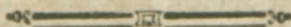


V.

Von Consolidirung, oder Ergän-
zungsklage.



§. 1.

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

§. 2.

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

§. 3.

§. 3.

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

§. 4.

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

§. 5.

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

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

§. 6.

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

§. 7.

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

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

§. 8.

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

§. 9.

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

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

§. 10.

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

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

SCHUTZ in *Specim. jur. Consolid. Cap. II.*
S. 9. & *Cap. VII. S. 4.*

angeführten Verordnung vom 16 Decemb. 1660 enthalten „daß diejenigen Güter, so bis anhero durch „Uebersetzen obgemeldter Massen vertheilet, und „entweder frey (so doch keines wegs approbiret, „sondern hiemit aufgehoben und annullirt wird) oder „mit den aufstehenden Pacht und Zinsen verkauft „und abgespließen wären, so viel immer thun und
D 5 „möglich,

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

§. 11.

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

§. 12.

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

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

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

SCHUTZ *cit. Cap. VII. §. 1.*

§. 13.

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

für ein Recht sey, und worinn es eigentlich bestehen solle. Solches ist auch um so weniger zu er-messen und zu errathen, als der Revidenten Ehe-mann und Vater das völlige Kaufgeld allein be-zahlet, die revisi nichts wiedergegeben, und die Revidenten sothanen vierten Theil der Gebäude noch wirklich in Besiß haben. Ueberdies lauffet wider alle Wahrscheinlichkeit und vernünftige Mutma-ßung an, daß der Vergleich schriftlich errichtet, da-hingegen das bey dem Vergleiche geschlossene Bünd-niß dem Vergleiche nicht einverleibet, sondern nur mündlich abgehandelt seyn solle. Doch gesetzt, daß das angegebene Bündniß obhanden und rechtsgmü-gig erwiesen wäre; so könnte dasselbe gleichwol den revisis nicht im mindesten helfen. Vermöge des Bündnisses mögten die revisi nemlich von den Revidenten ein mehreres nicht fordern, dann eine Halbschied der von dem Peter B. verkauften Ge-bäude; immaßen nach eigenem der revisorum Angeben, und dürren Inhalt des ausgedrungenen Eides das Bündniß dahin gehet, daß einer nicht mehr, denn der andere zu dem von dem Peter B. verkauften vierten Theile der Gebäude berechtiget seyn solle. Solchenfalls erhielten die revisi nun zwar eben so großen Theil der Sohlstatt, als die Revidenten wirklich haben, nicht aber einen gleichen, vielweniger den mehresten Theil des Guts; aner-wogen die revisi nur einen vierten Theil des Guts besißzen, dahingegen die Revidenten einen von ih-rem Ehemanne und Vater ererbten, sodann einen von den Minderjährigen B. erlangten vierten Theil haben,

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

S. 14.

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

§. 15.

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

§. 16.

Wäre dem von den revisis beygebrachten
 Urbilde die Jahrzahl nicht zur Seite beygesetzt, so
 müste darnach unwidersprechlicher Maßen geurthei-
 let

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

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

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

S. 17.

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

VI.

Von Bestimmung des wegen Hagelschlags anzugedeihenden Pacht-Nachlasses.

S. 1.

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