

Von Contractu Vitalitio.

I. 1.

Die auf dem Heilig, Geist, Hause mit einer milden Pfründe, welche nebst freyer Wohnung, Feuer, und Licht täglich ein Pfund Brod, und wochentlich 6. Albus auswirft, versehen gewesene Eva K. hat am 3ten Decembr. 1745. ihrem Vetter Peter S. und dessen Erben in Ansehung der ihr gegebenen Kost, Frank, und Kleidung ihre so wohl würklich anerfallene, als ferner anerfallende Güter cum onere, & honore reciproce, & remuneratorie dergestalt geschenkt, daß gemelter ihr Vetter die auf ihren Gütern haftende Capitalien, und ruhestehende Zinse zahlen, ihre lebenslänglich Kost, Frank, und Waschen, wie vorhin geben, sie nach Stände begraben, und endlich sieben Messen pro familia jährlich lesen lassen solle.

I. 2.

Wie nun erwehnte Eva K. ohnwidersprochenemassen am 16ten Junii 1750. mit Todte abgegangen, so haben der Henrich K. und übrige Erbgenamen das zwischen ermelter Eva K. und Peter S. errichtete Bündniß aus vielen Ursachen, und hauptsächlich wegen Abgang der erforderlichen Solennitäten, nemlich der

Erb- und Enterbung angefertigt, wider so
sagten S. welcher jedoch unterm 15ten Februar
rii 1751., und also kurz vor dem Proceß dem
Schöpffen M. alle von der Eva K. erhaltene
Güter verkauft, ex interdicto quorum bo-
norum Klage angehoben, und manutentioniam
in possessorio gebetten.

§. 3.

Worauf am 7ten Januarii 1752 geur-
theilet worden, daß die von beklagtem A.G.
N. 2. sub adjuncto N. 1. angelegte remunera-
toria, vel ob causam beschriebene Gift vom
3ten Decembr. 1745. wegen unterlassener ge-
richtlichen Erb- und Enterbung für nichtig zu
erklären, und darum die Klägere als der im-
prolis verstorbenen donatricis Eva K. proximi-
miores consanguinei, & haeredes ab incesta-
to bey den in vorgemelter Gift nichtiglich ge-
schenkten Gütern, auch sonst von der Eva K.
etwa nachgelassenen Vereiden noch zur Zeit,
ausschließlich der unter dem ausländischen Kauf-
rechts Zwang gelegenen, und zufolge Brief
sub N. 4. de 2da Novembris 1743. vor
100. Rthlr Kauffchillingen, und 5. Rthlr Bero-
zig dem Beklagten verkauft seyn sollenden Län-
dery in possessorio salvo petitorio, idque
cum perceptis à die obitus besagter Donatri-
cis zu manutentionen, jedoch dergestalten, daß
dem Ankäufern M. der regressus contra ven-
ditorem S. vorzubehalten, und daß Klägere
die auf den donirten Gütern gehaftete, und von

von beklagtem cum Interesse abgeführte Capitalien nicht allein, sondern auch was beklagter Peter S. zu der donatricis alimentacion, Kleidung, Verpflegung, und Begräbnuß, erweißlich zahlt habe, dem Beklagten zu restituiren schuldig seyen.

§. 4.

Von dieser Urthel hat beklagter Peter S. zwar stehenden Fußes provociret, indessen aber die eingelegte Berufung allererst am 7ten Februar, mithin zwey Tage zu spät dahier eingeführet; woher es dann entstanden, daß selbigem die Nothfrist richtig zu stellen auferleget worden. Ein welches aber da der Appellant allem angewendeten Fleiße ohngeachtet, und nicht bewerkstelligen können, sondern das so beswerliche remedium nullitatis eventualiter zu erkiesen sich gemüßiget gesehen, und darauf wegen Unscheinlichkeit der vorgegebenen Nichtigkeiten des Appellantis exhibicum denen Begneren nicht nur zur Erklärung communiciret, sondern zugleich Acta in originalibus eingefordert, diese auch eingeschicket, und diesem nach von beeden Theilen der völlige Appellationsproceß vollführet worden; so will nunmehr zu untersuchen seyn, ob vom Richter voriger Instanz nichtiglich verfahren, oder gesprochen seye?

§. 5.

Nun ist aus denen Rechten bekannt, daß die Nichtigkeit aus dem Proceß, oder aus dem Urthel entspringe, und entweder heilbar, oder ohnheilbar seye. Ferner ist bekannt, und belehret der jüngere Reichs-Abschied

§. 121. § 122.

ausdrücklich, daß bey denen heilbaren Nichtigkeiten die Nothfriste der Appellation beobachtet bey denen ohnheilbaren hingegen nach der Disposition der gemeinen Rechten verfahren werden müsse; also *ut si nullitas sit insanabilis, Appellanti non noceat, si forsitan appellacionem desertam fieri passus sit, sed iudex super nullitate nihilominus pronunciare queat: Sin vero nullitas sit sanabilis, & sic sententia non possit dici nulla, sed forsitan duntaxat sit iniqua, aut injusta, iudex appellacionem desertam & eo ipso quoque querelam nullitatis desertam tacite pronunciet: Nam nisi à sententia tam nulla (sanabili tamen) quam iniqua & injusta intra decendium appelletur, & appellatio legitime ad finem perducatur, sit deserta.*

BLUM in Proc. Cam. Tit. 56. §. 10.

Da also der Appellant obangezeigtermassen die Nothfrist der einzuführenden Berufung verabsäumt, so macht sich der Schluß von selbst, daß bey untergebener Sache die heilbaren Nichtigkeiten in keine Erwegung zu ziehen, sondern falls

falls die zur Hand genommene Rechtshülfe dem Appellanten einigen Vortheil verschaffen solle, ohnumgänglich erfordert werde, daß die Nichtigkeiten ohnheilbar seyen. Dahero gegenwärtige Beurtheilung einig und allein zum Vorwurf hat, wie, und welcher gestalten die von dem Appellanten angeführten Nichtigkeiten geartet seyen.

S. 6.

Anfänglich hat der Appellant zwar wider die vorige Urthel eingewendet, daß *Locus factæ publicationis* nicht ausgedrucket, nach *coram quo iudice* die Urthel eröffnet? gemeldet, auch nebens auch nicht nur zur Zeit, da die beeden Schultheissen zu B. dem Gölischen Unterherrn Tage beygewohnet, sondern auch in Abwesenheit derer Segneren von dem Gerichtschreibern des Abends wäre eröffnet worden. Indeme der Appellant aber diese Nichtigkeiten nachgehends nicht mehr berühret, auch derer einige *contra fidem Protocolli* angehen, und übrigens für ohnheilbare nicht geachtet werden mögen, wie dieses klärlich anzuweisen mich getrauete, wann nur nicht fürchtete, daß soches zu einem blossen Ueberflusse gereichen würde; so will mich hiebey nicht länger aufhalten, sondern glaube schon genug zu seyn, so viel davon an demerket zu haben.

S. 7.

Deßgleichen verdienet auch keine genauere Untersuchung, wann der Appellant ferner vor
schü

schüzet, daß die Unterrichtere nicht nur über gegenwärtige zum ordentlichen Gericht gehörige Sache zu erkennen ohnbefugt gewesen, sondern auch nicht einmal anweisen könnten, daß sie zu B. die Schultheissenstelle vertreten; immassen eines theils der Appellant super puncto fori keinen weitläufigen Streit erweisen zu wollen in voriger Instanz selbst erklärt, und also auf den Fall, da die Sache nach B. nicht gehört hätte, den Gerichts-Zwang selbst erweiteret, und andern theils hat der Appellant, wie oben bereits angeführet worden, die vorige Urthel aus Ursachen, daß selbige in Abwesenheit, der beeden Schultheissen eröffnet seyn solle, einer Nichtigkeit beschuldiget, und dadurch selbst gestanden, daß obbemelte beide zu B. die Schultheissenstelle vertreten. Dahero nicht zu begreifen, wie derselbe so ohnverschämt seyn könne, daß er nunmehr so zu sagen die Einsehung, und Auflegung derer Partenten anverlangen dürfe.

§. 8.

Dahingegen aber ist der Appellant meines Erachtens ganz recht daran, wann er die vorige Urthel aus der Ursache anfertigt, daß die Appellaten ihre Person bis dahin nicht gerechtfertiget, noch ihr Recht, so sie zu der Eva K. Erbschaft zu haben vermeynen, angewiesen haben. Alldieweil nemlich der Appellant vom Anfange bis zum Ende darauf angedrungen, daß Henrich K. seine lieis consortes namhaft machen, und diese sich nicht nur

nur ad licentiam bekennen, sondern auch ihre Person rechtfertigen müßten; indessen aber Appellati hierauf ein mehreres nicht bewürket, als nur mit blossen Worten anzuregen, was gestalten der Henrich K. welchen der Appellant pro qualificato halten müßte, annoch einen Bruder Namens Johann, und zwey Schwester-Kinder hätte, und diese vier Personen zu der strittigen Erbschaft berechtiget wären; so haben Unterrichtere eine ohnheilbare Nichtigkeit begangen, daß sie denen Appellatis die Beybringung der Qualification nicht auferleget, sondern diesen Puncten völlig auffer Acht gestellet. Insanabilis namque nullitas est in persona partis, quando altera pars suam personam non legitimavit.

BRUNNEMAN in proc. Civil. Cap. 28. N. 109.

§. 9.

Es wollen die Unterrichtere diesen Fehler zwar damit beschönigen, als wann nicht nur die proximitas nirgendwo verabredet, sondern auch stadtkündig wäre, daß die Eva K. und die Klägere Schwester und Bruder Kinder gewesen. Allein das erstere ist um so irriger, als der Appellant in seinen quadruplicis annoch dabey bestanden, der Sachen damit nicht gehalten zu seyn, daß man widrige Consortes absque exhibita speciali Constitutione blosshin benenne. Woraus zur Gnüge erhellet, daß der Appellant die proximitatem verabredet,

zumalen er seine Segnere nicht einmal kennen will. Das andere hingegen, nemlich die Stadtkündigkeit ist in denen Actis nicht erfindlich, daher auch die Unterrichte, wann gleich die vorgeschützte Stadtkündigkeit ihnen bewußt gewesen, dennoch darauf keine Acht haben müssen, nam *juxta privaram scientiam iudex judicare non potest, quia hæc non scit, ut iudex.*

SCHOEPFFER in *Synops. jur. priv. L. 42. Tit. 1. N. 27.*

Sed *sententia debet esse conformis actis, & probatis, difformis autem nulla & fatua est.*

MEVIUS *Part. 1. Dec. 78.*

Zudeme, wann auch schon (wie die Unterrichte in ihrer Relation ferner anmerken wollen) der Henrich K. in der von dem Appellanten selbst übergebenen Anlage sub N. 6. als ein nächster Anverwandter, ja gar als ein Bruder der Eva K. benennet wird, so ist jedoch damit der Sache wenig geholfen, zumalen aus dem ganzen Verfolg nicht einmal ersichtlich, ob der Henrich K. wider den Appellanten Klage anerhoben, oder sich sonst in gegenwärtigem Handel mit eingelassen habe. Gestalt gar, daß dieses geschehen, und an der Legitimation desselben Person nicht zu zweifeln wäre; so folgete jedoch daraus noch nicht, daß sich dieser auch der übrigen Consorten halber legitimiret, und selbige sich behörend qualificiret hätten. Es bleibet daher ein vor allemal das

Dabey, daß in Ansehung derer Appellaten Legitimation eine ohnheilbare Nichtigkeit vorhanden seye.

§. 10.

Dieser kommt nun jene annoch hinzu, daß die Urthel zwar in possessorio gefället, und dem Appellanten das Petitorium ausdrücklich vorbehalten, indessen aber dasjenige, so ad petitorium verwiesen, und hingehöret, bereits und zugleich geschlichtet und abgeurtheilet seye. Wann nur die Urthel obenhin eingesehen wird, so ist schon ohn schwer zu ermessen, daß die Gültig, oder Ohngültigkeit des zwischen dem Appellanten und der Eva K. geschlossenen Bündnisses das ganze Petitorium ausmache. Da nun aber dieses Bündniß durch die Urthel bereits für nichtig erkläret worden; so ergibt sich von selbst, daß in possessorio bereits der Vorwurf des Petitorii entschieden, und also die Urthel den ersteren Grundsätzen schnurstraks zuwider, folglich ohnlaugbarer massen von keinem Bestande seye.

§. 11.

Es läffet sich auch diese Nichtigkeit auf keinerley Weise beschönigen, im Gegentheile kommet dieselbe noch viel schändlicher und abscheulicher heraus, wann man etwa genauer erwaget, was seltsame Folgerungen die Urthel nach sich ziehen würde, falls selbige bestehen sollte. Indeme nur in possessorio gesprochen, und
DAS

Das Petitorium dem Appellanten ausdrücklich vorbehalten worden; so folget ohnhintertreiblich, daß dem Appellanten erlaubt feye, das Petitorium fortzusetzen; inzwischen aber ist dasjenige, so ad petitorium gehöret, obangezeigter massen schon erörteret, mithin kan entweder das Petitorium keine statt mehr finden, oder in petitorio muß nochmalen die Gültigkeit oder Ungültigkeit der so benamseten Schenkung untersucht, und entschieden werden. Sein einiges aber von diesen beeden läffet sich mit Recht und Vernunft behaupten; gestalten das petitorium dem Appellanten nicht abgestrichet werden könnte, weilen die Rechtskräftige Urthel ihme solches vorbehalten. Dahingegen möchte auch über die vermeynte Schenkung nicht mehr erkennet werden, weilen die Rechtskräftige Urthel selbige bereits zernichtet hat. Wannhero sothane Urthel nicht nur sich selbst über ein Hausen wirft, sondern auch so gar der gesunden Vernunft widerstreibet, mithin in keine Rechtskraft erwachsen mag. *Sententia enim quæ cum recta ratione pugnat, nunquam fit res iudicata.*

LEYSER ad π . Spec. 470. med. 6.

§. 12.

Jedoch wollte ich diese Fehler, wie größlich sie auch immer seynd, nicht einmal ansehen, noch dieserhalben auf eine Zernichtung der vorigen Urthel antragen, wann nur die Haupt-

Hauptsache wohl, und rechtlich geschlichtet wäre. Alleine hierinnen haben die Unterrichtere ebenmäßig gefehlet, und welches noch am mehresten zu bewunderen, den Irrthum in die Urthel einfließen lassen. Es wird nemlich in bemelter Urthel angeführet, und zu recht erkennet, daß die von Beklagtem, nunmehr Appellanten angelegte remuneratoria, vel ob Causam beschriebene Gift vom 3ten Decembr. 1745. darum für nichtig zu erklären seye, weil die Gerichtliche Erb- und Enterbung unterlassen worden. Inzwischen aber ist dahier keine Schenkung vorhanden, sondern die von den ungelehrten Contrahenten so benamsete reciproca & remuneratoria donatio nach dem ganzen Inhalt, und der Natur der Sachen für ein ganz anderes Bündniß anzusehen. Da ersagtes Bündniß in durren Buchstaben nach sich führet, daß die Eva K. dem Appellanten alle ihre anerfallene, und künftig anerfallen werdende Güter nicht allein wegen der bis dahin gegebenen Kost, Frank, und Kleidung, sondern annebst zu dem ausdrücklichen Ziel und Ende geschenket, daß der Appellant die rückstehenden Zinsen, und Hauptschuld abführen, ihre lebenslänglich Kost, Frank und Kleidung verschaffen, sie nach Stande begraben, und jährlich sieben Messen solle lesen lassen. Da der Appellant auch hierinnen eingewilliget, und diesem allem nachkommen zu wollen versprochen, so wird wohl kein einiger Rechts-
 Lehrrer
 so

sothanes Bündniß für eine Schenkung ausgehen, sondern vielmehr werden alle mit einem

ROBERTO *Rer. jud. Lib. IV. Cap. 2.*

bekennen: Dicendum est dispositionem, de qua agitur, neque generalem omnium bonorum, neque etiam simplicem esse, aut particularem donationem, sed vere contractum videri ultro citroque obligatorium. Nam vel est cessio in causam alimentorum, vel contractus innominatus: do, ut facias.

§. 13.

Ein solches mit Rechtsstellen, oder sonstigen Beweis, Gründen ausführlich zu bestätigen, erachte um so überflüssiger, als eines theils beliebter Rechts, Lehrer in diesem Stücke mir bereits vorgekommen; auch andern theils aus denen Rechten zur Genüge bekannt, extra causam donationum esse, talium officiorum mercedes.

L. 19. §. 1. c. de Donat.

Ueberdies ist die vermeynte Schenkung so beschaffen, daß sie bey der Eva K. längerem Schaden dem Appellanten Schaden zufügen könnten ein welches gleichwie gegen die Art und Eigenschaft der Schenkung schnurstracks angehet, also gibt es auch dem Geschäft eine andere Gestalt, oder deutlicher zu reden, machet es eine ganz andere Wesenheit aus; Woraus dann ferner folget, daß Cum willen die so benamsetzte Schenkung in der That für keine Schenkung zu

zu achten) die Erb, und Enterbung nicht erforderlich, mithin die vorige Urthel nichtig, und kraftlos seye, immassen sie ein nicht erforderliches erforderet zu werden fälschlich und irrigh bewähret. *Judex enim, si rationem exprimat, sed fallam, ac ineptam, viciat sententiam.*

SCHOEFFER *cit. Tit. I. N. 31.*

§. 14.

Gleichwie hiedurch nun die Wichtigkeiten der vorigen Urthel zu hellen Tagen liegen, so will ich annoch mit wenigen jene Einrede berühren, welche die Appellaten in der Hauptsache, oder wider obbemeltes Bündniß gemacher. Fürnemlich wird von denenselben vorgeschühet, daß die Eva K. alle ihre gegenwärtige, und zukünftige Güter verschenket, und also sich ad testamentum unfähig gemacht habe. Wann das Bündniß eine wahre, und bloße Schenkung wäre, so sünde dieses zwar statt. Dahier ist indessen keine Schenkung vorhanden, und folglich wird obige Rechtslehre ganz unschicklich angezogen. Nam & contractus subsistit, ut etiam alimenta vitalicia pro omni honorum suorum substantia emi possint.

GREVEUS *Lib. II. Concl. 3. N. 5.*

§. 15.

Vielleicht dürfte jemand hiewider einwenden, daß man auf solche Art über Stock- und Stamm-Güter restiren, und also die Landes-
 Ord,

Ordnung hintergehen könnte; alleine dadurch kan der contractus vitalicius überhaupt eines Betrugs um so weniger beschuldiget werden, als selbiger ein in denen Rechten erlaubtes Geschäft ist. Zudem haben auch provocari keinen einzigen Umstand angeführet, woraus eine Gefährde und Argelst zu entnehmen wäre. Wahr ist es zwar, daß die Eva R. zur Zeit des geschlossenen Bündnisses nicht mehr jung gewesen; indessen aber mag aus dem bloßen Alter keine widrige Vermuthung geschöpft werden. Licet enim (seynd die Worte obbemelten ROBERTI) Titia sexagesimum aetatis annum excessisset, potuit tamen non parvo vitae tempore superesse. Recte Seneca: Non una hominibus senectus est, dispar cuique vivendi facultas est. Nemo nimis cito moritur, qui victurus diutius, quam vixit, non fuit. Wahr ist es auch, daß die Eva R. mit einer milden Pfründe versehen gewesen; Alleine da diese Pfründe nach eigenem Vorhaben derer Provocaten mehr nicht dann täglich ein Pfund Brod, und wochentlich 6. Albus auswirft; und also zum nothdürftigen Lebensunterhalt nicht hinlänglich ist; so hat der contractus vitalicius mit, und nebst dieser gar wohl bestehen können. Wahr ist es endlich, daß die Eva R. ihre zu R. gelegene, und von ihrem Oheimen Heinrich R. ererbte Ländereyen dem Appellanten unterm 2ten Novembris 1743. verkauft habe. Dingenen aber läset sich (wie pro-

Provocati vorgeben) aus dem contractu vitalicio nicht abnehmen, daß die verkaufte Länderey dem Appellanten nachgehends von neuem seye geschenkt worden. Ob zwar in besagtem Contractu von den zu R. gelegenen Gütern Erwähnung geschiehet, so folget jedoch daraus um so weniger, daß die verkaufte Länderey dadurch verstanden werde, als die Eva K. nebst der verkauften Länderey annoch andere Güter zu R. gehabt haben kan.

§. 16.

Gesetz auch, daß die vorhin verkaufte Länderey nachmalen dem Appellanten wäre geschenkt worden; so sehe ich jedoch meines wenigsten Orts nicht, wie dieserthalben der Contractus vitalicius einer Ohnrichtigkeit könne beschuldiget werden. Hingegen aber würde derselbe zernichtet, und aufgehoben werden müssen, wann (wie Provocati in dieser Instanz angeben,) wahr seyn sollte, daß die Eva K. bis an ihr Ende schwachsinzig und vernunftlos gewesen. Da nun der Appellant dieses verabredet, und darauf die Appellaten keinen Beweis beygebracht; so wären selbige annoch darzu anzuhaltzen, mithin zu sprechen, daß durch Richtere voriger Instanz nichtiglich geurtheilet, über Urtheil davon appelliret, derowegen sothane zu zernichten, und aufzuheben, demnach zu sprechen und zu erkennen: Würden Provocati sich als revolutarische Erben der Eva K.

K. behörend qualificiren, und diewemnach rechtsgnügig erweisen, daß besagte Eva K. zur Zeit des geschlossenen Contracts, wie auch nachgehends bis an ihr Ende schwachsininig gewesen, und daher selbiger alleinge alienatio untersaget worden, alsdann ferner ergehen solle, was rechtens.

X.

Von nichtiger Einkindschaft.

§. 1.

Nach Absterben des Wilhelmen K., welcher ein Kind hinterließ, hat dessen hinterlassene Wittib Anna Maria W. mit Johann W. sich zum andernmale verheheliget, und mit Gutbefinden beederseitiger Anverwandten die Heyraths-Verschreibung am 22ten März 1754. dahin geschlossen, daß nemlich zwischen dem Vorkinde, und den in der zweytern Ehe etwa zu erweckenden Nachkindern eine Einkindschaft dergestalt, als wann sämtliche Kinder aus einem Ehebette gezeuget wären, gehalten, jedoch das Vorkind die von seiner Großmutter Maria K. herkommende Erbschaft den nebst einer Ruhe, und hundert Rthlr. aus dem