

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

§. 10.

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

IV.

Von Entrichtung des Zehendes in Gelde.

§. 1.

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

C 3

tel

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

§. 2.

Hierüber geriethen dieselben anfänglich mit den Zehentpächtern, nachgehends aber auch mit dem Zehentherrn in eine weitwändige Rechtsirrung, und erhielten am 28 May 1754 folgende Bewerbel: Würden Klägere den angegebenen unerdenklichen Besitz, daß sie von den besitzenden 15 Viertel Wiesen statt des Heuzehendes jederzeit nur ein Ackermark von jeglichem Viertel entrichtet; so solle näher ergehen, was Rechtens.

§. 3.

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

§. 4.

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

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

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

S. 5.

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

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

§. 6.

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

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

§. 7.

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

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

§. 8.

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

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

nommen,

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

S. 9.

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

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

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

con-

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

FABER *ad Cod. Lib. VII. Tit. 13.
Def. 14.*

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

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

§. 10.

Dhne ist auch nicht, und bey dem

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

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

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

Assessor von CRAMER *cit. loc. §. 2.*
 selbst meldet. „Es ist nemlich davon die Quästion
 „nicht, an non Libertas a decimis 40. annis &
 „maxime tempore immemoriali in totum,
 „multò magis autem pro parte per annuam
 „aliquam & uniformem praestationem, jure
 „aliquo coloniae perpetuae, si in dubio de
 „principio locationis nihil certi constet, praec-
 „scribi possit, sondern die Frage beruhet darauf,
 „wenn man genugsam bescheinigen kann, daß den
 „Zehendpflichtigen für eine gewisse Pacht auf einige
 „Jahre der Zehende Anfangs eingekethen und verheu-
 „ret, mithin de principio locationis constet,
 „und dann dieselbe benebst ihren Successoren allegirt
 „ohne einige Erneuer, oder Erhöhung in solcher
 „Pacht, und Verheuerung über 100 Jahr und
 „Menschen Gedenden gestanden, ob deswegen sie
 „propter lapsum temporis istius, ultra homi-
 „neos aut perpetuae coloniae dergestalt präscribi-
 „ret und erhalten hätten, daß ihnen hernach weder
 „das locarium erhöhet, noch auch den Zehenden in
 „Natur zu prästiren, könne angemuthet werden.“
 Anderntheils ist auch dahier die Frage nicht von der
 Verjährung, sondern von dem Besitze, mithin zu
 untersuchen ganz unnöthig, ob diejenigen Stücke er-
 wiesen, welche zu einer Verjährung erfordert wa-
 ren.

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

MEVIO *Part. IX. Dec. 70.*

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

§. II.

Wann seßlich die Beklagten aus vorbemelbtem

MEVIO *Part. VIII. Dec. 66.*

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

MEVIO *Part. IX. Dec. 70.*

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

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

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

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

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

TABOR *Dec. XXXVII. num. 12.*

Sollte dabey vielleicht noch einiger Anstand gemacht und mit

ZYPAEO *de Jurisd. Eccles. Lib. 1. Cap. 39. num. 12.*

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

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

§. 12.

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