

Dahingegen konnte gar leicht voraus sehen, daß seines Bruders Ohnstand ihm ohnumgänglich zum Nachtheile gereichen würde. Daher er auch bey Zeiten das nöthige hätte an Hand nehmen sollen. Da er gleichwohl dieses verabsäumt, so mag er dem Kläger eine Saumseligkeit um so weniger vorrupsen, als er selbst die größte begangen hat.

§. 8.

Wannhero meines ohnzwecklichen Erachtens zu sprechen wäre, daß der Beklagte die eingeklagten 400 Rthlr. una cum interesse & die contestatae litis, wie auch die von dem Kläger dem Carl C. erweislich zahlte Zins dem Kläger abzuführen und zu entrichten schuldig zu erkennen, nicht weniger in die aufgegangene Kosten nach rechtlicher Ermäßigung fällig zu ertheilen seye.

VIII.

Von abgehender Morgenzahle eines  
verkauften Guts.

§. 1.

Unterm 2ten Januar. 1756 haben die Erben genahmen R. dem Kaufhändler Bernar den R. ihren im Kirchspiele M. gelegenen Rittersitz St. mit allen Berechtigkeiten, nemlich Hauß,

Hause, halbwinners Hause, Backhause, Scheune und Gebäuden, wie es dermalen vorhanden, sodann ohngefehr an Baumhöfen vier, an Garten vier, an Wiesen 16, an Baulande 60, und an Büschen 80, mithin zusammen 164 Morgen, samt darzu gehörigen Weibern, Jagd, Fischey und Kirchenstühlen für die Summe von 4000 Rthlr. verkauft.

## §. 2.

Hierauf, wie auch nach bereits abschläglichen 1000 Rthlr. ist von dem Ankäufer die Landmaas allererst, und zwar nur einseitig vorgenommen worden. Wobey da Ausweis des von dem Landmesser gefertigten Verzeichnisses sich befunden, daß das Ackerland nur 51 Morgen, 2 Viertel, 28 Ruthen, die Büsche hingegen 39 Morgen, 1 Viertel halten, und in allem 116 Morgen, mithin 48 Morgen weniger, als von denen Verkäufern in dem Kaufbriefe angegeben worden, vorhanden; so hat der Ankäufer seine Verkäufer am 18ten May obbemeldten Jahrs 1756 gerichtlich belanget, und gebeten, den Kauf aufzuheben, und die Verkäufer zu Wiedererstattung der abschläglichen 1000 Rthlr. samt Zinsen und Schadens zu erhalten, wie auch in die Kosten völlig zu theilen.

## §. 3.

Hiermit wurde also der Krieg Rechtens angehoben, und nach geschlossener Sache am 29ten October 1756 der Bescheid ertheilet: Würde Kläger

das ihm in duplica deferirte Juramentum  
auschwören, fort seine sogenannte Informa-  
torial-Handlung cum adjuncto sub N. 5. denen  
Beklagten communiciren, und diese sich dagegen  
in ihrer schließlichen Erklärung vernehmen las-  
sen, so solle solchemnach in Sachen ferner er-  
gehen, was Rechtsens.

## §. 4.

Zu dessen Befolgung ist das Juramentum  
dan- & respondendorum behörend ausgeschwo-  
ren, demnach von denen Beklagten eine sogenan-  
nte standhafte Refutatio junctis articulis  
probatorialibus, & denominatione testium  
cum petitione cum termino congruo exami-  
nis, & decernenda citatione per requisito-  
riales übergeben, und darauf am 12ten May  
1757 von dem Unterrichter decretiret: „diese  
„articuli probatoriales werden ad dandum  
„interrogatoria, & videndum jurare com-  
„municabel erkannt, und terminus examinis  
„auf Freytag den 3ten bevorstehenden Monats  
„Junii, Morgens um 10 Uhr angesetzt.“

## §. 5.

Von solchem den 27ten selbigen Monats  
allererst zugeschickten Bescheide hat klagender  
Ankäufer den 28ten coram Notario & Testibus  
provociret, die eingelegte Berufung am 10ten  
Junii dahier eingeführet, selbigen Tages die  
Processe erhalten, und unterm 25ten August.  
mithin gleich nach denen Serien den Libellum  
Gravaminum übergeben.

## §. 6.

Es seynd also die Nothstriffen zwar gebührend beobachtet, dahingegen aber ereignet sich wegen derer Formalien sonst annoch ein sehr starker Anstand. Es haben nemlich die Appellaten eine von dem Appellanten am 15ten Junii 1757, mithin nach bereits ausgewürkten Processen bey dem Untergerichte übergebene Bittschrift beygebracht, kraft welcher der Appellant zu abermaliger Abhörung der von denen Appellaten vorgeschlagenen und schon wirklich abgehörten Zeugen einen vierwochentlichen Ausstand solle nachgesuchet haben. Wann diesem also wäre; so müste die Verusung ohnwidersprechlicher massen für erloschen erklärt werden; zumalen der Appellant durch die nachgesuchte Friste sich derselben so gar begeben hätte. Anbey wird von dem Appellanten angegeben, daß er vorangeführte Bittschrift weder unterschrieben, noch sonsten davon das mindeste gewußt hätte.

## §. 7.

Bei diesen Umständen mußte zwar das Werk eigentlich untersucht, und des Endes das Urbild der Bittschrift von denen Appellaten aufgelegt, der Appellant darüber vernommen, wie auch derjenige, welcher selbige übergeben, ausgesorschet und umständlich befragt werden. Alleine da die Appellaten darauf nicht angedrungen, noch diesen Puncten nachgehends stark berührt; so ist auch meines wenigsten

Erache.

Erachtens die Untersuchung um so weniger vorzunehmen, als dieselbe nur grosse Kosten und Weiterung nach sich ziehen, indessen aber die eigentliche Beschaffenheit, oder doch wenigstens ein mehreres nicht, dann daß des Appellanten deutscher Anwalt, welcher von der ergriffenen Berufung keine Wissenschaft gehabt, die Bittschrift übergeben, heraus komme, und also es zuletzt dahin doch auslaufen dürfte, daß der Appellant endlich behalte, ob er von der Bittschrift und deren Uebergebung Wissenschaft gehabt habe, oder nicht?

## §. 8.

Wannhero zu Abschneidung aller Weiterung dieses äufferste Mittel wirklich an Hand zu nehmen, mithin vorläufig zu sprechen wäre: würde Appellant mittel Eydes wahrbehalten, daß er von der von denen Appellaten Act. N. 8. sub Lit. A. beygelegten Bittschrift vorhin keine Wissenschaft gehabt, noch selbige mit seinem Vorwissen und Genehmhaltung in ersterer Instanz übergeben worden, alsdann oder bey Entstehung dessen näher ergehen solle, was Rechtens.

## §. 9.

Damit nun auf den Fall, da der Appellant den vorgesehten Eyd auszuwören sollte, die Urthel in der Hauptsache soaleich erfolgen könnte, damit auch des breitem erhelle, ob das Decret, wovon provociret worden, abzuändern, oder zu bestätigen, mithin vorerwehnter Eyd erlösen

berlich, oder aber ohnnöthig seye; so soll ich die Entscheidung der Hauptsache angehen, welche sárnemlich davon abhanger, was wegen des angeblichen Abgangs in denen Rechten úberhaupt, und ohne sonderliche Bündnisse derer Contrahirenden versehen und verordnet seye.

## §. 10.

Von denen Rechtslehreren wird einhelliglich behauptet, quod venditione ad corpus facta ob minorem, majoremve rei venditæ mensuram & numerum, pretium neque in commodum emtoris minuendum sit, neque in venditoris favorem augendum, sed utrobique, quidquid vel deest, vel abundat, id omne damno cedat, vel lucro emtoris.

BERGER in *Oecon. Jur. L. III. Tit. 5. §. 2.*

beßgleichen bewähren dieselben, Demonstrationem fundi, emtiori venditioni, ad corpus adjectam, samt darzu gelegten 5 Hufen Aecker, welche der geschworne Landmesser ausgemessen, minus efficere, ut idem ille fundus ad mensuram venditus esse censeatur. Nam toties venditio ad corpus facta intelligitur, quoties ea contracta est uno pretio simpliciter constituto, & initio, certi corporis, postea autem quantitatis demum mentio est adjecta, quum verba initio dispositive, sequentia vero narrative, & demonstrationis tantum gratia, adjecta esse, censeantur.

BERGER *cit. §. 2. Not. 4.*

## §. 11.

Wann nun nach dürrem Inhalt des Kaufbriefes der Rittersitz St. mit allen Gerechtigkeiten überhaupt verkauft, anbey das Kaufgeld nach Anzahl derer Morgen nicht ausgetheilet, sondern überhaupt auf 4000 Rthlr. gesetzt worden; so sollte man auch wohl dafür halten, daß die Morgenzahl nur um selbige anzuwenden beygesetzt, und also die Appellaten den Abgang oder Mangel zu vergüten nicht verbunden wären, zumalen das im Kaufbriefe bey der Morgenzahl erfindliche Wörtlein: ohngefehr, ein klares Anzeigen eines überhaupt geschenehten Verkaufes abgiebet. Vocatur namque *vindictio ad corpus*, vel per *aversionem*, maxime *dictum*: *circiter*, *forte* &c. & *quando pretium non in singulas mensuras constitutum.*

SCHOEFFER in *Synop. jur. priv.* L. XVIII.  
Tit. 6. n. 15.

## §. 12.

Diesem jedoch ohngeachtet muß ich meines wenigsten Orts das Urtheil wider die Appellaten um so mehr sprechen, als eines Theils dahier nicht von einer Kleinigkeit nemlich drey, vier, oder sechs, sondern von 48 Morgen die Frage ist, welche in Ansehung des aus 64 Morgen bestehenden Rittersitzes schiednen dritten Theile ausmachen und derer Abgang also den Werth des Guts merklich verringert. Andern Theils mag auch vernünftiger Weise nicht

Gemuthmasset werden, daß die Appellaten einen so merklichen Abgang nicht sollen verspühret haben, noch durch die einem halbseisigen obliegende Sorgfalt und Behutsamkeit erfahren können. Mithin seynd dieselben entweder gefährlicher und arglistiger Weise zu Werke gegangen, oder haben wenigstens einen solchen Fehler oder Irrthum begangen, welchen sie leicht hätten wissen sollen und müssen, und welcher also sie zu schützen viel zu schwach und ohnfähig ist. Is enim, qui rem ad corpus vendidit, ea tamen, quæ in specificatione antea exhibita, dem Anschlage, per errorem indicavit, præstare debet, si error iste facile vinciri potuisset.

LEYSER ad  $\pi$ . Spec. 206. med. 8.

Supinus nempe error, qui adhibita diligentia debita discuti potuisset, venditorem non excusat.

L. 6.  $\pi$ . de Juris & facti ignor.

§. 13.

Da überdieß die Morgenzahl in dem Kaufbriefe selbst angeführet und ohngefährlich bestimmet worden; so ist daraus ohnschwer zu entnehmen, daß die Verkäufer so wohl als der Ankäufer auf solchen Anschlag gesehen, daß nach den Preis oder Kaufgeld gesetzt, und das Wort: ohngefähr von einem, zwey, drey bis vier Morgen verstanden haben; zumalen besagtes Wörtlein: ohngefähr nach der gesunden Auslegung auf eine so merkliche Anzahl nicht



auszudehnen, noch vernünftig zu glauben ist, daß bey einem Kaufe jemand auf den dritten Theil der zu kaufenden Sache nicht sehen, sondern den Werth so weit auffer Acht stellen werde. Das hero es nicht nur wider alle Treue und Glauben angehen würde, wann man einem Verkäufer eine sehr grosse, indessen nicht vorhandene Morgenzahl anzugeben verstaten, und ihn nachgehends zu deren Beysehung nicht anhalten wollte; sondern es verheisset auch die Billigkeit, ja es befehlen die Gesetze ausdrücklich, daß ein Verkäufer zu Haltung alles dessen, was er vor und in dem Kaufe versprochen und angeben, angestrenget werde.

L. 40.  $\pi$ . de contrah. empt.

§. 14.

Solchem vorausgesetzt läffet sich nun leicht beurtheilen, ob, und in wie weit die von denen Appellaten vorgeschlagene und von dem Unterrichter bereits zugelassene Zeugen erheblich seyen. Durch dieselben wollen die Appellaten erweisen, daß der Appellant einen Anschlag, oder Verzeichniß der Morgenzahl gefordert, sie aber darauf geantwortet, solches nicht zu haben, und das Gut, wie es wäre, verkauft zu wollen, daß wegen der Morgenzahl bey dem Halbwinner des Guts Erkundigung geschehen, daß derselbe geantwortet: es wären 50 bis 60 Morgen Landes, des Büsches aber wäre vielmehr, daß nach dieser Aussage das Verzeichniß eingerichtet worden, daß anfänglich

lich ein Kaufbrief ohne Beschreibung der Morgenzahl unterschrieben, des andern Morgens aber ein neuer aufgesetzt, von ihnen dagegen protestiret, darauf das Wort: ohngefehr, beygesetzt, und ihnen bedeutet worden, solches Wort so viel, als ihre Meynung wäre, zu heissen, und endlich daß sie dabey beharret, wegen etwai- gen Ueberschusses nichts fordern, noch für den Abgang hasten zu wollen.

## §. 15.

Alleine setze ich auch, daß die vorgeschlagenen Zeugen solches alles bejahen würden; so möchte dieses jedoch die Appellaten von der nach denen Rechten obliegenden Schuldigkeit keinesweges befreyen. Vielmehr müßten dieselben um so mehr und eher verurtheilet werden; als sie selbst zu erkennen gegeben, daß sie um die Morgenzahl sich mit Fleiß nicht erkundigen, selbige nicht wissen, sondern blindlings zuschlagen, die Raß, wie man zu reden pfleget, im Sacke verkaufen, und also den Ankäufer vorseklicher Weise hinter das Licht führen wollen.

## §. 16.

Wann ferner die Appellaten eingestehen, daß nach des Halbwinners Aussage die Morgenzahl angeschlagen, und der des andern Tages von dem Appellanten hervorgebrachte Kaufbrief von ihnen unterschrieben und angenommen worden; so folget auch ohnhintertreiblich, daß eines Theils des Halbwinners Aussage, und

und die von demselben angegebene Morgenzahl zum Fuß gesetzt, und von denen Appellaten dem Appellanten müsse geliefert werden. Und andern Theils der erstere Kaufbrief durch Unterszeichnung und Ausfertigung des folgenden völlig aufgehoben, mithin nach dem letztern zu urtheilen, und die Appellaten zu Haltung dessen, was darinnen beschrieben und vereinbart, anzuweisen seyen.

## S. 17.

Letztlich erklären die Appellaten annoch ganz deutlich, und verrathen selbst, was sie durch das Wörtlein: ohngefahr, andeuten und verstehen wollen, nemlich daß sie wegen des etwaigen Ueberschusses nichts fordern, noch für den etwaigen Abgang haften sollten. Nun mag aber mit Recht und Ablichtigkeit nicht behauptet werden, daß der Abgang des dritten Theils, oder 48 Morgen in Ansehung 164 Morgen ein etwaiger Abgang seye. Folglich bleibt es nach der Appellaten eigener Erklärung bey der vor mir vorhin bereits geschehenen Auslegung, daß durch sothanen Wörtlein: ohngefahr, drey bis sechs Morgen habe bestimmt und angezeigt werden wollen.

## S. 18.

Woraus da die Ohnerheblichkeit der vorge schlagenen und angenommenen Zeugen zu hellen Tagen

Fagen lieget, so ist leztlich zu untersuchen übrig, ob, und wie der angegebene Abgang von dem Appellanten erwiesen seye. Derselbe beziehet sich desfalls auf das Zeugniß des Landmessers: Diesem wollen die Appellaten aber keinen Glauben bey messen, und darum hat der Appellant nachgehends erklärt, geschehen lassen zu können, daß auf Kosten derer Appellaten die Landmaas *citatis citandis* nochmalen vorgenommen werde.

## §. 19.

Wannhero meines ohnzielfelichen Darsürhaltens zu sprechen wäre, daß durch Nichter von voriger Instanz übel decretiret, wohl davon appelliret, derowegen sothaner Bescheid zu reformiren also und dergestalt, daß das von denen Appellaten gebettene Zeugenverhör als ohnerheblich zu verwerfen, sondern statt dessen die Landmaas mit Zuziehung eines unpartheyischen Landmessers *citatis citandis* anzulegen, und des Endes anschliessendem Beamten *Commissio* aufzutragen seye.

