

treten, noch deren Vortheil gleich dem Sachwalter zu besorgen, vorläufig anroch zu sprechen: würde Kläger wegen des A. E. N. 41. erwähnten Eydes sich näher und eigentlich erklären, alsdann ferner ergehen solle, was rechtens.

XIV.

Von Verkaufung eines minderjährigen zugehörigen Hauses.

S. I.

Nach Absterben der Annen A. hat deren selben Schwiegersohn Johann B. wider die übrigen Miterben nicht nur eine auf der Erbschaft haftende Forderung eingeklagt, sondern auch am 17ten März 1727. dahin angetragen, daß ihm, wie auch seinen Pflēgbefohlenen, den minderjährigen Vorfahren des Johann A. der erbenschaftliche Antheil möchte gegeben und angewiesen werden. In dessen Gefolge seynd sämtliche Erben zur Theilung geschritten, und weilien das Elterliche Haus in fünf Theile nicht zu theilen ware, so hat obbemelter B. seinen fünften für 125. Rthlr. sodann der Johann A., welcher damals schon in zweyter Ehe saße, den auf seine

Vorkinder erfallenen fünften Theil mit Zustimmung und Genehmhaltung der beeden Vormünder Johann W. und Wilhelmen S. für 150. Rthlr. dem Henrich B. am 20sten May 1727. dergestalten verkauft und überlassen, daß der Ankäufer die auf dem Hause haftende elterliche Schulden nebst dem Kaufgelde auch noch abtragen und abführen sollte.

§. 2.

Diesen Verkauf hat nachgehends der Adam M., welcher eine Tochter des Johann A. geherrathet, ihm schädlich zu seyn erachtet, und daher im Jahr 1755. bey dem Richter angetruhen, daß sothaner Verkauf entweder zernichtet, oder doch wenigstens wegen der allzu großen Beschädigung und Verletzung möchte aufgehoben werden. Da immittels nach vollführtem Schriftwechsel die Urtheil am 15ten Nov. 1756. dahin ausgefallen, daß Kläger mit seiner tam ex capite nullitatis, quam lætionis ultra dimidium angehobenen Klage abzuroweisen, und Beklagter davon loszusprechen, dahingegen der Kläger in die aufgegangene Kosten fällig zu ertheilen seye; so hat klagender M. davon stehenden Fußes provociret, die eingelegte Berufung unterm 9ten Decembr. dahier eingeführet, und am 22sten Jan. den libellum gravaminum übergeben, mithin alle Feyerlichkeiten um so richtiger gestellet, je bekannter es ist, daß auf die Nothfriste der fortzusetzenden Berufung dahier nicht gesehen zu werden pflege.

§

§ 3.

§. 3.

Als viel demnach die Hauptsache anlangt, so ist aus obangeführtem der Sache Verlauf schon mit beeden Händen zu entnehmen, wie weit der Appellant mit seiner Klage reichen könne. Obgleich in dem Kaufbrieße die Ursachen und Beweggründe des Verkaufs nicht ausgedrucket, so erhellet jedoch zur Gnüge aus dem vorhin verhandelten, daß diese keine andere gewesen, dann die von dem Miterben Johann W. angetragene Theilung. Woraus dann von selbst fließet, daß die sonst bey der Veräußerung vorgeschriebene Erforderlichkeiten dahier nicht vonnöthen, sondern es genug gewesen, daß nicht nur die Vormünder, sondern auch der Batter dem Verkaufe mit beygewohnt haben. Nam ad divisionis causam provocante tantummodo majore socio, ejus alienationem & sine decreto fieri jam pridem obtinuit.

L. 17. Cod. de Prædiis, & aliis reb. minor.
 Quo tamen casu minorum tutores, vel curatores adunt, necesse est, non solum, ut communiæ illæ adjudicationes, dominique transmutationes fieri possint, quas requirit bonorum communium divisio, sed etiam ut sciatur, quanta portio eos contingat, qui provocant ad divisionem, ne quid inauditis iis, quorum maxime interest, constituatur.

CARPZOV, P. III. Consti, XV. Def. 44.

zugeschweigen annoch, daß der Verkauf vor dem Richter, wobey die Theilungs-Sache befangen ware, geschlossen, mithin alles öffentlich, und gerichtlich abgehandelt worden, also daß kein Unterschleif und Gefährde im mindesten zu vermuthen seyen.

§. 4.

Es ist zwar dabey keine gerichtliche Schätzung, noch öffentliche Versteigerung vorgenommen worden. Alleine eines theils wird annoch unter denen Rechts-Gelehrten, ob dieses erforderlich seye? gestritten, und schreibt unter anderen

LEYSER ad π. Spec. 344. med. 4.

Dicam saltem, meliores mihi videri eas que alienationem sine subhastatione sustinent, tum quod lex de ea solemnitate silet, tum quod opinionem vulgarem, verum rei pretium per subhastationem optime indagari, & lesionem evitari, falsam esse, experientiæ quotidie doctus certissime scio. Andern theils ist auch dahier keine bloße Veräußerung, sondern vielmehr eine Theilung obhanden, wobey eine gerichtliche Schätzung, und Versteigerung ordentlicher Weise nicht erfordert werden. Standum est ergo precio, de quo inter socios majores, pupillorumque & minorum tutores, ac curatores concorditer convenit, quum hic nihil sit, quod a regulis venditionum vulgaribus recedat. Et ita scabini Lip-

sienses apud Martini in *Analectis forensibus*
 tit. 39. §. II. N. 29. responderunt. Pariter
 Jcti Vitembergenses mense Majo anni 1711
 judicarunt

LEYSER *cit. Spec. med.* 7.

Diesem kommet annoch hinzu, daß nicht nur der
 Vormund Johann W. so gar den Antheil sei-
 ner Pfliegbefohlenen noch um 25 Rthlr. höher,
 dann seinen eigenen Antheil ausgebracht, son-
 dern auch keine Verletzung, oder Vorthellung
 erweislich, wie solches hierunter des breitem
 solle angezeigt werden.

§. 5.

Uebrigens ist es auch eine mehr, dann be-
 kannte Sache, und wird dahier nie anders ge-
 urtheilet, dann daß die Erbung und Ent-
 erbung, Ausgang und Verzic bey einem Ver-
 kaufe nicht erforderlich, sondern von eines jeden
 Willführe und Belieben abhange, ob er sich
 erben, oder nicht erben lassen wolle. Dieses
 merket auch

VOETS in *hist. jur.* n. 66.

klärlich genug an, wann er schreibt: *hanc*
vero id ita accipiendum esse, tanquam si ven-
ditionis contractus sine ea cessione non consti-
stat, qui alias solo consensu perficitur. *prin-*
cip. Instit. de emt. vendit. cum venditione
contracta, etiam cessione nondum facta re-
neantur contrahentes actionibus emti &
venditi ad ea, quæ in istas de jure communi
con-

conveniunt. Nithin ist dasjenige, so aus der unterlassenen Erb- und Enterbung hergenommen werden will, viel zu nichtig, dann daß es die Vernichtung des Kaufs bewürken könne.

S. 6.

Da nun aus dem, so bis dahin angeführet, der Unfug der Nichtigkeits-Klage zu hellen Tagen lieget; so ist annoch zu untersuchen übrig, ob der Appellant nicht wenigstens auf die Aufhebung, oder Rescission des Kaufs anzutragen berechtigt seye? Dieses will derselbige aus einem zweyfachen Grunde behaupten, daß nemlich der Wilhelm A. seinen fünften Theil dem Appellanten für 240 Rthlr. verkauft, sodann daß er seinen fünften dormalen für 450 Rthlr. nicht überlassen, noch übertragen wolle. Als viel das erstere anlanget, so weist zwar die von dem Appellaten selbst beygelegte Rechnung nach, daß der Appellat den einen fünften Theil für 240 Rthlr. anerkaufet habe. Dabey ist aber auch zu erwägen, und der merkliche Unterschied zu machen, daß der Appellat seinem Schwager Wilhelmen A. die elterliche Schulden, worunter ein Post von 70 Rthlr. anzurechnen, aufgerechnet, und von dem Kaufgelde abgezogen, dahingegen er den dem Appellanten zur Last gereichenden Schulden-Antheil übernommen, und nebst dem Kaufgelde abzuhören gelobet habe. Woraus sich dann der Schluß von selbst machet, daß der Appellat

in dessen Ansehen dem Appellanten nicht so viel, dann dem Schwager Wilhelm geben können, noch der Schwager Wilhelm in der That mehr, als der Appellant, bekommen habe.

§. 7.

In Betref des andern ist es eine ausgemachte Sache, daß bey der Verletzung auf die Zeit des geschlossenen Handels, und nicht auf den nachgehends sich ereignenden Werth müßte gesehen werden. Nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facillitas.

L. II. §. 4. n. de Minorib.

Atque hinc nec bona fides, quæ emtionis atque venditionis conventionem tuetur, patitur, neque ulla ratio concedit, rescindi propter hoc consensu finitum contractum, vel statim, vel post pretii quantitatis disceptionem, nisi minus dimidia justii pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum esset.

L. 8. Cod. de rescind. vendit.

Dahero durch das dormalige Anbieten die Verletzung um so unerweislicher, als eines theils der Appellant den dormaligen Werth nicht einmal bescheiniget. Andern theils auch nach seiner Phantasey bieten, anbey leichte vorsehen kann, daß der Appellant eher etwas herausgeben, als wegen eines fünften Theils das ganze Haus werde fahren, oder versteigern lassen.

§. 8.

§. 8.

Bei dieser der Sache Liegenheit ist also kein anderer Schluß abzufassen, dann daß durch Nichtern voriger Instanz wohl geurthelet, mithin sothane Urthel zu bestättigen, so dann der Appellant in die dahier aufgegangene Kosten nach rechtlicher Ermäßigung fällig zu ertheilen seye.

XV.

1. Von Auslegung einer Ehebere-
dung.
2. Von Gültigkeit der mit minder-
jährigen geschlossenen Vergleiche.
3. Von Zahlung der Schulden.

§. 1.

Die Verdraud A. ist nach Absterben ihres erstern Ehemanns Johann N., mit welchem sie zwey Söhne, und eine Tochter gezeuget, mit dem Henrich B. im Jahre 1722 zur andern Ehe geschritten, und hat bey dem Ehebündniß §. 3. verabredet, daß nach ihrem tödtlichen Hintritt der Bräutigam die seiner Seits beygebrachten Gereiden vorabhaben, die übrigen aber bey all solchem Absterben erfindlichen Gereyden, Forderungen, Geld, oder andere mobilia aber zwischen dem Bräutigam,