

VII.

Von

Contractu Antichretico.

§. I.

Am zwölften Julius 1729. hat Anton L., dem Kaufhändler Johann Theodor H. zwölf Morgen Ackerlandes auf dreyßig steere nach einander folgenden Jahren für die Summe von 645. Rthlr. jeden zu 80. Alb. Edlnisch gerechnet, in Verkaufkauf überlassen, anbey diese Abhandlung dem gerichtlichen Protocoll einverleiben lassen zu mögen freigestellet, also, und dergestalt, daß der Verkaufnehmer solche Länderey statt üblicher Zinsen mit Last, und Unlast, Recht, und Gerechtigkeiten nuznießen, und unberechneter Weise innhaben solle. Wobey ferner verabredet, daß wann die Verkaufgebere sich hernechst entschliessen würden, die Länderey nach verfloßnen Verkaufjahre wiederum einzulösen, solches denenselben nicht anders frey gestellet seyn solle, als bey ante Terminum vorhergehender halbjährigen Aufkündigung, wo dann in Termino nicht allein obgemesste Verkaufschillinge, sondern auch alle aufgegangenen Kosten, und mittlerweile angewendeten Verbesserungen, und Düngung nach Pflugrechte, und Ackermanier (worab Verkauf

Verfaßnehmer geführter Annotation, und bloßer Assertion, sie möge mit Quittungen belegt werden, oder nicht, völliger Glaub begemessen werden solle: in einer unzerteilten Summe hinwiederum baar zu erlegen. Bey fruchtloser Verstreichung aber solle obgemelte Länderey dem Verfaßnehmer, dessen Erben, und Nachkommen (angesehen obiger Verfaßschilling den rechten jetzigen Werth adäquiret) erblich seyn, und verbleiben. Auf daß auch Verfaßnehmer bey jetz beschriebener Abhandlung, und ruhigem Genusse der Länderey jetztzeit desto gesicherter seyn möge, haben Verfaßgebere denselben bey Verpfändung ihrer übrigen Güter so in als außerhalb Gerichts zu vertreten, und schadlos zu halten angelobet.

§. 2.

Der Verfaßnehmer hat demnach nicht allein den Verfaßkauf am zwölften Jenner 1730. gerichtlich bestättigen lassen, und die Gerichtskosten mit zwanzig, so dann die so genannten trockenen Weinkaufsgelder für zwey dritte Theile mit zehn Rthlr. abgeföhret, sondern auch noch am dreyzehnten Jenner 1746. mit denen Erben des mittlerweile verstorbenen Verfaßgebers der bezahlten Steuern halber sich berechnen, darüber eine Vereinbarung geschlossen, und darnach die versezten zwölf Morgen fernerhin zu genießen, und zu besizen fortgeföhren.

§. 3.

§. 3.

Bey Endigung derer Versatzjahren hat der
 Johann Wilhelm E., als welchem dasjenige
 Gut, woraus die zwölf Morgen versetzt wor-
 den, bey der schwägerelsterlichen Theilung an-
 erfallen, erstlich eine Copey des Versatzbriefes
 bey dem Versatznehmer durch Notarium, und
 Zeugen am dritten Merz 1759. gesinnen, so
 dann nebst abermaliger Gesinnung der vorhin
 gebetteten Copey am 18. Sept. selbigen Jahrs
 660. Rthlr. ebenfalls durch Notarium, und
 Zeugen anbieten, dieses Anbieten sammt fer-
 nerer Gesinnung einer Copey auch am zehnten
 Oct. ersagten Jahrs durch Notarium, und
 Zeugen wiederholen lassen, und endlich für sich,
 und Namens seiner Kinder wider den Ver-
 satznehmer am 15. Jenner 1760. dahier Klage
 angehoben, mit Bitte zu sprechen, daß der
 Beklagte gegen Wiederlage derer Versatzschil-
 lingen die veretzten zwölf Morgen abzutreten
 schuldig seye.

§. 4.

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

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

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

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

§. 5.

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

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

Iuere, seu wieder einlösen, pignoris contractum arguit

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

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

§. 6.

Ohne ist zwar nicht, daß in dem Verkaufskaufe dem Verkaufnehmer die Behrschaftsleistung versprochen worden. Hieraus kan aber nicht bündig geschlossen werden, daß der Verkauf ein wahrer Wiederkauf seye. Bekannt ist es nemlich, quod evictionis praestatio ad illos solum contractus pertineat, qui onerosi communiter dicuntur, sive in quibus

bus ab utroque contrahentium æquales præstationes exiguntur.

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

Indeme also die Behrschaftsleistung auch bey Pfandschaften statt findet, so kan deren Versprechung dahier nicht einmal einen vernünftigen Zweifel erregen; zumalen der ganze Inhalt des Versaßkaufes, und alle Umstände satzsam an Tage legen, und zu erkennen geben, daß der Versaßkauf kein Wiederkauf, sondern eine Pfandschaft seye.

§. 7.

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

percipi, quam sunt usuræ legitimæ, pactum non valet.

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

oder doch wenigstens der Pfandnehmer den ge-
habten Nutzen berechnen muß. (In pignore
antichretico (schreibt

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

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

§. 8.

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

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

§. 9.

Als viel übriges die von dem Beflagten mit zehn Reichsthaler bezahlten trockenen Weinkaufs.

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

§. 10.

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

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

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

§. 11.

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

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

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

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

benzupflichten, wann er schreibt: *Quamvis in praxi fori exterioris, & interioris, apposito pacto legis commissoriæ, pro quantitate mutuatâ cogendus sit creditor, soluto debito pignus debitori reddere, etiamsi omnino constet, pignus ipsum justissime non valere ultra*

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

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

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

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

THOMASIVS in *Addit. ad cit.* §. 15.

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

§. 12.

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

L. 16. §. ult. π. de Pign. & Hypoth.

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

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

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

zumalen

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

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

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

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

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

fi libertus in princip. ff. de jure patron. l. hoc modo ff. de condit. & demonstr. Late probant Rodriquez de annuis reddit. q. 2. num. 24. Mudeus ad tit. de lege commissoria numero 2. Leothardus ubi supra quæst. 70. numero 17. qui numeris sequentibus satisfacit fundamentis contrariæ sententiæ. Et prædictæ difficultati dicendum est, quod quoties non designato justo pretio postea æstimando pactum apponitur, captiosum esse, & usurarium intelligi, cum evenire possit, ut rem eximii pretii pro exiguo debito lucretur.

§. 13.

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

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

kündigkeit

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

§. 14.

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

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

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

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

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

§. 15.

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

MOLINEUS in Tractat. Commenc. & Usur.
 Quaest. 52. n. 356.

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

MOLINÆUS cit. Tractat. Quæst. 50. n. 352.
mithin

mithin auch jederzeit solche Auslegung zu machen, wodurch sothane Macht beygehalten, und verstattet wird.

§. 16.

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

in L. 78. §. 2. τ. de contrab. Empt.

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

§. 17.

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