

meldet, jener hingegen ohnabwendig dabei bestehet, und näher erweisen zu können vorgiebet, daß er bey dem geschehenen Uebertrage das Aufgeld sich ausdrücklich vorbehalten habe; so will es in allen Wegen erforderlich seyn, daß der Kläger zu dem anerbottenen Beweise zugelassen, und angewiesen werde.

§. 13.

Wannhero dahin zu sprechen: würde Kläger rechtsnützig erweisen, daß er bey der seinem Schwagern gethanen Uebertragung der auf die beklagte Abtey sprechenden Schuldforderung das Aufgeld, oder agio sich vorbehalten habe: alsdann näher ergehen solle, was Rechtsens. Reservatis in finem expensis.

V.

Von Erkennung der Revision.

§. 1.

Demnach der von dem Capitulo ad St. A. veranlassete, und unterm 13ten Novembris 1752. abgefassete Rechtspruch dahin ausgefallen, daß dem Freyherrn von G. um die vorgeschlagenen Zeugen abhören zu lassen, ein Terminus peremptorius von sechs Wochen zwar zu präfigiren, immittels aber auch derselbe nach Anlaß Mandati vom 17ten Au-

Augusti 1729. bey den gewöhnlichen Diensten immer denen Herrschaften ausschließlich jedoch der verbotenen Zeiten Lite pendente zu belasten, und die aufgegangenen Kosten bis zu Ausstrag der Sachen zu reserviren seyen; so ist zwar von ermeltem Capitulo wider diesen unterm 13ten Decembris intimirten Bescheid am 17ten selbigen Monats die Revision nachgesuchet, solche aber den 20ten ejusdem gänzlich abgeschlagen, und versaget worden.

S. 2.

Vor auf mehrersagtes Capitulum abermals den recursum ad Serenissimum genommen, und dadurch so viel bewürket, daß unterm 10ten Januarii laufenden Jahrs gnädigst rescribiret, und befohlen worden, von jemanden der bey der abgeschlagenen Revision nicht votiret, oder in dessen Abgang von einem andern aus dem Hofrath referiren zu lassen, ob, und mit was für einer Wirkung die nachgesuchte Revision statt, oder nicht finden möge;

S. 3.

Diese Frage ist es also, welche den Vorwurf gegenwärtiger Untersuchung abgiebet, und zu deren Erörterung vor allem anzuregen nöthig, daß, gleichwie die Urthel, wovon revidiret werden will, verschiedene membra in sich fasset, das Capitulum aber der ganzen Urthel Revision nachsuchet, also um ordentlich zu Werk zu gehen, sothane Urthel zu zergliedern,

deren, und ein jeglicher Punkt insbesondere abzuhandeln seye, zumalen mehr dann bekannt, über diß auch der berühmte

MOSER *de revisione* Sect. 3. §. 23.

sattsam bestätigt, daß wann die Revision der ganzen Urthel gesucht, dieselbe zuweilen *ex officio intuitu* einiger membrorum der Urthel verstatet, *intuitu* der anderen aber abgeschlagen werde.

§. 4.

Nun gehet der erstere Theil der Urthel dahin, daß die vorgeschlagenen Zeugen innerhalb sechs Wochen abzuhören seyen; worwider die nachgesuchte Revision meines wenigsten Ernsts um so mehr statt finden mag, als eines Theils nach des revidirenden Capituli Angeben dormalen nicht die vor dem Bescheide vom 17ten Augusti 1729. (wovon bey dem andern Punkten eine breitere Erwähnung geschehen wird) vorgeschlagen gewesen, sondern jüngst hin erst vorgebracht, ja so gar bey der Commission benannten ferneren Zeugen, und zwar ohne selbiges über derer Erheblichkeit, Fähigkeit und Tauglichkeit zu vernehmen, eyblich angeordnet werden wollen, daß es ihme ohnmöglich gewesen, über diese neue Zeugen, und derer Fähigkeit die Nachricht einzuziehen, und *interrogatoria* zu verfertigen. Da auch andern Theils durch obberührten Bescheid vom 17ten Augusti

1729. die Verfügung geschehen, wie während den Processen es mit denen Dienstleistungen gehalten werden solle, da darinnen ausdrücklich versehen, daß in Befolg der vor- und nachgelassenen Verordnungen des Capituli halbwin- nere mit keinen ohngewöhnlichen, oder sonstigen Diensten ausser der Herrschaft, wo die Höfe gelegen, noch auch zur Ernd- und Saatzeit beschwehret werden sollen; so folget es von selbst, daß das summarissimum, quippe quod iudex in casu contentionis de utriusque partis possessione vel quasi dubia summam cognoscit, & interloquitur, quoad justus possessor in ordinario iudicio pronuncietur, hiedurch völlig erlediget, und also der Bescheid wegen abzuhörender Zeugen in possessorio ordinario ergangen seye. Dahero derselbe dann nach jener bekannten Regel: Causæ appellabiles sunt & revisibiles um so mehr revisibile ist, je weniger bezweiflet werden darf, daß von einem Zeugen-Verhöre, gestaltten Sachen nach könne appelliret werden.

I. 5.

Als viel hingegen den zweytern Theil der Urtheil anbetrifft, so beziehet sich derselbe auf vorgemelten Bescheid, oder Befehl vom 17ten Augusti 1729. und verordnet, daß nach Anlaß dessen, der Freyherr von S. bey den gewöhnlichen Diensten in denen Herrschaften, ausschließlich jedoch der verbottenen Zeiten penden-

te Lite zu belassen seye. Gleichwie nun sothaner Befehl vom 17ten Augusti 1729. nicht nur auf erstattete Re- und Correlation abgefaßt, sondern auch dawider keine Rechtsanhilff ergrieffen; gleichwie demselben unterm 1ten Julii 1735. unterm 20ten Septembris 1737. unterm 3ten Januarii 1738. und so weiter immer inhæriret, ja gleichwie selbiger von dem revidirenden Capitulo zu verschiedenen malen sowohl reproduciret, als auch für ein cum plena causæ cognitione erlassenes, und in seiner Rechtskraft erwachsenes mandatum ausgegeben, und angerühmet worden; also machet sich der ohnhintertreibliche Schluß dahin, daß von diesem in seine volle Rechtskraft getretenen Befehle, und denen sich darauf abziehenden inhæsitiv-Verordnungen auf keinerley Weise möge revidiret werden.

§. 6.

Ohne ist zwar nicht, und hat die respondirende hohe Schule darinnen vollkommen recht, daß die in Summarissimo eröffnet werdenden Urtheilen, und Erkenntnissen blöß provisional seyen, und nur (wie die Worte der

Cammer- Gerichts- Ordnung P. 2.
Tit. 21. §. ult.

lauten) bis zu endlichem Austrag des Rechts in possessorio andauern, und bestehen. Wie aber hieraus geschlossen, und gefolgeret werden wolle, daß dergleichen Verfügungen niemals

mals in Kraft Rechts erwachsen, mithin jedesmal, und wann sie auch gleich von beeden Theilen angenommen, und genehmet wären, nach willkührlichem des Richters Belieben abgeänderet, und umgestossen werden mögen? solches kan ich meines geringfügigen Orts um so weniger ermessen, als nicht nur die Rechtsgelehrten durchgehends behaupten, quod nequidem ipse iudex, qui Sententiam in Summarissimo rerulit, eam ut cæteras interlocutiones sua natura revocabiles revocare possit. Hæc enim executionem secum trahit, cum jubeat alterum ex contendentibus in possessione esse, alteri vero inhihet, ne ad possessionem accedat.

MENOCH *remed. retin. ult. N. 57.*

Sondern auch im Fall man dieser Lehre nicht beypflichten wollte, alsdann die in Summarissimo ergehenden Urtheilen vergeblich, und ein blosses Gespiel sowohl des Richters, als derer Partheyen seyn würden.

§. 7.

Welchemnach also meines ohnvorgreiflichen Erachtens dahin zu sprechen wäre: daß dem Capitulo ad St. A. die nachgesuchte Revision als viel die Abhörnung der vorgeschlagenen Zeugen betrifft, prævia depositione mulctæ zu verstaten, im übrigen aber abzuschlagen seye.