

Von Gültigkeit des ritterbürtigen Töchtern in dem Testament aufgelegten Verzichtes.

§. I.

Die Freyfräulein Amalia Regina von W. hat sich am eilften Jenner 1694 mit dem Freyherrn Wyrich Wilhelm von B. vermählet, und am 24 Jenner 1699 in Zustand ihres Ehegemals mit ihrem Bruder Damian Erimund Freyherrn von W. im Namen seiner Mutter und Brüder nachgegeben und eingestandener Maßen dahin verglichen: „Daß „Hochwohlgedachte Frau Catharina Odilia Freyfräul „von G. zur B. verwittibte weyland Freyherrn von „W. samt ihren Herrn Herrn Söhnen ihrer obwoh- „gedachter respectiue Frau Tochter, Herrn An- „thum, Frau Schwester und Herrn Schwager ein- „mal für alle zum Heyrathsgute, völliger Aus- „steuer und Abgütung erstlich zahlen und erlegen „sollen die Summe von 4000 Reichsthaler jeden „per 80 Albus Cöllnisch, sodann die an denen Frey- „herren von S. wegen der von S. ihrer Groß. Frau „Mutter

„Mutter seligen Andenkens einer von S. zum Theil
 „rückständigen Capitals mit allen dabon hinterstän-
 „digen Interessen samt an den Freyherrn von W.
 „habend ausstehende liquide in capitali ad 500
 „oberländische Gulden sich erstreckenden Forderun-
 „gen gleichfalls mit allen rückständigen Interessen,
 „wie auch ihren Antheil des Hofes zu B., des Guts
 „zu G. den Korn-Erbpacht zu N. und Weinpacht
 „zu M. wie selbige diese Güter bis hiehin besessen,
 „würklich abtreten und überlassen sollen, wie dann hie-
 „mit obgemeldte 4000 Reichsthaler zu erlegen, sich
 „verbinden und würklich abtreten, auch allerseits zu
 „dem Ende der An- und Auerbung jeglichen der Der-
 „ster Gerichtspersonen vollkommene Gewalt gegeben
 „wird, den Ausgang und Auerbung zu thun, und
 „jeglichen daran erben zu lassen, darzu drey Fuder
 „Wein angelobet, so zusammen alles ad 9000
 „Reichsthaler geschätzt, hingegen vermöge vorgeseh-
 „ter Angelob- und Abtretung obgemeldter Ehesteuer
 „solle und wolle mehr Hochgedachter Freyherr und
 „Freysfrau von B. auf alle Väter-Mütterliche,
 „und beider verstorbenen Herren Oheimen von S.
 „und davon herstammende gereid- und ungerei-
 „den Güter, Pfandschillingen, Aktionen und For-
 „derungen nichts davon abgeschieden, wie es Na-
 „men haben oder erdacht werden könnte, wie auch
 „alle Brüberfälle, und was wegen dessen, indem die
 „zwey ältesten Herren Brüder in majoribus ordi-
 „nibus constituit, auch nach einiges Landes Ge-
 „brauch für devolvirt erachtet werden mögte, Hoch-
 „wohlgedachte Eheleute für sich, ihre Erben und
 „Nach-

„Nachkommen, samt und sonders einer mit besan-
 „dern Bewilligung und mit reifem wohlgepflogenen
 „Rathe, nachdem sie von der Erbschaft und Gü-
 „ter Gelegenheit, auch Einkünften und Beschw-
 „nissen genugsam berichtet, hiemit, und Kraft dieses
 „bey adelichen Ehren, als geleisteten erblichen Eides
 „in aller best. und beständigster Form und Weise, wie
 „solches zu Recht geschehen mögte, in Vortheile
 „und Befuh ihrer annoch lebenden obwohnbemilderten
 „vier Herren Gebrüder, und davon herstammenden
 „Mannsstammes verziehen und renunciren.“

§. 2.
 Diesem jedoch ungeachtet hat nicht nur der
 Wyrich Wilhelm Freyherr von B. nach Absterben
 der Freyfrau Catharina Odilia von W. die Erbschaft
 am eilften Sept. 1706 durch einen Notarius und
 Zeugen in Besiz nehmen lassen, sondern auch dessen
 hinterlassene Wittib Amalia Regina Freyfrau von
 B. den Vorgang am 16 Junius 1716 bey hiesigem
 Hofrathe angezeigt und gebeten, sie bey alle solchem
 Besize ihres erbhaselichen Antheils kräftigst zu
 handhaben.

§. 3.
 Als dawider von sicherem Freyherrn von S.
 als angeordnetem Vormunde des blödsinnigen Frey-
 herrn von W. eingewendet wurde, daß die Klage-
 rinn in Gefolg des von ihro selbstem beliebten Ver-
 gleichs sowol als auch der elterlichen Testamenten
 von der Erbschaft ausgeschlossen, und mit ihrem
 Ehebrathsgute sich zu begnügen verbunden wäre; so
 legte

legte die Klägerinn eine Urkunde, Kraft welcher der geschlossene Vergleich nachgehends aufgehoben seyn solle, bey, und fertigte die elterlichen Testamenten auf alle nur erdenkliche Art und Weise an.

§. 4.

Hierdurch entstand demnach zwischen beiden Theilen eine ordentliche Rechtsirrung, zu deren Abhülfung am 15 Sept. 1723 *causae referenti commissio* aufgetragen wurde, das Act. Num. 22. sub lit. A. angezogene elterliche Testamentum *salva re- & irrelevantia integraliter & in originali*, nicht weniger das in der Beilage sub lit. A. Act. Num. 30. relatirte *instrumentum renunciationis* sowohl von der Klägerinn als dem *curatore* des blödsinnigen Freyherrn von S. in *originali sub poena rejectionis* vorbringen zu lassen, beide Theile darüber ferner nothdürftig zu hören, und von dem Erfolg gehorsamst zu referiren.

§. 5.

Nach vieler und langer Verzögerung wurde diesem endlich die Folge geleistet, und demnach die Endurtheil am 23. Junius 1762 dahin abgefasset, daß die Freyfrau von B. nunmehr deren Erben in ihre *filial Anquot* einzusehen, und haben in *possessorio*, *salvo petitorio cum perceptis a die obitus matris*, jedoch *salva collatione conferendorum, & solutione debitorum parentalium pro rata hereditaria* zu handhaben, die ausgegangenen Kosten aber zu vergleichen seyn.

§. 6.

§. 6.

Von solchem am ersten Julius insinuirten Rechtsprüche hat der Freyherr von W. am siebenten selbigen Monats coram notario & testibus zwar appelliret, am vierten August aber dahier Revision nachgesuchet, und in Gesolg des am sechsten ergangenen Decrets den 14 selbigen Monats die Straf-gelder erleyet, mithin die Nothfristen ganz richtig beobachtet.

§. 7.

Es ist daher zu der Sache selbst abzuschreiben, und dabey vor allem fest zu stellen, daß es auf dem am 24 Jenner 1699 geschlossenen Vergleich dormalen nicht mehr ankomme. Zufolge der von den revisis beygelegten Urkunde hat nemlich der Freyherr von B. seinen Schwager Damian Erdmünd Freyherrn von W. am 28 April 1700 abfragen lassen, ob selbiger den eingegangenen und bestätigten Vergleich zu halten und zu erfüllen gesinnet sey oder nicht. Wie nun erwehnter Freyherr von W. darauf geantwortet, den Vergleich, welchen er als Bevollmächtigter mit für sich eingegangen, wollte seine Frau Mutter, Brüder und vielweniger er gehalten, sondern vielmehr ungültig zu seyn erklärt haben, wie er dann hiemit Kraft dieses für null und nichtig erklärte und zernichtete; so hat der Freyherr von B. auf Absterben seines dritten Schwagers Philipp Freyherrn von W. zu Erhaltung seiner Frau und Kinder habenden Rechtes für deren Antheil die allodial Güter am eilften Sept. 1706 in Besiß nehmen

men lassen. Hierauf hat nachgehends auch dessen Wittib sich immer gestreift und gegründet, wie solches die von derselben übergebenen Schriften sattsam bewähren. Erstlich heißet es in der am 28 Nov. 1716 übergebenen Replik: „Wie das instrumentum notariale von notario Bey de anno 1706 hiebey kommend sub lit. B. mit mehrern ausweiset, daß bey Absterben meines dritten Herrn Bruders gewesenen Obristleutenant, so in Kayserlichen Diensten gestanden und in Ungarn geblieben, in dessen faveur, falls der vermeynte zwischen demselben als Stammherrn und mir obhanden gewesene Contract, wobey mir auch alle brüderliche Seiten und Beyfälle vorbehalten, ad effectum kommen, und nicht beiderseits, weilen mir einige capitalia, welche in Disput gestanden, und die Schuldner derer nicht geständig sind, übertragen werden wollen, aufgehoben worden, wie dann Ihre Hochwürden Domherr Freyherr von G. wird bezeugen können, daß ich also in mein voriges Recht getreten, und nicht, wie er Gegentheil irrig vorgiebt, eine abgemachte Tochter sey.“ Zum andern führet die am zweyten März 1719 übergebene Schrift bey sich: „Wann auch schon einige unvollkommene Eheverbindung oder Aussteuer obhanden gewesen; so hindert jedoch selbiges nicht, da vor allem de plene & realiter soluta congrua dote müste docirt, auch allenfalls nöthig, könnte bewiesen werden, daß die etwaige Heyrathsverhandlung gegenseits gebrochen, und (wie aus dem documento sub Lit. A. de anno 1706 mit
 „meh.

„mehreren gnädigst zu ersehen, revociret worden.“
 Und endlich wird in der Submissionschrift wiederholt:
 „Mich dabey festhalten, daß allem widrigen so wol
 „tacite als expresse in dem pro colorando pos-
 „sessorio beygelegten instrumento sub Lit. A.
 „contradiciret, und alles widrige revociret worden
 „sey, cum generale includat speciale, & qui
 „dicit totum, nihil excludat, und wird die Ge-
 „genparthey auch nicht, quod ei incumbit ut
 „alleganti, erweisen können, daß die ostangezo-
 „gene Disposition ihrer Seits zum Stande und
 „Effect gebracht worden sey.“

§. 8.

Desgleichen führet der Revident die nemliche
 Sprache. Solches beweiset nachfolgende Stelle
 des am vierten Dec. 1754 abgehaltenen Protocolls:
 „Quoad instrumentum renunciationis dieses hin-
 „zufügen, daß solches zwar qua verum originale
 „producirt, und a parte adversa agnosciret worden,
 „weil solches per dictum interlocutum vom Jahre
 „1723 aufgegeben worden; gleichwohl aber sub
 „ulteriore judicatura es darauf nicht, sondern viel-
 „mehr auf das a parte adversa am zweyten Dec.
 „1723 producirte instrumentum cassationis &
 „respective annulationis in Betref der in ho-
 „dierno producirten Renunciation ankommen thäte,
 „also daß subsecuta quidem transactione & re-
 „spective renunciatione, ex post nihilo mi-
 „nus utrimque ulterius subsecuta revocatione
 „hujus renunciationis die Sache einzig und allein
 „daran

„darauf beruhete, daß nunmehr nach Maßgabe
 „des producirten und agnoscirten esterlichen Testa-
 „ments geurtheilet werden müste, ob widrige frey-
 „herrlichen Erbgenahmen von B. sich mit dem
 „quanto dotis inibi constituto begnügen lassen
 „müssen, oder aber den Zugang ad portionem
 „filialem haben würden.“ Solches beweiset nicht
 weniger der von dem Revidenten im Drucke heraus-
 gegebene und betitelte ausführlich aus den Acten zu-
 sammen getragene Verhalt, welcher unter andern
 fol. 4. enthält: „Da nun die Freyfrau von B.
 „selbst von der Transaction abgewichen, von Sei-
 „ten des Freyherrn von S. aber auf der producirten
 „esterlichen Disposition fest bestanden und dadurch
 „die Cassation des instrumenti renunciacionis
 „beliebt und acceptirt worden; so ist es eine unge-
 „weisselte Sache, daß bey der weitem judicator
 „auf das instrumentum renunciacionis, wovon
 „partes utrimque resultat, kein Bedacht genom-
 „men werden könne. . . . Untergebene Sache
 „muß also in denen Umständen betrachtet werden,
 „als wann niemals eine transactio in rerum na-
 „tura gewesen wäre.“ Vermöge jetzt angeführter
 Stellen kommen beide Theile darinn überein, und
 bekennen, daß der am 24 Jenner 1699 geschlossene
 Vergleich nachgehends sey aufgehoben und zernich-
 tet worden. Michin muß dertmalen auch solcher
 Vergleich für ungültig und unbündig angesehen wer-
 den, wann gleich die vormalige Aufhebung nicht
 gültig und vollkommen wäre; immaßen die streiten-
 den Theile selbst von dem Vergleiche dadurch ab-
 gegang.

gegangen, daß dieselben nicht nur den Vergleich aufgehoben und zernichtet zu seyn angegeben, sondern auch einer des andern Angeben für bekannt gerichtlich auf, und angenommen, andrey ausdrücklich erklärt haben, nach dem Vergleiche nicht beurtheilet seyn zu wollen.

S. 9.

Mag nun auf den Vergleich nicht gesehen, noch darauf einiges Augenmerk genommen werden; so folget alsdann auch unhintertreiblich, daß der revisorum Mutter verlebte Freyfrau von B. für eine unverzehrte Tochter zu halten, mithin ordentlicher Weise und der gemeinen Regel nach zu erben fähig sey, anermogen nach den hiesigen Landesrechten die ritterbürtigen Töchter gleich den übrigen zur Theilung gehen, es sey dann, daß dieselben mit Wissen und Willen der Erbschaft sich begeben, und darauf verzichten haben. Diesen Satz habe ich nach meinem wenigen Vermögen in Sachen freyherrlichen Erbgenahmen von N. wider verwittibte Freyfrau von N. *) bereits so ausgeführet, daß ich dormalen ein mehreres hinzuzusehen nicht wisse. Ich soll daher mich nur mit der Bemerkung darauf abbeziehen, daß die Verordnung vom Jahre 1709, Kraft welcher die Ritterbürtigen Töchter, welche sich zu heyrathen entschließen, und sich gleichen Standes nach ihrer Geburt wirklich heyrathen werden, mehr, noch

*) S. das XVII Stück des vierten Bandes.

noch minder nicht, dann zwey, drey, und respective vier, fünf, und zum höchsten bis sechs tausend oberländische Gulden nach Ertrag der Güter, auch Gutfinden und lediger Erkennung der Eltern, und nach deren Tode der nächsten Anverwandten zu ihrer Aussteuerung in allen zu fordern berechtiget, und durch die baare Auszahlung sothaner Aussteuerungsgelder, oder aber gegebene genugsame Versicherung von fernerer elterlichen Erbung und Anforderung, auch aller Seit- und Beyfällen ausgeschlossen seyn sollen, dahier um so weniger Statt finden möge; als eines Theils dieselbe nur von der Gütlichen Ritterschaft erwehnet, mithin auf die Bergische Ritterschaft, worunter die streitenden Theile gehören, sich nicht erstrecket. Andern Theils auch die elterlichen Testamente, wovon gleich bald ein mehreres erwehnet werden soll, im Jahre 1686 und 1698 errichtet, der reviforum Mutter im Jahre 1694 verheyrathet, der otersagte Vergleich im Jahre 1699 geschlossen, und im Jahre 1700 wieder aufgehoben, der reviforum Großvater laut des von der Großmutter errichteten Testaments schon vor dem Jahre 1698 verstorben, und endlich die Erbschaft von der reviforum Vater im Jahre 1706 in Besiß genommen, mithin dieses alles vor der Verordnung vom Jahre 1709 geschehen, mithin jetztangeregte Verordnung auf das vorherige oder verfllossene bekannte Maßen nicht auszudehnen, wann selbige auch jemals zur Übung wäre gebracht worden. Aequitati enim, & rationi convenit, dispositionem L. 7. C. de Legibus non ad jura saltem

D

univer-

universalia, sed & ad constitutiones personales accommodari. Ipsi hoc videntur voluisse Imperatores, *am in d. L. 7. conjungunt leges & constitutiones.* Accedit, quod concessionibus & privilegia intelligi debeant, ne illi, qui jus antea habuit, damnum inferatur.

LEYSER. *ad π. Vol. I. Spec. 7. med. 5.*

S. 10.

Wann demnach der revisorum Mutter, verlebte Freyfrau von W. ordentlicher Weise zu erben sähig; so bleibe annoch zu untersuchen übrig, ob in den elterlichen Testamenten etwas anders verordnet, und solches von rechtlicher Wirkung sey. Das erste Testament ist von der revisorum Geschletern, nemlich Schweickard Freyherrn von W., und Catharina Odilia Freyfrau von W. geborner Freyinnen von G. in Gegenwart des ganzen Gerichts zu Osterßen, nemlich des Schultheissen, neun Schöpsen, und des Gerichtschreibers, welcher zugleich Kaiserlicher Notarius war, am 7ten Julius 1685 errichtet, und darinn §. 1. enthalten: „Unserer Töchter Amalia Regina, wann selbige unserer gänzlichen Zuversicht nach standmäßig, oder mit einem Ritterblütigen zu Domstiftern qualificirten Cavalier sich verheyrathen würde, soll von unsern Söhnen sich unserer übrigen Nachlassenschaft und Heyrathssteuer nebst Kleid- und Nertung die Summe von 4000 Rheinischen Gulden jeden ad 60 Kreuzer bergestalt entrichtet werden, daß ihre Brüder, wann

„wann aus großterlichen und eierlichen Schulden
 „lassen gerathen, nach guten Verhalten aus Discre-
 „tion solchen Heyrathspension verbessert werden,
 „hingegen dieseibe dem adelichen Herkommen und
 „Gewohnheit gemäß auf solch ihr kundliches Antheil,
 „auch alle Seith- und Benfälle zu verziehen gehalten
 „sey. Würde aber jeztgedachte unsere Tochter
 „den geistlichen Stand antreten, alsdann soll ihr
 „ebenmäßig die darzu nöthige Aussteuer samt übriz-
 „gen Espesen dahin gefolget werden. Und thun wir
 „beide Eheleute unsern Söhnen samt und sonders
 „hiebei ernstlich und getreulich aufgeben, und ihr
 „Gewissen damit beschweren, jeztgedachter unserer
 „Tochter zu Unterhaltung eines ehrbaren, gottseligen
 „Lebens, und einer adelichen Fräulein wohlansänd-
 „diger Tugenden möglichsten Fleißes beförderlich zu
 „sehn, und darzu allen Vorschub zu leisten, daferne
 „wir, ehe und bevor selbige zum geist- oder weltli-
 „chen Stande kommen würde, mit Tode abgehen
 „sollten. Würde aber obgemeldte unsere Tochter
 „Amalia Regina gegen unseres Verhoffen auffser sol-
 „chem Adelichen sich in niedrigen Stande verhey-
 „rathen, solchen Falls soll selbige einmal für alle
 „mit 1000 Reichsthaler für ihr Kundheil abgegütet
 „sehn, und sich damit allerdings begnügen lassen.

S. II.

Das andere Testament hat der revisorum
 Großmutter Catharina Odilia Freyfrau von W. in
 Gegenwart eines Notarius und sieben Zeugen am
 16. Dec. 1698 errichtet, und unter andern ver-

ordnet: „Demnach stellet sie vor, was Massen mit
 „ihrem vielgeliebtesten Eheherrn Hochseligen Andens
 „kens den 9ten Tag Monats Julius im Jahre
 „1686 eine dispositionem inter liberos, und
 „legten Willen gemacht, als wollte, daß es bey sol-
 „cher Verordnung. (so viel dieser nicht zuwider) es
 „sein Verbleiben haben solle, und hiemit confirmir-
 „ten und bestätigen. Indem aber nun schon unte-
 „ren, leyder! vernommen, daß sich ein und
 „ander solche gegen kindlichen Gehorsam einzufolgen
 „widerlegen wollte, als thate nunmehr Hochwohl-
 „gebohrne Frau testatrix in allen und jeden, darinn
 „sie quocunque titulo berechtiget, es sey wegen
 „ihrer eingebrachten Ehesteuer, so hiemit ausdrück-
 „lich wiederfordert, und darüber nicht allein von ge-
 „meinen und Landsrechten gebührender, sondern
 „auch speciali titulo, & quidem per modum
 „constituti eingeräumt, und übertragener Hypo-
 „thek, sodann was wegen einigen Uebergenuß wey-
 „land der Hochwürdigen, Hochwohlgebohrnen An-
 „selm Franz Freyherrn von W. des Hochlöblichen
 „Domstifts zu Maynz Domherrn, und Johann
 „Adolph des Domstifts Speyer und Bruchsal Doms-
 „herrn einiger Massen präterdiret werden wollte,
 „fort in alle gereiden und ungereiden Güter, Actio-
 „nen und Forderungen, wie selbige mir auch über-
 „kommen seyn, und mögten, meine drey Herren
 „Söhne, namentlich Damian Crimund, Philipp
 „Gerhard, und Carl Lotharius, sodann meine
 „Tochter Amalia Regina, welchen dasjenige dafür
 „gerechnet werden soll, was in obangezogener elter-
 „lichen

„llchen Disposition zugeleget worden, in legitimam
 „titulo honorabili institutionis einsetzen und be-
 „nennen. In allen übrigen aber Gereid. oder Unge-
 „reiden, Pfandschillingen, Actionen und Forderun-
 „gen instituirte, und nominirte nicht allein, sondern
 „übertrüge wirklich per modum constituti & do-
 „nationis inter vivos ihrem vielgeliebten Herrn
 „Sohne Damian Erimund Freyherrn von W. des
 „Domstifts Speyer Domherrn, also daß er alsobald
 „nach ihrem tödlichen Hintritt nach seinem Wohlge-
 „fallen hinwegnehmen, und damit als seinem eige-
 „nen schalten und walten möge.

§. 12.

Allbieweilen die revisi jetztangezogene Testa-
 menten von allen Seiten und Ecken anfertigen; so
 erheischet die Ordnung vor allem zu berichtigen, ob
 die beygelegten Testamenten wirklich obhanden, oder
 ob deren Daseyn rechtsnützig erwiesen sey. Zu dessen
 Verneinung wird von den revisis erstens angelüh-
 ret, daß der Zeugen Personen, Hände und Unter-
 schriften ihnen unbekannt, auch von höherer Ge-
 richtsstelle nicht beurkundet wären. Allem Vermu-
 then nach ist die Person und Handschrift des jezigen
 Großmogols den revisis unbekannt. Was folget
 aber daraus weiter? Wann keine andere Urkunden
 gelten sollten als jene, wovon man die Person und
 Handschrift der Aussteller kennt; so müste man der-
 malen auch alle von dem berühmten

GLAFEY in *Anecdota S. R. J.*

gesammelten Urkunden Kaiser Carls IV. verwerfen; maßen anjho Niemand zu finden, der die Person höchsterwehnten Kaisers kenne. Die mehrsten, ja alle alten Urkunden würden keinen Glauben mehr haben, und die von ihm jezt alleraltorwürdigst regierender Kaiserlichen Majestät ausgefertigten öffentlichen Briefen dürften selten Statt finden; maßen es in dem Reiche tausend und tausend giebt, welche allerhöchst verfehen Person zu kenne, die Gnade nicht haben. Unerblich ist also, wann die reviff der testamentarischen Zeugen Person und Hand schriftten ihnen unbekannt zu seyn vorschützen. Noch weit unerblicher und ungereimter aber, wann eingewendet werden will, dazu der Zeugen qualitas legalis von höherer Gerichtsstelle nicht beglaubiget wäre. Ich muß in der That gestehen, daß ich gar nicht beverfe, was die Worte: qualitas legalis, hier heißen sollen. Soll damit angedeutet werden wollen, daß von höherer Gerichtsstelle nicht beurkundet sey, die Zeugen zu testamentarischen Zeugen tauglich gewesen zu seyn; so hätte der revifforum Sachwalter sich billig zu schämen, daß er so unnütze und läppische Einwendungen mache. Oder soll es vielleicht heißen, von einer höhern Gerichtsstelle nicht beglaubiget zu seyn, daß die unterschriebenen Zeugen die Schultheißen, Schöpffen und Berichtschreibersstelle vertreten haben; so könnte man eben'alls fordern, von einer höhern Gerichtsstelle jedesmal beurkundet werden zu müssen, daß der unterschriebene Notarius die Notariatsstelle vertreten habe, oder in der That Notarius gewesen sey. Ja mit dem nemli-

nemlichen Rechte könnte man ferner fordern, daß von einer noch höhern Gerichtsstelle die qualitas legalis der beurkundenden höhern Gerichtsstelle gleichfalls müßte beurkundet werden. Doch es lohnet der Mühe nicht, sich hiebei länger aufzuhalten.

§. 13.

Zum andern wenden die *revisi* ein, daß Ort und Stelle, wo das Testament entworfen, ins reine gebracht, und von beiden Etern unterschrieben, nicht ausgedrucket wären. Das Angeben ist wol wahr: Allein wo wird diese Ausdrückung vorgeschrieben, und wann wird eigentlich ein Testament errichtet? Vielleicht wann selbiges entworfen, und ins reine gebracht wird? Das kann der *revisorum* Sachwalter wol vermeynen, alle andere Rechtsgelehrten hingegen werden einhelliglich bewähren, daß ein Testament eigentlich gemacht werde, wann die vorgeschriebenen Feyerlichkeiten geschehen und vor sich gehen. *Hac consultissima lege* (sind die Worte

L. 21. Cod. de Testament.)

fancimus, licere per scripturam conficiantibus testamentum, si nullum scire volunt ea, quæ in eo scripta sunt, consignatam, vel ligatam, vel tantum clausam, involutamque proferre scripturam, vel ipsius testatoris, vel cujuslibet alterius manu conscriptam, eamque rogatis testibus septem numero, civibus Romanis, puberibus omnibus simul offerre signandam,

& subscribendam: dum tamen testibus presentibus testator suum esse testamentum dixerit, quod offertur, eique ipse coram testibus sua manu in reliqua parte testamenti subscripserit: quo facto, & testibus una eademque die, ac tempore subscribentibus & eam obstantibus testamentum valere. Da nun das Testament zu Ende bey sich führet: „Wir Schulte
 „heiß und Schöpffen des Gerichts Osterphey thun
 „kund und bezeugen hiemit, daß die Hochwohlge
 „bohrnen Herr Johann Schweickard von W. und
 „Frau Catharina Obilia Freyfrau von W. geborne
 „von G. unsere gnädige Herrschaft vor uns erschie
 „nen, und gegenwärtige Erklärung oder Verord
 „nung uns gerichtlich vorgebracht, mit Ersuchen:
 „Wir mögten dieselbe ohne unsern Nachtheil oder
 „Schaden ihnen zu Nothdurst authorisiren und ap
 „probiren. Welches, weil wir zu verweigern nicht
 „gewußt haben, Wir Schultheiß und Schöpffen
 „samt unserm Gerichtschreiber dieses eigenhändig
 „unterschrieben, und mit unserm Gerichtssiegel be
 „kräftiget, diesen actum auch dem gerichtlichen
 „Protocoll einverleiber. So geschehen zu Osterphey
 „den 9ten Monats Julius des 1686 Jahrs.“ So
 ist daraus eines Theils nicht nur der Ort, wo das
 Testament errichtet, sondern auch sichtbar genug,
 daß die nöthigen Feyerlichkeiten beobachtet worden
 seyn. Und andern Theils ergiebt sich ferner, daß
 das Testament ein sogenanntes gerichtliches Testa
 ment, mithin die Unterschrift der Testierer in Ge
 genwart des Gerichts nicht erforderlich sey. Est te
 stamentum judiciale (also schreibe

STRUVE in *Jurispr. Rom. Germ.*
Lib. II. Tit. 15. §. 9.)

f. apud acta conditum: in quo hæc requisita sunt observanda: 1. ut ipse testator ultimam suam voluntatem scripto comprehensam judici pro tribunali sedenti, præsentem actuario infinuât. f. offerat & diserte asserat, in ista scriptura ultimam suam voluntatem comprehensam esse, vel oretenus coram iudice, & actuario in loco iudicii ultimam voluntatem exponat. 2. Iudex, f. actuario iussu iudicis ad acta reponat hanc ultimam voluntatem, seu scripto, seu oretenus expositam. Et non solum ipsi ultimæ voluntati inscribat, quod ista rite sit exhibitæ a testatore v. g. Cajo, sed etiam ipsi testatori Cajo breve testatum exhibeat, quod testamentum ad acta reposuerit.

§. 14.

Drittens hat es zwar seine gute Richtigkeit, und bestätiget nebst vielen andern der von den re-
 visis angezogene

STRYCK de *Caut. Testam. Cap.*
XV. §. 12.

Hoc præcipue observandum testatori, quænam testandi solennitas in illo loco recepta, ubi testamentum condere intendit. In omnibus enim negotiis, tam quæ inter vivos per modum contractuum, quam quæ mortis causa celebrantur, generalis regula est: *Quoties de solen-*

solennitate (tanquam forma) actus quaestio est, toties ad statuta illius loci respiciendum, ubi actus est gestus. Ich finde aber nirgendwo, daß derjenige, welcher ein Testament vorbringt, von selbst erweisen müsse, welche Feyerlichkeiten an dem Orte, wo das Testament errichtet, erforderlich seyn, wenn gleich der Gegentheil nicht einmal anregen darf, daß die Feyerlichkeiten des Orts, wo das Testament errichtet, nicht seyn beobachtet worden. Jedoch ist oben bereits angewiesen worden, daß das erste von beiden Eltern errichtete Testament ein gerichtliches und öffentliches Testament sey. Was für Feyerlichkeiten dazzu erfordert werden, muß dem Sachwalter der *revisorum* aus den Rechten bekannt seyn, wann er den Namen eines Rechtsgelehrten tragen will. Erröthen sollte er daher, daß er angewiesen haben wolle, welche Feyerlichkeiten zu einem solchen Testament erfordert werden. Erröthen sollte er noch mehr, daß er der Feyerlichkeiten halber einen Anstand mache, oder einigen Zweifel sich begeben lasse; zumalen es in dem von

LEYSER *ad π. Vol. V. Spec. 354. med. 1.*

angeführt werdenden Rechtsgutachten so gar heißet:
 „Was nun den ersten von dem Privathause des
 „Bürgermeisters hergenommenen Zweifel betrifft,
 „solcher ist nicht von der allergeringsten Erheblichkeit,
 „indem ausgemachten Rechtens, daß ein *actus vo-*
 „*luntariae jurisdictionis*, welcher keine *causa co-*
 „*gnitionem* erfordert, aller Orten, und sogar
 „*extra territorium*, wo nemlich der Obrigkeit gar
 „keine

keine Jurisdiction zustehet, L. 1. § 2. pr. de officio proconsulis, L. 36. §. 1. de adoptionibus, mithin vielmehr in des Richters eigenem leiner Gerichtsbarkeit mit unterworfenem Hause expediret werden könne; Inmassen die Hebung des Gerichts zu Austrichtung eines dergleichen Actus, und insonderheit bey Offerirung eines Testaments nicht erfordert wird, Engelrecht in compendio jurisprudentiae tit. qui testamenta facere possunt §. 4. Dermeist aber, daß der requirirende Bürgermeister keine Gerichtsperson bey sich gehabt, gemachte Zweifel schinet etwas wichtiger zu seyn. Allein die überall emaximirt Praxis, von welcher die vornehmsten Rechtslehrer Carpzovius P. 3. C. 3. def. 32. Richterius P. 1. Dec. 30. Bergerus in oeconomia juris p. 338. n. 5. zeugen, Justiniret dergleichen einem Bürgermeister oder andern Richter ohne Beysehn eines Gerichts, schöpfen und actuarii insiniretes Testament. Nach dessen Vocurrit ist an den Feierlichkeiten des Testaments um so weniger zu zweifeln, als dasselbe von den Testatorn selbst dem ganzen Gerichte am Orte des Gerichts gerichtlich übergeben, und von allen Gerichtspersonen unterschrieben, an bey das Gerichtssiegel bengedruckt worden.

§. 15.

Legens ist auch von keiner Erheblichkeit, wann die revisi vorgeben, daß ihres Wissens das Testament ordentlich nicht eröffnet, weder ihre Mutter

ter darzu abgeladen, noch die Unterschriften von den Zeugen wären anerkannt worden. Bekannter Unterschied ist nemlich zwischen der Kundmachung des Testaments und der Eröffnung ein Unterschied zu machen. Von der Kundmachung bezeuget

LAUTERBACH in Colleg. Lib.
XXIX. Tit. 3. §. 8.

Hodie cum testamenta ut plurimum vel Principi offerantur, aut coram iudice fiant, vel a notario in publicum redigantur instrumentum, in iis casibus rarior est usus publicationis.
Desgleichen melbet

LEYSER ad π. Vol. V. Spec.
373. med. 1.

solemnem aperturam, & publicationem neque jure vetere, neque novo ad substantiam, & validitatem intrinsecam testamenti pertinere, atque ad eo publicatione deficiente, testamentum ipsum non vitari *Schiltnerus Ex. 38. S. 170.* Stryckius in usu moderno, tituli testamenta quemadm. aper. §. 4. & alii jam tum satis ostenderunt. Von der Eröffnung hingegen bewähret

PISTORIUS *obs. 199. num. 13.*

Apertura testamenti in eum finem tantum consideratur, ut inde appareat, qui sint scripti haeredes, quibusve aliquid relictum sit, ^{de} qua est text. in L. 1. ff. quemadm. testam. aper. soletque ea passim omnibus, quibus verifimiliter

liter interest, concedi. d. l. 2. quemadm. testam. aper. Neque ulla citationis, vel recognitionis solemnitas requiritur, cum ejusmodi apertura modici sit praedictii. Diesem ist annoch bezu-
fügen, was

STRUVE in jurispr. Rom. germ.
Lib. II. Tit. 23. §. 20.

schreibt: Atque hac sufficit in testamentis judicialibus, vel a notario in publicum instrumentum redactis. Hieraus ist leicht zu schließen, und zu folgern, daß gleichwie das Urbild des Testaments nicht ein, sondern dreyimal bey der Commission aufgelegt, und den revisis die Einsicht gestattet worden; also der Revident dadurch seine Schuldigkeit vollkommen erfüllet habe; zumalen das Testament ein öffentliches und gerichtliches Testament, mithin keiner Kundmachung bedürftig ist.

§. 16.

Mag demnach die Wirklichkeit, oder das Daseyn des Testaments nicht geläugnet, noch dessen äußerliche Form mit einigem Zuge bestritten und angefertigt werden; so ist ferner jene Hauptfrage aufzulösen, ob nemlich eine ritterbürtige Tochter mit der in dem elterlichen Testament bestimmten Heyrathsgabe sich begnügen, und auf die Erbschaft, wie auch Selt. und Beyfälle verzichten müsse? Ich glaube nicht von einem einziqen Rechtsgelehrten bezweifelt, vielweniger widerprochen zu werden, daß
nach

nach den gemeinen Rechten die vorgestellte Frage mit
nein zu beantworten sey; inmaßen sonst die El-
tern ihre Töchter von dem Kind- oder Pflichttheile
nach Belieben ausschließen könnten, welches die
Rechte jedoch der bloßen elterlichen Willkühr und
Gefallen nicht überlassen, sondern nur in gewissen
und wenigen Fällen gestatten. Ja nach diesen Rich-
ten muß ein Vater sogar jene Tochter, welche auf
die väterliche Erbschaft verzichen hat, zur Erbschaft
berufen, wofern er nicht befahren will, daß seine
letzte Willensverordnung von den übrigen Kin-
dern angefertigt werde. *Si filia renuncians*
(schreibt der

von CRAMER *Opuscul. Tom. I.*
opusc. III. Cap. 2. §. 49.)

in testamento præterita fuit, fratres testamen-
tum impugnare possunt, in quo filia præterita.
Quoniam vero renunciatio filiae id tantum
operatur, ut testamentum quoad ipsam ex æquo
& bono subsistat; hoc ipso juri communi quoad
fratres nil derogatur. Quamobrem salva re-
nunciatione fratres testamentum impugnare
possunt. Desgleichen ist die Tochter, welche der
väterlichen Erbschaft unter einer Bedingnisse sich be-
geben, als Erbinn einzusetzen, oder widrigen Falls
das Testament ungültig, wie solches obbelobter

von CRAMER *cit. Tom. I. Opusc. IV.*
§. 17. & 18.

mit folgenden erweist: *Si filia pactum renuncia-
tivum iniit, pater eandem in testamento præ-
terire*

terire nequit. Filia namque vi pacti reservati ad illam ipsam portionem existente conditione admittenda, quam habitura fuisset, si nunquam renunciasset. Si verò nunquam renunciasset, legitimam salvam habitura fuisset *per vulgata*: Ergo eadem quoque reservatrici salva manere debet; consequenter illi a patre adimi nequit. Quare cum id fieret, si in testamento eandem praterire posset, pater filiam reservatricem in testamento praterire nequit. Unde consequens est, istiusmodi filiam prateritam testamentum paternum impugnare posse. Diesem kommt annoch hinzu, daß es nicht nur von der Töchter bloßen Willkühr abhänge, ob sie der Erbschaft sich begeben wollen oder nicht; Etenim res arbitrii est, cuinam hereditati, & quibusnam in eadem bonis filiae renunciare velint,

von CRAMER *cit. Tom. 1. Opusc. Ill. Cap. 2. §. 32.*

Sondern auch zu Begebung der Erbschaft die Einwilligung und freyer Wille der Töchter erfordert werde. Si pactum her. ren. ineundum, filia libere consentiat, necesse est. Etenim ad omne pactum requiritur liber paciscentium consensus. Ergo ad pactum Her. Ren. filiae, ejusdem quoque liber consensus requiritur.

von CRAMER *cit. Cap. 2. §. 37.*

Hier.

Hieraus folget dann unhintertreiblich, daß nach den gemeinen Rechten eine ritterbürtige Tochter mit der in dem elterlichen Testament bestimmten Heyrathsgabe sich zu begnügen, und auf alle Erbschaften zu verzichten, um so weniger verbunden sey, als sonst dieselbe zum Verzicht wider ihren Willen könnte gezwungen und angehalten werden.

§. 17.

Eben also und gleicher Maßen ist auch nach hiesigen Landsrechten zu urtheilen und zu sprechen. Die hiesige Landsordnung verordnet

CAP. 94. §. Und wiewol ic.

ganz ausdrücklich: „Dieweil von Alters her in unsern Fürstenthumen Gültch und Berg, sonderlich aber unter denen von der Ritterschaft, damit die Stämme unterhalten werden mögten, dermaßen löblich herbracht, daß die Töchter mit ihrem empfangenen Heyrathsgut begnügig seyn, und weiters keinen Zugang zu den elterlichen Erbgütern haben sollen: und dann auch redlich und billig ist, daß Niemand in Heyrathsfürwarden verborhetet, und betrogen werde; so sollen solche Heyrathsverschreibungen (so ferne sie doch mit Wissen und Willen der Töchter, mit Unterschreibung, oder, da sie nicht schreiben könnten, auf Bitte anderer, von ihren wegen ausgericht) festiglich und ohnverbrüchlich gehalten und vollzogen werden.“
Müssen nun die Heyrathsverschreibungen, worinnen die ritterschafelichen Töchter der Erbschaft sich begeben, mit

mit Wissen und Willen der Töchter aufgerichtet, und von denselben oder in ihrem Namen von einem andern unterschrieben werden; so spricht es von selbst, daß die ritterbürtigen Töchter, wann sie nicht wollen, alsdann auch zu verziehen nicht verbunden haben; zumalen eines Theils der Wille und Wissen nicht erfordert würde noch werden könnte, wenn die Töchter der Erbschaft sich zu begeben verbunden wären. *Nemo enim per consensum suum renunciare potest iis, ad quæ ipse de necessitate tenetur.*

DALNER *de var. jur. renunciat. Cap.*
l. num. 50.

Andern Theils werden auch jene ritterbürtigen Töchter, welche der elterlichen Erbschaft sich begeben haben, von den Seit- und Beyfällen nicht ausgeschlossen, es sey dann, daß sie auch darauf sonderlich verziehen hätten, wie dieses die Landsordnung *cit. CAP. 94. §. Dergleichen* sollen *zc.*

mit folgenden bestimmt: „Dergleichen soll ihnen (den Töchtern) auch diese Succession und Erbung der Seit- und Beyfälle (es wäre dann sonderlich darauf verziehen worden) in allen Wegen vorbehalten seyn.“ Michin ist ganz handgreiflich, daß es von dem bloßen Willen der ritterbürtigen Töchter abhänge, ob, und welchen Erbschaften sie sich begeben wollen. Wird jetzt angewiesener Maßen zu dem Verzicht der Töchter Einwilligung erfordert; so folget auch weiter, daß eine Tochter mit der in
R dem

dem elterlichen Testament bestimmten Heyrathsgabe sich zu begnügen, und auf alle Erbschaften zu verziehen nicht schuldig sey. Widrigen Falls könnten die Töchter von den Eltern zum Verzicht gezwungen werden. Nithin erforderte die landsordnung auf einer Seiten den freyen Willen ganz umsonst, und vergeblich, wann sie auf der andern Seite den Eltern die Macht ihre Töchter zum Verzicht anzustrengen hätte gestatten wollen. Wäre auch dieses die Meynung und Entschluß gewesen; so hätte es um so ausdrücklicher verordnet werden müssen, als solchen Falls die gemeinen Rechte, welche den Eltern die Macht ihre Töchter von der Erbschaft auszuschließen versagen, eine Abänderung erlitten. Nun ist aber eine solche ausdrückliche Verordnung nirgendwo anzutreffen, vielmehr

CAP. 69. §. Und gleichwie zc.

versehen: „Daß die Eltern einem ihrem Kind oder Enkeln für den andern etwas aus ihren beweglichen und fahrenden Gütern füraus, und doch ohne Abzug und Schmälerung des gebührenden Kind- und natürlichen Antheils oder legitimae zuordnen mögen.“ Die hiesige landsordnung bestätiget also noch sogar die gemeinen Rechten. Anbey machet dieselbe weder an der obangeführten Stelle, noch sonst anderswo zwischen den Ritterbürtigen und Unritterbürtigen den mindesten Unterschied. Folglich sind die Ritterbürtigen eben so wenig, als die übrigen befugt, ihren Kindern den Kind- oder Pflichttheil abzuziehen noch zu schmälern. Sind sie

sie darzu nicht berechtiget; so haben sie ebenfalls keine Macht zu verordnen, daß ihre Töchter mit einem Hetrachspfenning sich begnügen, und dagegen auf alle Erbschaften verziehen sollen.

§. 18.

Zudem erlaubet die Landsordnung nur, daß die Eltern einem ihrer Kinder oder Enkeln vor dem andern aus ihren beweglichen oder fahrenden Gütern etwas voraus zuwenden, oder vermachen mögen. Sie versaget und verbietet daher einem Kinde vor dem andern aus unbeweglichen Erbgiutern, oder Stock- und Stammgiutern durch ein Testament oder sonstiges letzten Willens Geschäft etwas zuzuwenden. Sie versaget und verbietet es aus der Ursache, damit jene allgemeine Regel hier ebenfalls beybehalten und beobachtet werden solle, nach welcher über Erbgiuter in Testamenten und sonstigen letzten Willens Geschäften zu verordnen untersagt ist. „Es mag (also heißet es

cit. CAP. 69. in princip.)

„Jedermann in unsern Fürstenthumen Gütlich und
 „und Berg geseßen oder darinn begütert, dem es
 „nicht nach Ordnung und Satzung gemeiner Rech-
 „ten verboten, sein Geschäft des Testaments und
 „letzten Willens machen vor notario, oder aber
 „Pastorn, und vier Zeugen, oder auch in Pestilenz
 „und andern sorglichen Krankheiten vor dem Pastorn
 „und zwey oder drey Zeugen darzu sonderlich erfor-
 „dert, und gebeten, allein in beweglichen fahrenden

„Haab und Gütern, und nicht in erblichen liegenden
 „und ohnbeweglichen in obbestimmten unfren Fär-
 „stenthumen gelegen (außerhalb der gewonnen und
 „geworbenen Gütern) unter welche erbliche Güter
 „auch verstanden und begriffen werden alle Wäiter,
 „Zinsen und Renten, so erblich oder ablößig und
 „in Hylchsnoteln, Erbhehlungen und Verträgen,
 „oder andern Geschäften für Erbschaft gemacht wor-
 „den, welche alle, und besonders nach alter Gewohn-
 „heit und hergebrachtem Gebrauche nicht sollen,
 „noch mögen beständiger Weise durch ein Testament
 „übergeben werden.“ Diesem indessen schnurstracks
 zuwider würden die Eltern handeln, und den Söh-
 nen die Erbgüter oder Stock- und Stammgüter
 durch Testamenten zuwenden können, wann dieselbe
 Macht und Gewalt hätten, ihren Töchtern in den
 Testamenten aufzugeben, daß selbige gegen einen
 bestimmten Heyrathspfenning auf die übrige ganze
 Erbschaft verziehen sollen. Jene testamentarische
 Verordnung, daß nemlich eine Tochter mit einem
 Heyrathspfenninge sich lediglich begnügen solle, ge-
 het also nicht nur wider die gemeinen Rechten, son-
 dern auch wider die hiesige Landsordnung, und zwar
 doppelt an, und mag nicht anders Statt haben, es
 sey dann, daß von zwey allgemeinen Besitzen eine
 Ausnahme gemacht würde. Da nun aber von ei-
 ner solchen Ausnahme in der ganzen Landsordnung
 nicht die allermindeste Spuhr anzutreffen, noch auch
 sonst hinlängliche Beweggründe selbige zu machen
 vorhanden; so muß es ja bey der allgemeinen Regel
 belassen, und darnach geurtheilet werden.

§. 19.

Noch mehr: Die Rechte erlauben nicht, daß jemand in seinem Testament über andere, als seine Güter und Vermögen verordne. *Alius pro alio inutiliter testabitur, esset enim non nostræ, sed alienæ voluntatis sententia, quod jus civile non patitur.*

PICHARDUS *in Comment. ad Instit. Lib. II. Tit. 10. in Rubricam. num. 3.*

Disponat enim unusquisque super suis, ut dignam est: & sit lex ejus voluntas: sicut & antiquissima nobis lex & prima pene reipublicæ Romanorum disponens ait (dicimus autem duodecim Tabularum) secundum antiquam & patriam linguam ita dicens: *Uti legassit quisque de sua re, ita jus esto*, nulla volente citra illius voluntatem, nec si sacram impetret formam, nec si quidpiam aliud omnium, aliquid aliter disponere in rebus alienis.

Novell. XXII. Cap. 2.

Es läuft also abermals wider die Rechte an, wenn Eltern in ihrem Testament verordnen, daß die Töchter gegen einen Heyrathspfenning nicht nur auf die elterliche Erbschaft, sondern auch auf alle Seit- und Beyfälle, oder collateral Erbschaften verziehen sollen; anerwogen die Eltern dadurch ihre Töchter von den collateral Erbschaften ausschließen, mithin über eines dritten Vermögen oder Erbschaft testiren, und dem dritten die Macht und Gewalt be-

nehmen; die Töchter mit Wirkung zu Erben einzusetzen und zu berufen. Ja in Betref der Stock- und Stammgüter mag eine solche Verordnung noch um so weniger bestehen, als widrigen Falls die Eltern weit mehr wirken könnten, als die Auserwählten, von deren Erbschaft die Töchter ausgeschlossen würden, selbst; maßen diesen noch hiesigen Landesrechten nicht erlaubt, über Stock- und Stammgüter zu testiren, und also auch die revolutarischen Erben auszuschließen, in mehrerem Betracht, daß die Ausschließung von der Erbschaft unter die Verordnung gehöre, und davon eine Gattung abgehe, mithin demjenigen nicht zukomme, welcher zu testiren keine Macht hat.

§. 20.

Ohne ist zwar nicht, und in hiesiger Landesordnung

CAP. 93. in Princip.

wörtlich enthalten: „So die Eltern in Zeit ihrer
 „beiden Lebens eine Erbtheilung zwischen ihren Kin-
 „dern mit gutem Vorbedacht ausgerichtet, und ei-
 „nem Kinde seinen Theil verordnet hätten, mit sol-
 „cher Erbtheilung sollen die Kinder, so ferne sie
 „den vorigen Hylchsverschreibungen oder andern
 „Verträgen nicht zuwider, begnügig seyn. Wann
 „aber keine väterliche oder mütterliche Vermäch-
 „nisse die Erbtheilung belangend ausgerichtet, und
 „die Eltern Todes verfallen, sollen die Kinder zu
 „gleicher

„gleicher Erbtheilung zugelassen werden.“ Desgleichen ist

cit. CAP. 93. §. Und ist hiebey zc.

ferners versehen: „Wann die Erbtheilung zwischen denen von der Ritterschafft vorgenommen, und ihre Schwestern mit einem Heyrathsgut allerdings abgegütet; so sollen die Rittergüter mit der Bescheidenheit an den Gebrüdern verbleiben, daß der älteste Bruder das Stammhaus, auch Principalsitz, wann der nur eins ist, in seinen Graben, Eberen, und Zäunen, und was darinnen gelegen, auch dessen Geschütz, und was darinnen nagelsaft ist, voraus ohne einige Erstattung oder Vergeltung zu sich nehme.“ Aus keiner dieser beiden Stellen mag inzwischen dasjenige gefolgert werden, was der Revident zu behaupten sich bestrebet. Die erste Stelle redet nicht von den Ritterbürtigen ins besondere, sondern von den Eltern überhaupt und insgemein. Sie ist also auch von den Ritterbürtigen allein nicht zu verstehen, noch daraus auf einige Weise herzuleiten, daß die Ritterbürtigen ihren Töchtern aufgeben können, der elterlichen Erbschafft, wie auch allen Seit- und Breyfällen sich zu begeben. Oder will der Revident vielleicht sagen, daß alle Eltern insgemein solche Macht und Gewalt hätten; so gebe er auch an Hand, wie dieses mit demjenigen sich vereinigen und zusammen fügen lasse, was in der Landsordnung

CAP. 69. §. Und gleichwie zc.

vorgeschrieben, daß nemlich die Eltern einem ihrer Kinder oder Enkeln vor dem andern etwas aus ihren

ren beweglichen und fahrenden Gütern voraus, doch ohne Abzug und Schmälerung des Kind, oder Pflichttheils zuordnen mögen. Gewißlich so ferne obangezogene erste Stelle des Capitels 93 nach dem Capitel 69 nicht verstanden und ausgeleger wird; so thut sich ein solcher Widerspruch hervor, daß auch der allgeschickteste selbigen nicht heben möge. Eine gleiche Beschaffenheit hat es auch mit der andern Stelle. Soll diese enthalten, daß die ritterbürtigen Töchter von den Eltern ausgeschlossen, und wider ihren Willen und Wissen abgezüget werden können, wie mag alsdann bestehen, daß nicht nur die Heyrathsverschreibungen, worinnen die ritterbürtigen Töchter auf die elterliche Erbschaft verzichten; mit Wissen und Willen der Töchter aufgerichtet und von denselben unterschrieben werden müssen, sondern auch den Töchtern dem geleisteten Verzicht ungeachtet die Seit- und Beyfälle, es wäre dann darauf ebenfalls verzichten, vorbehalten seyn sollen. Wo die Töchter vermöge eines Gesetzes, Gewohnheit oder Vertrags abgezüget werden; da heisset es: *Si filiae mediantibus renunciationibus vi consuetudinis a successione excluduntur, invitae quoque renunciare tenentur.*

von CRAMER *cit. Tom. I. Opusc. VII.*
Cap. 1. S. 7.

Es kommet daher auf den Willen der Töchter nicht an, sondern es ist eine unumgängliche Nothwendigkeit. *Si enim filiae vel consuetudine, vel pactis familiarum excluduntur, renunciationes necessitatis, non voluntatis sunt.*

von CRAMER *cit.* Cap. 1. §. 18.

Schließet nun aber die hiesige Landordnung die ritterbürtigen Töchter von keiner andern Erbschaft aus, als worauf dieselben mit Wissen und Willen verziehen haben; so kann unmöglich gesagt werden, daß die ritterbürtigen Töchter verziehen und sich abgüten lassen müssen; maßen der Wille mit der Nothwendigkeit nicht zusammen stehen kann. Folglich ist nach allen Rechten der Auslegungskunst die andere Stelle des Capitels 93 nur von dem Falle zu verstehen, wann die Schwestern mit Wissen und Willen gegen einen Heyrathspfenning der Erbschaft sich begeben haben.

§. 21.

Was ferner der Resident aus hiesiger Policeyordnung anführet, schicket sich auf untergebene Sache ganz, und zumalen nicht. Darinn wird zwar

Tit. von Vertheilung 2c. pag. 57.

verordnet: „Indem aber zu einigen der Bürgüter mehr als ein Kind und Erbe wären, daß alsdann Vater und Mutter bey ihrem Leben die Kinder vertragen, und ein von den bequemsten zu dem Gut verordnen, und denen andern ein ziemliches Erbgeld nach Betrage des Guts machen und aussetzen.“ Folget darauf aber, daß die Eltern ihre Töchter von der Erbschaft ausschließen, und über Stock- und Stammgüter testiren mögen? Hiisset es nicht, daß im Falle nur ein Sabell. Schaf. oder Dienstgut, hingegen mehrere Kinder obhanden wären,

ren, alsdann Vater und Mutter bey ihrem Leben die Kinder vertragen, das ist, vereinbaren und vergleichen sollen? Wie will dann gesagt werden, daß die Eltern, ohne die Kinder zu vereinigen, einem Kinde ihr eignes Sadell. Schaf, oder Dienstgut durch ein Testament oder sonstiges letztes Willensgeschäfte zuwenden können? Gesezt auch, daß dieses ausdrücklich verordnet wäre; so dürfte daraus jedennoch auf gegenwärtigen Vorfall eine Folge um so weniger gezogen werden, als untergebene Sache mit dem andern Vorfalle ganz keine Gemeinschaft hat, und die Policeyordnung hier nicht die Wohlfahrt der Familien bezielet, sondern die Vertheilung oder Vertheilung der Sadell. Schaf und Dienstgüter darum verbietet, damit der landesherrliche Schaf und Steuern durch die vielfältigen Vertheilungen in keinen Abgang oder Verdunkelung gerathen mögen.

§. 22.

Letztens rufet der Revident auch die Gewohnheit vergeblich zu Hülfe: Er mag eine Gewohnheit meinen, die er immer will. In Betref untergebener Sache giebt es nemlich eine dreyfache Gewohnheit, eine allgemeine Reichsgewohnheit, eine gemeine Landesgewohnheit, und eine besondere Familiengewohnheit. Als viel die erste anlanget; so schreibt zwar

LERCH *de Nobil. Imper. immed. Grund-*
saz II. num. 156.

„Nebentheils vorgehenden und andern vielfältigen
„löblichen ostwohlbesagter freyer dreyer Reichs-
Ritter.

„Ritter. Creiß, mithero darzu gehörigen Orter
 „special Gebrauch und Befreyungen kann hero ur-
 „alte in favorem familiarum hochgegründete,
 „ohnwidersprechliche, & legis instar contra jus
 „scriptum fundirte consuetudo, und Gewohnheit
 „der weiblichen Verzicht gegen billiger dote nicht um-
 „gangen, sondern mit viel tausend Heyraths pactis
 „verificirt werden, ob schon auch keine formulae
 „oder Verzichtsnottel (die nur ad cautelam ange-
 „sehen seynd) vorhanden wären.“ Allein aus einer
 „bey der Reichsritterschaft üblichen Gewohnheit mag
 „keine allgemeine Reichsgewohnheit in Betref des samtl-
 „lichen deutschen Adels erzwungen werden. Viel-
 „mehr wann

KNIPSCCHILD *de Fideicomm. Cap. VIII.*
num. 206.

melbet: De Germania nostra experientia docet,
 inter familias illustres, & nobiles consuetudi-
 nes, pacta & statuta faeminas congrue dota-
 tas, excludentia vigere, & saepissime eadem
 ab Imperatoribus esse confirmata. Cujusmodi
 statuta, & pacta familiarum haereditaria, vul-
 go confraternitates, Erbvereinigung, Erbverbrü-
 derung, dici solent, quibus non solum inter
 ipsam aliquam familiam, sed etiam quando-
 que inter diversas familias conveniri solet, ut
 una familia extincta altera faeminis exclusis
 succedat; so erhellet daraus zur Genüge, daß eine
 allgemeine Reichsgewohnheit, Kraft deren die rit-
 terbürtigen Töchter entweder von der Erbschaft aus-
 geschlossen, oder aber zu verziehen angehalten werden,
 nicht

nicht obhanden sey, wie solches die Universität zu
Marpurg in dem von dem

von CRAMER *cit.* Tom. I. Opusc. VIII.

angeführten Reichsgutachten mit folgenden des meh-
rern bestätiget: „Die Observanz, vermöge obzäh-
lig vieler Judicatorum der Gerichte, Schöppen-
stühle und Juristenfacultäten von obmentionirten
Zeiten an pro renunciationibus militiret, die-
semnach pro regula sicher gesetzt werden kann, daß,
wo keine pacta, noch consuetudines, oder sta-
tuta familiarum faeminarum exclusiva borge-
than werden können, die faeminae nicht anders
als per pacta renunciativa von der Erbsfolge aus-
geschlossen werden mögen.“

§. 23.

Eben so wenig mag auch eine gemeine Land-
gewöhnheit angewiesen werden. Obwol die Land-
ordnung mit sich führet, von Alters her in hiesigen
Landen, sonderlich aber unter denen von der Ritterschaft
hergebracht zu seyn, daß die Töchter mit ihrem em-
pfangenen Heyrathsgute begnügig seyn, und weiter
keinen Zugang zu den elterlichen Erbgütern haben
sollen; so wird dadurch jedoch kein anderes Her-
bringen oder Herkommen verstanden, als vermöge
wessen die Töchter in den Heyrathsverschreibungen
gegen einen Heyrathspfenning der Erbschaft sich be-
geben, wie dieses die Landsordnung selbst

CAP. 94. §. Und wiewol 2c.

mit

mit folgenden factam bewähret: „Wiemol die Vore-
 „warten und Bedinge den Heyrathsverschreibungen
 „einverleibet, daß die Töchter mit einem bestimm-
 „ten Pfening, oder sicherer Erbschaft ausbestadt,
 „und dadurch von dem Erbfall der elterlichen Güter
 „ausgeschlossen seyn sollen, nach Ordnung der ge-
 „meinen beschriebenen Rechten kraftlos und ohne-
 „ständig seynd.“ Nun aber ist aus einem solchen
 Herkommen keine Gewohnheit herzuleiten, Krafft
 welcher die Töchter wider ihren Willen ausgeschlossen,
 oder zum Verzicht können angehalten werden. Per
 pacta renunciativa (sagt der

von CRAMER *cit. Tom. I. Opusc. VII.*
Cap. 1. num. 8 & 9.)

continuo inita, etiamsi frequentissima, con-
 suetudo renunciandi introduci nequit. Pone
 enim consuetudinem pactis renunciativis con-
 tinuo initis, etiamsi frequentissimis introduci;
 filiae invitae renunciare tenentur (§. 7.) Sed
 vero si pactum hereditarium renunciativum ini-
 tur, filia libere consentiat, necesse est. (§. 37.
 Diss. 1.) Fieri ergo nequit, ut per pacta re-
 nunciativa continuo inita, etiamsi frequen-
 tissima consuetudo renunciandi introducatur.
 Quando itaque consuetudo renunciandi pro-
 banda (§. 3.), non sufficit simpliciter offerre
 exempla, ex quibus de renunciationibus, &
 inde pendentibus filiarum a successione exclu-
 sionibus constat, sed insuper extra dubium po-
 situm esse debet, easdem renunciationes ex
 pactis familiarum cum iis, quibus favent, ini-
 tis

tis factas non fuisse. Certe filiae etfi innu-
merae libere renunciantes aliis praedjudicare ne-
queunt; ut nempe renunciare tenerentur, sed
& ipsarum arbitrio relictum esse debet, an re-
nunciare velint, nec ne. Magni momenti
adeo haec quaestio est, an filiae per pacta he-
reditaria renunciativa, an vero vi consuetu-
dinis excludantur. Dieses hat unser Durchlauch-
tigster Gesetzgeber ebenfalls anerkannt: und darum
die ritterbürtigen Töchter von den Erbschaften nicht
platter Dinges ausgeschlossen, noch denselben zu ver-
ziehen aufgelegt, sondern nur verordnet und bestim-
met, daß die Heyrathsverschreibungen, worinnen
Verzichte geleistet werden, so ferne sie doch mit
Wissen und Willen der Töchter, mit Unterschriftung,
oder da sie nicht schreiben könnten, auf Bitte ande-
rer von ihrentwegen ausgerichtet, festiglich und unver-
brüchlich sollen gehalten und vollzogen werden.

§. 24.

Von einer besondern Familiengewohnheit, ober
Vertrage ist endlich von Seiten des Revidenten nicht
einmal eine Erwähnung gemacht worden. Der
Revident hat auch dabey sehr wohl gethan; maßen
selbiger sonst um so wenigern Glauben und Bey-
fall gefunden haben würde, je unwidersprechlicheres
Zeugniß der Vergleich sowol als auch das elterliche
Testament von dem geraden Gegentheile ablegen.
Wäre nemlich eine besondere Familiengewohnheit
oder Vertrag obhanden; so würden beide Eltern
gewiß nicht auf das gemeine, sondern auf das be-
sondere

sondere Herkommen und Gewohnheit in ihrem Testament sich abbezogen haben. Sie würden den Hertrathspfenning in dem Testament nicht ausgenommen, noch dessen Vermehrung vorbehalten haben, wann selbiger schon von zuvor wäre bestimmt und festgestellt gewesen. Sie würden ihrer Tochter zu verziehen sonderheitlich nicht ausgegeben haben, wann selbige in Befolg einer besondern Gewohnheit, oder Vertrags ohnehin hätte verziehen müssen. Und was wäre es alsdann nöthig gewesen, nach Absterben des Vaters mit der zu verziehen schuldigen Tochter aufs neue sich zu vergleichen, von dem durch den väterlichen Tod bestätigten Testament in so weit abzuziehen und der Tochter ein mehreres zuzulegen, als das Testament verordnet? Wahrlich alle jetzt angeführten Umstände streiten und sprechen wider ein besonders Herkommen und Gewohnheit. Niemand wird daher daran denken, wovon zu erwähnen der Revident selbst nicht getrauet hat.

§. 25.

Solchemnach ergebe sich der endliche Schluß dahin, daß das eterminliche Testament in Betref der Ausschließung vordem Kindtheile, wie auch der in hiesigen Landen gelegenen Stock- und Stammgüter ungültig und kraftlos sey. Da inzwischen die Eltern über das übrige Vermögen nach Vorschrift hiesiger Landordnung frey verordnen können; so scheint der Revident dadurch beschwert zu seyn, daß die eröfnete Urtheil nicht von dem Kind- oder Pflichttheile, und den Stock- und Stammgütern, sondern von dem kindli-

Kindlichen und erbschaftlicher Antheil, mirhin von einem Theile der ganzen Erbschaft rede. Zu dessen Ablehnung wird das elterliche Testament von den revisis noch einer andern Nichtigkeit beschuldiget, und selbige darinne gegrünlet, daß eine Tochter in dem Testament widerrechtlich enterbet, und seliglich das ganze Testament nichtig wäre. Wannenhero ferner zuzusehen, was es damit für eine Beschaffenheit ha.e.

§. 26.

Die Worte des Testaments lauten also: „Weil
 „unsere zumal ohndankbare und ohngerathene Toch-
 „ter Anna Maria mit Hınanfetzung aller von Gott
 „ihro anbefohlenen elterlichen Respects zu unserm
 „großen Schmach, Betrübniß, auch Verschimpfung
 „unserer alten adelichen Familien ohne Ursache gar
 „zu ohnehrbar und frevelmüthig in der heiligen Char-
 „freystagswoche aus unserm Hause D. mit unsers ge-
 „wesenen Dieners Sohne, welder von seinem Va-
 „ter unserm gewesenen Kellner hyllegender Maßen
 „beschrieben, leichtfertiger und zumal scandälöser
 „Weise entwichen, also, daß dem Allerhöchsten
 „wissig ist, wo dieselben im Irckum herumlaufen;
 „als wird selbige von uns um solcher erheblichen Ue-
 „sache willen hiemit enterbet, und von aller Succes-
 „sion in unserer Nachlassenschaft ausgeschlossen, wie
 „solches vermöge der Gültischen Landt- und Policey-
 „ordnung, auch der gemeinen Kaiserlichen Rechten
 „geschehen kann. Würde aber nach unserer beiden
 „Todsfallte nächstgemelde unsere Tochter sich wie-
 „derum

„derum einfinden, und der Catholischen Religion
 „ein andern Weg zu machen sich zeigen; solchen
 „falls wird unsern Söhnen testlich aufgegeben,
 „derselben, und deren ehelichen Kindern, daferne
 „derer obhanden seyn würden, nach unserm Tode
 „anzufangen, bis auf ihren Sterbetag einmal für
 „alle zum Unterhalt, oder pro legitima portione
 „einen jährlichen Beywurf von 50 Reichsthaler zu
 „thun und sie daran zu versichern, jedoch daß nach
 „deren Absterben das Capital, worab der Beywurf
 „rück fallen, und unsern Erben zu Theil werden
 „sollt. Daferne auch gegen alles Verhoffen nach un-
 „serm Absterben durch richterlichen Spruch diese Er-
 „bhäredation für unächtlich erkläret werden würde, auf
 „solchen Fall wollen wir gedachte unsere Tochter
 „nicht ausgeschlossen, sondern allein in legitima für
 „unsere Erbinn instituiret haben, daß darüber ihro
 „kein Heller gereicht werden sollte noch möge, als
 „wann vorgemeldte Erbhäredation nicht geschehen.“

§. 27.

Hieraus erhellet ganz klar, daß die Tochter
 Anna Maria darum enterbet worden, weil die selbe
 mit des gewesenen Kellners Sohne aus dem elterli-
 chen Hause entwichen. Daß jetzt angeführte Ursa-
 che zu der Enterbung hinreiche, wird sich schwerlich
 behaupten und verthätigen lassen. In hiesiger
 Landsordnung

CAP. 72. §. Zum neunten 2c.

heißt es: „So die Töchter sich nicht wollen besta-
 „den“

den lassen zu der Ehe, und doch der Vater sie nach seinem Vermögen vor, und ehe sie fünf und zwanzig Jahre alt worden, hätte verheyrathen wollen, und darüber sich in ein ohneusch Leben und Wesen begeben hätten. Wo aber der Vater an solcher ihren Bestadnisß oder Verheyrathen säumig, und sie vor bestimmter Zeit und Meinung nicht verheyrathet hätte, so soll sie darum nicht enterbet werden.“ Zu der Enterbung ist also erforderlich, daß ein Vater seine Tochter, ehe selbige das fünf und zwanzigste Jahr erreicht, verheyrathen wollen, die Tochter aber den Heyrath ausgeschlagen, und demnach der Ohneuschheit sich ergeben habe. Von diesen Erforderlichkeiten wird keine einzige in dem Testament angeführet, noch einmal erwähnt, ob die entwichene Tochter das fünf und zwanzigste Jahr noch nicht erreicht, und mit des gewesenen Kellners Sohne sich wirklich verheyrathet habe. Nithin spricht von selbstem, daß die Enterbung keines Weges bestiehe.

§. 28.

Mir ist nicht unbekannt, daß es verschiedene Rechtsgelehrten gebe, welche behaupten, daß jene Tochter enterbet werden möge, die ohne Wissen und Willen der Eltern sich verheyrathet. Quaestio 8^{ta} (also schreibe

GUDELINUS *de Jur. noviss. Lib. II. Cap. 8.*)

de prole, quae contraxit nuptias absque consensu patris, an ob id exheredari possit? Hoc innuit

innuit jus civile non paucis in locis. l. 3. §. Si emancipatus ff. de honor. poss. contra tab. argum. l. cum le §. l. filiam C. de inoff. testam. Neque recte dicitur, hanc causam in novissima Justiniani constitutione esse omissam: cum enim ibi excuset Justinianus filiam, quae major viginti quinque annis, & morante jam diu patre eam collocare, impudice quidpiam commisit, aut invito parentibus nupsit: d. Nov. 117. §. Si vero. Auth. sed si post. C. de inoff. testam. utique a contrario sensu indicat, posse eam exheredari, quae ante eam aetatem consensum patris in nuptiis contrahendis spreverit. Major dubitandi ratio est ex jure Pontificio, quod nunc solum in matrimoniis sequimur, utpote, quo rara sunt conjugia, quamvis absque consensu parentum contracta. C. veniens. tit. decretal. de sponsal. §. matrim. Sed hoc parum movere debet, nam & nuptiae filii emancipati sic contractae jure civili injustae non fuerunt, quae tamen ad exheredandum filium suffecerunt. Dahingegen aber finde ich in dieser landsordnung keine Spur noch Buchstaben, welcher zu dieser Frage einigen Anlaß geben könnte. Anbey bewähren viele andere Rechtsgelehrten das gerade Gegentheil. Ich begnüge mich dermalen nur den einzigen

STRUVE Exercit. XXXII. Tbes. 34.

anzurühren, welcher rund aus sagt: Non est iusta exheredationis causa secundum jus civile, si filius filiae absque consensu parentum matrimonio-

trimonium inierit: dicitur namque in *d. N. C. 3. §. 11.* solum de filia, eam iuste exheredari, si luxuriosam vitam degere elegerit, nihil autem dicitur de neglecto consensu. Nec ex *d. §. 11.* potest firmiter concludi, quia non potest exheredari, si postquam parentes distulerint, eam nuptui dare, & ipsa cum pervernerit ad 25 aetatis annum, sine consensu parentum nubat: Ergo potest exheredari, si ante nubat, parentum consensu non a. thibito. Haec namque si fuisset mens Imperatoris, id in verbis praecedentibus, quibus ista posteriora opponuntur, expressisset. Atque haec est communis Dd. sententia. Ich will eben nicht sagen, daß diese Meinung der Wahrheit am gemähesten sey; sondern für diesmal ziehe ich darauf, nur die Folge, daß es eine Sache sey, wovon nichts sühlicher gemeldet werden möge, als

Juridici certant, & adhuc sub iudice lis est.

§. 29.

Vielleicht will jemand hier aus dem

CUJACIO *Observ. Lib. III. Obs. 5.*
einwenden: Si se ad turpem & infamem personam nuptiis contractis applicaverint liberi, iusta exheredationis causa erit: pertinet enim ea res ad infamiam, & dedecus familiae, & a Justiniano quoque in No. CXV. nonnihil at-tacta est. Allein soll dieses sich wohl auf eine adeliche

Tochter schicken, welche mit ihres elterlichen Kessners
Sohne sich verheyrathet? Wenigstens belehret

GAIUS *Lib. 11. Obs. 95. num. 17 & seqq.*

indignum autem maritum intelligere
oportet eum, qui turpitudine vitae, & infamia
aliqua laborat, non qui inferioris sit conditio-
nis. Non dicitur vilis, qui pauper est, dum-
modo bonis sit praeditus moribus, honestae
vitae, & ingenuis natus parentibus, text. in l.
humilem C. de incest. nupt. Bald. ibidem in fin.
dicens eum esse pauperem, qui malis laborat
moribus; divitem vero, qui bonis sit praedi-
tus moribus. Alexand. d. consc. 209. num. 3.
eum sequens volum. 6., ubi hoc latius explicat,
& dicit maritum indignum vocari, qui turpi
indignitate indignus est: secus sit indignus,
id est: non parae conditionis. In dessen Gesolge
schreibt auch nicht nur

CARPZOV *in Jurisprud. Confist. Lib.
11. Tit. 111. Def. 56. num. 3.*

non audiendos fore parentes nobiles a nuptiis
liberorum propterea dissentientes, quod ma-
trimonium cum plebejis, vel ignobilibus con-
trahere velint; sondern es bewähret eben-
falls der

von NEUMANN *in Medit. Jur. Princi-
pum priv. Tom. 11. Tit. 21. S. 264.*

inaequalia apud Germanos matrimonia pro
illegitimis non haberi. Neque hi Germano-
rum

rum mores per introductum, & receptum apud eos jus Romanum fuere, oblitterati, aut labefactati. Quamvis enim hoc in L. 38 & 57. Dig. de vit. nupt. provinciarum Praefides a provincialium matrimonii arceant, hinc tamen ad prohibita Germaniae Principibus conjugia inaequalia inferre non licere tum dispar utrorumque conditio, tum subsidiaria hujus juris autoritas, tum denique contraria tot saeculorum praxis evincit. Juvabit varia matrimoniorum inaequalium a Germaniae Principibus initorum exempla in medium protulisse, quae abunde satis docebunt, tantum abesse, ut pro irritis, ac illegitimis habita fuerint, ut potius complura eorum codicillis imperialibus firmata, liberique inde nati, simul imperiali auctoritate ad succedendi effectum paterna dignitate donati: nonnulla quoque sine codicillis agnita, rata, legitimaque habita fuerint. Dies

fem ist annoch beyzuf. n, was wohl bemeldeter
von NEUMANN cit. Tom. II. Tit. 28.
S. 358.

ermehnet: Quoad simplices nobiles innumera prostant exempla, quae satis evincunt ipsis, utut matribus plebejis prognatis, nec nobilitatem (iis passibus, ubi certus avorum nobilium numerus requiritur, exceptis) nec successionem paternam invideri.

30. Doch gesetzt sogar, daß der Kellners Sohn in Betracht der Fräulein Anna Maria für einen unwürdigen

bigen gehalten werden könnte; so folgte gleichwohl noch lange nicht, daß obbenannte Fräulein deswegen rechtmäßig enterbet worden. Es giebt nicht wenige Rechtsgelehrten, welche eine ganz andere Meynung hegen. Ich will dermalen des

MOLINAE de Hispan. Primog. Orig. Lib.

II. Cap. 46. num. 8.

GUTIERREZ Pract. Quaest. Lib. II.

Quaest. 1. num. 5.

und mehrerer andern nicht gedenken, sondern nur platter Dinges die Worte des berühmten

STRYCK de Caut. Testam. Cap. XIX. §. 35.

hier setzen: Verum nec hæc distinctio satis probata est, in cit. Novell. ad quam unice hodie recurrendum (unico hoc excepto casu, si non infamem seu turpem elegerit Nov. 115. C. 3. §. 11.) adeoque si vel maxime indigno nupsit, tamen propterea exheredari nequit, maxime cum de jure Canonico matrimonia debeant esse simpliciter libera. Statt mich zu einer oder der andern Meynung zu bekennen, ziehe ich nur die Folge, daß, gleichwie die Rechtsgelehrten sich in verschiedene Meynungen theilen; also annoch einem starken Zweifel unterliege, ob die angeführte Ursache der Enterbung gesetzlich und rechtmäßig sey.

§. 31.

Ist nun annoch zweifelhaft, ob die gemelte Enterbungsurache hinreichen, oder Statt finden möge;

§ 4

möge; so ist auch ungewiß, ob das Testament bestehe oder nicht; insofern wann die Enterbungsurfache für unhinlänglich erklärt wird, alsdann auch das Testament verfälle, man mag entweder mit

BACHOVEN *ad Princíp. Instit. de inoff.*

testam. num. 5.

sagen, daß das Testament an und für sich nichts sey; oder aber mit

FINESTRES *in Comment. ad Tit. Pan-*

decl. de Liber. & Posth. Part. IV. Cap. 3.

num. 27. & seqq.

behaupten, quod testamentum, in quo vel filium exheredem scripsit pater nullo adjecto elogio, vel eo adscripto, quod Justiniano visum est non satis justum, etiamnum querela rescindi debeat. Ist ferner ungewiß, ob das Testament bestehe; so findet diese Ungewißheit nicht nur in Ansehung der enterbten Tochter, sondern auch aller übrigen Kinder statt. Praeteritio (Schreibt in einem ganz ähnlichen Falle

FABER *de Error. Pragm. Decad. XIII.*

Error 1.)

filiae, quae nullum ipsi lucrum adferre potest, proderit fratribus, qui fuerant ex minore portione instituti, ut cum cæteris, quos pater magis dilexerat, in æquas partes vocentur ab intestato. Neque enim novum est, ut ex persona filiae præteritæ plus juris habeant fratres cæteri, quam filia ipsa; Nam & idem contingeret,

tingeret, si nullum, & iniustum testamen-
tum filia präterita expresso consensu post pa-
tris mortem comprobasset, quia non noceret
ea adprobatio cæteris, quo minus aut ab inte-
stato succedere, aut bonorum possessionem
contra tabulas petere, si mallent, possent.
Kommt endlich die Ungewißheit der Unquittigkeit
den revisis zu statten, und können die revisi sel-
bige dem Testament entgegen sehen; so sind diesel-
ben rechtmäßige Widersprecher. Hoc certum,
heredes ab intestato successuros, & testamen-
tum impugnaturos hic pro legitimis contradi-
ctoribus non reputari, nisi hoc unicum urgeant,
adesse vitium testamenti visibile.

STRYCK de Action. Forens. Sect. II.
Memb. 3. §. 13.

und folglich der Besiß demjenigen zuverkennen,
wessen Gerechsam am mehr sien anscheinet. Etenim
si postquam facta est missio, aliquis exorjatur
contradictor, tunc missio retractatur, & pos-
sessio ei acquiritur, qui potiora jura osten-
derit.

VIGLIUS Praelect. ad L. fin. C. de Edict.
D. Hadr. toll. num. 58.

Daß nun der revisorum Gerechsame mehr stär-
ker und anscheinlicher als des Revidenten sein, daran
mag um so weniger gezwifelt werden; als eines
Theils nicht nur der revisorum Vater die Erbschaft
im Jahre 1706 durch einen notarium und Zeugen
in Besiß nehmen lassen, sondern auch der reviso-
rum

rum Mutter im Jahre 1716 bey hiesigem Hofrath um Handhabung angerufen, und darauf am 16 Junius 1716 ein mandatum manutenentia erhalten hat. Andern Theils auch das elterliche Testament keine derjenigen Enterbungsursache, welche in den Rechten vorgeschrieben und gebilliget werden, vorzeigt, mithin eine mangelhafte Form oder Gestalt hat. Ueberdies wird die angeführte Enterbungsursache von einigen Rechtsgelehrten für hinreichend gehalten, von andern hingegen unzulänglich erklärt. Ob also dieselbe bestehen oder gelten könne, oder nicht, hänget von einer zweifelhaften Rechtsfrage ab, welche dastier, wo es um den Besitz lediglich zu thun, nicht mag entschieden werden. Nam & juris dubii exceptio in possessorio haud admittitur.

CARPZOV *Part. III. Const. V. Def. 18.*
num. 6.

Et certo tenendum est, in quaestione juris nunquam esse locum vindiciis, seu provisioni, ut loquimur, infirmarique ex ea plures sententias vidi in deaurato auditorio.

MORNACIUS *in rubric. Tit. de Edict.*
D. Adrian. toll.

Diesem allem komme annoch hinzu, daß, wann auch die Enterbungsursache für rechtmäßig gehalten werden wollte, jedennoch von dem Residenten vorläufig erwiesen werden müste, in welchem Jahre ihres Alters die enterbte Tochter entwichen, und daß sie mit des Kellners Sohne wirklich sey verheyrathet worden.

vorhen. Von allen Orten und Seiten ist daher des Revidenten Gerechsam dunkel und ungewiß; und eben darum der Revident mit dem elterlichen Testament ad petitorium zu verweisen.

§. 32.

Ein nemliches ist auch in Betref des von der revisorum Großmutter am 16 Dec. 1698 errichteten Testaments zu sagen. Dann gleichwie die Großmutter verwittibte Freyfrau von W. in diesem Testament die mit ihrem verstorbenen Ehegemahl am neunten Julius 1686 gemachte letzten Willensverordnung ausdrücklich bestätiget, anbey von der Tochter Anna Maria nicht das allermindeste erwähnt; also stehet dem letzten Testament nicht nur alle dasjenige, so von dem ersten Testament oben angeführet worden, entgegen; sondern die Vorbenennung der Tochter Anna Maria bewürket noch zugleich, daß solches Testament ganz, und zumal nicht bestehen möge; Etenim post Novellam 115. C. 3. §. ult. per quam praeteritio liberorum testamentum parentis nullum reddit, res aliam faciem induit, atque hæc praeteritio visibile vitium esse, & milionem heredis scripti in possessionem hereditatis impedire cepit, & adhuc hodie impedit.

LEYSER *ad* π. Vol. VII. Spec. 500.
med. 20.

hinc si parentes liberos vel plane praterant,
h. e. ipsorum non faciant mentionem in testa-
mento,

mento, vel exheredant quidem, sed non exprimant causam exheredationis justam; testamentum quoad institutionem heredis vires non habet, sed filius præteritus, vel non legitime exheredatus ab intestato admittitur ad hereditatem.

STRUVE *in Jurispr. Rom. Germ.*
Lib. II. Tit. 17. §. 6.

§. 33.

Wannhero unbedenklich zu sprechen, daß revisio übel geben, die Strafzelder einzuziehen, und die am 23 Junius 1762 dahier eröffnete Urtheil ihres Inhalts zu bestätigen, anbey der Revident in die bey gegenwärtiger Instanz aufgegangenen Kosten sällig zu ertheilen sey.

XVI.

Von übel gebetener Nichtigkeitsklage.

Hartart von P. und dessen Ehegemahlinn Anna von B. haben am 28 Merz 1778 ihrer Nichte verwittibten von A. geborener von B. für die Summe