

Von Einreden wider die Vollstreckung der Urtheil.

§. 1.

Johann Adolph, Freyherr von W. hat bey Thomafen H. am 19ten Julii 1673 zwey tausend und vier hundert, sodann am 8ten Dec. 1674 drey tausend Rthlr. lehnbar aufgenommen, und dafür einige Güter verpfändet. Da er nun in Abführung derer Zinsen etliche Jahre säumig gewesen; so hat der Glaubiger am 30sten Aug. 1678 pro citatione ad videndum se immitti in hypothecas angerufen, selbige auch erhalten, sodann nach von Seiten des Schuldners gescheneher Anerkennung derer Schuldverschreibungen unterm 9ten Sept. 1681 eine Urtheil dahin ausgewürket, daß er Kläger wegen fünftausend vierhundert Rthlr. Capitalien, und darab rückstehenden Zinsen in die verschriebene Unterpfänder zu immittiren seye.

§. 2.

In Gefolg dieser Urtheil ist nicht nur die Immissio am 15ten Nov. selbigen Jahrs wirklich vollzogen, sondern auch auf ferneres des Glaubigers Anrufen unterm 13ten Junii 1684 das gebettene mandatum taxationis Einwendens ohngehindert erkennt, sodann den 27ten Januar.

Januar. 1688 die Versteigerung befohlen, darauf die Berechnung vorgenommen, an rückstehenden Zinsen die Summe von dreystausend vier und zwanzig Rthlr. ausgeworfen, von dem Schuldner dawider nichts eingewendet, und also von dem angeordneten Commissario decretiret worden: wird der von Erbgenahmen H. in-hodierno termino liquidationis eingebrachte Status sowohl Capitalis, als verlaufenen Zinsen pro liquido & confesso debito hiemit auf und angenommen, und solle wegen des gnädigst verstatteten Ausstandes, ob derselbe von heutigem, oder aber a dato des gnädigsten Befehls vom 23^{ten} Octob. nechsthin seinen Anfang gewinne, zu ferner gnädigsten Verordnung unterthänigster Bericht erstattet werden.

§. 3.

Bevor von dem Hofgerichte auf den erstatteten Bericht ein Schluß abgefasset, und das fernere verordnet wurde; zeigte Freyherr von S. zu Behinderung der Versteigerung am 30^{ten} Merz 1688 an, daß wegen seiner Ehefrauen kindlichen Antheils die versteigert werden sollen de Güter ihm zur Halbschied zugehörig, mit hin die von Seiten deren Gläubiger nachgesuchet werdende Vollstreckung der Urthel aufzuheben wäre. Als nun diesem ohngeachtet das von denen Erbgenahmen H. gebettene mandatum manutenentiae in Betreff derer Güter, worinnen ermeldte Erbgenahmen würklich ein-

gesehenet, als viel den Genuß betrifft, unterm 25ten Febr. 1693 salvo jure præferentia aliorum creditorum erkannt wurde; so stellte der Freyherr von S. näher vor, daß die von seinem Schwägervater herrührende Güter bey hiesiger Hofkanzley ihm zur Halbschied cum perceptis bereits zuerkennet, wegen der von seinem Oheim dem Schwägervater übertragenen Güter aber die Sache bey dem Reichshofrathe anhängig und besangen wäre.

§. 4.

Bev dieser Vorstehung ließe der Freyherr von S. es ledialich bewenden, und obgleich von Seiten derer Erbgenahmen H. die Sache beiverferet, auch unterm 19ten April 1701 ein manifestum distractionis, jedoch mit Vorbehalt der freyherrlichen Erbgenahmen von S. zu haben vermeynenden Rechtes ausgewürket wurde; so machten gleichwohl die Erbgenahmen von S. nicht die mindeste Regung. Dahero endlich die Erbgenahmen H. am 5ten Octob. 1723 pro citatione ad reassumendum anriefen, und dadurch die Sache wiederum in den Gang brachten.

§. 5.

Solchemnach wurde der Rechtsandel ordentlich fortgesehenet, und am 7ten Nov. 1724 dahin entschieden, daß Erbgenahmen von S. bey dem ihnen zuerkennnten Antheile derer Güter zu handhaben, und Erbgenahmen H. dasjenige, so sie aus solchem Antheile nach dem 30sten

Merz genossen, den Erbgenahmen von S. zu vergüten schuldig, dahingegen aber gemeldten Erbgenahmen von S. nicht gebühret, die übrigen Theile der denen Erbgenahmen von H. gerichtlich verpfändeten Güter eigenthätig einzunehmen, und selbige aus dem Immissions-Rechte zu verdringen, daher ostersagte Erbgenahmen von S. solche Güter denen immis-
 sis Creditoribus wieder einzuräumen, und was aus solchen Theilen genossen, denenselben zu ersetzen gehalten, ihnen jedoch dasjenige, so der Johann Adolph von W. ultra suas quotas genossen, aus anderwärts nicht verpfändeten Effecten zu suchen unbenommen, sondern vorzubehalten seye.

§. 6.

Von dieser Urthel haben die Erbgenahmen von S. zum Reichs-Hofrathe zwar provociret: immittels aber dieselbe am 26^{ten} Jan. 1752 ihres allingen Inhalts bestätigt, und deren Vollstreckung nachdrucksam anbefohlen worden. Welche dann dahier vorgenommen, und des Endes zu der von denen Erbgenahmen H. gebetteten Versteigerung derer Güter, worinnen sie zu drey vierten Theilen vorhin eingesetzt, abgeschritten werden wollen; so haben freyherrliche Erbgenahmen von S. verschiedene Einwendungen gemacht, die also dermalen zu entledigen und zu beurtheilen seynd.

§. 7.

Der erstere Einwand ist, daß bis dahin der Lieutenant B. den Proceß getrieben, und folglich

lich die Erbgenahmen H. sich vor allem namhaft machen müßten. Hätten die Erbgenahmen von S., oder vielmehr derer Sachwalter das vorhin verhandelte nur nachgesehen, so würden dieselben gleichbald gefunden haben, daß die Erbgenahmen H. schon am 21ten Febr. 1753 einen Anwaldt dahier gestellet, oder bevollmächtigt, und durch Unterschreibung der Vollmacht sich namhaft gemacht. Falls nun die Intervenienten, nemlich die Erbgenahmen von S. dieses für ohnzulänglich gehalten und angesehen; so hätten sie ihre dawider zu haben verneynende Einreden gleich vorbringen, und die Ursache der Unzulänglichkeit anzeigen sollen. Zudem ist der Proceß unter dem Namen der Erbgenahmen H. bey dem Reichs-Hofrathe betrieben, und gar die Urthel in Person besagter Erbgenahmen abgefasset, mithin allerdinges zu vermuthen, daß der punctus qualificationis bey dem Reichs-Hofrathe längstens richtig gestellet seyn werde; zumalen die Genüge bekannt, wie genau und sorgfältig die Reichsgerichte hierauf Acht zu haben pflegen. Bey solchen Umständen mag dasjenige, so in puncto qualificationis etwa angewendet werden könnte, dahier nicht einmal eingeführet werden, sondern gehörete allenfalls um so ungezwiselter zum Reichs-Hofrathe, als dadurch der Proceß und Urthel einer Nichtigkeit will angefertiget werden. Ueberdieß haben auch die zwey Erbgenahmen, welche die Vollmacht ausgestellt, bekannten Rechten nicht nöthig zu erweisen, daß

Daf sie keine mehrere Miterben haben. Scilicet qui hæredem se esse docet, unicus esse præsumitur tamdiu, donec plures adesse doceantur. Probatio negativa, plures scilicet non esse, illi imponi per rerum naturam nequit

LEYSER ad π . Spec. 155. med. 2.

Jedoch worzu so vieles? Genug, daß sothaner Punct anhero nicht gehörig, noch auch von denen Intervenienten deßfalls etwas erhebliches eingewendet, sondern vielmehr durch die von denselben auf Anfordern derer Kläger geschene ebenfallige Anordnung eines Anwaltes die Wichtigkeit der von denen Klägern ausgestellten Vollmacht stillschweigend seye erkennet, und nachgegeben worden.

§. 8.

Wann die Intervenienten zweytens vorschützen, daß sie keine Erben des Johann Adolph von W. wären, und also die von selbigem geschene Anerkennung derer Schuldverschreibungen ihnen nicht nachtheilig seyn könnte; so ist nicht zu ermessen, wo dieses hinzielen solle. Wer die am 7ten Nov. 1724 eröffnete, und von dem Reichs Hofrath bestätigte Urthel nur obenhin einseheth, der kan mit beeden Händen greifen, daß wider die Intervenienten, nicht als Erben des Johann Adolph von W., sondern als eigenmächtige Einhaber und Besitzer der dem Johann Adolph von W. zugehörigen, und von demselben gerichtlich verpfändeten

dren

dren vierten Theile seye gehandelt und gesprochen worden. Woraus dann vielmehr folget, daß gleichwie die Intervenienten den Johann Adolph von W. nicht geerbet, auch in Betreff der zu haben vermeynenden Ansprache und Dorsrechtes den Kürzern gezogen, also dieselben keinesweges befugt seyen, die Richtigkeit der von dem Johann Adolph von W. anerkannten und durch Urthel und Recht zugesprochenen und durch Urthel und Recht zugesprochenen Schuldforderungen in Zweifel zu ziehen, und desfalls sowohl die Anerkennung des Schuldners, als auch den Rechtspruch anzufertigen; zumalen dieses eine exceptio de jure tertii, und eine durch Urthel und Recht längstens abgemachte Sache ist.

§. 9.

Diesemnach mag drittens zwar nicht in Abrede gestellt werden, daß denen Klägern die Hauptsumme ausdrücklich nicht zuerkennt, sondern dieselben nur in des Johann Adolph von W. Antheil der verpfändeten Güter seyen eingesetzt worden. Erweget man dahingegen, daß von denen Klägern dinglich und auf die Einsetzung in die verpfändeten Güter gehandelt worden; so kan man sich leicht verbescheiden, daß die Hauptsumme ausdrücklich nicht habe zu erkennen werden können, immittels aber durch die nachgehends befohlene Einsetzung stillschweigend seye zugesprochen worden. Daran ist um so weniger zu zweifeln, als (wie oben des breiter angeführet) bey der Einsetzung es nicht platt dinges

dinges belassen, sondern nachgehends fortgeschritten, die Taxatio durch Urthel erkennet, und endlich gar die Versteigerung zu verschiedenen malen befohlen worden. Einwelches ein ohntrügliches Kennzeichen abgiebet, daß die Abführung der Hauptsumme anbefohlen, und folglich deren Zuerkennung geschehen seye; zumaß man ansonst zu der Versteigerung ohnmöglich hätte abschreiten können. Jedoch da die Intervenienten ihrem eigenen Angeben nach dem Johann Adolph von W. nicht geerbet, auch von den drey vierten Theilen der strittigen Güter durch die Urthel vom 7^{ten} Nov. 1724 gänzlich ausgeschlossen worden; so ist all dasjenige, was dieselben wegen Zuerkennung der Hauptsumme anregen wollen, eine wahre exceptio de jure tertii, welche denenselben keinesweges zu statuten kommen kan.

§. 10.

Eben dasselbe ist auch von der vierten und letztern Einrede zu sagen, als welche darinn besteht, daß wegen nicht beigebracht werden kömender Schuldverschreibungen die Zahlung zu vermuthen, oder aber der Verlust derer Schuldverschreibungen rechtsnützig zu erweisen wäre. Da nemlich die Intervenienten des Johann Adolph von W. Erben nicht abgeben, noch auch sonst an den drey vierten Theilen der verpfändeten Güter nach Vorschrift der ergangenen Urtheln einigen Theil zu nehmen haben; so mögen dieselben eine Vermuthung der Zahlung

lung um so weniger vorbrüsten; als die Zahlung ihnen nicht, sondern einzig und allein dem Johann Adolph von W., oder dessen Erben zum Vortheile gereichen könnte; zumalen nach geschäher ner Zahlung die verpfändeten Güter diesen wider eingeraumet, und demnach von denen Intervenienten angewiesen werden müßte, was, und wie viel sie allenfalls annoch zu fordern hätten.

§. II.

Immittels ist die Vermuthung der Zahlung (welches ich nur zu mehrerer Klarheit anführe) in untergebenem Falle so ungegründet, und der Beweis der verlohrenen Schuldverschreibungen so wenig erforderlich, daß der Schuldner, nemlich der Johann Adolph von W., dieser Ausflüchten sich nicht einmal bedienen möchte. Wie oben bereits angeführet, so haben die Kläger wider den Johann Adolph von W. noch im Jahr 1701 ein Mandatum distractionis angewürket, die Vollziehung dieses Mandats, oder Befehls einige Zeitlang nachgesuchet, und mittlerweile mit den Intervenienten Erbgenahmen von S. so viel zu thun bekommen, daß sie die Hauptsache bey Seiten setzen, und letztemeldten Erbgenahmen bis auf die heutige Stunde nachgehen, oder den von selbigen erwählten Weg einschlagen müssen. Wo also der Proceß immerfort gewähret, wo der Zapfen, ich meyne die verpfändete Güter, bald in Händen derer Erbgenahmen H., bald in Händen derer Erbgenahmen von S. gewesen, wo

Wo diese beide Erbgenahmen gewislich nicht wegen ihres Schuldners hinlänglich Vermögenheit sich an einem Knochen gehalten, und um den Vorzug gestritten, wo endlich der Schuldner sich so gar aus dem Spiele gezogen, und die beiden Erbgenahmen den Vorzugspuncten unter sich verfechten lassen, wer wird allda eine Zahlung vermuthen dürfen? Gewislich, wann man vernünftig muthmassen will; so muß man das gerade Widerspiel um so mehr vermuthen; als eines theils keine Ursache zu ergründen, warum die Erbgenahmen H. nach erhaltener Zahlung den Vorzugsproceß wider die Intervenienten mit so schweren Kosten sollen fortgesetzt haben. Andern Theils auch vernünftig nicht zu glauben, daß von dem Johann Adolph von W., oder dessen Erben die Zahlung ohne Quittung und Schein verfügt seyn werde; zumalen ein jeder sich leicht vorstellen kan, daß ein Schuldner, welcher mit seinem Glaubiger in Proceß gerathen, demselben ohne Quittung keine Zahlung anvertrauen, noch nach verfügter Zahlung die Versteigerung seiner Güter so stillschweigend, und ohne sich zu melden, werde bespern lassen.

S. 12.

Dieses alles wäre nun auch zwar hinlänglich genug, einen jeden zu überzeugen, wie wenig der Beweis des Verlustes, oder daß die Schuldverschreibungen verlohren worden, erfordert werde. Immittels ist zu mehrerer Bestätigung annoch hinzuzufügen, daß das ehemalige

ge Daseyn derer Schuldverschreibungen in aller
 Wöle durch jene Urkunden erwiesen werde,
 welche davon Erwähnung thun. Es erwehnet
 nemlich davon die Belänntniß des Schuldners,
 davon erwehnet die Urthel vom 9ten Sept. 1684,
 davon erwehnet die im Jahre 1724 erstattete Re-
 lation, und endlich erwehnet davon das ganze
 Convolutum actorum. Mithin ist die aber-
 malige Auflegung derer Urbilden dermalen so
 wenig zum Beweise der Wahrheit und Wirk-
 lichkeit, als auch zu einem andern Ende erföer-
 derlich, und kan man dahier mit einem

LEYSER *ad π. Spec. 264. med. 3.*

ebenfalls schliessen: // Alldieweil aus den Kir-
 // chenrechnungen, Vergleichen und judicatis
 // überflüssig erhellet, daß das Geschlecht der
 // rer von Briefen sich ihres Gutes schlen-
 // newiß wegen zu den Pächten bekennet,
 // solche viele Jahre lang abgetragen, auch zu
 // fernerer Entrichtung rechtskräftig condemniret
 // worden, demnach an der Richtigkeit der For-
 // derung, ungeachtet die Hauptverschreibung
 // durch Länge der Zeit und andere Unglücksfälle
 // verlohren gangen, nicht zu zweifeln ist; So
 // haben nothwendig der vorige Abschied bestä-
 // tiget, und Appellanten, welche in einer so klar-
 // ren und längst abgethanen Sache neuen und
 // unnöthigen Proceß erreget, die Erstattung der
 // Unkosten auferleget werden müssen.

§. 13.

In wessen Befolg also das gebettene ultra-
 rius

rius mandatum distractionis in Betref der drey
vierten Theile, worinnen klagende Erbgenahmen
H. verhin eingesezet worden, zu erkennen, so
dann die freyherrlichen Erbgenahmen von G.
in eine Halbschied der dahier aufgegan-
nen Kosten fällig zu ertheilen, die andere
Halbschied aber um so mehr gegeneinander
aufzuheben wäre, als klagende Erbgenahmen
H. die Verlostigung derer Haupt, Schuldver-
schreibungen nicht bekennen, noch dieselben
auflegen wollen, wegen der ihnen aufgegebe-
nen Auflegung zum Reichs-Hofrath provociret,
und dadurch selbst einige ohnnöthige Kosten
verursachet haben.

X.

Von allgemeiner Verpfändung.

§. 1.

Der Franz K. hatte an seinen Schwager
Johann S. wegen habender Nutzniessung
und sonst annoch zu fordern, worüber er sich
mit demselben verglichen, selbigen völlig losa-
gesprochen, und über die Zahlung der vergliche-
nen Summe quittiret: wogegen dieser statt der
Zahlung dem Peter K., welchem der Bruder
Franz K. schuldig ware, einen Wechsel von 250
Rthlr. am 24ten Dec. 1752 ausgestellt.