

X.

Von

Erbgelde, und dessen Vorzugsrechte.

§. 1.

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

§. 2.

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

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

§. 3.

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

§. 4.

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

§. 5.

Hierauf meldete sich unter anderen auch der Henrich B., und stellte am 19. Sept. selbigen Jahrs vor, daß gleichwie sein Schwägersvatter vor einiger Zeit nemlich im Jahre 1757 verstorben, mithin sein Schwager Johann Wilhelm S. Kraft des am 10. Nov. 1748. geschenehen Uebertrags ihm dormalen die Halbschied des höhern Werths, wie auch die 10. Rthlr. herauszugeben schuldig wäre; also ihm dierferthab der Vorzug vor allen anderen um so mehr gebührete, als seine Forderung in Erbgelde, oder Erbpfenning bestünde.

§. 6.

Diesem jedoch ungeachtet wurde am 10. Jenner 1761. gesprochen, daß 1. die act. N. 49. designirten, und ferner aufgegangenen Kosten, der dabey in der Anlage sub N. 1. vermeldte Dröschlohn der versteigten Früchten, fort die in der Anlage sub N. 2. & 5. von denen Landbotten angegebenen, und ferner etwanachständigen Gebührnissen, nicht weniger das salarium curatoris, so dann der von der Susann D. act. N. 48 bemerkte, und ex æquo & bono auf 11. Rthlr. 53. Stbr. gemäßigete Vertrag prævio tamen juramento supplerorio, 2. die in der Anlage act. N. 49. sub N. 3. enthaltenen Steuern, fort der in der Anlage sub N. 6. enthaltene Lichtmeßschaz, und was ferner an Schaz: und Steuergelder bis
zum

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

§. 7.

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

processus erhalten, am 13. Merz um Er-
streckung der Nothfriste angerufen, und am
16. April seine Justificationschrift überge-
ben, mithin die Nothfristen, und sonstige
Feyerlichten richtig beobachtet.

§. 8.

In der Justificationschrift hat derselbe zwar
über verschiedene Puncten, und Absätze der
Urthel Beschwer geführet. Gleichwie er aber
wider den Kellnererxwalter T. und Susana
D. nur sonderlich rubriciret, anbey Keinen
anderen, dann diesen beeden die Justifica-
tionschrift insinuiren lassen, und endlich den
ganzen Appellationsproceß wider diese beeden
allein geführet, und vollendet hat; also ist
auch die Sache weiter nicht, dann in betref-
des Appellants, und der beeden benennnten
Appellaten anhero erwachsen, und folglich nur
die Gerechsamten dieser drey zu beurtheilen,
und zu erdrteren.

§. 9.

Wider vorerwehnte beeden Appellaten will
der Appellant ein Vorzugsrecht durchaus be-
haupten, und selbiges obangeführter Massen
sich darum zueigenen, weilen seine Forderun-
gen in Erbgelde bestünden. Dahero zu unters-
suchen 1. ob die Erbgelde in hiesigen Landen
eben so, wie in Sachsen ein Vorzugsrecht ha-
ben? so dann 2. des Appellants Forderun-
gen

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

§. 10.

In betref der ersten Frage gibt es (wie bey

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

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

Policeyordnung *Tit. von Vertheilung, Verspleißung, ohngebührlicher Verbrinzung, und Verwüstung derer Sadel, Schatz- und Dienstgüter p. m. 56.*

sondern auch der

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

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

“ Wo sich begeben, daß derer Esteren, einer

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

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

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

ſæpe hunc modum arripiunt, ut unus bona retineat, & alteri pro portione ſua det pecuniam, uti *ex decif. mear. part. 1. Decif. 68.* patet. Hic igitur coheres ratione portionis ſuæ jus ſpeciale vel prærogativam aliquam habet in bonis hereditariis, quia valde iniquum eſſet, ſi alterius coheredis creditores ei præferrentur; ſo wird auch kein Rechtsgelehrter Bedenken tragen, mit mir zu ſchließen, daß in hieſigen Landen das Vorzugsrecht des Erbgedes ebenfalls ſtatt finde; zumalen eines Theils ſolche gebührende Gelder in hieſigen Rechten ſelbſten Erbged, und Erbpfenning genennet, und dadurch denenſelben das Vorzugsrecht von ſelbſten, und durch die Folge beygelegt wird, in mehrerem Betracht, daß die Geſetzgebere nicht nöthig gehabt hätten, denen Geldern einen beſonderen Namen beyzulegen, wann dabey dererſelben Wille und Meynung nicht geweſen wäre, den Namen mit der That zu vereinigen, und ſelbigem die gewöhnliche Würkung zuzueignen. Da auch andern Theils die Miterben von Rechtswegen gehalten ſeynd, einem von ihnen das ganze Gut zu überlaſſen; ſo iſt dahier ganz ſchicklich, was obbelobter . . .

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

anführet: *iniquiſſimum certe foret, fratres, ſoroꝛeſque cum omnibus fortunis ſuis in ul- timas creditorum claſſes relegari. Igitur jure domini in primâ claſſe collocandi ſunt.*

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

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

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

MARTINI cit. §. 8. num. 10. §. II.

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

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

§. 12.

Hiernach ist nun leicht abzumessen, daß gleichwie der Appellant die hundert Rthlr. aus, oder wegen geschenehen Uebertrags derer Gevenden forderet, also diese Forderung für Erbgeld keineswegs angesehen werden könne; zumalen der Appellant von diesem Gelde bis zu der Ablage sich Zinsen ausbedungen, mithin dadurch so gar auf den Fall, da sothane Gelder wahre Erbgelder wären, des dem Erbgelde beygelegten Vorzugsrechtes sich unwürdig gemacht hat. In eo enim utrumque jus, Saxonicum, & commune iterum convenit, quod usurarum præstatione privilegium pecuniæ hereditariæ perimatur.

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

Quia nempe creditor tacite à qualitate pecuniæ hæreditariæ recedit, eamque in pecuniam creditam saltem tacite & per consequentiam convertere videtur.

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

§. 13.

Als viel dahingegen die andere des Appellants Forderung, oder die ansuchende Halbschied

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

§. 14.

Ohne ist zwar nicht, und bewähret nebst vielen anderen

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

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

quia fides de pretio habita, dominium irrevocabiliter transit.

Desgleichen meldet

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

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

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

§. 1. *Inst. de Empt. & Vendit.*

nec ad arbitrium boni viri recurri possit.

L. ult. Cod. de contrah. Empt.

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

§. 15.

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

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

gewesen, daß vorerzagten Johann Wilhelm S. Vermögen zu dessen Eitgung, und Zahlung nicht zugereicher, so ist unſchwehr zu ermeſſen, daß der Appellant nicht ſo leichte noch auf eine andere Art, dann durch Verſteigung des Guts, wie auch durch Veranlaſſung des Concursprocesses zu ſeiner Zahlung gelangen können; zumalen im Falle, wo der Appellant auch gleich nach des Schwägervatters Tode ſeinen halben Theil nachgeſuchet, und gefordert hätte, nicht allein die mit einer Urtheil bereits verſehene Eufanna D. eben ſo, wie dormalen geſchehen, ſich widerſeget, ſondern auch die übrigen Glaubigere ſich gemeidet, und dem Appellanten das Verzugsrecht widerſtrittig gemacht haben. Bey dieſen Umſtänden iſt alſo dem Appellanten nicht die mindte Schuld, noch Saumſeligkeit der nicht zeitig geforderten Zahlung bezumeffen, und ſöglich das gewöhnliche Vorzugsrecht des Erbgeldes aus keiner Urſache zu verſagen.

§. 16.

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

CARPZOV. *Cit. conſt. 28. Def. 56.*

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

§. 17.

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

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

§. 18.

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