

Gostwin Joseph von Buinick,
Gullich = und Bergischen
Geheimen Raths,

S a m m l u n g

Merkwürdiger

Rechts-Handel,

Vierter Band.

Mit einem Register vom I. bis IV. Band.



Frankfurt und Leipzig.

in der Metternichschen Buchhandlung
1768.

Handwritten text at the top of the page, likely a title or header, appearing as bleed-through from the reverse side.

Handwritten text in the upper middle section of the page.

Large, faint handwritten text in the middle section of the page, possibly a main title or a large heading.

Handwritten text in the lower middle section of the page.



Handwritten text at the bottom of the page, possibly a signature or a date.

Handwritten text at the very bottom of the page, possibly a date or a reference number.



Inhalt
- des
Vierten Bandes.

- I. Von dunkeln Vergleichen in Verfolg des ersten Stückes im dritten Bande. 1.
- II. Von Vorzugs-Rechte. 7.
- III. Von einem im Brunnen gefundenen Körper. 13.
- IV. Von der einem Angeklagten gegebenen Collation. 25.
- V. Von dem sich rächenden Ehemanne. 78.
- VI. Von Erkennung der Revision. 85.
- VII. Von Revolutarischer Erbung, bezahlten Schulden, und Besserung. 88.
- VIII. Von den in die Vormundschafts Rechnung nicht eingeführten Posten. 205.
- IX. Von Erkennung der Revision wider die abgeschlagene Restitution. 116.
- X. Von Erkennung der Revision wider die abgesprochene Restitution. 124.
- XI. Von gefundenen Mark-Steinen. 140.
- XII.

- XII. Von Schmah, Reden wider den Apostel Paulus. 161.
- XIII. Von den in zweyterer Ehe verwendeten Bau, und Besserungs, Kosten. Von Natur, und Eigenschaft eines Brandwein, Kessels. Von den in zweyterer Ehe zahlten Kaufpennigen wegen eines in ersterer Ehe anerkauften Guts. Und von Rücklage. 179.
- XIV. Von Wirkungs, Kraft der Revision in Verfolg des sechsten Stucks. 206.
- XV. Von Possessorio Summarissimo. 229.
- XVI. Von Einquartierungen, oder der Frage: ob der Anpfächter von wegen der gehaltenen Einquartierung einen Pfacht Nachlaß fordern möge. 253.
- XVII. Von Erbung Ritterbürtiger Töchter. Und von einer zwischen denen Zäunen eines Rittersitzes gelegenen Mühle. 286.
- XVIII. Von nichtigem Verkaufe eines durch Absterben des Vatters den hinterlassenen minderjährigen Kinderen anerfallenen, und bey Lebzeiten der Mutter Schulden halber veräußerten Erb-Guts. 306.
- XIX. Von Auslegung des Wörtleins: Neben, wie auch von Beweise einer Copey. 329.
- XX. Von Aufhebung, oder Widerrufung einer Heyraths, Verschreibung. 371.



I.

Von dunkeln Vergleichen in
Verfolg des erstern Stückes im
dritten Bande.

§. 1.

In untergebener Sache ist am 26ten August 1754. gesprochen worden: würde Kläger entweder, daß Beklagter in seinem Contractu das Quantum totale, mithin auch all dasjenige, so der Procurator B. empfangen, ihm aufgerechnet habe, glaubhaft erweisen, oder aber articulos cum denominatione der vorgeschlagenen, und nicht benamseten Zeugen übergeben, daß diesem Vorgehen, ferner ergehen solle, was rechtens. Da nun der Kläger den letztern Weeg eingegangen, und die Zeugen wirklich abgehört worden; so ist nunmehr zu untersuchen, ob, und in wie weit der Kläger sein Angeben erwiesen haben?

§. 2.

Die abgehörten drey probatorial Zeugen bewähren *ad Art. 4.* den Vergleich dahin getroffen zu seyn, daß der Kläger wegen Rest des ganzen Empfangs dem Beklagten einmal vor all 1000. Reichsthaler geben, indessen aber (wie die Zeugen *ad Art. 5.* bejahren) der Beklagte aus des Procurators G. Empfang derer 427. Reichsthaler mehr nicht, dann 52. Reichsthaler genießen, und übrigens nach Aussage derer Zeugen *ad Art. 6.* dieselben Ausgaben, welche dem Procurator in Rechnung passiren würden, von den Vergleichenen 1000 Reichsthaler sollen abgezogen werden. Hiedurch ist also der auferlegte Beweis um so vollkommener geführet, und dem Boesbescheide um so mehr gelebet worden, als die Zeugen bey Schliessung des Vergleichs mit anwesend gewesen, und wider derer Personnen von dem Beklagten nicht das allermindeste ist eingewendet worden.

§. 3.

Diesemnach mag dem Beklagten zu ganz keinem Vortheile gereichen, wann der probatorial Zeug *ad Art. 8. & 9. & ad interrog. 10.* behaupten will, daß der ganze Empfang dem Kläger nicht allein, sondern ihme Zeugen für sein Antheil mit zu last gestellet, und söglich der Kläger, und beklagte sich über den

den ganzen Empfang nicht, sondern nur in so weit der Kläger für sein Antheil Rechnung zu thun schuldig gewesen, verglichen hätten, im massen einestheils dieser Zeug einzelnd, und allein, mithin viel zu schwach, als daß er die Aussagen der drey Probatorial Zeugen aufheben, und entkräften könne. Andern theils ist auch keine Ohnmöglichkeit anzuweisen, warum der Kläger und Beklagte über den von dem Zeugen gehaltenen Empfang sich nicht sollen vergleichen haben können? Ja, daß solches wirklich geschehen seye, erhellet aus dem Vergleiche selbst, als worinnen vereinbaret worden, daß der Kläger von den Vergleichenen 1000. Reichsthaler dasjenige Quantum, welches ausschliesslich der von dem Zeugen dem Beklagten zahlten 152. Reichsthaler über den Empfang der 427. Reichsthaler weiters in Ausgabe passiren würde, abziehen solle. Ueber dies gestehet der Reprobatorial Zeug *ad Art. 10. Interrog. 11. usque 15.*, daß er nach seiner eigenen Rechnung über 25. Reichsthaler weniger in Ausgabe, als in Empfang gehabt, mithin die Ausgaben den Empfang ohnmöglich hätten übersteigen, und ihm in Ausgabe ein mehreres, als im Empfang passiren können. Dahero der Zeug auch nothwendiger Dingen wider den Beklagten das Urtheil sprechen muß, daß der Vergleich nicht in dem Sinne genommen werden möge, als wann der Kläger von den verglichenen 1000. Reichsthaler dasjenige abziehen solle,

was dem Zeugen Procuratorn G. mehr, als die empfangenen 427. Reichsthaler in Ausgabe passiren würde; zumalen nach des Zeugen eigener Aussage *ad interrog.* 16. der Empfang die Ausgaben auch so gar vor, und ohne die Mäßigung oder Moderation überstiegen hat.

§. 4.

Aus diesem folget zugleich, daß der geschlossene Vergleich nicht die allermindeste Wirkung haben könne, es sey dann, er werde dahin verstanden, daß der Kläger von den verglichenen 1000. Reichsthaler all dasjenige, was dem Zeugen Procuratorn G. weiters, als die 152. Reichsthaler in Ausgabe passiren werde, abziehen solle. Mithin mag der Beklagte vernünftelen, wie er immer will, er mag sagen, daß der Zeug einen ganz besondern Empfang geführet, daß er zu dem Vergleich nicht zugezogen, noch berufen, daß er nach dem Vergleiche annoch von ihm *ex capite curatelaë* besprochen, und von dem Kläger dawider nichts eingewendet worden, so kan solches jedannoch um so weniger helfen, als widrigen Falls der Vergleich gegen alle Vernunft, und Rechten so ausgeleget werden würde, daß er ganz vergeblich, und fruchtlos wäre.

§. 5.

Solchemnach ist mit Uebergang der ohn erheblichen Einreden annoch zu untersuchen übrig,

übrig, was, und wie viel dem Procuratorn G. in der Ausgabe passiret, und was der Beklagte dem Klägern desfalls vergüten müsse? Ersichtlich seynd oft ersagtem Procuratorn G. in der Ausgabe passiret 292. Reichsthaler 32. Stüber 12. Heller, wovon wann nach dem Vergleich die dem Beklagten ausgezahlten 152. abgezogen werden; so bleiben annoch 140. Reichsthaler 32. Stüber 12. Heller übrig, welche una cum interesse à tempore litis motae der Beklagte dem Klägern wiederzugeben verbunden.

§. 6.

So dann forderet der Kläger annoch 134. Reichsthaler 52. Stüber 4. Heller, welche der Procurator G. in seiner Rechnung schuldig geblieben, und ihme hätte auszahlen müssen. Es hat diese Forderung auch zwar um so stärkern Anschein, als die Probatorial. Zeugen ad Art. 3. einhelliglich beiahen, daß beede Theile über den ganzen Empfang der geführten Vormundschaft sich verglichen hätten. Alleine die Aussage derer Zeugen ist sehr zweifelhaft, und daraus nicht zu entnehmen, ob beede Theile über den Empfang des Johann S. und des Procuratorn G. oder über den ganzen Empfang des vorbemelten S. sich verglichen haben. Es wäre auch nicht nötig gewesen dem Vergleiche einzuverleiben, daß der Kläger dasjenige, so dem Procuratorn G. in Ausgabe passiren würde, abziehen solle, wann

durch

durch den Vergleich dasjenige, so der Procurator G. empfangen, dem Klägern wäre zuerkennet worden. Ferner hätte auf diesen Fall der Beklagte den Procuratorn G. nicht mehr besprechen, sondern der Kläger mit demselben sich berechnen müssen. Und endlich ist der Beklagte der Eigenthümer, oder Herr der empfangenen Gelder, mithin gebühren die Gelder auch diesem, und nicht dem Klägern; zumalen nicht im mindesten erwiesen, daß der Beklagte selbige dem Klägern übertragen habe. Es mag der Kläger also diese Gelder um so weniger fordern, als nach Aussage des Procuratorn G. *ad interrog.* 13. der Beklagte von ihm nicht 134, sondern nur 80. Reichsthaler empfangen hat. Da immittels hieraus erhellet, daß der Beklagte dem Procuratorn G. nebst der vorhin berührten Summe an noch 54. Reichsthaler in Ausgabe habe passiren lassen; so folget auch von selbst, daß diese 54. Reichsthaler eben so wohl, als das vorherige, nach Vorschrift des Vergleichs dem Klägern angedeihen müssen.

§. 7.

Welchemnach also zu sprechen, daß der Beklagte dasjenige, was dem Procuratorn G. in Rechnung passiret, jedoch abzüglich der in Befolg des Vergleichs dem Beklagten ausbezahlten 152. Reichsthaler, mithin 140. Reichsthaler 32. Stüber 12. Heller, und

ref.

respective 54. Reichsthaler dem Klägern una
cum interesse a die moræ litis wiederzugeben
schuldig, und darzu, wie auch in eine Halbs
schied der aufgegangenen Kosten nach rechtli
cher Ermäßigung zu verdammen, die andere
Halbschied aber zu vergleichen, und gegen
einander aufzugeben seye.

II.

Von Vorzugs-Rechte.

§. I.

Der verlebter Johann D. hat wieder den
Anton E. am 14ten Dec. 1752. eine
Schuldforderung von 237. Reichsthaler ein
geklaget, anbey zu Sicherstellung seiner For
derung die von dem Anton E. bey der Bergi
schen Pfenningsmeistrey zu empfangenden
Gelder in Zuschlag zu legen gebetten, den ge
betteenen Zuschlag auch selbigen Tages erhal
ten, darauf den Proceß wider seinen Schuld
ner fortgesetzt, am 27. Nov. 1754. eine Con
tumacial-Urthel ausgewürket, und in deren
Gefolg die in Zuschlag gelegten Gelder, jedoch
ergo cautionem empfangen

§. 2.

Demnach hat der Geheim Rath von N. unterm 12. Julii 1756. dahier angezeiaet, daß gleichwie des Anton L. ganzes Vermögen gerichtlich verpfändet, mithin ihm vor allen andern mit keiner gerichtlichen Verschreibung versehenen Glaubigeren das Vorzugs Recht gebührete; also der Johann D. die erhobenen Gelder herauszugeben verbunden wäre. Welches aber da vorerzagter Johann D. nicht glauben, noch zu Herausgebung derer Gelder sich anschicken wolte; so seynd beede Theile hierüber in einen ordentlichen Rechts Streit gerathen, mithin nunmehr zu untersuchen, ob, und in wie weit dem Kläger vor dem Beklagten ein Vorzugs Recht zu statten komme.

§. 3.

Es ist zwar nicht ohne, und mag von dem Beklagten selbst nicht verabredet werden, daß der Anton L. am 23. May 1753. eine Schuldverschreibung ausgestellt, welche am 24. selbigen Monats gerichtlich bestättiget, und welche ausdrücklich enthaltet, daß der Aussteller dem Klägern die Summa von 3000. Reichthaler schuldig, und zu dessen Sicherheit seinen Garten, sämtliche Pferde, Waagen, und Geschier, Silberwerk, und alle Mo- und immobilia. sie mögen würklich besessen seyn, oder ins künfftig besessen werden,

zum

Stück.

zum Handgreiflichen Unterpfande gestellet habe. Dahingegen ergiebt sich auch bey dem ersten Anblicke, daß sothane Schuldverschreibung einige Monaten nach dem von dem Beklagten erhaltenen Zuschlage seye ausgefertiget, und bestättiget worden. Da nun aus denen Rechten zur Genüge bekennet, daß zum Nachtheile, und Schmälerung eines von dem Richter angelegten Zuschlages nichts vorgenommen werden möge. Quia rebus (schreibt

MEVIUS *de Arrestis Cap. XV. num. 52. & 53.*)

Arrestatis à Judice, ejusque ministro ea lex vel conditio imponi solet, ut ex isto loco vel foro, ubi arrestantur, donec finitur judicium vel relaxatio fit, non dimoveantur, aut licet non expressim apposita, tamen ex natura rei pro securitate actionis & judicii tacite inest, ut pro dicta haberi debeat, eum quoque effectum producit arrestatio, ut durante arresto in ejusdem præjudicium res arrestata, nisi præstita cautione obligari, vendi aut alienari non debeat, non magis ac si pignus uni prius obligatum, deinde alteri obligetur. *Peck. in d. tract. cap. 35. num. 7.* non quasi vitium litigiosi contractum esset, sed quia quidquid in damnum Fraudemve litis & ad versarii gestum est, pro nullo, irrito, & infecto haberi debeat, *uti in casu plane*

plane simili ratiocinatur Faber in Eod. dict. lib. 8. tit. 24. defin. 5. in fin. De quo eo minus dubitandum, quod arresto rerum, quia semper fere addi solet, in esse reputatur præceptum de non alienando, cuius is effectus est, quod impedit aut retrahit alienationes ex non probabili & à legibus approbata causâ factas; so machet sich der Schluß von selbst, daß die gekümmerten Gelder von dem Anton L. nachgehends um so weniger verpfändet, oder verschrieben werden mögen, als widrigenfalls ein Zuschlag nicht von der mindesten Wirkung seyn werde, sondern jedesmahl, und nach Willkühr könnte vereitelet werden.

§. 4.

Zudem hat der Anton L. nach klarem Inhalt der Schuld Verschreibung dem Klägern seinen Garten, Pferde, Waagen, und Geschier, Silberwerk, Gegenwärtige, und zukünftige Ge- und ohngereiden, oder bewegliche, und ohabewegliche Güter verpfändet, dabey aber von seinen habenden Forderungen nicht das mindeste erwehnet. Es mag daher nicht einmal gesagt, und behauptet werden, daß die von dem Anton L. bey der Bergischen Pfennings-Meistrey zu fordern gehalten, und von dem Beklagten in Zuschlag gelegten Gelder unter der Verpfändung mit begriffen seyen; immassen nicht das ganze Vermögen,
noch

noch die Güter überhaupts, sondern nur nebst den sonderheitlich angezogenen Sachen alle ohn- und beweglichen Güter verpfändet, und also dahier allerdings eintreffen muß, was

STRYCK *de Caut. Contr. Sect. II. Cap. IV. §. XV.*

schreibet: *Consultum non est, ut generali obligationi bonorum subijciantur sola mobilia, & immobilia, sed si hæc exprimere velim, addenda quoque in specie erant nomina, nam alias species subjecta restringit genus præcedens, seu, generi per speciem derogatur, C. generi 34. de R. J. in 6to. Quia ergo nomina tertiam bonorum constituent speciem, L. à Divo Pio 15. §. 2. ff. de Re judicat. Ideoque illa tali casu exprimere necessum est; zumalen in der Verschreibung oder Verpfändung die bestimmte, und eingeschränkte Erwehnung von den gegenwärtigen, und zukünftigen ohn- und beweglichen Gütern geschiehet, mithin die Forderungen ausgeschlossen werden.*

§. 5.

Da über dies klägerischer Seite selbst an gegeben wird, daß der Anton L. tempore erectæ Hypothecæ wegen einiger auf dem Kaiserlichen Waagen verlustig gegangenen, oder sonst entkommenen Paquetten, deren Werth

Werth sich etwa über 1800. Rthl. erstrecket hätte, in solche Umstände gerathen wäre, daß er nicht um seine Glaubiger zu betriegen, sondern um den Ersaz bis zur Wiederfindung des rer Paquetter zu prästiren bey dem Geheimrathe von N. solche Schuld gemachet hätte; so muß die ganze Schuld, Verschreibung einem jeden um so verdächtiger vorkommen, als eines theils nicht zu begreifen, wie um einen Ersaz von 1800. Reichsthaler zu thuen drey tausend Reichsthaler seyen aufgenommen worden. Andern theils auch von dem Klägern nicht einmal angeführet wird, wie, welcher gestalten, und wann sothaner Ersaz geschehen, was es mit den zu ersezenden Paquetten für ein bewandsam gehabt, ob selbige sich wiedergesunden, und welcher der Sache Ausgang gewesen. Anbey ist nicht nur in der Schuld, Verschreibung nicht ausgedrucket, an welchem Tage, und welcher gestalten die drey tausend Reichsthaler vorgeschossen, sondern auch der Schuldner nicht lange nach ausgestellter Schuld, Verschreibung entwichen, mithin allerdings dafür zuhalten, daß derselbe zur Zeit der ausgestellten Schuld Verschreibung seinen Ohnstand, und Ohnvermögenheit gewußt, und darum seine ohn- und beweglichen Güter zu verschreiben nicht mehr bemächtigt gewesen; zumalen einige Glaubigere, und unter andern der Beklagte ihre Schuld, Forderungen dahier bereits eingeklagt hatten. Diesem kommet zu lezt annoch hinzu, daß der Schuldner

ner während seiner Anwesenheit über die klägerische Forderung nicht einmal vernommen, mithin die Forderung bis dahin nicht nur nicht richtig gestellet, sondern anhebt dieselbe wegen der unterlassenen Vernehmung, und übriger angeführten Umständen vielen Zweifeln und Verdächten unterworfen seye.

§. 6.

Wannhero meines wenigsten Erachtens zu sprechen wäre, daß der Beklagte von der angehobenen Vorzugs-Klage los zu sprechen, dahingegen der Kläger in die aufgegangenen Kosten nach rechtlicher Ermäßigung fällig zu ertheilen seye.

III.

Von einem im Brunnen gefundenen Körper.

§. 1.

Als der am 23ten Merz laufenden Jahrs verlustig gangene und 50. Jahren alte Henrich N. am 28ten selbigen Monats in dem auf dem Markte stehenden Brunnen tod wieder

dergefunden worden; so hat man die behörige Besichtigung vorgenommen, und der darzu gezogene Leib, wie auch Wundarz ihr eydliches Gutachten dahin abgegeben: die übele Con-
stitutio beeder Viscerum liesse allerdings arg-
wohnen, daß der Erblichene an einem delirio
melancholico laboriret: wo dann leichte ge-
schehen können, daß er in der Force des Pa-
roxismi sich selbst in den Brunnen geworfen,
und an dem in demselben befindlichen Mauer-
werke den Hals abgestürzet: mithin zu glau-
ben, daß er würklich ab interceptione spiri-
tuum, so die gewaltige Auseinandertreibung
der Vertebrarum verursacht, tod ins Wasser
gekommen; zumalen kein einiges Zeichen einer
von dem Wasser verursachten Suffocatio
wahrzunehmen wäre.

§. 2.

Einem solchen Gutachten ist zwar ordent-
licher Weise ein vollkommener Glaube bey-
zulegen, in untergebenem Falle mag aber selb-
biges meines Erachtens um so weniger gesche-
hen, als eines theils des verstorbenen Schwe-
ster, wie auch dessen Maad *ad Art. 1. & 2.*
bezeugen, daß sie an dem Verstorbenen keine
Schwachsinnigkeit, noch Melancholie ver-
spüret, noch von demselben solche Reden ge-
höret, noch solche Gebährde gesehen, woraus
eine Schwachsinnigkeit, oder Verzweiflung
abzunehmen gewesen, sondern der Verohm-
glükte

glücke wäre nur (wie die erstere Zeugin bewähret) traurig dahingangen, und wann sie selbigen nun die Ursache der Betrübnuß gefragt, so hätte derselbe die Achseln gezogen, und dabey gesagt; ich habe denen Kindern, nemlich denen Stifftöchtern so viel guts aethan, nun machen sie es so, daß ich vor der Zeit aus dem Hause muß. Andern theils auch annoch vier andere Zeugen *ad Art. 3.* einhelliglich bestätigten, an dem Verstorbenen ein Zeichen einer Schwachsinnigkeit, oder Melancholie niemals verspüret, ja (wie der erstere Zeug *ad Art. 4.* hinzusetzet) nicht einmal gesehen zu haben, daß derselbe sich sehr alteriret, ob er sich gleich wider seine Stifftochter Barbara I sehr beschweret hätte. Ueber dieses bekundschafte der Augustin *M. ad Art. 1. 5. 6. & 7.* des Abends vor der Verlüstigung wäre der Verlebte in seinem Hause gewesen, und zwey Tage zuvor hätte selbiger ihme geklaget, daß die Stifftochter, und deren Mann ihme Briefschaften aus einer Schub-Laden genommen, wie auch gescholten, und die Thür gewiesen hätten. Wobey derselbe zwar geseufzet, immittels aber auch wieder aufgemundert guten Muths bezeiget, so gar zu seiner künftigen Braut gesagt: sie solte guten Muths seyn, dann sie hätten genug zu leben, und sie hätte bey ihme nichts zu thuen oder zu arbeiten. Selbiger wäre also mit guter Vernunft zu ihme gekommen, und auch wiederum hinweggegangen. Mit diesem stimmeth auch des vorbesagte

besagten Augustin M. Ehefrau überein, *ad Art. 1. 6. 7. 8. & 9.* aus sagend: Des Abends vor der Verlüstigung wäre der Verstorbene ihr zukünftiger Schwägersohn von ohngefehr acht Uhr bis halb zehn in ihrem Hause gewesen, hätte zwar einige Beschweruß gezeiget, sich aber nachhero wiederum was ermundert, jedoch keine Kleinmüthigkeit von sich spüren lassen, bey dem Abschied ihr die Hand gereicht, und gesagt: gute Nacht Schwägermutter.

§. 3.

Ohne ist zwar nicht, und bekundschaftet der sechste Zeug, daß er als Nachbahr den Entseelten wohl gekennet, und selbiger ihn in vorigen Sommer ersuchet grausammer Kopfschmerzen halber, zu dem Wund. Arzen zu gehen, und solchen in sein Haus zu bringen. Da er dieses verrichtet, und den Wund. Arz zu dem Entseelten geführt; so hätte er denselben in der Scheurne auf dem Stroh liegend gefunden, allwo er selbigen vorhin noch zweymal gefunden: Hierauf hätte der Entseelte gleich geklaget, daß er solche Kopfschmerzen hätte, daß er meynte, dadurch toll zu werden: Diesemnach hätte der Wund. Arz selbigem zweymal zur Ader gelassen, worauf er gleich eine Linderung verspühret: von solcher Zeit aber hätte er Zeug davon weiters nichts vernommen. Hiedurch mag indessen das Gutachten derer Leib und Wundärze um so weniger auf-

aufrecht gehalten werden, als sothaner Zeug
ad Art. 3. von des verstorbenen Schwachsin-
nigkeit, oder Melancholie nichts sagen kan.
Anbey ist es ganz keine Folge, daß diejenigen,
welche mit starkem Kopfwehe behaftet, die so
genennnte Milzsucht haben. Ja ich selbst habe
verschiedene gekennet, welche überaus grosse
Kopf Schmerzen hatten, und von denen gleich-
wohl nichts weniger gesagt werden konnte,
dann daß sie melancholisch, und milzfüchtig
wären. Zudem redet der Zeug von dem vori-
gen Sommer, und erwehnet dabey ausdrück-
lich, daß er von solcher Zeit davon weiter
nichts gehöret habe. Nithin mag von der Zeit
auf die Zeit des erfolgten Todes wenig geschlos-
sen werden, zumalen wann die Melancholie
so heftig, als der Leib und Wundarz in ih-
rem Gutachten angeben, gewesen wäre, als
dann diejenigen, welche mit dem Verstorbe-
nen, und zwar noch den letzten Tag vor dem
Tode umgegangen, solches leichtlich und be-
sonders in denen Umständen, wo der Ver-
storbene über seine Stief-Kinder sich beklagte,
hätten verspüren können. Ueber dies ist nicht
wohl zu vermuthen, daß ein solcher, bey wel-
chem die Melancholie, oder Milzsucht be-
reits den höchsten Stafel erreicht, sich annoch
in Heyraths Gedanken einlassen, und schier
in dem äussersten Zeit-Punct der Verwir-
rung und Verzweifelung mit seiner zukünf-
tigen Braut von dem künftigen Ehestande
nicht nur reden, sondern auch selbst Verzwei-
felung

felung, voll selbiger vielen Trost zusprechen solle.

§. 4.

So vielem Zweifel und Ohnwahrscheinlichkeit also das Gutachten derer Aerze unterwürfig; so grosses Nachdenken wird auch erregt, wann man die übrigen der Sache Umstände betrachtet, und nachsinnet. Es bezeugen nemlich die obangeführte des verstorbenen Schwester, und Magd *ad Art. 9. 10 11. 12.* § 13. daß sie beede in einer Stube, welche von des verlebten Schlaf-Zimmer nur etwa zwey bis drey Schritte entfernt, beyammen geschlafen, und des Nachts, als der Verstorbene verlüstigt gegangen, weder im Hause, noch auf der Gassen etwas gehöret hätten. Des Morgens wäre die Schlaf-Zimmer-Thür etwas bey, die Thür, so aus der Küche in den Hof gehet, sammt der Pforten aber offen gewesen: so dann wäre die eröfnet gefundene Thür mit zwey Riegelen versehen, und des Abends auch zugeriegelet, die Pforte aber mit einem Holz zugeschlagen worden. Dieses scheint zwar eine starke Anzeige zu seyn, als wann niemand ohne Gewalt in das Haus hätte kommen können, und folglich der Verstorbene selbst die Thüren eröfnen, und aus dem Hause gehen müssen. Jedoch zerfallt auch solches hinwiederum dadurch, daß eines theils die beeden Zeuginnen *ad Art. 13. 14. 15. § 17.* aussagen: der Verstorbene hätte
zwar

war gesagt, die Thür zumachen zu wollen: ob aber solches geschehen, wäre ihnen unbekannt. Der Schlüssel hätte noch des Morgens auf dem Tische gelegen. Der Garten wäre von hinten zu offen, also daß ein jeder an die Pforte, und Haus-Thür kommen könnte: desgleichen wäre die Fenster am Bachhause so beschaffen, daß man sie mit einer Hand leicht einstoßen, oder jemand darin steigen könnte. Andern theils auch das Gericht bey eingenommener Besichtigung befunden, daß unten am Bachhause eine alt zerbrochene Glas Fenster offen, viele andere Fenstern auch schlecht und alt, mithin leichtlich zu eröffnen, und die Pforte in so schlechtem Stande gewesen, daß leichte jemand einsteigen könnte.

S. 5.

Bei solcher Bewandnisse wird einem jeden in die Augen fallen, und einiges Nachdenken erwecken die zwey Tage vor der Verlestigung zwischen dem Verstorbenen, und dessen Stief-Kindern vorgewesene Zänkeren, und Streit, wovon die Zeugen, und unter andern der vierte erzehlet: am 22ten Merz wäre er in des verstorbenen Hause gewesen, und hätte gehört, daß die Stieftochter Ehefrau H. ihren Stiefvater mit schimpflichen Worten überfallen, und bey dem erstern Eintritt gleich gesagt: du liederlicher Hund, du nackender Hund, du hast kein ganzes Hemmed mitgebracht;

bracht: er hätte nichts hier zu thun, er könnte sich fortschaffen, das Haus wäre ihro, er sollte die Brieffschaften herauschaffen. Worauf der Verstorbene geantwortet, daß sie die gehörige Zeit abwarten müste, alsdann er die ihro zugehörigen Brieffschaften herausgeben wolte. Da aber die Ehefrau H. sich damit begnügen, und der Verstorbene die Brieffschaften nicht herausgeben wollen, so wäre dieselbe mit einer Hand dem Stiefvater in die Haare gefallen, und mit der andern Hand selbigem die Naase zugehalten: worüber deren Ehemann auch hereingekommen, und vermeynet, als wann er Zeug dem Stiefvater beystehen würde. Da selbiger ihn also gleich bey den Haaren ergriffen, und zur Thür hinausgewiesen, so hätte er sich aus Furcht, übel zugerichtet zu werden hinwegbegeben. Welchem der fünfte Zeug annoch hinzugesetzt, gesehen zu haben, daß die Ehefrau H. ihrem Stiefvater mit einer Hand in die Haare, und mit der andern mit der Naase gegrieffen, und solche geschüttet. Worüber als deren Ehemann gekommen, und dem Mitzeugen eine Ohrfeige gegeben, selbigen mit den Haaren ergrieffen, und zur Thür hinausgestossen; so wäre er aus Furcht fortgegangen. Demnach wäre der Johann H. mit seiner Frauen, und Anton S. zur Stuben hineingegangen, und er Zeug darauf gehöret, daß ein grosses Getöse an Kisten geschehen seye.

§. 6.

Haben also die Eheleute Johann und Barbara H. wider ihren Stiefvater sich vergriefen, und selbigen so gröblich mishandelt. Hat der Verstorbene nach Aussage des vierten Zeugens *ad Art. 5* sich darüber beklaget, und gesagt: er wäre oftmal so voll Verdrieslichkeit, daß er nicht wüßte, was er thäte, weil er aus dem Hause müßte: Es wäre besser, daß er daraussienge beyzeiten: sonst befürchtete: sie mögten einmal kommen, und ihm die Knochen entzwey schlagen. Hat der Verstorbene den zweyten Tag nach der Missethandlung sich verlohren. Hat er des vorigen Abends keine Zeichen der Melancholie, oder Verzweiflung von sich verspüren lassen, sondern vielmehr seiner Braut noch Trost zugesaget. Hat er nach Aussage seiner Schwester *ad Art. 18.* des Nachts, da er verlohren gegangen, im Bette gelegen. Hat sich der Zimmerschlüssel des Morgens noch auf dem Tische gefunden. Haben endlich die Fenstere leicht eröffnet, und die Pforte bestiegen werden können; so macht dieses wider oberwehnte Eheleute wenigstens einen entfernten, und solchen Verdacht, daß dieselben, wie auch derer Hausgesinde befraget, und ausgefündiget werden möge, wo sie sothane Nacht gewesen. *Inimicitia siquidem indicium præbet ad nocendum: præsumitur namque inimicus, quod*

quod habeat nocendi animum, &, si possit, etiam nocere velit.

CLASEN in *Constit. Crimin. Art. XXXIV.*

Diesem kommet annoch hinzu, daß nicht nur der erstere Zeug *ad Art. 10.* bewähre; weil er so viel mit dem Verstorbenen umgegangen, so könnte er sich nicht vorstellen, daß selbiger sich selbst in dem Brunnen ertrunken: sondern anbey der drittere Zeug *ad Art. 10.* aussage: einige meynten, der Verstorbene wäre in den Brunnen geworffen worden: andere meynten, er wäre darinn selbst gesprungen: Gott wüste es: sie muthmasseten aber meynten theils, daß selbiger darinnen wäre geworffen worden. So dann wird von dem ersten Zeuget *ad Art. 1.* angegeben, daß er (wüste aber nicht, ob es in gemelter Nacht, oder in vorhergehender gewesen) zu viermalen an verschiedenen Orten seines Hauses einige Stöße gehöret, gleich ob ein Mensch da wieder gefallen: hätte aber anbey kein gehen gehöret. Welches Angeben um so mehrere Acht verdienet, als der Zeug ganz nahe bey dem Hause des Verlebten, und dem Brunnen, worinnen selbiger gefunden worden, wohnet, mithin die Stöße in der nemlichen Gegend geschehen. Da ferner des verstorbenen Schwester *al Art. 6.* bezeuget, daß die Ehefrau Agnes C, welche ebenfals eine Stieftochter des Verstorbenen ist, und neben
des

des verstorbenen Hause wohnet, zwey Tage nach der Verlüstigung ihro vorgeworffen: sie sollte keinen Lohn haben, und des Landes verwiesen werden, weil sie die Ursache wäre, daß der Verstorbene sich wiederum hätte verheerathen wollen: mithin wäre sie des Mannes Leids eine Ursache, daß selbiger in den Rhein gelaufen; so muß dieses einem jeden um so seltsamer vorkommen, als nicht zu ermes- sen, wie, und mit welchem Grunde die Ehefrau Agnes C. habe sagen können, daß der zukünftige Heyrath gleichsam die Quelle des Uebels gewesen, und der Verstorbene des- falls in den Rhein gelaufen seyn solle; zumalen keine Spur anzutreffen, daß der Verstorbene wegen des künftigen Heyraths einigen Verdruß, dann von seinen Stief-Kindern gehabt habe. Uebrigens scheint es auch eine mehr auserfönnene, dann gegründete Muth- maßung zu seyn, wann die Verze in ihrem Gutachten angeben, daß der Verstorbene an dem in dem Brunnen erfindlichen Mauer- werke den Hals abgestürzet, mithin tod ins Wasser gekommen seye. Erweget man, nichts natürlicher zu seyn, dann daß im Fall der Ver- storbene den Hals an dem Mauerwerke abge- stürzet hätte, alsdann sich auch davon einige Zeichen am Haupte, oder Genicke würden ge- außeret haben; zumalen derjenige welcher an einem Mauerwerke den Hals abstürzet, und davon gleich erstirbet, nothwendiger Weise mit dem Kopf auf das Mauerwerk schiessen,

und

und zwar keinen gelinden, sondern einen sehr starken Schuß, Anstoß, oder Fall thun, mithin auch einige Merkmalen des Schusses am Haupte, oder Henicke haben muß. Er weget man ferner, daß nach derer Nerze Zeugniß dergleichen Zeichen bey dem Verstorbenen nicht vorhanden, sondern nur die zweyte *Vertebra colli luxiret*; und von der Drittern abgewichen gewesen; so ist die Ohnwahrscheinlichkeit des Gutachtens schier mit Händen zu greifen, und fölgelig demselben die sonstige Wüirkungs-Kraft nicht bezulegen.

§. 7.

Wannhero die Sache dem *Consilio Medico* zum fernern Gutachten zuzustellen, so dann dem Inquisitions-Führern anzubefehlen wäre, daß er die in Haften sitzenden Eheleute Johann und Barbara H. und derer sämtliche Hausgesinde über den Aufenthalt, oder wo dieselben des Nachts vom 22ten auf den 23ten Merz gewesen, ordentlich befragen, und nöthigen Falls miteinander confrontiren, dergleichen die Ehefrau Agnes E. über die von des verstorbenen Schwester Annen *N. ad Art. 6.* angegebenen Umstände: ob nemlich, und aus welchen Ursachen, wie auch mit welchem Grunde sie Agnes E. gesagt habe: des verstorbenen Schwester sollte keinen Lohn haben, sondern des Landes verwiesen werden, weilien sie die Ursache wäre, daß der Verstorbene sich wie

wiederum verheyrathen wollen; mithin wäre sie des Mannes Leids eine Ursache, daß selber in den Rhein gelauffen, umständlich vernehmen, und allenfals mit der Annen N. confrontiren, nicht weniger die vorerfagte Eheleute Johann, und Barbara H. wegen des vorgewiesenen Streits constituiren, und das Protocollum innerhalb acht Tagen Zeit zu weiterer Verfügung einsenden solle.

IV.

Von der einem angeklagten gegebenen Collation.

S. I.

Im Jahre 1734. hat Catharina Theresia von N. ein Beneficium oder Personat zu H. gestiftet, und dabey unter andern verordnet, daß nach ihrem Tode, das Jus patronatus, ein ehrliches, und Lebens-halber ohntadelhaftes Subjectum zu diesem Beneficio zu benennen, und zu präsentiren ihre beede Nichten, nemlich ihres verlebten Bruders hinterlassene beede eheliche Töchter, jedoch mit diesem ausdrücklichem Unterschied haben sollen, daß die Älteste von

garetha Francisca von N., und nach deren Absterben ihre eheliche Descendenten, und zwar der Älteste von Jahren, ohne Unterschied des Geschlechts jederzeit den Vorzug haben, in Abgang aber jezt. imelter Margaretha Francisca, und deren ehelicher Descendenten das Jus patronatus deren Schwester Margaretha Isabella von N. und deren ehelichen Descendenten, jedoch dem Ältern von Jahren vorzüglich zukommen solle.

§. 2.

Als nun nach Ableben der Stifterinne die geistliche Pfründe durch Abgang des damit versehen gewesenen Johann C. erlediget wurde, so übere Obersagte Margaretha Francisca, welche Mittlerweile mit Damian Freyherrn von B. sich verheyrathet, und einen Sohn Werner zur Welt gebracht, das ihre in der Stiftung benzelegte Berechtiam aus, und benannte zu der Pfründe ihren vorgemelten Sohn. Dieser hielt aber die Personat nicht lange, sondern resignirte selbige im Jahr 1747. wieder zu den Händen seiner Eltern. Worz auf dieselben von neuem damit versehen einen sichern Priester, Namens Sebastian W., welcher das Ohnglück, und Schicksaal hatte, daß von dem Fischo zu N. im Jahre 1746. wider ihn des angeschuldigten ohnerbahren Wandels, und Aufführung halber eine Fiscalische Klage angehoben worden.

§ 3.

§. 3.

Die weilen sothaner Proceß zur Zeit der Collation annoch in ohnerörteten Rechten schwebete, und also dahier statt finden konnte, was die Canonisten durchgehends, und sonderlich

REIFFENSTUEL *ad jus Can. lib. V.*
Tit. I. §. 2. *num. 130.*

belehret: Licet per solam denunciationem vel accusationem non illico evadat quis reus, nisi prius convictus, vel confessus sit, *can. fin. in fine caus. 15. q. 8. ibi.* Non statim, qui accusatur, reus est, sed qui vincitur criminofus: Nec etiam per illam statim infamis fiat, *l. furti 6. §. 1. de his, qui notant. infam.* nihilominus denunciatio *judicialis*, & à fortiori accusatio, sicut etiam inquisitio oggravat, minuitque æstimationem, & famam ipsius, idque illico efficit, ut pendente denunciatione, & donec terminetur causa, denunciatus nec ad Ecclesiasticas, nec ad seculares dignitates, vel honores promoveri valeat. so nahm die Margaretha Isabella von N. daher Anlaß, die geschene Vergebung der Personat einer Nichtigkeit zu beschuldigen, ihre ältere Schwester, als des Vergebung. Rechtes verlustig anzusehen, sich die Collation zuzueignen, und selbige am 27ten August 1747. ihrem Bruder Christian von N. zu geben.

§. 4.

Dieser nahm nicht nur am 3ten Septemb. 1747. zu H. Possession, sondern begehrte auch am 5ten selbigen Monats, bey de. ergrieffenen Possession gehandhabet zu werden. Wo wieder da der Sebastian W. anzeigte, daß er bereits am 29ten May 1747. zu H. Possession genommen, und also er vor dem Kläger gehandhabet zu werden verdienete; so geriethen beide Theile darüber in einen ordentlichen Rechts-Streit. Der Kläger brachte demnach wider den Beklagten verschiedene Zeugnüsse, wie auch Beweis Stücke aus dem Fiscalischen Proceß bey, und diese gaben Anlaß, am 22ten Dec. 1748. zu sprechen, daß der Beklagte den Beweis zu führen schuldig, daß er zur Zeit der erhaltenen Präsentation der von dem Fisco zu N. wider ihn in jenen Zeiten wegen verschiedener Verbrechen angehoben gewesenen Fiscalischen, und respective Criminal-Klage ohngeachtet bey seiner Geistlichen Obrigkeit so wohl, als anderen angeesehenen Leuten für einen ehrlichen, und ins besondere für einen seines Lebens halber ohntadelhaften Priester gehalten worden seye, welchem Vorgangen ferner erfolgen solle, was Rechtens.

Wie nun diese Beurtheil von beeden Theilen angenommen, und auf deren Befolgung ge-

gehandlet, so siele nach abermals geschlossener Sache die End-Urthel am 8ten Merz 1749. dahin aus, daß Beklagter bey dem Beneficio sub invocatione Divi Pauli zu H. nunmehr in possessorio, salvo petitorio, zu handhaben, und Kläger in die vom 22ten Dec. 1748. ausgegangenen Koften fällig zu ertheilen seye.

§. 6.

Von sothaner am 16ten ersagten Monats Merz intimirten Urthel hat der Kläger höhern Orts provociret, und ist auch zwar entschlossen, die an handgenommene Berufung fortzusetzen; um jedoch sicher zu gehen, und die Sache desto besser betreiben zu können, verlanget derselbe vorläufig zu wissen, ob seine Beschwerde so gegründet, daß er eine Reformatori-Urthel erwarten, und anhoffen möge.

§. 7.

Hierüber meine zufälligen Gedanken zu eröffnen, so kommt es zwar lediglich darauf an, ob, und in wie weit der Beklagte der rechtskräftigen Bey-Urthel ein Genügen geleistet habe. Bevorne ich aber diese Untersuchung angebe, sinde ich mich gemüssiget vorläufig die Befehle, oder Bedingnüssen der Stiftung in etwa reiflicher zu erwegen, und darüber die gehörigen Anmerkungen zu machen. Da die Stifterin verordnet, daß ihre nachfolgenden

Colz

Collatoren eine ehrliche, und lebens halber ohntadelhafte Person ausersehen, und ernennen solten; so hat dieselbe dadurch anzeigen, und zu verstehen geben wollen, wie ihre Meinung dahin ziele, und gehe, daß zu der gestifteten Vründe jederzeit ein solcher, der eines ehrlichen Wandels, und guten Leumuths, oder (wie

LAUTERBACH *Vol. II. Disp. LXVI. thes. 2. num. 3.*

es zu deutsch giebt) eine ohnverleumte Person ist, gelangen, dahingegen diejenigen, welche nach Ausdrückung des

VON BERGER *in Oecon. jur. Lib. I. Tit. II. §. 13.*

anrücklich, davon ausgeschlossen, und also da hier nicht wahr werden solle, was

BOEHMER *ad X. Lib. I. Tit. XIV. §. 1.*

schreibet: imo, quod dolendum, per hunc novum apparatus genuinæ qualitates, internæ scilicet fere neglectæ, & externæ tantum retentæ sunt.

§. 8.

Es scheint zwar diese der Stifterinne Maassetzung um so überflüssiger, und fruchtloser

lofer zu seyn, als die Eigenschaften derer Geistlichen in der heiligen Schrift, und den Geistlichen Rechten schon bestimmet, und desfalls annoch in der letzten Kirchen-Versammlung zu Orient

SESS. XXII. Cap. I. de reform.

verordnet, und beschlossen: Sic decet omnino clericos in sortem Domini vocatos, vitam, moreque suos omnes componere, ut habitu, gestu, incessu, sermone, aliisque omnibus rebus nil, nisi grave, moderatum, ac religione plenum præ se ferant, levia etiam delicta, quæ in ipsis maxima essent, effugiant; ut eorum actiones cunctis afferant venerationem. Erweget man hingegen, daß einige Canonisten durch allerschand verkehrten Auslegungen von denen Gesetzen öfters abweichen, und die ohngleiche Meynung hegen, quod collatio beneficii simplicis criminioso, seu infami facta, nisi delicto sit annexa censura, vel irregularitas, valeat.

PICHLER *ad jus Can. Lib. I. Tit. XIV. num. 10.*

so ist leicht zu ermessen, daß die Stifterinnen den ohnvernünftigen Meynungen vorbeugen, allen Anlaß zu willkührigen Ausdeutungen benehmen, und darum ausdrücklich bestimmen wollen, daß kein anderer, dann eine ehrliche, und

und ohnverleumte Person zu der gestifteten Pfründe fähig, und die einem anrühigen, oder des Wandels beschuldigten, oder einigermassen besleckten geschehene Collation ohngültig, und kraftlos seyn solle.

§. 9.

Woraus gleichwie der Sinn, und Wille der Stifterinne zu klaren Tagen lieget; also ist zu mehrerer der Sache Erläuterung, wie auch Erfrischung der Gedächtniß dahier anzuführen, quod facti, quæ dicitur, infamia in jure hoc nomine non cognoscatur, sed variis ut appellationibus, ita effectis distinguatur. Habes speciem in l. 20. b. t. qua pudor oneratur. Aliam similem in l. seq. Aliam in l. 13. C. b. t. quæ apud bonos & graves viros opinionem alicujus onerant. In l. 17. verecundiam onerat. In omnibus illis agitur fere de Interlocutionibus judicium, ut etiam diserte in l. 19. d. tit. quibus infamia non irrogatur.

HUBER in *Prælect. Part. II. Lib. III. Tit. 2. §. 1.*

welches

BACHOVEN ad *Treit. Vol. I. Diss. VIII. Thes. IV. Lit. A.*

folgendermassen bestätigt: Confirmatur hæc sententia, quod notæ censorum non afferbant

bant infamiam, sed onerabant tantum pudorem: quod notat etiam *Bodin. 6. de rep. 1.* ubi hunc locum Ciceronis ex Nonio refert: censorum iudicium nihil fere affert damnato præter ruborem: Et idem *Cicero pro Cluentio* animadversiones censorum negat habuisse auctoritatem rerum iudicatarum: Et *Asconius in divinat.* temporales notas fuisse, à successoribus plerumque sublatas scribit. Et ergo concludemus, præter infamiam illam veram, esse aliquam leviolem, sive eam facti, sive alio nomine libeat appellare.

Wannhero auch

HEIGIUS *Part. I. Q. XXI. num. 4.*

ganz recht daran ist, wann er schreibt: Hæc (infamia facti nempe) quidem ira definitur, ut sit, qua hominum opinione nota inuitur, quæ quidem non omni prorsus honestatis opinione aliquem spoliât, sed & pudorem apud bonos, gravesque viros, & existimationem alicujus onerat. Unde alibi, Nota nominis, nævus honoris, sutorium atramentum à Tullio, macula, & inhonestamentum ab Apulejo appellatur. Wer also zu der gestifteten Pfründe gelangen will, derjenige muß ein solcher seyn, welchem keine einzige von den vorgesezten Sattungen der Anrüchigkeit zum Last lieget; zumalen widrigenfalls nicht gesagt werden kan, daß selbiger eine eheliche, und Lebenshalber ohntadelhafte Person seye.

C

Um nun solches von sich zu erweisen, und dadurch der eröffneten Bey- Urthel ein Genügen zu leisten, hat der Beklagte verschiedene Zeugnüssen beygebracht. Das erstere ist von dem Officialen zu N. ausgefertigt, und des Inhalts: *Hilce declaramus, & attestamus, quod fatus Dominus Canonicus & Presbyter Sebastianus W. semper, & inarrenta à Filco nostro tum temporis non ex fama publica, sed ad infundatam denunciationem alicujus (uti reperimus) inimici hominis mota fiscali, & respective criminali actione tam bene à nobis, quam ab aliis viris gravibus, & probis pro Presbytero bonæ famæ, nominis & reputationis, nec non exemplaris, & irreprehensibilis vitæ judicatus, & reputatus fuerit.* Das andere hat der Vicarius Generalis ertheilset, und mittels desselben bekundschafftet: *Visa dicti Domini Officialis nostri declaratione hic retroscripta, propriaque ejus manu subsignata declaramus, & testamur, eundem Magistrum Sebastianum W. esse plurimum à vitæ, & morum honestate commendabilem, nullumque consequenter ipsi (quod sciamus) canonicum obstare, seu obstitisse impedimentum tempore collationis Beneficii in Ecclesia collegiata H.* In dem dritten, und letztern wird von verschiedenen Personen so wohl geist, als weltlichen Standes, und Würde beurfunder, *quod factus*

Iustus Dominus & Presbyter Sebastianus W. semper & inattenta à Fisco tum temporis non ex fama publica, sed ad infundatam denunciationem alicujus (uti reperimus) inimici hominis mota fiscali, & respectively criminali actione tam bene à nobis, quam ab aliis viris gravibus & probis pro Presbytero bonæ famæ, nominis, & reputationis nec non exemplaris & irreprehensibilis vitæ judicatus, & reputatus fuerit. Wer solte wohl seyn, der diesen von so vielen, und grossen Männern ausgestellten Zeugnüssen den mindesten Glauben abspreche? Wer solte seyn, der ein mehreres anverlangen könne, dann jenen Zusatz, daß nemlich der Beklagte während der Inquisition Wunderwerke gewürket habe? Gewislich es seynd die Zeugnüsse so vollkommen, und ausnehmend, daß ihnen der von mir gemachte Zusatz nur abzugehen schreine. Jedoch glaube ich sicher, und halte meines wenigsten Orts gänglich dafür, daß obiger Zusatz kecklich zugesetzt werden möge, so balde die von dem Klägern nunmehr Appellanten bengebrachten gegen Beweisstückerl eingesehen, betrachtet, und ins Licht werden gestellet seyn.

§. II.

Zusatz der von dem Appellanten bengefügten Anlage sub N. 1. hat sichere Maria Doestle, und Ursula Goodenrug, welche beede bey der Frauen M. als Mägde gewohnet, am

21ten April 1739. wider den Appellaten bey der Synode eine Erklärung des Inhalts übergeben : que Monsieur Etienne W. est venu demeurer chez Madame M., ou ils estoient l'un avec l'autre tant de jour, que de nuit seul a seul, que le dit W. la baisoit, & luy touchoit le sein, qu'il l'appelloit ordinairement chere femme, & elle son cher Mari reciproquement, que l'un avec autre couchoit dans un lit ensemble, qu'ils habilloient dans la meme chambre, & y mettoient jusqu' à leurs propres chemises, que Madame M. est informée des affaires les plus secretes, qui se declarent dans les confessions, & que Monsieur Etienne W. a eu assez d'imprudance, de nous faire connoitre des peches les plus honteux, & meme la personne, dont il avoit été obligé, de demander la dispense pour absoudre le dit. F. qui avoit couche avec la soeur de sa femme, & avec sa niece. Wessenthalben der Appellat in nemlichem Jahre wider dieselben eine Unbilden Klage bey dem Officialat angehoiben, zu deren Begründung am 7ten Aug. 1739. Fragstücke, oder Positionen übergeben, und also wahrgesehet, quod Maria Doelittle die, qua famulatum Dominæ M. deseruit, nempe octava Aprilis 1739. juravit Domini W. hic actoris perniciem : quod dixerit, quod dum remaneret cum dicta Domina, viderit, & observaverit modernum actorem vitam scandalosam agere cum dicta Domina : quod

quod dixerit , & scripto dederit Domino summo Vicario , aut alii Dominorum è Synodo dictas declarationes saltim in hoc sensu , aut substantialiter. Da nun die erstere , nemlich Maria Doelittle sämtliche Fragstücke endlich verabredete *ad Art. 16.* referens se tamen ad schedam , quam de mandato sui confessorii , & suorum superiorum synodaliū signatam . & sub secreto confessionis obfirmatam relaxavit : so dann die andere *ad Art. 23. & 27.* mittels Endes antwortete : Credit sese ad petitionem Domini Vicarii Generalis dedisse unam declarationem , concernentem Dominum Sebastianum W. , & dictam Dominam , veritati conformem , & hoc in manibus tertiæ personæ in nomine , & ex parte dicti Domini Vicarii Generalis , ad quam declarationem se refert , & ultra nihil credit , addendo , quod nunquam istam declarationem præstitisset , nisi ex parte Domini Vicarii Generalis expositulata fuisset. Credit porro , quod Dominus Sebastianus W. , cum deponenti occurrerit , illi promiserit , quod eam in famulationem dictæ Dominæ M. redire curaret , vel quod illi cubiculum locaret , & aliud adhuc daret , modo diceret duo , aut tria verba , addendo : ad Dominæ tuæ , & meos pedes solum te projicies in præsentia unius , vel duorum Dominorum Synodi , & fiet pax. Addendo etiam , quod accederet ex mandato Domini Vicarii Generalis , & quod Reverendum Dominum Pastorem in

B. de iis participem fecerit invita prohibitione ipsi tunc à dicto Sebastiano W. facta ; so hat unser fromme Mann seine Klage nicht weiters fortgesetzt , und dadurch das erstere Probstück seiner Christlichen Liebe , und Gedult geliefert.

§. 12.

Was derselbe bey seiner Klage für Absichten gehabt , und ob (wie einige vermeynen wollen : der Entzweck dabey gewesen , die beyden Mägde zum Rundschaft tragen ohnfähig , und ohntauglich zu machen , will ich dermalen nicht untersuchen , sondern nur so viel anregen , daß die ganze Historie , und Begebenheit eine solche seye , welche , wo nicht den guten Leumuth answärzet , doch wenigstens um nach denen Gesetzen zu reden , die Zucht , Ehrbarkeit , und Schamhaftigkeit ziemlich stark angreiffet , und beleidiget. Ist es einem Geistlichen wohl rühmlich , wann selbiger mit dem Appellaten von sich selbst sagen , und bekennen muß , quod maximum in honore suo , fama , & fortuna non modo apud Dominos suos superiores , sed & alios passus fuerit , & patiatur detrimentum , & damna , & interesse sentiat ? Vereicht dem Appellaten zur Ehre , daß die von ihm vor Gericht geforderten Personen die angegebenen Verleumdungen endlich verabredet , aus Geheiß ihres Beicht-Vaters , und des Vicarii Generalis eine Erklärung wie
der

der ihren Kläger abgegeben zu haben geantwortet, und darauf mit aller Bescheidenheit, und Eingezogenheit ohne einige Leidenschaft, und ohne den Inhalt der Erklärung zu offenbaren sich abberufen? Bleibet demselben dieses, wie auch ferner nicht zum Beschwer, daß er auf solche Antworten seine Unbilben Klage stecken lassen, und dadurch an Tag gegeben, die von ihm eingeklagten Verleumdungen ohnerweislich zu seyn, zumalen er durch den Verweis nicht nur die beiden Mägde des Meineydes überführen, sondern anbey dererselben Glauben völlig entkräften, und so gar die von denselben abgegebene Erklärung, wo nicht völlig austräumen, doch wenigstens ohnentlichen Verdachten unterwerffen können?

§. 13.

Vielleicht wird jemand einwenden: die beiden Mägde wären lüderliche Dirne, Diebinnen, Leichtfertige, Beschreyte, und Meinnepdige, welche sich auf flüchtigen Fuß setzen, und solchergestalten der angehobenen Klage entgegen müssen. Ja dieses ware zwar des Appellaten ersteres Stichblatt. Als aber der Appellant zwey von denen Geistlichen zu B., und dem Pfarrherrn H. Martini zu N. ertheilten Zeugnisse benlegte, Kraft welcher beurkundet wird, daß die Maria Doelittle nie aus dem Closter gemiesen, sondern jederzeit sich ehrlich aufgeführt, desgleichen die Ursula

Godo

Goodenrug als ein Pfarrkind immer sehr Christlich gelebet; so hat der Appellat diesem weiter nichts, dann Generalia juris & facti entgegen zu setzen gewußt. Woraus dessen ausnehmende Tugend, und auferbaulicher Lebens-Wandel um so heller hervorstrahlen, als eines theils jener Satz: Probabile est non peccare mortaliter eum, qui imponit falsum crimen alicui, ut suam iustitiam, & honorem defendat: & si hoc non sit probabile, vix ulla erit opinio probabilis in Theologia: vom Innocentio XI. schon längstens verworfen, und verdammet worden.

CABASSUTIUS in jur. Canon. Theor.
Lib. III. Cap. 13. §. 16.

Andern theils auch in den Geistlichen Rechten so gar unter denen Verleumder, und Ehrlosen diejenigen gezehlet werden, qui fratres calumniantur, aut accusant, & non probant.

C. 17. caus. VI. quest. 1.

Und dieses einzige wäre schon genug, die von dem Appellanten beygebrachten Zeugnisse völlig zu entkräften, zumalen eine bekennete Rechts-Regel ist, daß die Thaten klärlicher, und stärker, dann die Worte reden. Damit aber bey der Sache nichts übergangen, sondern alles angeführet werde; so ist zu dem wider den Appellaten angehobenen peinlichen Proceß nunmehr abzuschreiten.

S. 14.

Im Jahre 1746. zeigte ein Kaufhändler Namens Eduard Callicoat bey der Synode zu N. an, que le dit Etienne W. à engagé un nommé Jaques Cambrick a venir casser mes fenestres. Ce qu'il fit en effet, & a me lecher un coup de feu, luy aiant meme indiqué l'Endroit de ma Couche pour le faire plus sirement. Worauf da von der Synode apostilliret wurde: ad riscum, ut fungatur munere suo pro Domino Vicario Generali absente; so führete der Fiscus, und zwar, wie er angabe, aus Befehl der Obrigkeit, de mandato superiorum, die Sache bey dem Officialat ein, und übergabe am 8ten Julii 1746. verschiedene Fragstücke, worinnen nicht nur die von dem Eduard Callicoat angezeigte Geschichte, sondern noch annehbst enthalten ware, daß der Beklagte mit einer ausländischen Weibs-Person verdächtigen, ja gar ärgerlichen, und gottlosen Umgang gepflogen, daß er desfalls bey der geistlichen Obrigkeit schon angeklaget, daß um ihrer Ermahnung sich zu befreien er vorgebracht: er wäre Canonicus zu Z., daß er unterdessen als Canonicus zu Z. nicht angenommen, daß er schändliche Thaten für einen Priester mit der Ausländerinne begangen, und daß er sehr oft sich vollsaufe.

C 5

S. 15.

Ueber die übergebenen Fragstücke wurden viele Zeugen endlich abgehört, und antwortete vorerwehnter Eduard Callicoat unter andern *ad* 44. 45. & 61., quod audeat jurare super parte sua cœlesti, vidisse dictum Dominum Sebastianum W. scandalum dantem cum dicta Domina M. à tempore, quo cohabitabant in domo sub signo aurei Cygni, quod sub æterna animæ suæ damnatione jurare audeat, se vidisse Dominum W., & dictam Dominam M. in simul habuisse familiaritates, ac ipsos invicem attactus impudicos, verbaque impudica habuisse, & quod audeat jurare super parte sua cœlesti, ante dictum Sebastianum W. esse maledicum, eumque malè, & indistinctè de proximo suo loqui. Dessen Ehefrau Elisabeth Makebate zeugete *ad* 44. & 61., quod pluries viderit, Dominum Sebastianum W. tum in ejus domo, tum in domo deponentis dictam Dominam M. osculari, & eam in femoribus extremis unguibus stringere, hancque dictum Dominum W. osculari, illi in stomacho camisam aperire, ubera manu tentare, ejus manus osculari, & aliquoties eum mordere, quod evenit in domo deponentis tam in præsentia solius deponentis, quam ejus mariti, & nominati Treatal: quodque Dominus W. in ejus domo in præsentia Dominae M. dixerit deponenti, viduam Betty esse veneficam,

scam, quod ipsa Dominam fascinaverit, & foret ejusdem incommoditatis causa. So dann sagte der Vicarius Bray ad 4. 23. 26. & 27., quod dici audiverit anno 1739. à pluribus personis, dum una Domina M. venit commorari cum dicto Sebastiano W. in domo sub signo aurei Cygni, quod hic scandalum dederit cum dicta Domina, quod hæc commorans in aliqua parte domus in loco sancti Marci circa vespertinum tempus exiret, iens dormitum in domum Domini W. : quod dici audiverit, à quo, non memor, quod Religiosas sorores in L. confitendi potestas Domino Sebastiano W. revocata fuerit, quia discursus non convenientes confessori tenuisse debebat, & quod discursus prædepositos interrogatorio præcedenti didicerit ab aliis personis, quas nominare noluit. Ferner beurkundete Timotheus Treastal ad 32. 14. & 16. quod aliquo die vespertino tempore viderit Dominam M. manum suam in sinum Domini Sebastiani W. ponentem, illi ubera manu tentando, & dicendo illum habere ubera, uti mulier, illosque respective sese extremis unguibus stringere in femoribus : quod audeat jurare super animæ suæ damnatione, dictum Dominum W. sæpe ebrium esse, eo quod sic eum pluries viderit : quodque audeat jurare super parte sua cælesti, audivisse dictum Dominum W. male dicere de proximo suo, & contra ipsum discursus diffamatorios proferre, dando
pro

pro scientiæ causa, se audivisse dictum Dominum W. dicere, omnes latæ plateæ personas nil aliud esse, quam omnes infimos homines. Und endlich bestätigte der Pfarrer Herr Banbury ad 17. quod dici audiverit pluries tam ante suam primam depositionem, quam postea, & à pluribus honestis personis parochiæ, Dominum Sebastianum W. Presbyterum dare scandalum cum Domina M. quacum cohabitatur.

§. 16.

Alldieweilen diesem allen ohngeachtet von dem Officialen am 10ten Sept. 1747. gesprochen wurde; Actis partium attentis de jurisperiti consilio partem ream libellatam ab impetitione Fisci libellantis absolvimus, expensas de causis animum nostrum moventibus compensantes; so appellirte der Fiscus von sothaner Urthel zwar, und führete am 19ten Oct. 1747. zu Gründung seiner Berufung an: Gravamina consistunt in eo, quod non obstante, quod fiscus scandalum continuum per reum datum, vel saltem famam desuper clamantem probavit, nihilominus reus absolvatur, expensæque litis compensentur; Hernach aber erklärte derselbe bey dem Officialat, ex causis animum suum moventibus explorataque superiorum suorum post sententiam actis visis latam, mente, se dictæ sententiæ adherere, atque appellacionem

nem suam revocare. Ein welches dem Eduard Callicoat so wundersam, und weit aussehend vorkame, daß er für nöthig erachtete, de remanendo in integrum in quibuscunque suis juribus, & actionibus quomodolibet sibi competentibus, prout de quibuscunque damnis, & interesse sibi forsan causatis, & causandis, & ex inde quomodocunque resultare valentibus zu protestiren; zumalen der Examinator Synodalis D. Güller noch am 22ten Oct. 1747. erkläret, und geantwortet hatte, litem Filci contra Presbyterum Sebastianum W. non fuisse bene instructam, sed quod Synodus curam haberet, ut illa melius instrueretur, & prosequeretur.

§. 17.

Dieser ist der ganze der Sachen Verlauf, worüber anjezo die nöthigen Betrachtungen anzustellen, mithin vor allem anzuführen, daß der Eduard Callicoat den peinlichen Proceß aus bloßen Leidenschaften, und Feindseligkeit solle veranlasset, und beeyferet haben. Die Feindseligkeit vermeynet der Appellat dadurch völbürtig ervriesen zu seyn, daß ersagter Callicoat ihme eine ohnwahres Laster wissentlich, und vorsehlich aufgebürdet hätte. Alleine fals der Appellat keine andere Proben hat; so ist die beigebrachte um so ohnzulänglicher, als eines theils ein bloßer Cirkel ist, daß der Callicoat, um Willen er dem Appellaten verfein-

det,

bet, die Klage angestellt, und darum gegen ihn Feindschaft getragen haben solle, weil er die Klage eingeführet. Woraus in Wahrheit nichts anders zu schliessen, dann daß die Feindseligkeit entweder ohnerweislich, oder aber von solcher Art seye, daß sie des Tages Licht verabscheue; zumalen kein vernünftiger Mensch sich wird beygehen lassen, daß jemand wider seinen Nebenmenschen, welchem er verfeindet zu seyn, sonst ganz keine, weder eine wahre, noch ohngegründete Ursache hat, aus bloßer Leidenschaft, und Feindseligkeit einen peinlichen Proceß veranlassen, und beeyferet solle. Andern theils ist oben bereits angezeiget worden, daß ermelter Callicoat nur wegen der von dem Jacoben Cambrick ausgeübten Thätlichkeiten gegen den Appellaten Klage geführt, und der Fiscus die übrigen Sachen in seiner Klagschrift zugesetzt habe. Da nun der Appellat nicht einmal bescheiniget, will geschweigen, erwiesen, daß der Callicoat dem Fiscus die übrigen Klag-Puncten beygebracht, und an Handen gegeben; so mag der ganze Inhalt, oder sämtliche Puncten des peinlichen Processus dem Callicoat nicht einmahl zugeschrieben werden; in mehrern Betracht, daß der Appellat durch seine eigene im Jahre 1739. wider die beeden obbenannten Mägde angehobene Unbilden-Klage zu Beyfügung der übrigen Klag-Puncten gleichsam den Grundstein selbstn geleyet, und also der Fiscus aus sothanen Acten um so reichern Stoff herneh-

nehmen konnte; als der Pfarrer Herr Banbury beurtundet, que le Sieur Etienne W. demeure dans ma Paroisse dans la meme maison avec une Dame M. malgré le proces agité, & ordonné par ses superieurs a cause du scandale, qu'il donne au public.

§. 18.

Zwar ist nicht zu laugnen, daß der Eduard Callicoat, welcher in einem Puncten wider den Appellaten geklaget, der übriger Puncten halber, wie auch dessen Ehefrau zum Eynde, und Zeugnisse nicht allzurechtlich seyen zugelassen worden. Zu laugnen ist auch nicht, daß der Callicoat seiner eigenen Schriften zufolge nachgehends an der ganzen Sache Theil genommen, der von dem Fisco ergrieffenen Berufung ausdrücklich bengepflichtet, und wider dessen Abstehung von der Berufung senerlichst protestiret habe. Inmittels aber da das erstere geschehen, so mag auch den von dem Callicoat und dessen Ehefrauen eydlich abgegebenen Antworten nicht allinger Glaube abgesprochen, vielweniger dafür gehalten werden, daß diese beede einen falschen Eyd geschworen haben sollen, zumalen die von selbigen abgegebenen Antworten zu dem eingeklagten Puncten der von dem Cambrick aus Geheiß des Appellaten verübt seye sollenden Thätlichkeiten gar nichts, oder höchstens von weislichen etwas beytragen konnten. In Betref des
an

andern hat der Callicoat zur Ursache, warum er an der von dem Fisco an Hand genommenen Berufung Theil nehme, angegeben, daß der Appellat ihm wegen der übergebenen Klage Schrift einen Proceß erwecket, oder angehangen, mithin an Vertreibung und Fortsetzung der Berufung ihm deshalb gelegen seye. Ein welches da der Appellat nicht widersprochen, noch verabredet, so mag auch aus demjenigen, was nach der ergangenen Urtheil von dem Callicoat verrichtet, und gehandelt worden, keinesweges geschlossen werden, daß solches aus bloßer Feindschaft geschehen seye; immassen nicht zuverneinen, daß dem Callicoat welchem, gleich den beeden Mägden der Appellat vermuthlich einen unbilden Proceß an den Hals geworfen, bey solchen Umständen, und um die Unbilden Klage von sich abzulehnen, daran gelegen ware, daß die Hauptsache fortgesetzt, und dadurch die Wurzel des Neben-Proceß ausgerottet, und abgeschnitten würde.

§. 19.

Doch will man auch sehen, daß obbemelter Callicoat der Urheber, und Triebfeder des peinlichen Processus gewesen: will man sehen, daß dieser sammt seinem Weibe einen falschen Eyd geschworen, mithin nicht den allermindesten Glauben verdiene, so seynd gleichwohl annoch andere Zeugen vorhanden, deren

Auffsa:

Aussagen oben angeführet worden. Wider diese hat der Appellat zwar (wie leichte zu erachten) verschiedene Einreden vorgebracht: es seynd dieselben aber von solchem Gewichte nicht, daß sie derer Zeugen Glauben kränken, und schwächen können. Der Vicarius Bray (welcher nur von dem übeln des Appellaten Nahmen, und Ruse gezeuget) solle nemlich des Appellaten Feind, wegen seiner liederlichen Aufführung beschreyet, und ein Weibsbild, welches einige Jahren in das Spinnhaus gesetzt worden, aus seinem Hause zu schaffen angewiesen seye. So erheblich diese Einreden waren, fals sie in der That gegründet, so wenig hat der Appellat selbige bescheiniget, ja nicht einmal erwehnet, aus welchen Ursachen vorerrennter Zeug ihm verfeindet seye. Wann es also dem Appellaten gelingen sollte, ohne den mindesten Beweis wider die Zeugen allerhand Laster ausgießen, und dadurch die Zeugen untauglich machen zu dörrffen; so würde er auf solche Art die ganze Welt gar leichte verwerfen können; zumalen er obangewiesener massen ein überzeugendes Probstük abgeleget, daß er sich wenig Gewissen daraus mache, dem Neben Menschen wider alle Wahrheit die allererschändlichsten Laster Thaten in öffentlichen Schriften anzudichten. Und da er dessen einmal überführet, so muß dahier allerdings eintreffen, quod qui semel malus, in eodem genere semper malus præsumatur. Siedurch erreichet die wider den Zeugen Treas

tal, welchem in dem Rotulo der Titul: honorabilis beygeleget wird, gemachte Einrede zugleich ihre Erledigung; anerwogen theils von dem Appellaten nicht erwiesen, daß selbiger, wie der Pfarrherr Banbury vorsingete, nachyfeifen müste, noch auch allensals zu vermuthen, daß derselbe darum einen falschen Eyd werde abgeleget haben. Theils hab ich auch wenigstens nicht gelesen, daß ein Todtengräber denenjenigen beyzuzehlen, welche ein wüstes, und garstiges Handwerk treiben. Im Gegentheile belehret mich noch das alte Testament, ja das blinde Heydenthum selbst, daß die Begrabung derer Todten jederzeit für ein löbliches, und heiliges Werk gehalten worden, wie selbige noch in dem heutigen Christenthum unter denen Werken der Barmherzigkeit gerechnet wird. Da der Appellat ferner nicht erwiesen, noch bescheiniget, daß der Pfarrherr Banbury des Eduard Callicoat genauer Freund, und dahingegen sein geschwornener Feind, und zwar aus der Ursache seye, weil er dessen wider die göttlichen Gebotte aus dem Hause verstoffenen Vater auf, und angenommen; so ist diese Einrede ebenfals um so ohnstathafter; je verdächtiger der Appellat, daß er mit puren Lügen umgehe, und wenigstens von allen Einreden eine hätte erweisen können, wann sämtliche in der That, und Wahrheit gegründet, mithin erweislich wären.

Hiermit will ich indessen die von dem Appellaten auserwonnene Urtheil nicht bestreiten, noch selbige einer Ungerechtigkeit beschuldigen, vielmehr gerne glauben, daß allen wider den Appellaten angeführten Verdachten ungeachtet genugsame, und hinlängliche Ursachen vorhanden gewesen, um selbigen von der angehobenen peinlichen Klage zu entledigen. So viel darf ich nichts desto weniger sagen, daß wann gleich die wider einen angeklagten obhandenen Verdachten, und Verweisthümer zu der Verurtheilung, und Verdammung nicht hinreichen; selbige jedannoch öfters stark, und hinlänglich genug seyen, bey vernünftigen, und ehrbahren Leuten eine sehr schlechte, und geringe Meynung von dem Angeklagten zu erwecken, und dessen guten Namen, und Reumuth zu schwächen. Worinnen gleichwie die Anrühigkeit lediglich bestehet. Est namque infamia facti, ut condistincta ab infamia juris seu legali, macula quaedam moralis, independenter ab omni lege humana ad ipsum factum consurgens, & pariens de operante notitiam obscuram cum vituperatione, & reprehensione, per quam in opinione hominum persona tanquam maculata censetur indigna ad actus quosdam legitimos, dignitates, & munia.

LEURENIUS *in foro benef. Part. 1.*
Quest. 339.

Also mag die außerrönnene Urthel den Appellaten von allen Flecken der Anrüchigkeit um so weniger reinigen; als nicht nur die wider denselben gezeuget habenden Zeugen des Meindes weder überführet, noch verdächtig, mithin die aus derer Aussagen entspringenden Verdachten dem Appellaten immer zu Last verbleiben, sondern diesem auch die im Jahre 1739. vorgefallene Begebenheit, nemlich die von dem Appellaten beschehene Anklagung der beeden Mägden, dererselben endliche aussagen, und das darauf erfolgte Stillschweigen des Appellaten annoch hinzukommen, und die Verdachten natürlicher Weise vergrößeren.

§. 21.

Zudeme muß es bey einem jeden ein nicht geringes Nachdenken erwecken, daß der Appellant die dem Appellaten zum Beschwer gereichenden Beweisstücke aus den im Jahre 1739. und 1746. gepflöggenen Acten hergebracht, dahingegen der Appellat daraus nicht angeführet, was zu seiner Unschuld gereichet, und die eröffnete Urthel bewürket habe. Woraus gewislich nichts anders zu schliessen, dann daß es damit sehr schlecht bestellt seyn müsse. Wenigstens wann die Aussagen der von dem Appellaten vorgeschlagenen Reprobatorials Zeugen eingesehen werden; so ist daraus kein groß

grosses Vorthail für den Appellaten herzunehmen. Es bestätiget nemlich der erste Reprobatorial, Zeug *ad Art. 8. 20. & 22.* Etre vray, que Monsieur Etienne W. demeure avec Madame M., qu'il est venu de tems en tems a l'assemblée avec la ditte Dame chez le deposant, que le dit Sieur W. venoit la rechercher, qu' ordinairement la ditte Dame, & le dit Sieur retournoient chez eux en hyver vers les 7. à 8. heures du soir, & que ce seroit selon la confiance, & la connoissance, qu'il auroit des mœurs du pretre pour le permettre. So dann glaubet der zweytere Zeug *zufolg seiner Aussage ad Art. 9. & 10.,* que Madame M. & le Sieur W. pretre se comportent, & se sont toujours comporté dans toutes assemblées comme des gens d'honneur, & de probité, & que la ditte Dame, ni le dit Sieur n'ont jamais donné scandal, lieu, ni matiere, a pouvoir etre critiqué dans leur honneur, bonne fame, reputation, & conduite, pour les avoir connus tous les deux pour des braves gens tant en les conversant, que pour l'avoir appris, comm'il a repondu, & de les conoitre encore tels. So dann bewähret der drittere Zeug *ad Art. 2. 3. 4. & 8.* de conoitre le Sieur Etienne W. depuis un an, & demi sans prejudice du tems plus precis, pour l'avoir trouvé une fois vers ce tems chez Monsieur N. de conoitre aussi Madame M. depuis le tems repris a la deposition precedente a l'occasion, que

la ditte Dame rendoit aussi visite aux personnes sur nommées : de ne pouvoir rien ar-
 rester , quelle la ditte Dame est , de quel en-
 droit , & de quoi elle vit : de reputer le Sieur
 W. pretre , qui demeure avec la ditte Dame,
 pour un pretre d'honneur, de bonne fame,
 mœurs & reputation , parceque le dit Sieur,
 & la ditte Dame conversent des braves gens,
 & se sont toujours comporté dans toutes les
 assemblées comme dens gens d'honneur, &
 de probité. Und endlich bekundschaftet der
 vierte Zeug, oder derjenige, welcher den Ap-
 pellaten zu der strittigen Pfründe benennet
ad Art. 2. 3. 4. 6. 9. 15. 25. 26. & 27. de con-
 noitre le Sieur Etienne W. & Madame M.
 de puis 9. a 10. ans : de ne sçavoir posit-
 vement, qui elle est, mais de croire, qu'elle
 est née fille de condition a raison de la par-
 faite education, qu'il a toujours remarquée
 en elle : d'avoir entendu dire, que la ditte
 Dame avoit été mariée : que depuis 7. on 8.
 ans, que ledit Sieur W. s'est venu domici-
 lier dans la maison attenante au Sieur depo-
 sant, la ditte Dame a toujours resté avec
 luy : d'avoir entendu dire, que la Dame
 susditte donne au dit W. sa table a raison de
 services, qui luy rend dans ses affaires : d'a-
 voir entendu dire, que le Synode luy a re-
 tiré le pouvoir de confesser, lequel n'estoit,
 que temporel, & facultatif : estre vray, que
 Madame M. reçoit assemblée chez elle, &
 vat pareillement a son tour a l'assemblée,
 que

que le dit Sieur W. s'y trouve pareillement, & y accompagne Madame M., qu'ils se comportent dans toutes les assemblées comme des gens d'honneur, & de probité; enfin de reputer la ditte Dame, & le dit Sieur pour des gens d'honneur, & bonne conduite, & reputation, & de croire, qu'ils sont réputés pour tels d'un chacun: Hat also der Appellat nach Aussage seiner eigenen Zeugen eine Weibs-Person, welche ganz fremd, und wovon man nicht weiß, ob sie eine Irrländerinn, Tyrolerin, oder Itali-erinn, ob sie gehyrathet, oder nicht, ob ihr Ehemann tod, oder bey leben, und warum sie aus ihrem Lande gegangen seye, einige Jahren bey sich im Hause gehabt, hat er selbige in die Gesellschaften als ein getreuer Cam-mer-Diener, oder Schutzengel begleitet, und zuruckgeföhret, ist selbige seine Haushälterinn, oder (wie die Zeugen nicht zu wissen vorgeben) selbiger ihr Haushälter gewesen; so ist er des wegen um so tadelhafter, und sträflicher; je schärfer dergleichen gemeinschaften denen Geistlichen verboten, und untersaget. Inter-dixit (heisset es

in C. 3. Concilii Niceni)

per omnia magna Synodus, non Episcopo, non Presbytero, non Diacono, nec alicui omnino, qui in Clero est, subintroducendam habere mulierem: nisi forte matrem, aut
foro-

fororem, aut amitam, vel eas tantum personas, quæ suspiciones effugiunt. Hiemit stimmt auch

C. 2. Concilii Carthaginensis III.

folgender massen überein: Cum omnibus omnino Clericis extraneæ sceminae non cohabitent, sed solæ matres, avia, & matertera, amita, sorores, & filia fratrum, aut sororum, & quæcunque ex familia domestica necessitate, etiam, antequam ordinentur, jam cum eis habitabant. Und endlich ist so gar

in L. 19. Cod. de Episcop. & Cler.

verordnet: Quicumque, cujuscunque gradus sacerdotis fulciuntur, vel Clericatus honore censentur: extranearum sibi mulierum interdicta consortia cognoscant: hac tantum eis facultate concessa, ut matres, filias, atque germanas intra domorum suarum septa contineant. In his enim nihil sævi criminis existimari scædus naturale permittit. Oder sollen vielleicht diese, wie auch alle andere heilsame Kirchen-Verordnungen, und Anmahnungen der heiligen Vätter nunmehr in inter leges abrogatas, oder unter den ausgemusterten Gesetzen zu zählen seye? Alleine davon zeuget der leb, verstorbene Pabst BENEDICTUS XIV. um so weniger, daß er vielmehr

*in Institut. Eccles. Institut. LXXXIII.
pag. m. 547.*

ausdrücklich schreibet: Hæc sane libertas, quæ jam multum invaluit, & ob quam nonnulli cum mulieribus habitant, licet ipsæ necessariis conditionibus careant; eorum pariter falsa opinio, qui à criminibus solum re ipsa abstinendum prædicant; reliqua vero, tanquam ineptias, flocui æstimanda, hæc, inquam, libertas, & falsa opinio à sanctis Patribus vehementer improbantur, ac præsertim, si agatur de Sacerdotibus, & animarum Rectoribus.

§. 22.

Ueber dies hat die eröfnete Urthel den Appellat nicht für ganz unschuldig erkläret, sondern selbigen von der angehobenen Klage nur platterdingen losgesprochen, und der Fiscus nicht wegen befundener des Appellaten Unschuld, sondern aus gewissen Ursachen, und nach eingeholter Meynung, und Gutfinden der Obrigkeit von der an Hand genommenen Berufung abgelaßen. Ein welches wiederum nachdenklich vorkommen muß; in Erwägung, daß es die Gerechtigkeit selbst erforderet hätte, dem Exemplarischen, und schier heiligen Inquisit alle Genugthuung zu verschaffen, wann selbiger ganz unschuldig, und ohne Makel wäre befunden worden. Gesezt aber auch, es wäre

wäre dem Appellaten solche Genugthuung wirklich angediehen ; so würde dieses jedoch bey obigen Umständen der vernünftigen Leute Meynung wenig abändern , noch die Anrüchigkeit gänzlich benehmen können , Infamiam enim facti nemo hominum , ne Princeps quidem , abdere potest , sicuti & facta infecta reddere , & hominum impressiones mutare nequit , licet effectus infamiae mitigare queat.

HEIGIUS *cit. Quaest. XXI. num. 21.*

§. 23.

Soll ich diesernach von der eröffneten Urtheil, von des Filci Ablassung, und von den ertheilten Zeugnissen meine wenige Meynung offenherzig heraus sagen ; so ist der sárnehmste Entscheidungs Grund, und Beweg. Ursache diese gewesen, daß der mit der streitigen Pfründe mittlerweise versehene Appellat von dem Orte der Aergernüsse, und des Anstosses entfernt, dadurch vielleicht zu einem auferebaulichern Leben gerühret, und also dem ganzen Werke auf solche bey denen Geistlichen nicht ungewöhnliche Art ein Ende mögte gemacht werden. In dieser meiner Meynung werd ich hauptsächlich befestiget durch die von dem Officialen, und Vicario Generali ertheilten Zeugnisse, als welche einen solchen Ueberfluß der Reizung, und Gewogenheit bey sich

sich führen, daß sie so gar der Gerechtigkeit
heimlicher massen zu nahe treten.

§. 24.

Da erstlich der Official in seinem Zeugnisse
angeibt; daß der peinliche Proceß nicht aus
dem allgemeinen Ruf, sondern auf die Anzeig
eines dem Appellaten verfeindeten Menschen
angehoben worden; so muß er zugleich nach
geben, und gestehen, daß wider den vor, in,
und nach der Inquisition exemplarisch gewesen
seyn sollenden Appellaten der peinliche Proceß
um so widerrechtlicher, ja nichtlicher angefan-
gen worden; je bekennter es ist, quod 1) con-
tra virum honestum & integræ famæ non
facile movenda inquisitio, quippe quæ fa-
mam ejus apud bonos, gravesque viros mi-
nuit, & lædit.

STRYCK *Oper. omn. Vol. IV. Disp. IV.*
Cap. 3. num. 35.

2) quod inquisitio non nisi adversus onera-
tum præsumptionibus, & suspicionibus sus-
cipienda, alioquin inquisitio contra perso-
nam aliquam absque indiciis antecedentibus
formata nulla est.

CARPZOV *in Prax, crim. Quest. 108.*
num. 44.

3) & quod sola denunciatio ad inquirendum
non

non sufficiat, nisi persona denunciatus fuerit fide digna. Judex enim, antequam denunciationem acceptet, diligenter advertat, & introspeciat personæ deferentis qualitatem, ingenium, mores, omnesque conditiones, nec non studiose, & accurate percrutetur singulas tam denunciatoris, quam aliarum rerum pene omnium circumstantias.

STRYCK *cit. Cap. 3. num. 38.*

Wer wird nun aber glauben, daß man wider einen exemplarischen Geistlichen, wogegen nach Vorschrift der Canonischen Rechten in Ansehung der denen Geistlichen beygelegten überaus grossen Vermuthungen die Inquisition nicht so leichte, dann wider einen Weltlichen statt findet, so widerrechtlich und blindlings solle verfahren haben? Wer wird glauben, daß ohne hinlängliche Verdachten dem Fisco von der Obrigkeit anbefohlen seyn solle, die Klage wider den Appellaten anzustellen? Wer wird glauben, daß fals keine gegründete Verdachten obhanden gewesen, der Richter den Inquisit von der Klage lediglich losgesprochen, und keine andere Venußthung verschaffet haben solle, wo es doch zu recht heisset, quod nullitas ex defectu indiciorum promanans omnia acta pariter, & facta inficiat, nulla- que reddat.

CARPZOV *cit. Quæst. 108. num. 45.*

Wer wird endlich glauben, daß bey solchen Umständen nicht nur der Fiscus die Berufung zu ergreifen sich unterfangen, sondern auch der Official zu mehrerer des exemplarischen inquisiten Beschimpfung, wie auch Anhäufung derer Widerrechtlichkeiten, und Nichtigkeiten die gebetenen Proccellus würde erkennen haben? Will der Official vielleicht einwenden, daß die Feindseeligkeit nachgehends allererst wäre entdeckt worden; so redet er *extra Acta*, und verdienet daher um so wenigern Glauben, als er nicht einmal erwehnet, ob die Feindseeligkeit gerichtlich untersucht, und rechtlicher Ordnung nach erwiesen seye. Bey wessen Abgang, und Ermangelung die Inquisition weit stärkere Vermuthungen, und mehrere Wahrscheinlichkeit, dann das ertheilte Zeugnuß, für sich hat. Zudem das ertheilte Zeugnuß bestehen solte; so würde auch wahr bleiben, daß der peinliche Proceß nicht mit der erforderlichen Vorsichtigkeit, und Behutsamkeit, sondern allzu vorzeitig, mithin widerrechtlich, und unformlich seye aufgehoben worden. Desgleichen müßte folgen, daß nicht einer, sondern alldiejenigen, die gegen den Appellaten etwas angegeben, und sonderheitlich der Vicarius Generalis, als welcher der Ursula Goodenrug eine Erklärung zu übergeben anbefohlen, oder wenigstens angerathen, des Appellaten Feinde seyen.

Will

Will ich indessen auch zugeben, daß der peinliche Proceß auf bloße Anzeige eines feindseligen Menschen angehoben worden; so zerfällt dadurch gleichwohl dasjenige nicht, was dem Appellaten zum Last, und Beschwerde lieget: es seye dan Sach, man wolte zugleich zugeben, und dafür halten, daß diejenigen, welche wider den Appellaten gezeuget, insonderheitlich der Timotheus Treatal, so dann die beeden Mägde aus Feindschaft einen falschen Eyd geschworen hätten. Wozu da noch zur Zeit ganz keine Ursachen vorhanden; so macht sich auch der Schluß von selbst, daß das ertheilte Zeugniß nur ein getüncht's Wort-Gepränge seye.

§. 25.

Zum andern gehen auch die ertheilten Zeugnisse zu weit, wann selbige besagen, daß der Appellat der angehobenen Inquisition unerschrocken, unerschrocken, ehrlicher, frommer, aufrichtiger, ja gar exemplarischer Pfarrer jederzeit seye gehalten worden. Der Appellat hat ja selbst, und zwar im Jahre 1739. schon bey dem Official sich öffentlich beschweret, und beklaget, daß er an seiner Ehre, guten Leumuth, und Glücke nicht nur bey seiner Obrigkeit, sondern auch bey andern einen gewaltigen Schaden, und Verlust gelitten habe. Wie kan dann nunmehr beurkundet werden, daß derselbe von seinen Obren
so

so wohl, als auch anderen Leuten jederzeit für ein untadelhafter, und exemplarischer Priester seye gehalten worden? Entweder (welches doch gar nicht zu vermuthen) hat der Appellat damals bey dem Official eine zu seinem größten Nachtheile, und Beschimpfung gereichende Lüge in öffentlichen Schriften von sich selbst angegeben: oder aber es ist der Zeit schon dessen guter Leumuth, und Name angeschwärzet, und beslecket gewesen. Zudem da die eine Magd auf Anrathen ihres Reichs Vaters, und der synodalischen Obrigkeit, so dann die andere aus Geheiß des Vicarii Generalis wider den Appellaten eine Anzeige, oder Erklärung übergeben; da dieses geschehen zu seyn der Official so wenig, als der Vicarius Generalis verabredet, mit was Grund, und Fuge kan dann wohl gesagt werden, daß der Appellat diesem allen ungeachtet für ein exemplarischer Mann jederzeit seye gehalten worden? Oder man müste dann jenen abscheulichen Satz behaupten wollen, daß der Mund von dem Herze weit entfernt, und also der Mund jemand für exemplarisch, und heilig sprechen könne, wann gleich das Herz mit vielfältigen Verdachten wider denselben erfüllet, und beschweret ist. Ferner ist es eine bey den Geistlichen so wohl, als weltlichen Rechts lehreren ausgemachte Sache, daß die Inquisition den guten Leumuth angreife, verdunkle, beschwere, und vergeringere. Und eben darum auch ein Einhelliger derer Canonisten. Schluß: Und
accu-

accusatus , seu denunciatus de aliquo crimine, interim pendente accusatione , seu denunciatione promoveri non debet.

MURGA *de Benef. Quæst. III. num. 776.*

Id quod procedit tam respectu dignitatis , quam beneficii respectu : in proposito enim dignitas pro quolibet accipitur beneficio.

MURGA *cit. Quæst. III. num. 775.*

Wann also die Aussteller derer Zeugnisse be- kundschaften wollen , daß sie der im Jahre 1739. von den beiden Mägden übergebenen Anzeige , wie auch der im Jahre 1746. ange- hobenen Inquisition ungeachtet den Appella- ten für einen exemplarischen Priester jederzeit gehalten ; so ist die Folge unhintertreiblich , daß dieselben entweder eine schlechte Kenntniß von denen Rechten , und einen sehr falschen Begriff von dem guten Leumuthe haben , oder aber der eine die zuverfügende Anzeige von den Mägden wider besseres wissen und Gewis- sen ausgeheischen , und der andere die von dem Fisco angehobene Klage allzu leichtfertiger Dingen angenommen ; zumalen eines theils sie die Anzeige nicht abfordern , noch die Klage annehmen konnten , es seye dann , daß sie sich der angegebenen Thaten zu dem Appellaten versehen , und also selbigen in ihrem Gemütthe für verdächtig hielten. Andern theils sie auch den

den Appellaten für ganz unschuldig, und exemplarisch um so weniger ansehen konnten; je weiter der übele Ruf von demselben nicht nur bey dem gemeinen Pöbel, sondern auch bey denen von Stande selbst schon ausgebreitet ware. Also bezeugete obangeführter massen der Pfarrherr Banbury von vielen ehrbahren Pfarrkinderen gehöret zu haben, daß der Appellat durch seinen Umgang mit der bekenneten Weibs-Person Aergernuß gebe. Also bewähret der Vicarius Firley, quod plures personæ, & ferme totus populus in dicta parochia, diceret, sese de ista cohabitatione, & de malo exemplo, quod de agendi modo dicti presbyteri Sebastiani W. in vulgus sparsum erat, offensos esse. Also besaget der Procurator Nabe, quod visis propriis dicti Domini W. deductis, rumoribusque de ejus vivendi modo sparsis, auditis, non eundem uti Presbyterum ab omni censura immunem, & in suis moribus, & agendi modo irreprehensibilem respexerit, nec adhuc respiciat. Also erklären die in der Pfarr zu C. wohnenden Joseph Calamico, Peter Chanticleer, Johann Epenor, und Jenny Dimple: dictum Dominum W. in suis moribus famatum, rumoremque cocirca in dicta parochia excitatum fuisse, seque attenta dicta fama tunc non potuisse, neque nunc posse eundem uti Presbyterum irreprehensibilem in suis moribus respicere. Also bekennet der Notarius Apostolicus Docones, quod multis

abhinc annis à diversis personis boni nominis dici audiverit, Dominum W. Presbyterum cum una Domina M. residentem malum dare exemplum, eundemque vitam parum ejus characteri convenientem ducere, idcirco unumquemque de ejusdem vivendi modo conqueri, & de eodem sapissime in societatibus sermonem fieri. Also bestätigt endlich der Probst von M. und der Official von B. que depuis quelques années il s'est repandu un bruit parmy la ville N. sur la conduite, & mœurs du Sieur Erienne W. Pretre. Durch welche, und noch mehr andere von dem Appellanten beygebrachte Zeugnisse der übele Ruf, und Anrüchigkeit in aller Uebermasse erwiesen wird, wann gleich einige derer Zeugen von geringem Stande seynd, und die anderen von dem übeln Ruf überhaupts nur erwöhnen. Etenim necessum non est, ut testes in causa scientiæ concordent, hoc est, ab iisdem audierint: dummodo concordent in principali, dicantque uno ore, à pluribus inculpatum esse.

WESENBECIUS in paratit. ad π . Lib.
III. Tit. 2. n. 7.

Neque etiam necesse est, ut ii apud quos delictum diffamatum, & divulgatum, sint testes de visu, quia tunc non esset tantum diffamatum, sed notorium: vel etiam, ut opinio illa ortum habuerit à pluribus testibus

bars de visu dignis, tunc enim esset manifestum.

LEURENIUS in foro benef. cit. Quæst. 339.

§. 26.

Drittens hat der Official sein eigenes Zeugniß, wo nicht völlig entkräftet, doch wenigstens ziemlicher massen geschwächt, durch seine Verordnung, so er noch im Jahre 1748. wider den Appellaten ertheilet. Als nemlich des Appellaten Richte Laddy Touchword bey dem Officialat anzeigete, quod die septima mensis currentis Dominus Sebastianus W. nonnullas quæstiones comparenti fecerit de personis, quæ dictis in ædibus fuerant tempore ejus absentia. Cumque comparens ei respondisset, prout conscia sibi erat, dictus Dominus W., ejus avunculus ipsi dixit, videndum sibi esse, utrum ipsa comparens, gravida non esset, seu uterum non gereret. Non obstantibus protestationibus, quas ipsa ei fecit, se nescire, quid ille vellet dicere, perpetravit supra corpus dictæ comparentis facinora, quæ cogitare, & eo magis scripturæ mandari curare erubescit comparens, id quod hanc induxit, prætermittis aliquibus diebus in ædibus dicti Domini W. ad fugiendum, asylumque quærendum penes honestas domicellas, quæ illam gratis & pro Deo, tecto accipere bene voluerunt post factam

factam iis narrationem status, ad quem reducta erat. Qua de causa dictus Dominus W. eam quærit, minaturque eam sequestrari curare in domo forti; so decretirte der Official am 28ten Oct. 1748. wider seinen exemplarischen Priester: communicetur præsens una cum adjuncta declaratione Domino W. ad contradicendum, quæ voluerit, & interim nihil per eundem contra exponentis personam attentetur. Wann der Official zur Zeit des am 2ten Jenner 1748. ertheilten Zeugnüsses den Appellaten aller wider denselben bis dahin vorgekommenen Umständen ungeachtet, für einen exemplarischen, und schier heiligen Priester gehalten: Wann er vollkommen überzeuget, daß im Jahre 1746 die Inquisition auf bloße Anzeige eines feindseligen Menschens wider denselben angehoben worden; Wann er sich überreden kan, daß all dasjenige, so bey der Inquisition die Zeugen, und im Jahre 1739. die beeden Mägde endlich ausgesagt, und behalten, aus bloßen Leidenschaften, Bosheit, und Falschheit hergestossen seye; wie hat er sich dann im Jahre 1748. so weit vergehen, ein den Appellaten in der nemlichen schmutzigen Materie, und zwar auf eine sehr harte weise beschuldigendes Weibsbild anzhören, die vorgebrachten Puncten annehmen, und dem Appellaten noch gar aufgeben können, daß selbiger an die Person der Klägerinne sich nicht vergreifen, noch Ehrllichkeiten ausüben solte? Kan es wohl zusammen

men stehen, jemand für einen exemplarischen Priester zu halten, und nichts destoweniger die wider denselben von einem geringen Weibs-Bilde angebracht werdenden groben Beschuldigungen anzuhören, und das Weibs-Bild von dem Richterstuhle nicht wegzujagen? Kan es zusammenstehen zu glauben, daß alle bis dahin vorgekommenen Anklagungen aus bloßer Bosheit hergerühret, und so viele Personen falsch geschworen, nichts destoweniger die von einem Weibs-Bilde in der nemlichen Art, und Gattung geschehende neue Anschuldigung anzunehmen, und so gar die Klageschrift dem Exemplarischen beschuldigten zu mehrerer Beschimpfung zu communiciren? Kan es zusammenstehen, von eines Unschuld, Tugend, und außerbaulichen Lebens-Wandel vollkommen überzeugt zu seyn, und zugleich zu demselben sich zu versehen, daß selbiger wider seine Anklägerin Thätlichkeit n vornehmen dürfe? Kan also das exemplarische Zeugniß mit dem nachherigen Verfahren oder Proceß bestehen, zumalen (wie der Appellat von seiner leiblichen Richte jedoch nur zu Rettung seiner Ehre angeben muß) die letztere Anklägerinn eine solche Person seyn solle, welche wegen verübter galgenmäßigen Diebereyen die Flucht erareifen müssen? Gewislich bey solchen Umständen lauffet das Zeugniß Gefahr; man wolle dann sagen, und selbiges dahin ausdeuten, daß der Appellat ein Exempel, oder Beyspiel eines Beschuldigten, und

und zugleich solchen Geistlichen seye, welcher um die widrigen Verdachten von sich abzuwehren den gegen ihn zeugenden Anklägern, und von ihm selbst beklagten die größten Lasterthaten ohne allen Beweis in öffentlichen Schriften zu Last zu legen keine Einsichte, noch Abscheu trägt.

§. 27.

Es ist viertens ein unfehlbares Kennzeichen der Gunst, und Gewogenheit, daß der Official, welcher den Appellaten bis dahin nur einen Priester genennet, demselben in dem ersten Zeugnisse unter andern den Titel eines Canonici zu Z beylege. Es hat der Appellat zwar die Collation, oder Patent der ihm verliehenen Canonicat benzeleget: dahingegen aber hat auch das Capitel zu Z unterm 12. März 1748. bezeuget, daß der Appellat als Canonicus daselbst niemals seye angenommen worden. Ein welches wiederum zu des Appellaten Vortheile um so weniger gereicht, als keine Ursache, warum selbiger nicht angenommen worden, angeführet, und also vernünftig nicht zu vermuthen, daß dessen Tugend, gute Sitten, und exemplarischer Lebens-Wandel darzu den Anlaß werden gegeben haben. Zudem da die benzelegte Collation am 20ten May 1739. ausgefertiget; da diesem unangesehen der Filcus am 8ten Julii 1756. wahrgesezet, daß der Appellat bey der

geists

geistlichen Obrigkeit angeklaget worden, daß um ihrer Ermahnung sich zu befreien, er vorgebracht: er wäre Canonicus zu Z., daß er indessen als Canonicus zu Z. nicht angenommen worden; und da der Official darauf die Inquisition wider den Appellat angehoben; so hat er dadurch sattsam bezeuget, daß er denselben als einen Canonicum weder angesehen, noch gehalten; massen er sonst wider selbigen nicht hätte verfahren können: cum (wie das Capitel zu Z. in dem ausgestellten Zeugnüsse anführet) notorium sit, ecclesiarum collegiarum ejusdem patriæ, & Diocesis N. Canonicos à jurisdictione ordinaria dependentes, & à sancta sede immediate dependentes. Was es demnach mit der beygelegten Collation eigentlich für eine Beschaffenheit habe, will ich für diesmal nicht untersuchen, sondern nur lediglich anregen, daß der Official entweder vormals wider einen seinem Gerichts Zwang nicht untergebenen, ebührend verfahren, oder aber demselben dormalen einen vorhin aberkannten Titel zugeleget, vielleicht jener Aufschrift eingedenk, welche

BOEHMER ad X. Tom. IV.

unter der Bildnuß des Raymundi de Peninafort gesetzt:

Spargite Raymundum foliis, ornatus ipsum
Pingite: Raymundus lumine semper eget.

Wann fünftens der Vicarius Generalis in seinem Zeugnisse beurlundet, nullum ipsi, id est appellato (quod sciamus) canonicum obstare, seu obstitisse impedimentum tempore collationis beneficii; so ist dieses entweder nach denen Grundsätzen einiger Gottesgelehrten abgefasst, und also zu verstehen, daß nemlich ausser den aus der angehobenen Inquisition entsprungenen, und einem jeden in die Augen fallenden, mithin der Anführung nicht bedürftigen Hindernüssen keine andere dem Appellaten in dem Wege gestanden haben: oder aber es gehet solches wider die geistlichen Rechten um so gerader an, je ausdrücklicher darinnen versehen: Valde grave est, ut vir, de quo tanta, & talia nunciantur (cum ante requiri & discuti debeant) honoretur.

C. 4. X. de accusat.

Worüber nicht nur

BOEHMER ad X. Lib. V. Tit. I. §. 80.

die Anmerkung machet: Qui sceleris alicujus insimulatus est, interim non potest promoveri ad dignitates ecclesiasticas, *C. 4. X. b. t.* non quod accusatus ex accusatione infamiam facti contrahat, id quod cum aliis fingit *FERMOSINUS de criminib. ad cit. C. 4.* sed quod
tur-

turpius ejiciatur, quam non admittatur hospes; imo sufficiat, quod non sit irreprehensibilis, quamdiu suspicionem criminis imputati à se non removerit; sondern in wessen Gefolg die Canonisten auch durchgehends belehren, quod si pendente Denunciatione, vel Accufatione dignitas, vel honor Denunciato conferretur, collatio esset nulla, nec convalesceret, etsi postea per sententiam absolvetur reus, & innocens declaretur, sed requiritur nova promotio. Fragnanus *in c. omnipotens 4. b. t. n. 23.* Gohfried. & Vincent. *in fin. de Testament.* Pirhing *b. t. n. 24.*, arg. *l. qui status ff. de rem. it. § l. cum uno §. Rem.* Ratio est, quia in his spectatur principium, an videlicet ab initio, seu tempore collationis, aut promotionis quis habilis existat, arg. *C. dudum 24. de elect. § c. si eo tempore 45. eod. in 6.* consequenter, si quis ab initio, seu tempore collationis vel promotionis inhabilis est, subsequens declaratio innocentiae non retrahitur.

REIFFENSTUEL *ad X. Lib. V. Tit. I.*
§. 2. num. 131.

§. 29.

Leglich ist es (wie man zu reden pflegt) auf Schrauben gesetzt, und mag eben darum die Aussage dererjenigen, welche dem Appellaten das Beichthören vorhin untersagt gewesen zu seyn,

E 5

seyn, angegeben, nicht wankend machen, wann der Vicarius Generalis ferner bezeuget, Magiltrum Sebastianum W. Diocesis nostræ Presbyterum non fuisse à nobis, seu nostro in spiritualibus Vicario Generali à Divinis suspensum. Da es nemlich bey denen Canonisten eine ausgemachte Sache ist: Licet hæc suspensio simpliciter expressa suspendat ab omnibus, quæ ordinis & jurisdictionis sunt, nihilominus subinde vel tacite, vel expresse potest limitari vel ad ea, quæ ordinis, vel ad ea, quæ jurisdictionis sunt; quin imo ad certum aliquem, vel determinatum actum vel ordinis, vel jurisdictionis, quæ vocari solent suspensiones partiales, neque suspensio limitata ultra expressos limites est extendenda.

VAN ESPEN *Jur. Eccles. Tom. I. Part. III. Tit. XI. Cap. 10. num. 9.*

So kan das Zeugniß leichte in dem Sinn, und Verstande gegeben seyn, daß der Appellat ab ordine nicht suspendiret worden. Wenigstens bewähret der Vicarius Generalis ausdrücklich nicht, daß der Appellat weder ab ordine, noch à jurisdictione suspendiret seye. Desgleichen bezeuget derselbe nicht, daß der Appellat niemals suspendiret gewesen: sondern der Inhalt des Zeugnißes gehet nur dahin, daß selbiger nicht suspendiret gewesen. Ein welches um so dunkeler, und zweifelhafter ist, als

als eines theils das Wort : Nicht von einer gewissen Zeit füglich genommen werden mag. Andern theils nicht ungewöhnlich, daß in dem Latein statt des Worts : esse das Wort *fuisse* gesetzt, und gebrauchet werde. Dahero dem Zeugnüße gar wenig zu trauen, zumalen der Vicarius Generalis schon ein überzeugendes Zeugniß abgelegt, daß er dem Appellaten allen Vorschub zu leisten sich außserst bestrebet, und des Endes demselben so gar ein wider den darrren Buchstaben der geistlichen Geseze anlaufendes Zeugniß mitgetheilet habe.

§. 30.

Das dritttere von dem Appellaten beygebracht, und von so vielen Personen ausgestellte Zeugniß scheint mir einer nähern Beschreibung nicht einmal würdig zu seyn. Selbiges kommet mir nicht anders vor, dann ein starke Wiederhall oder Echo. So wie der Official vorsagte, daß der Appellat jederzeit, und ungeachtet der wider denselben nicht aus einem öffentlichen Ruf, sondern auf die ungegründete Anzeige eines feindseligen Menschens angehobenen Inquisition für ein ehrlicher, aufrichtiger, und exemplarischer Priester seye gehalten worden : eben also widerhohlet sothanes Zeugniß, *quod fatus dominus & Presbyter semper, & inattenta à Fisco tum temporis non ex fama publica, sed ad infundatam denunciationem alicujus, uti reperi-*

perimus, inimici hominis mota fiscali, & respectively criminali actione tam bene à nobis, quam ab aliis viris gravibus & probis, pro Presbytero bonæ famæ nominis & reputationis, nec non exemplaris & irreprehensibilis vitæ judicatus, & reputatus fuerit. Demselben stehet also ebenfals dasienige entgegen, was wider die vorigen Zeugnisse vorhin des breitem angeführet worden. Diesem kommet annebst hinzu, daß die Aussteller, als welche die Inquisitionis Acta weder eingesehen, noch die Sache untersucht, mit Wahrheit unmöglich bezeugen können, daß (wie sie finden, verspüren, und erfahren) die Inquisition auf die ungegründete Anzeige eines feindseeligen Menschens angehoben worden seye; zumahlen einige derer Zeugen nicht einmal in dem Orte der geführten Inquisition, sondern in anderen Städten wohnen. Zugeschweigen annoch von einigen derer Unterschriebenen nachgehends erklärt worden zu seyn, daß sie zur Zeit des erteilten Zeugnisses von der vorgewesenen Inquisition nicht gewußt; sondern das Zeugniß nur auf guten Glauben, und aus Christlicher Liebe, wie auch aus jener Vermuthung, quod nemo malus præsumatur, unterzeichnet hätten. Woraus dann gleichwie zu hellen Tagen liessget, daß die beygebrachten Zeugnisse von keinem Bestand, noch Erheblichkeit seyen; also ergiebt sich auch der unhintertreibliche Schluß dahin, daß dem eröffneten Vorbescheide kein wahr

wahres noch hinlängliches Genügen seye ge-
leistet worden.

§. 31.

Eins könnte inzwischen noch einigen An-
stand erwecken, nemlich, daß, wann auch
gleich der Appellat zu der Pfründe nicht fähig
seye, darum jedoch die ältere Schwester ihr
Berechtsam nicht verlohren, und folglich ei-
nen andern fähigen zu benennen die Macht,
und Gewalt habe. Allein sothanen Anstand
hat schon längstens

PITONIUS *de controver. Patron. Tom. I.*
Alleg. II. num. 10.

gehoben, und davon geschrieben: *Pone hic,*
quod Patroni præsentaverint non qualifica-
tum, aut incapacem ex lege Fundationis,
quam ignorabant, numquid excusari vale-
ant à pcena privationis? Negativa regula est
amplectenda, quia non potest allegari igno-
rantia legis Fundationis, & paria sunt hic
scire, & scire teneri, ut apud Marantam.
resp. 28. num. 8. & 9. p. 3. Card. de Luc. de jure
pat. disc. 47. sub n. 4. Cavaler. decis. 231. num.
8. ita ut præsentantes non idoneum, aut non
qualificatum juxta legem Fundationis pri-
ventur potestate eligendi pro ea vice, & du-
rante etiam quadrimestre, jus illud accrescit
alteri, vel aliis patronis, qui bene præsen-
tarunt,

tarunt, etiam paucioribus, & etiam uni, iisque non extantibus devolvitur ad superiorem. Annehmst ist dieses, wie nicht weniger die von dem Appellanten erhaltene päbstliche Bulle ad petitorium gehörig, und in possessorio genug, daß der Appellat in Befolg der Stiftung unfähig, so dann kein anderer, welcher gehandhabet werden könnte, dann der Appellant, obhanden seye.

§. 32.

Bei welcher der Sache Liegenheit der Appellant nicht nur genugsames Befugniß hat, die an Hand genommene Berufung zu astersolgen, sondern darf auch cæteris paribus eine geuehliche, und siegreiche Urthel anhoffen.

V.

Von dem sich rächenden
Ehemanne.

§. 1.

Nach Aussage der drey eydlich vernommenen Zeugen ist der Landmesser Johann N. am 22ten April 1752. des Abends in des
Pe

Peter H. Haus gekommen, und hat die Frau mit ihrem Hausgesinde am Tische getroffen, wobey er wegen Abwesenheit des Mannes sich gesetzt. Als nun eine Zeit lang darnach der Mann, nemlich Peter H. nach Hause gekommen; so hat der Landmesser selbigen gefragt, ob er das Pferd in das Dorf J. gebracht, und gehöret hätte, wie es mit seiner Schwester stünde. Worauf der Peter geantwortet, daß er das Pferd in den Stall gesetzt, und im Hause nicht gewesen wäre. Demnach ist derselbe annoch eine weile in dem Zimmer gestanden, und als endlich vor dem Hause ein Geräusel entstanden, hat er ein Holz, so er unter dem Kleide gehabt, herausgezogen, und damitten auf den Landmesser geschlagen.

§. 2.

Da der Landmesser sich der Gewalt widersetze, und Gewalt mit Gewalt abwenden wolte; so ist nach Aussage des dritten Zeugen ad interrog. 6. die Stuben Thür offengegangen, und des Schöpfen Jacoben B. beide Knechte mit in Händen gehaltenen Hölzer hineingekommen, welche den Landmesser bey dem Rock ergrieffen, und zum Zimmer herausgezogen. Solchemnach hat der Peter H. auf den Landmesser ferner zugeschlagen; also daß dieser nach Zeugnisse des Bundarjes eine ungeteufte Wunde auf der linken Seite

Seite des Haupts, wie auch eine ungefehr halb so grosse Wunde auf der rechten Seite des Hintertheils, so dann oben dem linken Auge eine durch die musculosen Theile bis auf die Hirnschaale durchgedrungene Wunde davon getragen.

§. 3.

Der über die vorgegangene Thätlichkeit vernommene Peter H. hat das eingeklagte Schlagen ganz gerne gestanden, und solches ihm von seinem Pfarrherrn aus der Ursache angerathen zu seyn vorgegeben, weilen der klagende Landmesser den Verdächtigen, und der Gemeinde Aergernuß gebenden Aus- und Eingang so gar wider den ausdrücklichen Befehl der Obrigkeit lange Zeit fortgesetzt, ihm Streit bey seiner Frauen erwecket, den Meister in seinem Hause nach, wie vor gespielt, in die Haushaltungs Sachen sich eingemischet, mit seiner Frauen in unzulässige Gespräche sich eingelassen, und dieselbe so wunderlich gemacht, daß selbige ihm ins Gesicht sagen dörfen, mit ihm nicht länger hausen zu wollen. Dahero er jüngsthin Alalaf genommen, den Landmesser, als er selbigen ungefehr um zehnt Uhr in seinem Hause wiederum angetroffen, durch abgenöthigten Zwang aus dem Hause zu schaffen, zumalen derselbe auf gütliche Erinnerung nicht weichen wollen.

§. 4.

Sothane Entschuldigung scheint zwar um so hinlänglicher zu seyn, als eines theils von dem Peter H. über des Landmessers Betragen, und öftere Besuchung seines Hauses schon im Jahre 1750. beschwer geführet, und darauf von dem Richter dem Landmesser am 2-ten Sept. und 2ten Nov. unter sechs Goldgülden anbefohlen worden, des Meistertums über des Klägers Haushaltung, wie auch des verdächtigen Umgangs, und öftern Zugangs zu ungebührlicher Zeit sich zu enthalten. An dem theils auch

in Auzh. *Si quis ei Cod. ad leg. Jul. de adult.*

ausdrücklich versehen: *Si quis ei, quem suspectum habet de sua uxore, ter in scriptis denunciaverit sub praesentia trium testium fide dignorum, & post invenerit eum convenientem uxori suae in domo sua, vel uxoris, vel adulteri, vel in popinis, aut in suburbanis: sine periculo eum perimat, si alibi inveniat, tribus testibus convocatis tradat eum judici, qui nulla alia ratione quaesita habet puniendi licentiam.* Ueber dies beurkundet der primissarius zu D., daß er um weitere Rathen habe, den beständig zu ihre kommenden Schwager, wann anders nichts helfen wolte,

wolte, mit Prügeln aus dem Hause zu weisen.

Erweget man dahingegen, daß der Peter H. seinen Schwager, nemlich den Landmesser nicht bey seiner Frauen allein, und an einem heimlichen, und zum Verbrechen bequemlichen Orte, sondern an dem öffentlichen Fische, und in Beysein derer Hausgenossen sitzend angetroffen, und mit demselben annoch eine Weile geredet, mithin die Ehätlichkeit nicht in dem erstern Eifer, sondern mit gutem Bedacht, und Vorsaze ausgeübet. Erweget man ferner, daß derselbe vorhin schon den Richter um Schutz, und Beystand angerufen, dieser auch solche ihine geleistet, und dem Landmesser den Ein- und Ausgang unter sechs Goldgülden verboten, mithin denselben gewislich bestraffet, und schärfere Andungsmittelen an Hand genommen haben würde, wann der Peter H. gebührend angezeigt, daß der Landmesser dem richterlichen Befehl zuwider gehandelt, und sein Haus, und Frau wiederum besuchet habe. Erweget man endlich, daß Zufola des von dem Landmesser bengelegten Vergleichs der Peter H., und der Landmesser am 13ten Hornung 1752. sich verglichen, die vorigen Zwischtigkeiten, und richterlichen Befehlen aufgehoben, und künfftig hin in Friede, wie es sich unter Freunden gebühret, mit einander leben zu wollen versprochen;

hen; so ist leicht zu ermessen, daß der Peter H nicht nur sträflich gehandelt, sondern auch die Schranken sehr weit überschritten habe; zumalen wann derselbe auch seinen eigenen Richter abzugeben befugt gewesen wäre, es sich jedoch nicht geziemet hätte, den Landmesser so gröblich zu mißhandeln, und selbigem so viele Wunden zuzufügen.

§. 6.

Es mögen demnach die im Jahre 1750. ertheilten richterlichen Befehl denselben von der Straffe um so weniger befreien, als selbige nicht nach vorgegangener gerichtlichen Untersuchung, sondern auf bloße des Petern H Anzeige ertheilet, anbey durch den eingestandenen Vergleich wiederum aufgehoben, und dem Landmesser der Zutritt verstattet worden. So dann ist nicht nur das vorhin angezogene Gesetz nach Auslegung

BRUNNEMANNI *ad Auth. Si quis ei Cod. ad leg. jul. de adult.*

dahin zu verstehen: Quando maritus ter in scriptis ei, quem de adulterio uxoris suspectum habet, denunciavit, ut à conversatione cum uxore sua abstineret, & eum nihilominus cum uxore sua in loco suspecto, & ad adulterium idoneo inveniat, non puniatur, si eum occidat; sed si in alio loco of-

fen-

sendat, debet eum judici offerre; sondern es schreibet auch

LEYSER *ad π. spec. 578. med. 7.*

von solchem Falle: Numquid ergo marito non licebit, hunc, quem pudicitiae uxoris suae insidiari credit, domus suae aditu simpliciter sine testibus, sine scriptis & iteratis denunciationibus prohibere? Licebit utique. Nam quilibet dominus jure dominiū alterum, ne fundum suum ingrediatur, prohibere potest, §. 12. *I. de rerum divis. L. 3. §. 1. L. 5. §. 3. de Acquir. rerum dom. L. ult. §. 3. Quod vi aut clam. L. 13. §. ult. L. 23. de Injuriis.* Quod si is prohibitioni non pareat, judex imploratus eam, addita pœnæ comminatione, confirmare debet. Uebrigens ist auch der von dem Primissario ertheilte Rath nicht Evangelisch, sondern aus der dummen, verkehrten, und das richterliche Amt zernichtenden Gottes-Gelehrtheit hergenommen, und also denenjenigen theologischen Lehrsätzen billig bezugessen, welche von aller vernünftigen Welt verabscheuet, und verworffen werden.

Wannhero mehrersagter Peter S. in etwa vier Goldgülden pro interesse filci, so dann in acht Goldgülden pro interesse partis, wie

auch in die Cur, und Inquisition, Kosten
fällig zu ertheilen wäre.

VI.

Von Erkennung der Revision.

§. 1.

Als am ersten Merz laufenden Jahrs der
Bescheid ertheilet wurde, daß die von
denen Curatoren derer Erbgenahmen von V.
gebetene Revisio præstitis prævie solennibus
anders nicht, als cum effectu devolutivo zu
gestatten seye; so haben vorerwehnte Curato-
ren von diesem den 13ten selbigen Monats als
lererst intimirten Bescheide am 20ten coram
Notario & testibus provociret, und quod-
cunque adæquatum juris remedium ergrie-
fen, demnach aber am 4ten April, mithin
innerhalb der dreyßig Tågen dahier die Revi-
sion eingeführet, und sich zu Erlegung derer
Strafgelder erbotten. Mithin seynd die Roth-
schaften richtig, und also zu untersuchen, ob,
und welchergestalten die nachgesuchte Revision
statt finden möge.

Gleichwie es eine so bekennet, als unfehlbare Regel ist, daß die Revision oder Nachscheidung derer Acten in allen Sachen, und Fällen, welche in denen Gesetzen sonderheitlich nicht ausgenommen, statt habe, also machet sich der Schluß von selbst, daß die nachgesuchte Revision um so unbedenklicher erkannt werden müsse, als eines theils nirgentwo ausgenommen, noch verboten, wider einen Bescheid, vermög wessen die *Revisio cum effectu devolutivo* nur gestattet worden, eine abermalige Revision einzulegen, und an Hand zu nehmen. Andern theils mag auch niemand in Zweifel ziehen, daß falls die Appellation nur allein *cum effectu devolutivo* gestattet werden will, alsdann wider solche Erkenntnis muß eine fernere Berufung Platz habe. *Ad negatis processibus appellatorius provocationi namque locus est.*

MEVIUS Part. I. Dec. 18. num. 6.

Mithin ist ebenfals unvernünftig, daß von einem Bescheide, welcher die Revision nur *cum effectu devolutivo* erkennt, wiederum könne revidiret werden; inmassen in denen Fällen, da die Appellationen vermög gemeiner Rechten zulässig, auch die Revisionen stattfinden.

Reichs

Reichs Abschied von 1654: §. 125.

§. 3.

Ueber dieses ist noch zur Zeit nicht zu untersuchen, sondern gehört unwidersprechlicher massen zur Hauptsache, ob dahier drey gleichförmige Urtheeln vorhanden, und desfalls die Revision anders nicht, dann cum effectu devolutive zu gestatten seye; zumalen von denen Residenten verschiedene, und weißschichtige Beweg: Gründe, warum die obhandenen Urtheeln für drey gleichförmige nicht zu halten, bereits angeführet worden, derer Berührung also dermalen annoch unzeitig, und bis zu Erörterung der Hauptsache auszustellen, es seye dann, daß man wider alle Ordnung den Punct der zuerkennenden Revision mit der Hauptsache vermischen, und eines mit dem andern zugleich erledigen, und abthun wolte.

§. 4.

Hat nun demnach die Revision dahier statt; so muß auch nothwendig folgen, daß derselben die gewöhnlich, und ordentlichen Würkungen nemlich der effectus devolutivus & suspensivus beyzulegen seyen. Sonsten würde dieselbe nicht allein ganz fruchtlos seyn, sondern auch schon würklich festgesetzt werden, daß die Revision nur cum effectu devolutive zu gestatten seye. Michin würde man schon

§ 4

das

dasjenige aburtheilen welches den eigentlichen, und alleinigen Vorwurf des Reviliorii oder der Hauptsache abgiebet. Diesem kommet annoch hinzu, daß die Erbgenahmen von P. für die vier hundert Rthl. bekennter massen genugsam angefessen, und also desfalls nicht nur keine Gefahr vorhanden, sondern es auch bey solchen Umständen das nemliche, und selbige seye, ob besagte Erbgenamen die Gelder bis dahin in Händen halten, oder zu derer Reviliorum Sicherheit einstweilig ad depositum erlegen.

§. 5.

Wessenthalben meines wenigsten Ermessens die nachgesuchte Revision prætitis prævie solennibus, & erga depositionem mulctæ zu erkennen wäre.

VII.

Von Revolutarischer Erbung,
bezahlten Schulden, und
Besserung.

§. 1.

Der Freyherr von G. hat am zwenten April 1718. seine in der Herrschaft B. gelegene Mahlmühle bestehend in Haus, Hof, Scheune,

Scheine, und Stallung dem Adolphen R. und dessen Erben mit denen Bedingungen in Erbpacht ausgethan, daß ersagter Adolph R., und dessen Erben sothane Mühle von nun an, und hinführo jure, & titulo emphyteutico besitzen, genießen, und behalten, selbige verbessern, und ohne Bewilligung nicht beschweren, noch veräußern, so dann alle Jahre hundert zwanzig Rthl. zum gewissen unabgänglichen Erbpacht geben sollen.

§. 2.

Demnach hat der Erbpächter Adolph R. mit der Clara N. sich verheyrahet, so dann wegen Unfruchtbarkeit der Ehe mit selbiger eine letztere Willens-Verordnung, worinnen einer von dem andern zum Erbe aller ihren Güter, und Forderungen, so wohl gewonnen, und erworben, Gereid, und Ungereid, als auch noch überkommenden, jedoch die Stock- und Stamm-Güter ausgenommen, eingesetzt, anbey des Manns dreyen Brüdern, namentlich Wilhelm, Ludewig, und Reinern R. eine Pistohl, oder Louis d'Or vermacht worden, im Jahre 1725. errichtet, und endlich im Jahre 1730. mit Hinterlassung seiner Ehe-Frauen, und ohne Hinterlassung einiger Leibes-Erben das Zeitliche gesegnet.

§. 3.

Es ist also die hinterlassene Wittib in Besitß hiesiger Landes-Rechte in dem Genuße aller

aller Güter Zeits . Lebens zwar verblieben. Als aber dieselbe ihrem Manne in die Ewige Zeit gefolget; so ist wegen der immobilar Erbschaft, oder vielmehr wegen der erbpfächtigen Mühle zwischen deren, und des Mannes Anverwandten, als nemlich dessen Bruder Keiner, und verstorbenen Bruders Wilhelmen nachgelassenen Kinderen Johann, und Eva K. Streit entstanden. Der Frauen Anverwandte eigneten nemlich die erbpfächlige Mühle in Gefolg des errichteten Testaments sich zu: des Mannes Verwandte hingegen beschuldigten das Testament vieler Nichtigkeiten, und behaupteten also, daß sothane Mühle nach hiesigen Landes . Gesetzen ihnen an, und zugefallen seye.

S. 4.

Hierüber geriethen beide Theile endlich in einen ordentlichen Rechtshandel, welcher nach aufgeworfenen vielfältigen Puncten, und vollegendem Schrift . Wechsel am 22ten Decemb. 1757. zum Vortheile des Mannes Anverwandten dahin entschieden wurde, daß besagte Erbgenahmen der Wittiben Clara M. die von dem Adolphen K. erworbene Mühle, und sonstige Erbstücke una cum perceptis à die mota his denen Klägern abzutretten, und einzuräumen schuldig, hingegen der Punctus meliorationum, und der in Betref sothaner Gräker in ersterer Ehe verwendet seyn sollenden Gelder, oder desfalls machende Ansprache

ad

ad separatum, fort zum bessern Beweis hinüberweisen, Kläger jedoch, bis dahin diese beiden Puncten erörtert, ante dictam deoccupationem die anzutretenden Erker dafür gerichtlich zu Sicherheit derer Beklagten in-scribiren zu lassen gehalten, so dann quod percepta ante motam litem, der von denen Beklagten angegebene Christoph N. vorläufig abzuladen, und bis dahin dieser Punct auszustellen, und endlich die Beklagten in die bis dahin aufgegangenen Kosten fällig zu ertheilen sehen.

S. 5.

Von diesem Rechts-Spruche haben die Beklagten am 29ten selbigen Monats Dec. vor Notarien, und Zeugen provociret, am 1sten Jenner folgenden Jahrs die Berufung dahier eingeführet, und selbigen Tages ein Schreiben um Bericht erhalten. Welches ob dieselben gleich zu behöriger Zeit nicht re-produciret, noch auf den eingekommenen Bericht gehandelt; so mag jedannoch die Berufung dieserthalben für erlösen um so weniger erkläret werden, als die Appellaten jenes Decret, kraft wessen denen Appellanten innerhalb acht Tagen Zeit auf den eingelangten Bericht zu handeln sub poena remissionis causae auferleget worden, ebensals nicht re-produciret, sondern statt dessen pro commissione ad instruendam causam angerufen, und dadurch die Sache in einen solchen Stand

ver.

versezet, daß auf die Feyerlichkeiten, und be-
 rer Beobachtung nicht so, wie sonst gewöhn-
 lich, könne gesehen werden.

§. 6.

Als viel demnach die Hauptsache anbetrifft;
 so ist das von dem Adolpho K., und Clara
 N. gemachte Testament nicht nur von einem
 Notario, und zweyen Zeugen errichtet, son-
 dern anbey noch von dem Notario an statt ei-
 nes Zeugens unterschrieben, mithin um so
 wichtiger, je bekennter nach hiesigen Gesetzen
 zu einem Testament vier Zeugen sammt dem
 Pfarrherrn des Orts, oder einem Notario
 erforderet, und davon die Testamente derer
 Eheleute keinesweeges ausgenommen werden.
 Zugeschweigen, daß das Testament von dem
 Notario, und Zeugen nur einmal unterschrie-
 ben, und also demselben abgängig sene, was
 zu dessen Wesenheit

GAIL Lib. I. Obs. 117. num. 2.

erforderet, nemlich; Unde etiam una roga-
 tio, & testium subscriptio non sufficit hoc
 casu, sed necesse est, ut utriusque nomine
 signacula, & subscriptiones fiant. Ein wels-
 ches ich jedoch nicht als einen unumstößlichen
 Satz, sondern nur obenhin anführen, und
 eben darum die gegenseitige Meynung des

PECKII de Testam. Conjug. Lib. I. Cap.

19. num. 2.

dahier unberühret lassen will; zumalen wegen Abgang der erforderlichen Zeugen das Testament so wichtig ist, daß zu dessen Zernichtung ein mehreres nicht brauche angeführet zu werden.

§. 7.

Und obgleich unter andern darinnen enthalten, daß einer ohne des andern Vorwissen nichts zu ändern mächtig seyn solle, noch wolle, desuper ad manus Notarii, & testium stipulando; so wird desfalls jedoch das Testament als ein Erbungs-Bündnuß niemand dann derjenige ansehen, welchem die Eigenschaften eines Erbungs-Bündnisses unbekannt, welcher jene Stelle des Testaments nicht gelesen, weilien die Erbeinsetzung, oder Benennung eines Erben eines jeden Testaments Haupt-Fundament, oder Basis ist, als sezet, benennet, und instituiret einen den andern reciproce zu seinem wahren, und ungesweifelten Erbe aller ihrer Haab, Güter, und Forderungen, welcher endlich nicht weis, daß es mit einem Testament gangfüglich zusammen stehen könne, und von einigen Rechtsgelehrten so gar angerathen werde, ut ultimam voluntatem reciprocam, live per modum Testamenti, live donationis mor-

mortis causa factam conjuges actis infinent, ibique invicem sibi stipulentur, omnia in eâ contenta sefe inconvulle servaturos: hoc enim factu revocatio, aut mutatio invita altera locum non habet.

SCHILTER *ad π. Exercit. XXXIX. §. 58.*

dahero die Appellanten das Testament in ein Erbuungs-Bündnuß wider den durren Buchstaben, und wider die Natur, und Eigenschaft selbst zu verwandeln sich vergeblich bestreben.

Mit mehrern Zuge scheinen dieselben anzuführen, daß der Keiner, und Wilhelm R. die ihnen vermachte Louis d'Or angenommen, und dadurch das Testament genehmet hätten. Allein so viel den Keinern anlanget, hat derselbe die Louis d'Or nicht als ein Vermächtnuß, sondern für den verdienten Pledlohn empfangen, oder vielmehr einbehalten zu haben *ad post. 7. §. 12.* eydlich wahrbehalten, und die Appellanten darauf ein anderes nicht erwiesen, also daß sothaner Aussage bis dahin ein vollkommener Glaube bezulegen seye. Der Wilhelm R. hingegen hat zwar die ihm von seinem Bruder vermachten fünf Rthl. angenommen, und darüber, als über die Abführung des Vermächtnußes am 16ten März 1741. ausdröcklich quittiret, dadurch gleich

wahlen der Wichtigkeits Klage sich um so we-
niger begeben, und verlustig gemachet, je klar-
licher

in L. §. pr. & §. 1. de π. bis qua ut indign.

versehen: Post legatum acceptum non tan-
tum licebit falsum arguere testamentum,
sed & non jure factum contendere. Et
de eo, qui legatum accepit, si neget jure
factum esse testamentum. Divus Pius ita
rescripsit: Cognati Sophronis, licet ab hæ-
rede instituto acceperant legatum: tamen
si is ejus conditionis fuerit vilis, ut obtinere
hæreditatem non possit, & jure intestati ad
eos cognatos pertinet, petere hæreditatem
ipso jure poterunt. In wessen Befolg auch
die Icti Helmstadieses geantwortet, dies
weil dennoch die Reimbkingin die hinter-
lassene Verordnung, als null und nichtig
propter intervenientem metum, & do-
lum anfehlet, dieses aber auch von einem
legatario post acceptum legatum gar wohl
geschehen kan, zugeschweigen, daß die
Reimbkingin alhier zum Ueberflus ausdrük-
lich protestiret, wie sie solchen Besiz keines-
weges in Sinn, und Meynung, die hin-
terlassene Disposition dadurch zu approbi-
ren erariffen; so hat dieselbe sich durch An-
nehmung der ihr vermachten 2 Morgen Lan-
des auf dem Osterholze, und des Gartens
vor dem Osterthore an ihren Rechten nichts
vergeben.

LEY-

LEYSER *ad π Spec. 93. med. 7.*

§. 9.

Es kommet solchemnach (wie die Appellaten erweisen wollen) darauf nicht an, ob des Wilhelmen R. erstere Ehefrau im Jahre 1737. verstorben, und ersagter Wilhelm im Jahre 1738. zur andern Ehe geschritten, mithin die Erbschaft des im Jahre 1730. verstorbenen Adolphen R. in die erstere Ehe des Wilhelmen R. ge- und nach hiesiger Landes-Ordnung

Cap. 74.

denen ersterer Ehekindern, den dormaligen Mitappellaten anerfallen seye, also daß ersagter Wilhelm R. in zweyterer Ehe das Vermächtnuß nicht annehmen, noch dadurch denen ersterer Ehe-Kindern einigen Nachtheil zuziehen können. Desgleichen ist der Eyd, wodurch die Appellanten darthun wollen, daß der Mitappellat Johann R. seinen Vater, nemlich den Wilhelm R. wo nicht völlig, doch zum Theile geerbet hätte, nach obangegogener Rechtslehre ganz unerheblich, und demnach offenbar, daß die Appellaten in Betref der abzutrettenden Mühle, und sonstiger Erbstücke durch die vorige Urthel keinesweges seyen beschweret worden.

§. 10.

Der übrige Inhalt der vorigen Urtheil gehet dahin, daß die Appellanten mit der wegen der in ersterer Ehe an die erbpflichtige Mühle verwendet seyn sollenden Gelder machenden Ansprache ad separatum, und zum bessern Beweise hinzuverweisen seyen. In Betreff dieses Punctens geben die Appellaten, welche die Verwendung derer Gelder in voriger Instanz rind aus abgeläugnet, nunmehr zwar nach, und wollen bona fide glauben, daß der Adolph K. die zu Auerkaufung der erbpflichtigen Mühle erforderlich gewesen Gelder bey dem Valentin B. Lehnbar aufgenommen, und nachgehends stehender Ehe wieder abgelegt, oder bezahlet habe. Dabey wenden die selben aber zugleich ein, daß gleichwie der anfangs versprochene Kauffchilling nachgehends in ein pures Darlehn, oder entlehntes Geld abgeändert, und dieses Geld, oder Darlehn, als eine persönliche Schuld in ersterer Ehe abgeführt worden; also des Adolphens K. hinterlassene Wittib Clara N. die Halbschied der abgelegten Gelder, als eine Errungenschaft nicht ansehen, noch fordern könnte. Da man solcher Einwand dahier allererst geschehen, in voriger Instanz hingegen nur über die Abgabe, oder ob die von dem Adolphen K. zu Auerkaufung der Mühle in losledigem Stande aufgenommenen Gelder stehender Ehe wieder abgelegt seyen, lediglich gestritten, und

und darum dieser Punct ad separatim, und zum bessern Beweis hinverwiesen worden; so ist selbiger auch anhero keinesweeges erwachsen, mithin zu ersterer Instanz hinzuverwiesen, und es diesferhalb bey der vorigen Urthel um so mehr zu belassen, als die Appellaten der Berufung nicht bengepflichtet haben, und fölglich die vorige Urthel zu derer Vortheile nicht mag abgeändert oder erweiteret werden.

§. II.

Solte jedoch in Ansehung, daß einer derer Appellaten ein Krieger, oder gemeiner Soldat, und desfals selbigem allmöglicher Vorschup zu leisten seye, dafür gehalten werden wollen, daß die aufgeworfene Frage zu Abkürzung der Sache dahier zu entscheiden seye; so sehe ich meines wenigen Orts nicht, wie die abgelegten Gelder für eine Errungenschaft gehalten, und also die Halbschied von denen Anverwandten der Clara R. könne geforderet werden. Da der Adolph R. zu Anerkaufung der Mühle in losledigem Stande bey einem dritten einige Gelder aufgenommen, und währendder Ehe wiederum abgelegt; so ist ja dadurch nicht das allermindeste errungen, oder erworben, sondern nur eine Schuld gerilget worden, welche persönlich, anben nach hiesigen Landes, Rechten beeden Eheleuten gemeinschaftlich, und anklebig ware. Gesezt auch: die Schuld wäre stehender Ehe nicht abgeföh-

ret,

ist, und der Adolph K. (wie sich wirklich zugetragen) vor seiner Ehefrau der Clara M. verstorben; hätte alsdann die hinterlassene Wittib, als die Mobilar, Erbin die Schuld nicht aus denen Gereiden, als weit dieselben hingereicht, abführen müssen? Daran wird niemand zweifeln, es seye dann, daß ihm die hiesigen Landes-Rechten ganz fremd, und unbekannt seyen. Wann also stehender Ehe eine Schuld abgeföhret worden, welche beiden Eheleuten gemeinschaftlich, eigen, und anklebig ware, und welche, fals sie vorhin nicht bezahlet worden wäre, der Letzlebende, als Mobilar, Erb hätte abtragen müssen, wie mag dann wohl behauptet werden wollen, daß die abgelegten Gelder für eine Errungenschaft anzusehen, und darum dem Letzlebenden, oder dessen Anverwandten die Halbschied zuzueignen seye?

§. 12.

Es ist zwar in hiesiger Landes-Ordnung

CAP. 74. §. so sich auch zurüge

enthalten, und versehen, daß wann in der ersten Ehe Erbschaft gegolten, darüber auch Erbschaft gefolget, aber in der zweiten, dritten, oder letztern Ehe allererst die Bezahlung ganz oder zum Theile geschehe, solche gegoltenen Erbgiiter denen Vorkindern bleiben, und der
zwey.

zweyten, dritten, oder letztern Ehekindern von wegen des Kaufpfennings nach Maasgabe, wie derselbe in der zweyten, dritten oder letztern Ehe bezahlt, bis zu der Ablösse verhypothetirt seyn sollen. Wie himmelweit solcher Fall aber von dem untergebenen unterschieden seye, kan ein jeglicher schon bey dem erstern Anblicke ersehen. Fürs erst ist dahier die erbpflichtige Mühle nicht in ersterer Ehe gekauft, und in der zweytern bezahlt, sondern von dem Adolpho K noch in ehelichem Stande erworben, und zu deren Zahlung bey einem dritten Gelder aufgenommen, mithin sothane Schuld, als eine persönliche, und mobilare Schuld in die Ehe mitgebracht, und dadurch der Ehefrauen mit eigen geworden. Zum andern erstrecket die Landes Ordnung sich nur auf den Fall, wann zweyter, dritter, oder letzter Ehekinde vorhanden; zumalen es sonst nicht nöthig gewesen wäre, solchen Fall sonderheitlich auszunehmen, und auf die zweyter, dritter, oder letzter Ehekinde zu bestimmen, sondern überhaupts hätte verordnet werden müssen, daß wann in ersterer Ehe Erbschaft gegolten, aber in zweyter, dritter, oder letzter Ehe die Bezahlung ganz, oder zum Theile geschehen, alsdann derjenige, welcher die erkauften Güter erbet, dem Mobilare Erben die in zweyter, dritter, oder letzter Ehe zahlten Kaufgelder vergüten, und ersetzen solle. Welches da nicht geschehen; so muß es in allen übrigen Fällen bey

ben der gemeinen Regel sein Verbleib haben, daß nemlich derjenige, welcher die beweglichen, und fahrenden Haab, und Güter erbet, auch die Schulden zu zahlen verpflichtet seye. Also ist auch endlich vorzeiten dahier geurtheilet worden, wie solches

VOETS in *Histor. jur. num.* 210.

mit folgenden bezeuget: Ita judicatum am Hofgericht anno 1680. 18. Junii in causa Bürgel contra Benth, item in causa Plum contra Mertens, in qua Godefridus Mertens ultimo superstes, & hæres bonorum mobilium condemnatus fuit actori Plum anno 1656. 22. Augusti ad restitutionem fructuum ex quibusdam agris perceptorum in precio, wie dieselben jeden Jahrs gegolten, & (NB.) solutionem des Kauf, Schillings ad 1580. Dahler, cum interesse à tempore moræ, veluti debitorum personalium, quæ sententia deinde anno 1665. executioni mandata fuit. In wessen Gefolg dann dermalen gleichmächtig zu sprechen wäre, daß die Appellaten von der wegen der stehender Ehe verworbenen Gelder, oder dem Valentinien B. abgeführter, und zahlter Schuld gemachten Ansprache zu entledigen, und loszusprechen seyen.

§. 13.

Uldiweilen der punctus meliorationum eben als ad separatum, und zum bessern Bes
weise

Ⓞ 3

weise hinverwiesen worden; so führen die Appellanten auch darüber beschwer. Zu dessen Abthung, und mehrerm der Sache Begriff muß ich vorläufig melden, worinnen sothane Verbesserungen eigentlich bestehen. Es geben die Appellanten derer zwey Gattungen an. Der Adolph K. solle nemlich während der Ehe in der erbpfächtigen Mühle eine Wassermauer vor dem Rad, das Geläuf sammt Zubehör, und einen Wasserguß gemachet, wie auch einen Stall, und Keller gebauet, so dann solle die Clara N. mit ihrem zweytern Ehemanne Heinrich E. bey der Mühle eine neue Scheune, Küche-Stall, und Asch. Haus gebauet, den vorigen Stall mit Wänden versehen, eine Mauer an der Mühle machen, die Küche mit Steinen belegen, und ein Kleider- und sonstige Schänke haben einmauren lassen.

§. 14.

Alle diese angegebenen Verbesserungen seynd in ersterer Instanz nicht einmal bescheiniget, in hiesiger Instanz hingegen zu derer Beweis einige Zeugen vorgeschlagen worden. Da nun eines theils der vorigen Urthel hiedurch ein Genügen geleistet werden will: andern theils aber die vorgeschlagenen Zeugen ordnungsmässig vernommen, die Verbesserungen (wie die Appellanten selbst nachgeben) nach dem dermaligen Zustande, Daseyn, und Werth geschätzt, und dabey annoch beausfündiget werden muß,

muß, welche Kosten nöthig, nützlich, und
 wollüstig gewesen; so ist leichte zu ermessen,
 daß die eingeführten Verbesserungen für wüß-
 lich erwiesen, oder bald erweislich um so we-
 niger gehalten werden mögen, als die Appella-
 nten dabey erinnern, und vorwenden, daß
 die neue Scheune unnöthig gewesen, anbey
 in Ansehung der zur Mühle nicht gehörigen,
 sondern dem zweyten Ehe-Manne Henrichen
 E. eigenen Länderey so groß erbauet worden,
 und also gegen Vergütung der alten Scheune
 hinweggenommen werden könnte, daß von
 dem Adolphen K. schon ein Stall erbauet wor-
 den, mithin ein fernerer Stall überflüssig ge-
 wesen wäre, daß auf dem Lande die Wände
 von Leim gemacht zu werden pfelegten, mithin
 die Mauern unter die wollüstigen Kosten zu
 rechnen wären, und daß die Küche mit Stei-
 nen zu belegen nur zur Ueppigkeit gedienet hät-
 te. Wornach sich dann der Schluß von selb-
 sten machet, daß gleichwie die eingeführten
 Verbesserungs-Posten annoch eine nähere
 Untersuchung, und Erörterung erfordern,
 also die Raummung der Mühle dadurch nicht
 länger aufgehalten, noch hintertrieben, viel-
 weniger ein jus retentionis appellantischer
 Seits angeforderet werden möge; zumalen
 die Abhörung derer Zeugen, die demnach an-
 zulegende Schätzung, und endlich der zwischen
 denen Kosten zumachende Unterschied, als
 worüber die Appellanten sich bis dahin nicht
 einmal erkläret haben, annoch weitschichtig
 mit.

mithin die Verbesserungen so geschwind nicht erweislich, und derowegen auch das jus retentionis dahier unstatthafft ist. Pro illiquidis enim non ultra quidquam, donec certa fiunt, debetur, quam securitas. Quocirca hac per cautionem sufficientem præstita non est locus ultra juri retentionis, sed iniquum & carere eum bonis suis, per quem non stat, quominus satisfaciatur, & detinere illa cum incommodo alterius, qui jus retentionis ex justa, & liquida petitione non habet fundatum.

MEVIUS *Part. II. Decif. 15.*

§. 15.

Wannenhero meines wenigsten Erachtens zu sprechen, daß durch Richter voriger Instanz wohl geurtheilet, übel davon provociret, derowegen sothane Urthel ihres allingen Innhals zu bestättigen, so dann die Appellanten in die dahier aufgegangenen Kosten nach rechtlicher Ermäßigung fällig zu ertheilen seyen.



VIII.

Von den in die Vormundschafts-
Rechnung nicht eingeführten
Posten.

§. 1.

Der verlebte Doctor N. ist derer minderjährigen M. Vormund gewesen, und hat demnach im Jahre 1746. seine Vormundschafts Rechnung abgelegt. Wobey da sich ergeben, daß von dem Vormunde 286. Rthl. mehr ausgegeben, als empfangen, mithin die pflegbefohlenen sothane Summe zu ersetzen schuldig seyen; so hat obernennter Vormund ohne die mindeste Ursache anzuführen, 230. Rthl. nachgelassen, so dann die minderjährigen M. demselben nur 56. Rthl. vergütet, und entrichtet.

§. 2.

Bei dieser Berechnung und Vereinbarung ist es, so lange der Doctor N. gelebet, immerhin verblieben, nach dessen erfolgtem Absterben aber von denen erbgenahmten M. am achten Nov. 1758. wider die hinterlassene Wittib eingeklaget worden, daß der gewesene Vormund, und nunmehr verstorbene

Doc.

B 5

Doctor N. erstlich von den Verkauften in dem Amte D. gelegenen Ländereyen zufolge eigenhändiger Quittung sub lit. A. 240 Rthl. empfangen, dahingegen in der Vormundschafts Rechnung desfalls nur 180. Rthl. berechnet, so dann laut eigener Aufzeichnung sub lit. B. von dem Sebastian S. an Hauszins 10. Rthl. erhoben, selbige aber bey der Rechnung nicht eingeführet, und endlich ausweis eigenhändiger Bekenntnuß sub. lit. C. des verkauften Hauses halber von der Wittiben Catharinen B. 50. Rthl. bekommen, und solche ebenwenig nachgeführet, mithin in allem 120. Rthl. in der Rechnung ausgelassen, welche ihnen also sammt denen Zinsen annoch müßten vergütet werden.

§. 3.

Wogegen da die beklagte Wittib vornemlich, und hauptsächlich eingewendet, daß wann die Kläger die abgelegte Vormundschafts Rechnung nunmehr anfertigen, und desfalls einige Ausnahme, oder Vorbehalt machen wolten; alsdann sie auch an dem geschehenen Nachlasse derer 230. Rthl. nicht verbunden wäre; so ist ab Seiten derer Kläger die Aeufferung dahin erfolget, daß in Betref des Nachlasses ein Vergleich, oder Vereinhabung obhanden, welche von dem Verstorbenen so wenig, als dessen hinterlassener Wittiben könnte widerrufen, und aufgehoben wer-

werden. Dahero sich dormalen die Frage zu Beurtheilung darbiethet, ob die Klägere dem geschehenen Nachlasse ungeachtet die in der Rechnung ausgelassenen 120. Rthl. zu fordern berechtiget.

§. 4.

Wäre bey Ablegung der Rechnung der Nachlaß von 230. Rthl. nicht geschehen; so würde die Sache um so leichter entschieden werden können, als die Vernunft selbst belehret, daß wann nach abgelegter Rechnung sich einige Posten äußeren, welche bey der Rechnung nicht eingeführet, sondern ausgelassen worden, alsdann der Rechner von solchen Posten durch die geschehene Ablage der Rechnung sich keinesweges befreien, noch entschuldigen möge. Nam si tutor perinde, ac si rationes reddidisset, liberatus fuerit, tamen, si postmodum eas vel prorsus non, vel minus sufficientes redditas fuisse apparet, ejusmodi liberatio non impedit, quominus calculus repeti possit.

HARTMANNUS PISTORIUS *Observ.*
158. num. 4.

Et si tutor aliqua occultasset, illa restituere deberet cum debito iustitiae non obstante quiratione quantumcunque generali, quia generalis quitatio non extenditur ad ignorata, vel per administratorem occultata

Esco-

ESCOBAR *de Ratiocin. Administ. Cap.*
40. *num.* 9.

Atque eo ipso, quod apparet, erratum fuisse in calculis, stipulationes, conventiones, renuntiationes, & pacta in quitationibus scripta, eodem errore scripta, & appofita cenfentur.

PARISIUS *Conf.* 97. *vol.* 4.

Quo fit, ut adhuc prædictis pactis, & conventionibus non obftantibus errores in rationibus contenti poffint optimo jure retractari, etiamfi in tali quitatione autoritas judicis intervenerit. Cum eodem dolo, errore, & cavillatione cenfeatur renuntians inductus ad ponendum prædictas claufulas, quibus & judicis decretum, & alias fimiles cautiones.

ESCOBAR *cit. loc. Cap.* 41. *num.* 33.

Alleine da bey Ablegung der Rechnung von dem Vormunde 230. Nthl. nachgelaffen, und also (wie die Klägere felbften angeben) ein Vergleich beliebt worden; fo feynd obige Rechtsstellern dahier unftatthafft, und demnach vielmehr zu unterfuchen, ob nicht jener Fall vorhanden, wovon es in

L. un. Cod. de errore calculi.

heisset : Rationes etiam sæpe computatas de-
nuo tractari posse, si res iudicatæ non sunt,
vel transactio non intervenit, explorati juris
est.

§. 5.

Nun ist zwar aus dem benzelegten Rech-
nungs-Schlusse nicht zu entnehmen, ob die
Rechnung der Zeit von denen Klägern eines
Irrthums beschuldiget, was für Zweifels-
Puncten dabey erreget, worüber eigentlich
der Vergleich beliebet, und aus welchen Ur-
sachen die 230. Rthl. nachgelassen worden.
Gleichwie aber vernünftiger Weise nicht ver-
muthet werden mag, daß der Vormund,
welcher zur Zeit der abgelegten Rechnung mit
mehreren Kinderen, als Reichthümern verses-
sen ware, seinen vormahligen Pflegbefohle-
nen die 230. Rthl. ohne alle Ursache nachge-
lassen, mithin platterdingen geschenkt haben
solle; also ist gänzlich dafür zu halten, daß
nicht nur bey Ablage der Rechnung einige Um-
stände, und Schwierigkeiten sich ereignet,
sondern anbey der Vormund die 230. Rthl.
in mitbetracht der nicht eingeführten Posten
müsse nachgelassen haben.

§. 6.

Da auch die ausgelassenen drey Posten sich
nur zu 120. Rthl. betragen, dahingegen der
ge

geschehene Nachlaß sich auf 230. Rthl. erstreckt; so ist es nicht wahrscheinlich, wann die Kläger vorgeben wollen, als wäre der Nachlaß nicht in mitbetracht der ausgelassenen Posten, sondern einzig, und allein darum geschehen, weil der beklagten Wittiben verstorbenen Ehemann einen von Ihnen, welcher bey sicherem Anton C. nur 60 Rthl. für Kostgeld gegeben, zu sich genommen, und nachgehends demselben das Kostgeld jährlich zu 80 Rthl. angerechnet, unerachtet selbiger dem Vormunde in den letztern Jahren auf der Schreibstube solche Dienste geleistet hätte, daß er damit anderswo nicht allein seine Kost, sondern noch annehbt einen jährlichen Lohn verdienen können. Erstlich ist dieses Angeben nicht einmal bescheiniget, vielweniger angeführet, wie lange der eine von denen Klägern bey seinem Vormunde den Tische gehabt, und wie viele Jahren er die Schreibstube versehen habe. Dabero nicht einmal zu ermessen, ob zwischen dem Nachlasse, und der von einem derer Klägern gemacht seyn sollenden Forderung eine Gleichmäßigkeit, oder Proportion gewesen seye. Zum andern wurde auf den Fall, da es sich so, wie von denen Klägern angegeben, verhalten, der Nachlaß vermuthlich nicht überhaupts, und denen Klägern insgesamt geschehen, sondern dabey zugleich wohl ausgemachet, und bestimmt worden seyn, was demjenigen, der die Dienste geleistet, desfalls insbesondere angezeihen sollte;

zumalen es aller Billigkeit widerstreben würde, wann einer allein die Dienste leisten, und alle insgesammt an dem Lohn theil nehmen sollten. Ueber dies hat schon

LEYSER *ad π. spec. 340. med. 1.*

gründlich angewiesen, quod tutor alimenta pupillo præstita repetat, tamen ministerio pupilli in obeundis negotiis domesticis usus sit. Ein welches dahier noch um so mehr eintreten muß, je bekenneter es ist, daß junge Leute um etwas zu erlernen, die Schreibstube eines Advocatens einige Jahren zu besuchen, und alles, was dorten vorkommt, als nemlich abschreiben, sollicitiren, und was dergleichen mehr, gerne umsonst, und ohnentgeltlich zu verrichten pflegen. Wann also der eine Pfleger befohlene auch gleich nach vollendeten Studien Jahren seinem Vormunde noch einige Dienste auf der Schreibstube geleistet haben sollte; so hätte er jedannoch dafür keinen Lohn fordern mögen, sondern damit des Vormundes angewendete Mühe, gegebenen Unterricht, und ertheilte Erlaubniß vergelten müssen, zumalen er, falls er auf der Schreibstube so genommen, daß er dieselbe nachgehends versehen können, solches niemanden anders, dann seinem Vormunde zuzuschreiben, und zu danken gehabt.

Annebst seynd die ausgelassenen Posten, wenigstens der erstere von 60, und der letztere von 50. Rthl. von solcher Art, und Beschaffenheit, daß die Klägere bey Abnehmung der Rechnung den desfalls eingeschlichenen Verstoß, und Irrthum gar leichte wahrnehmen, und entdecken können. Entweder hat der Beklagtinnen verstorbenen Ehemann bey Ablage der Rechnung die Beweisthümer beygelegt, und selbige denen Klägern eingehändiget, und überlieferet, oder nicht. Hat er solches gethan; so haben auch die Klägere damals so wohl, als anjezo ersehen können, daß ihr Vormund zusolg der Beylage sub lit. A. wegen der Verkauften, und im Amte D. gelegenen Länderey einen Kaufpfenning von 204 Rthl. so dann des verkauften Hauses halber 600. Rthl. sammt einem Neukauf, oder, wie es hier genennt zu werden pflegt, Verzicht von fünfzig Rthl. vermög der Beylage sub lit. B. empfangen, und erhoben hatte. Seynd die Brieffschaften hingegen nicht ausgehändiget worden; so hätten die Klägere eines theils dieses ihrer eigenen Dummheit, und Nachlässigkeit bezumessen. Andern theils müsten dieselben allensals erweisen, zu welcher Zeit ihnen die Brieffschaften überlieferet wären, zumalen dieselben selbst eingestehen, daß ihr verstorbenen Vormund die Brieffschaften, und Beweisthümer ihnen eingehändiget habe.

Das

Dahero in allen Weegen zu vermuthen, daß bey Ablegung der Rechnung die Ueberlieferung derer Brieffschaften geschehen seye.

§. 8.

Gesetzt auch endlich, daß die Aushändigung derer Brieffschaften damals nicht geschehen, sondern nachgehends allererst erfolgt wäre; so mögten die Kläger gleichwohl daraus um so geringern Vortheil ziehen; als dieselben selbst angegebener massen über die geführte Vormundschaft, und desfalls abgelegte Rechnung mit ihrem Vormunde sich verglichen, und also denenselben keine andere Klage, als de dolo übrig ist. *Actione administratæ curæ* (also heisset es

in L. 4. Cod. de transact.)

ab eo, qui legitimæ ætatis annos complevit, in Aquilianam stipulationem deducta, & per acceptilationem extincta, nullam aliam superesse, nisi de dolo intra concessa tempora, non ambigitur. Oder (wie

MORNACIUS *in Observat. ad dictam leg. 4.*

das Gesetz ausleget) *Actione administratæ tutelæ per transactionem extincta, nulla alia superest. Agi tamen de dolo potest, si dolo*

§

in.

inductus sit, qui transegit, nisi specialiter etiam de dolo transactum sit: actione scilicet de dolo mota, & sopita per transactionem. Vult enim in summa actionem tutelae posse extingui per transactionem: ita ut si tutor transegerit, non visis rationibus liberatus plenissime intelligatur, nisi dolo induxisse minorem proberetur, ut transigeret. Nun mag aber eines theils für ein Betrug, und Argelist nicht angesehen werden, daß der Beklagtinnen verstorbenen Ehemann die drey eingeklagten Posten bey der Rechnung nicht eingeführet, anerwogen sothane Posten sich lange so hoch nicht erstrecken, als weit bey Ablegung der Rechnung die Ausgaben den Empfang überstiegen. Within hatte der Vormund dieselben geßiffentlich zu verschweigen nicht nöthig, noch würde er die 230 Rthl. nachgelassen haben, falls er seine Pfliegbefohlenen zu hintergehen, und zu vervortheilen wäre gesinnet gewesen. Wann man auch andern theils die Auslassung der dreyen Posten so gar für gefährlich, und betrüglich halten wolte; so mögte jedannoch die Actio de dolo denen Klägern dermalen um so weniger zu statten kommen, als dieselbe schon längstens verjährret. Bekennt ist es nemlich, daß vorerwehnte Klage innerhalb zwey Jahren von Zeit des ausgeübten Betrugs anzurechnen eingeführet, und angehoben werden müsse, wie solches

etiam si, siuq; obob nsumt rga. L.

L. ult. Cod. de dolo malo.

mit folgenden bewähret: Optimum duximus, non ex eo die, quo se quisque admissum dolum dididisse commemoraverit, neque intra anni utilis tempus, sed potius ex eo die, quo adseritur commissus dolus, intra continuum biennium de dolo actionem moveri: sive abfuerit, sive praesto sit is, qui dolum se passum esse conqueritur. Gleichwie nun die Rechnung am 20ten Junii 1746. abgelegt, und geschlossen, dahingegen die Klage von denen Klägern allererst am 3ten Nov. 1758, mithin nach zwölf Jahren von dem Tage der geschlossenen Rechnung anzurechnen angehoben worden; also ergiebt sich von selbst, daß zur Zeit der geschehenen Einlage die in denen Rechten vorbestimmte zwey jährige Friste nicht ein, sondern wohl sechs mal sepe verfloßen gewesen.

§. 9.

Wessenthalben dann zu sprechen wäre, daß die Beklagtin von der angehobenen Klage, oder eingeklagten Forderung von 212. Rthl. zu entledigen, und loszusprechen, so dann die Klägere in die aufgegangenen Kosten nach rechtlicher Ermäßigung fällig zu ertheilen seyen.

Von Erkennung der Revision
wider die abgeschlagene Restitution.

§. 1.

In untergebener Sache ist bey hiesigem Hof Rathe am 15ten Nov. 1752. gesprochen worden, daß Kläger bey der Halbschied der sub actis bestrittenen Länderey in possessorio salvo petitorio una cum perceptis à die obitus usufructuarii zu handhaben, Beklagtinn anbey das ihre deserirte juramentum manifestationis über die übrigen Stemmatica auszuschwören schuldig, und zugleich in die desfalls aufgegangenen Kosten nachrechtlicher Mäßigung fällig zu ertheilen seye.

§. 2.

Von diesem am ersten Decemb. intimirten Rechtspruche hat die Beklagtinn anfänglich unterm 7ten selbigen Monats revidiret, nachgehends aber statt der Revision die Restitution erwählet, am 12ten Febr. 1753. den Implorations Libell übergeben, und sich zu dem Ende, wie auch allsonstigen Erforderlichkeiten anerbotten.

§. 3.

S. 3.

Als nun nach vollendetem Schrift-Wechsel am 26ten Sept. laufenden Jahrs 1759. die Urtheil dahin erfolget, daß Restitutio in integrum übel gebetten, das Depositum einzuziehen, und die bey hiesigem Hof-Rathe am 1sten Nov. 1752. eröffnete Urtheil ihres Inhalts zu bestättigen, mithin Impetrantinn in die bey dieser Instanz ausgegangenen Kosten fällig zu ertheilen seye; so hat die Beklagtinn, nunmehr Impetrantinn wieder diese Urtheil am 5ten Octob. mithin innerhalb der zehntägigen Nothfriste mit Anerbietung der zu erlegenden Straf-Gelder abermals Revision gebetten, und fölglich nicht in der Hauptsache, sondern nur über den Puncten, ob die Restitutio in integrum wohl oder übel gebetten worden, zu sprechen begehret. Dahero dann nunmehr zu untersuchen, ob, und in wie weit die gebettene Revision statt finden könne.

S. 4.

Daß von einer Urtheil, Kraft welcher die Restitution abgeschlagen, und die vorige Urtheil bestättiget worden, revidiret werden möge, daran ist um so weniger zu zweifeln, als eines theils die heutigen Rechts-Gelehrten solches einhelliglich bewähren, und unter andern der

H 3

von

von LUDOLF de Jure Cameral. pag. m.
337. num. 20.

schreibt: Revisionis beneficium an detur contra sententiam, quæ petitam ex novis argumentis restitutionem denegavit, & præcedentem sententiam confirmavit, aliquando fuit dubitatum. *Rationes negandi* adferuntur: Quod utrumque sit remedium extraordinarium, v. Lynck. *grav. Extraj. c. 9. §. 27. n. 7. §. 38. n. 2.* uno vero electo excludi alterum, ne lites protrahantur in infinitum. Deinde post plures conformes sententias appellationem non concedi, ergo nec Revisionem. Ratio negandi prima infringitur per ea, quæ §. præcedente differuimus. Alteri opponitur, quod doctrina de tribus conformibus sententiis in Camera non sit recepta; v. *Sect. 1. §. 14. n. 3. Rationes affirmant. si sunt*: Quod Revisio sit ultimum remedium juris. Quod in legibus nullibi inveniat hunc casum exclusum. Neque ullum adhuc inveni interpretem Juris, qui denegasset. Utrique requiruntur termini habiles, scil. restitutionem ex probationibus vere novis fuisse petitam, non frivole, & calumniose, sed pertinenter. Facit huc argumentum ex *Recessu Deput. 1600. §. Als auch Streit vorgefallen 144.* qui locus est insertus *C. O. C. p. 3. tit. 63. §. 5.* ibi: wann in causa restit. in integr. Revisio gesucht worden. Welches auch nach Zeugnisse des

von

von UFFENBACH vom Kayserl. Reichs-
Hof-Rathe Cap. XXIII. Sect. 3.

in foro Imperiali Aulico observiret wird.
Diesem kommet andern theils annoch hinzu,
dass die dermalige Revidentinn noch keine Re-
vision gehabt, sondern die an Hand genoms-
mene Revision in die Restitution verwandelt,
mithin dahier statt habe, was

in Novella Revisionis de septima Dec.
1747. §. 3.

versehen; Sollte aber statt der Revision gleich
Anfangs das Remedium Restitutionis ergrie-
fen, die Restitutio aber abgeschlagen worden
seyn; so soll super denegata Restitutione in
integrum annoch die Revision verstattet wer-
den.

§. 5.

So ausdrücklich also jetzt angezogene Novel-
la der Revidentinne die Revision verleihet;
so hinderlich, und zuwider scheint dieselbe in
Betref der Wirkung zu seyn, wann sie

§. 7.

verordnet „Wann nun Impetrant in Revi-
sorio wiederum succumbiren, oder die ge-
suchte Restitutio in integrum abgeschlagen
worden, mithin in secunda, & ulteriori

§ 4

„In-

„ Instantia zwey gleichlautende Urtheln nach,
 „ einander ergangen, der Succumbent aber
 „ ein neues Remedium Juris ergreifen wolte,
 „ und könnte; so soll dasselbe sine effectu
 „ suspensivo nur quoad devolutionem könn-
 „ nen eingeführet werden. „ Alleine siehet man
 die Novellam etwa tiefer ein, und erweget
 man recht derenelben Sinn; so kan man
 ohnschwehr ermessen, daß der Fall, wovon
 dieselbe redet, dahier nicht obhanden seye.
 Es erforderet dieselbe nemlich, daß in secun-
 da, & ulteriori instantia zwey gleichlautende
 Urtheln nach einander ergangen. Mithin wird
 dadurch vermuthet, und festgestellet, daß die
 Sache bey der erstern Instanz anhängig ge-
 machet, und daselbst abgeurtheilet, demnach
 zur andern Instanz erwachsen, und von dan-
 nen endlich zu einer weitem Instanz gediehen
 seyn müsse; wie solches nicht nur folgende
 Worte des

§. I.

klarlich andeuten. „ In denen Fällen, da die
 „ Streit Sache bey unserm Hof-Rathe ge-
 „ endiget, und der succumbirende Theil ein
 „ NB. weiteres Remedium, als da seynd:
 „ Revisionis, Restitutionis, aut Nullitatis
 „ ergreifen würde &c. „ sondern auch daraus
 gan; handgreifflich ist, daß wann die Sache
 in dreyen Instanzen nicht gewesen, alsdann
 in secunda & ulteriori instantia zwey gleich-
 lautende Urtheln um so unmöglicher ergangen
 seyn

seyn können, als es der Sache Natur selbst belehret, daß wo keine drey, daselbst auch keine *secunda*, & *ulterior instantia* seye. Gleichwie nun untergebene Sache in ersterer Instanz bey hiesigem Hofrathe eingeführet, und abgeurtheilet, darauf statt der Revision gleich Anfangs das *Restitutorium* ergrieffen, und nunmehr durch die Urthel, wovon die *Impetrantinn* *revidiret*, erlediget worden; also mag keineswegs gesagt, noch behauptet werden, daß in *secunda*, & *ulteriori instantia* zwey gleichlautende Urtheln nach einander ergangen; zumalen dahier in allem nur zwey Urtheln obhanden seynd.

§. 6.

Zudeme wann die *Novella* verordnet, daß wo der *Impetrant* in *Revisorio* wiederum *succumbiret*, oder die gesuchte *Restitutio in integrum* abgeschlagen, der *succumbent* aber ein neues *Remedium Juris* ergreifen wolte, und könnte; dasselbe nur quoad *devolutionem* solle eingeführet werden können; so ist dieses nach der gesunden Auslegungs-Kunst von der Revision a *denegatione Restitutionis* nicht, sondern von der Wichtigkeits-Klage, und dergleichen Rechts-Hülfsen zu verstehen. Anerwogen eines theils die *Novella*, im Fall statt der Revision gleich Anfangs das *Remedium Restitutionis* ergrieffen, die *Restitutio* aber abgeschlagen worden, die Revision a *denega-*

negata Restitutione ausdrücklich verstattet, und es also ganz ungereimt lassen würde, wann man jene Worte des §. 7. der succumbent aber ein neues *Remedium Juris* ergreifen wolte, und Könnte, auf den §. 3. und die daselbst verstattete Revision a denegata Restitutione ausdehnen, und verstehen wolte. Falls auch andern theils die Novella der wider die abgeschlagene Restitution verstatteten Revision nur allein den effectum devolutivum hätte beylegen wollen; so würde solches gewis dem §. 3. schon beygefüget, und nicht bis zu dem §. 7. aufgeschoben worden seyn, zumalen es wider die Eigenschaft des Gesetzes anlauffet, eine Sache zu zerstückeln, und einen einzigen Fall auf solche Art zu entscheiden, daß ein Theil der Entscheidung aus dem §. 3. und der andere Theil aus dem §. 7. müsse hergenommen, und entlehnet werden. Wessen damit das Gesetz nicht beschuldiget werde; so ist der Fall, wovon der §. 7. redet, von dem Falle des §. 3. um so mehr zu unterscheiden, als die obangeführten Beweg-Ursachen solches ebenmäßigg erfordern.

§. 7.

Leztlich hat die Revision nach den gemeinen Rechten, und Reichs-Gesungen die Würkung, daß sie die Vollstreckung der Urthel aussstelle, und aufschiebe, wie solches

HEIGIUS *Part. I. Quest. 10. num. 63.*

CARPZOV *Part. I. Constit. XX. Def. 16.*

TEXTOR *Dec. Palat. LV. Nota 1.*

des breitem angewiesen haben. Wann also gleich die Novella in untergebenem Falle auch dunkel, und zweifelhaft wäre; so müste der Revision die Aufschiebungs Kraft noch um so mehr, und aus der Ursache bengeleget werden, damit die Novella eine solche Auslegung, und Sinn erhalte, welcher mit den gemeinen Rechten übereinstimmt, und denenselben gleichförmig ist. Zugeschweigen annoch, daß in untergebener Sache die Restitution nicht abgeschlagen, sondern vielmehr die *petitio Restitutionis* zugelassen, und demnach gesprochen worden, daß die Restitution übel gebeten seye. Nithin mag um so weniger gesagt werden, daß der Fall des §. 7. dahier obhanden, je ausdrücklicher der §. von der abgeschlagenen Restitution erwehnet, und also nach der Analogie derer Rechten auf jenen Fall nicht auszudehnen, wann die *petitio Restitutionis* verstattet, und der Impetrant zu dem Eyde zugelassen worden; zumalen nach Anmerkung derer Rechtsgelehrten zwischen diesen beeden Fällen ein Unterschied zu machen, mithin auch in gegenwärtiger Materie nach der bekennnten Regel: *Odia restringi, & favores con-*

convenit ampliari, von einem Falle auf den andern keine Folge zu ziehen ist.

§. 8.

Wannhero meines unvorgreiflichen dafür haltens die gebettene Revision prævia depositione multæ zu erkennen wäre.

X.

Von Erkennung der Revision wider die abgesprochene Restitution.

§. 1.

Als bey hiesigem Hof: Rathe am 29ten Julii 1748. die Urthel dahin ausgefallen, daß Kläger bey der strittigen Länderey jedoch nur zur Halbschied, cum perceptis a die obitus usufructuarii in possessoris, salvo petitorio zu handhaben, die desfalls aufgewangenen Kosten aber aus bewegenden Ursachen gegeneinander aufzuheben seyen; so ist von der Beklagtinne davon zwar revidiret, immittels aber am 28ten Sept. 1750. gesprochen worden, daß Revisio übel gebetten, das Depositem einzuziehen, und die bey hiesigem Hof:

Hof, Rathe am 29ten Julii ergangene Urtheil ihres Innhalts zu bestätigen, anbey Impetrantinn in die bey dieser Instanz aufgegangenen Kosten fällig zu ertheilen seye.

§. 2.

Solchemnach hat die Impetrantinn am 17ten Oct. selbigen Jahrs Restitutionem in integrum, oder die Herstellung in den vorigen Stand gebetten, selbige auch am 5ten Nov. gegen Erlegung derer Strafgelder erhalten, und in Gefolg des am 27ten May 1751. ergangenen Vorbescheides am 7ten August den gewöhnlichen Eyd durch ihren Anwalt ausgeschworen

§. 3.

Worauf der von der Impetrantinne am 12ten Nov. 1750. übergebene Implorationslibell denen Impetraten ad exceptionem communiciret, so dann nach vollführtem Schrift, Wechsel am 25ten Sept. laufenden Jahrs 1759. zu recht erkennt worden, daß Restitutio in integrum übel gebetten, das Depositum einzuziehen, mithin die in vorigen Instanzen am 29ten Julii 1748, und 28ten Sept. 1750. ersuchten Urtheil ihres Innhalts zu bestätigen, und die Impetrantinn in die bey dieser Instanz aufgegangenen Kosten nach rechtlicher Ermäßigung fällig zu ertheilen seye.

§. 4.

§. 4.

Von welcher Urthel da die Impetrantinn am 1ten Oct., mithin innerhalb der zehntägigen Nothfriste abermals revidiret, und sich zu Erlegung derer Strafgeder anerbotten; so ist dermalen zu entscheiden, ob, und in wie weit die gebettene Revision zu erkennen seye.

§. 5.

In der Novella Revisionis de septima Dec. 1747. heisset es

§. 5. & 6.

„ Wären nun die Remedia geendiget, oder
 „ sonsten drey gleichlautende Urtheln nachein-
 „ ander ergangen; so bliebe kein weiteres Re-
 „ medium übrig, sondern wäre dem triumph-
 „ phirenden Theile unverzüglich zu seinem Ju-
 „ dicato zu verhelfen. Dahero auch in dem
 „ Fall, da der Impetrant in Revitorio wie-
 „ derum succumbiret, demnechst ex Capite
 „ noviter repertorum Restitutionem in in-
 „ tegrum gesucht, selbige aber abgeschlagen
 „ worden, keine weitere Revision contra de-
 „ negatam Restitutionem zugelassen werden
 „ mag. „ Beedes scheint dahier um so mehr
 „ einzutreffen, als nicht nur drey der Impetrant-
 „ inne nachtheilige Urtheln, als nemlich die
 „ bey dem Hof, Rathe am 29ten Julii 1748.
 „ eröf-

eröffnete, die am 28ten Sept. 1750 in Revisorio darauf erfolgte, und endlich die in Restitutorio ergangene, wovon revidiret werden will, obhanden, sondern auch die Impetrantinn in Revisorio abermals verurtheilet, und die von selbiger darauf gebertene Restitutio in integrum ist abgeschlagen worden.

§. 6.

Bevorne ich jedoch meine geringfügige Bedanken darüber eröffne, muß ich anvorderist anführen, daß einige Rechtsgelehrten, sonderheitlich

DECKHERR in *Concord. supr. Imp. Tribunal. Cap. XXIII. Sect. 3, num. 9.*

zwei Fälle der abgeschlagenen Restitution bestimmen, und also einen Unterschied machen, ob nemlich die petitio Restitutionis wirklich zugelassen, die Acta referirt, und darauf contra restitutionem in integrum in causa principali geurtheilet, oder ob die Restitutio gleich Anfangs simpliciter abgeschlagen worden seye. Da nun vorangezogene Novella diese beide Fälle von einander nicht unterscheidet; sondern nur leediglich von der abgeschlagenen Restitution erwehnet; so ist so wohl der Milde halber, als auch der von denen Gesetzen denen Rechts-Hülften mitgetheilten Gunst, und Begnadenheit billig die Frage aufzuwerfen, ob
die

die Novella auch von dem Falle zu verstehen, wann das Restitutorium eröffnet, und demnach gesprochen worden, daß die Restitutio übel gebetten seye. Und diese ist meines unvorgreiflichen dafür haltens mit Nein um so mehr zu beantworten, als jenes Gesetz, welches keine Revision wider die abgeschlagene Restitution verstatet, nicht allein der Reichs-Praxi, wovon

SEELIG *in Dissert. de Revisione actorum propter denegatam Restitutionem in integrum* Cap. III. §. 54. 55. & 56.

zeuget, und verschiedene so wohl alte, als jüngere Beyspiele anführet, widerstrebet, sondern auch zugleich mit der Gleichförmigkeit derer Rechten nicht übereinstimmt, wie solches belobter

SEELIG *cit. Cap. III. §. 51.*

folgender massen, und zwar in aller Bülle anweist: Restitutio quoad essentiam nova requirit argumenta. Eam igitur si iudex denegat, non potest dici, sententiam hanc esse prioribus inhæsitivam, vel conformem, sed plane nova est; Iudex vero, qui novas causas rejicit, gravat de novo; ergo ob gravamen iudicis novum appellationi omnino locus est, *L. 1. C. si sepe restit. LUDOLF l. e. Sect. I §. 13. p. 132. in princ. & Sect. II. §. 6.*

n. 43. M. ESTOR *Anfangs-Gründe &c.* §. 1051. & 1055. V. C. SCHÖEFF. in *Diss. cit.* §. 25. Consentit praxis Cameralis lic enim ob denegatam à Judicio Aulico Paderbornensi Restitutionem in integrum decreti sunt processus adpellationis in *Sachen von Haxthausen contra Canzelisten Nolden die 23. August. M.DCCXXXVII, & in causa der Beeckerzunft zu Buzbach contra Burgermeister, und Rath allda ao 1713cccxxxiii.*

Nunc ubi appellatio nulla amplius existit, uti in summis Imperii Tribunalibus, in quibus Revisio in ejus locum, & eum in finem est introducta, ut nulla injustitia, nullusque error committatur: (§. V.) sequitur, ut ea omnino sit concedenda, neque unquam jure possit denegari. *Dahero auch sothanes Gesetz nicht auszudehnen, noch zu erweitern, sondern auf alle mögliche Art, und Weise einzuschränken ist.* Etenim in statutis, quæ jus commune (præsertim circa ea, quæ frequenter incidunt, & diu coaluerunt) plane abrogant, non placet procedi per similitudinem ad casus omissos.

BACO DE VERULAMIO *de Augm. scient. lib. VIII. Tract. de justit. univers. Apbor. 14.*

Woraus dann weiters folget, daß gleichwie die Novella nur von der abgeschlagenen Restitution, oder besser zu reden von der wis
3
der

der die abgeschlagene Restitution einzuführen den Revision verordnet; also selbige auf den Fall nicht auszudehnen seye, wann das Restitutorium eröffnet, oder die *petitio reitutio-* nis wirklich zugelassen, und demnach in der Hauptsache gesprochen worden, daß die Restitution übel gebetten seye; zumalen dieser letztere Fall von dem Falle der wider die abgeschlagenen Restitution nachsuchenden Revision ganz unterschieden, und es also heißen muß: *Ut Exceptio firmat vim legis in casibus non exceptis, ita Enumeratio infirmat eam in Casibus non enumeratis.*

BACO DE VERULAMIO *cit. loc. Aphor. 17.*

§. 6.

Solches wird dadurch noch des mehrern bestätigt, daß eines theils die Abstrickung einer Rechts-Hülfe, als einer allgemeinen Rechts- Wohlthat verhasst; und darum möglichster Massen zu vermeiden seye. Andern theils auch der Impetrantinne, gleichwie sie von der in Restitutorio eröffneten Urthel hätte appelliren können, wann nicht in possessorio gehandelt, und daher die Landes-Privilegien entgegen wären; also wegen entgegen stehender Privilegien die Revision ordentlicher Weise, und nach der gemeinen Rechts-Regel zu statten komme. *Etenim Revisio introducta est in locum deficientis ex privilegio appellationis, adeo-*

adeoque huic surrogata. *L. si adversus s. auct. quæ supplicatio C. de precib. Imp. offer. L. un. C. de sent. Præf. Præt. Et per consequens sapiet naturam sui surrogati*

TEXTOR Dec: Palat. LV. Not. 1.

Ueber dies ist gegenwärtige Sache in ersterer Instanz bey hiesigem Hofrathe anhängig gemacht, und also die von der Impetrantin, ne ergrieffene Revision nach Zeugnuß des

LYNCKER de Grav. extra jud. Cap. VII.
Part. 1. Membr. 1. §. 2. n. 15.

eigentlich eine Berufung, oder Appellation gewesen. Ein welches um so mehr in Betracht gezogen zu werden verdienet, je klärlicher die

Novella §. 1.

mit denen Worten: In denen Fällen, da die Streit-Sache bey unserm Hof Rathe geendiget, und der succumbirende Theil ein weiteres *Remedium*, als da seynd; *Revisionis*, *Restitutionis*, aut *nullitatis*, ergreifen würde *ic.* andeutet, daß von solchen Fällen, oder Sachen geredet werde, welche mittels der Berufung zum Hof Rathe gediehen, und daselbst, als in zweyterer Instanz geendiget seyen, zumalen ansonst, und wann bey dem Hof-Rathe die erstere Instanz gewes-

fen, unmöglich gesagt, noch wahr werden kan, daß die Sache bey dem Hof-Rathe geendiget, und der unterliegende Theil, als welcher noch kein Rechts-Mittel gehabt, ein ferneres Remedium ergreife. Woher dann noch ein begründeter Anlaß zu nehmen, den von einigen Rechts Gelehrten gemacht werdenden, und oben angeführten Unterschied dahier beyzubehalten-, und darnach die Novellam auszuliegen.

§. 7.

Vielleicht wird jemand mit dem

HILLER *apud Schweder Tom. II. Disput. XXXIV. Cap. 3. §. 10.*

eintwenden: *Revera, & in effectu idem est, ab initio statim denegata sit in integrum Restitutio, utrum vero concessa quidem, sed ita, ut quis per illam nihil fuerit consecutus.* Wo also nach Vorschrift des §. 6. die Revision wider die platterdingen abgeschlagene Restitution unstatthaft; so müsse das nemliche vielmehr behauptet werden, wann die petitio Restitutionis zugelassen, und demnach gesprochen worden, daß die Restitution übel gehalten seye; zumalen allerdings zu vermuthen, daß die Sache tiefer eingesehen, und genauer überleget seyn werde, wann die Restitution zugelassen, und in der Hauptsache gesprochen, als

als wann die nachgesuchte Restitution gleich Anfangs platterdingen versaget, und abgeschlagen worden. Ja es hat dieses wohl einen Schein, indessen aber muß es meines Erachtens ganz umgekehret werden. Ist nemlich die Restitution, oder (wie die Rechtsgelehrten reden) die *petitio Restitutio* von dem Richter zugelassen, und der End von dem Impetranten ausgeschworen worden; so hat der Impetrant weit grössere Vermuthung der Gerechtigkeit, oder der rechtmässig gebettene Restitution für sich, als wann die Restitution gleich Anfangs platterdingen abgeschlagen worden, immassen in dem letztern Falle, wo nemlich die Restitution platterdingen abgeschlagen worden, die Vermuthung vorwaltet, daß die beygelegten neuen Beweisthümer offenbar unerheblich, und also die Restitution ganz freventlich, und blos allein zu der Sache Verzögerung nachgesuchet seye: Dahingegen in erstem Falle, und wann die *petitio Restitutio* von dem Richter bereits zugelassen, festiglich dafürzuhalten, daß die zu Gründung der Restitution beygelegten neuen Beweismitteln dem Richter so erheblich, als hinlänglich angeschienen haben; zumalen er ansonst den Impetranten zu einem unnöthigen, und überflüssigen Eynde wider alle göttliche, und menschliche Geseze nicht würde zugelassen haben. Hat nun der Impetrant in dem erstern Falle solche Vermuthung der Gerechtigkeit, und der rechtmässig gesuchten Restitution für sich;

sich; so hat er auch mehreren Zug, und Ursache zu revidiren, als wann die Restitution gleich Anfangs als offenbar unzulänglich, und frevelhaft abgeschlagen worden. Sölglich ist dem Impetranten die Revision in dem erstern Falle weit ehender, und leichter, dann in dem andern zu verstatten, wie solches belobter

HILLER *cit.* § 10.

selbst bewähret: *Aut enim iuste est petita Restitutio, atque male denegata, & quemadmodum tunc æquitate suadente conceditur adhuc Revisio, ita etiam æquumerit vel maxime, ut illa concedatur quoque in casu, ubi quidem petitioni delatum, sed postmodum in causa iterum male, & contra Restitutionem petentem, rursus est pronunciatum; cum ea fronte, qua iuste petita iniuste potuit à Judicibus prioribus denegari, ea quoque indultæ, sed sperato effectu frustratæ, validitas possit elidi; Aut vero petita est frivole, atque ex causis impertinentibus, & irrelevantibus; Et tunc, qui illam ita temere petiit, sed in petitione sua statim succubuit, non minori sane dignus erit pena, quam ille, qui causas adduxit probabiles, sed non sufficientes, ac relevantes ex assè; cum penes illum calumnia sit manifesta, penes hunc autem aliquo modo, & quidem eo magis excusabilis, quo & ipsi Domini Judices, causas petentis crediderunt esse iustas, Restitutionem alioquin denegaturi.*

§. 8.

§. 8.

So wenig diesennach der in §. 6. *Novella* ausgedrückte Fall, eben so wenig ist auch der Fall des §. 5. dahier obhanden. Anerwogen jene Urthel, wodurch zu recht erkannt worden, daß die Restitution übel gebetten seye für eine mit den zwey vorherigen Urtheln einstimmige, und also die drittere gleichlautende Urthel um so weniger zu halten, je bekennter aus denen Rechten ist, quod conformitas sententiæ requirat idem ejus objectum, eandem materiam, & qualitatem, sive identitatem causæ, rei, qualitatis, & personarum.

MEVIUS *Part. I. Decis. 18.*

Atque hinc constitutio de tribus conformibus intelligenda, ubi tres sententiæ veræ sunt conformes, non autem ubi duæ sententiæ sint latae in principali, & tertia super desertione appellationis. Nam in hac specie non obtinet responsio Pontificis in D. Clem. 1. imo poterit opponi exceptio nullitatis adversus has tres sententias, ut impediatur earum executio.

COVARRUVIAS *Pract. Quæst. Cap. XXV. num. 5.*

Nun mag aber von der Urthel, Kraft welcher die Restitution abgeschlagen, oder gesprochen

worden, daß die Restitution übel gebetten seye, nicht gesagt, noch behauptet werden, daß selbige die oberwehnten Eigenschaften habe. Etenim Restitutio novum plane requirit processum, novaque argumenta, ergo nova causa est, neque dici poterit, quod hæc sententia priorum sit inhæsitiva, vel conformis.

SEELIG *cit. Cap. III. §. 48.*

Mithin macht sich der Schluß von selbst, daß dahier keine drey einstimmigen Urtheiln obhanden seyen.

§. 9.

Dieser Schluß hat auch seinen guten Grund in der Novella selbst, und kan daraus sehr bündig gefolgeret werden. Solte nemlich die Novella jene Urtheil, Kraft welcher die Restitution abgeschlagen, oder gesprochen wird, daß die Restitution übel gebetten seye, für eine einstimmige, und gleichlautende Urtheil halten, und ansehen; so wäre der ganze §. 6. um so unnöthiger, und überflüssiger, als in dem vorhergehenden §. 5. schon verordnet, daß nach ergangenen drey gleichlautenden Urtheiln kein ferneres Rechts Mittel mehr übrig seyn, oder statt haben solle. Mithin wäre der §. 6. und die darinnen enthaltene Verordnung, daß nemlich keine weitere Revision wider die abgeschlagene Restitution zuzulassen, wann der

Im

Impetrant in Reviforio wiederum fachfällig, demnechft Restitutio in integrum gebetten, und felbige abgefchlagen worden wäre, nur eine bloffe Wiederholung des §. 5. und der gegebenen Regel, daß nach ergangenen drey gleichförmigen Urtheln keine fernere Rechts-Hülfe mehr ftatt finden folle. Oder man müfte dann behaupten wollen, daß der §. 6 und der darinnen angeführte Fall ein Exempel des §. 5. feye. Welches beedes aber da von einem Gefetze nicht zu fagen; es feye dann, daß die äußerfte Noth folches erforderte, und ganz keine andere Auslegung gemacht werden könnte; fo muß man obigen Umftänden nach den in §. 6. erwähnten Fall von dem Falle des §. 5. nothwendig unterfcheiden; zumalen darzu um fo mehrerer Grund, und Urſache obhanden, als

COVARRUVIAS *Cap. XXV. num. 7.*

ſchreibt: Licet alioqui frequentiori ſententia receptum fit, executionem ſententiæ impediri pendente lite ſuper reſtitutione in integrum, L. unic. C. in integrum reſtitut. poſtulata nequid novi fiat Innocent. gloſſ. Abb. & omnes in cap. ſuſcitata de in integr. reſtitutio. Rota in novis 379. Capel. Tolofan. & illic Aufreſer. quæſtio 54. Paulus Pariſienſ. con. 109. col. ultim. lib. 4. Imol. Cuman. & Alex. in L. 4. §. condemnatum ff. de re jud. ubi Jaſ. num. 26. & Rip. numer. 30. fatentur, hanc opinionem communem eſſe contra
Bart.

Bart. ibi. Qua de re optime Ripa tractat, & Rota in novis, 446. Attamen adversus tres sententias conformes, ut earum executio impediatur, non poterit objici, quod super restitutione in integrum lis pendeat: und daß durch satzsam zu erkennen giebt, daß vor der Restitution drey andere einstimmigen Urtheil erfordert werden, fals das Gesetz von drey gleichförmigen Urtheil Maß finden solle. Daß hero auch leichte zu ermessen, daß der §. 6. aus dem §. 5. nicht stieße, sondern von einem ganz andern Falle rede, und verordne.

§ 10.

Wann nun hieraus so viel erhellet, daß die gebettene Revision dahier statthast, und darum zu erkennen seye; so ist annoch mit wenigen zu berühren, was für eine Wirkung dieselbe in untergebenen Falle nach sich ziehen, und ob sie auch die Aufschiebungs-Kraft haben könne. Zufolg obangeführten Rechtsgründen seynd erstlich dahier keine drey einstimmigen Urtheil obhanden, und mag auch also die

CLEMENTINA I. de Re jud.

dahier nicht eintrefen. Desgleichen seynd auch in secunda & ulteriori instantia keine zwey gleichlautende Urtheil nacheinander ergangen! immassen die in Restitutorio ergangene Urtheil nicht mitzurechnen, und sßglichen nur

nur zwey Urtheln übrig bleiben. Welche obgleich einstimmig; so seynd selbige jedannoch in *secunda & ulteriori instantia* um so weniger ergangen, als die erstere Instanz bey hiesigem Hof: Rathe, und die andere Instanz die Revision, mithin in allem, und ausschliesslich der Restitution nur zwey Instanzen gewesen. Wo also keine drey Instanzen zu zählen, da mag auch nicht gesagt werden, daß in *secunda & ulteriori instantia* zwey gleichlautende Urtheln ergangen, mithin die Verordnung des §. 7. platzgreifig seye; zumalen ermelter §. 7. nicht platterdingen von zwey gleichlautenden Urtheln erwehnet, sondern annehmst erfordert, daß dieselben in *secunda & ulteriori instantia* nacheinander ergangen seyen. Daher vorangezogener §. auf dem Fall, da nur in erster, und zweyter Instanz zwey gleichlautende Urtheln ergangen, um so weniger ausgedehnet werden mag; als die Rechtsgelehrten einhellig bewähren, *quod statuta adversus jus commune sint odiosa, & strictè interpretanda.*

BECK *ad Reg. jur. Canon. Reg. XV.*
num. 1.

§. II.

Welchemnach meines wenigsten Ermessens die Revision *prævia depositione multæ platterdingen*, und gewöhnlicher massen zu erkennen wäre.

XI.

Von gefundenen Marksteinen.

§. 1.

Als im Jahre 1753. der Peter B. eine zwische seinem, und des Johann N. Erbe stehende, und in dem Abrisse mit lit. G. bezeichnete Eiche abgehauen, und sich zueeignet; so hat ermelter Johann N. desfalls wider seinen Nachbar Actionem spoliū angehoben, bald den Besitz, bald den Eigenthum der Eiche, wie auch des Grundes behauptet, indessen aber keines von beeden erwiesen, und daher der Richter gesprochen, daß der Beklagte von der angehobenen Klage loszusprechen, und bey dem Platz, wie auch der Eiche in possessorio zu handhaben seye.

§. 2.

Von solcher Urthel hat der Kläger zwar anhero provociret; da aber die vorige Urthel am zwenten May 1755. ihres allingen Inhalts bestätigt wurde; so hat endlich dessen hinterlassene Wittib am 13ten Julii 1756. das Peritorium eingeführet, und zu dessen Begründung verschiedene Beweis, Mittelen beygebracht,

bracht, welche aber durchgehends als unerheblich verworfen, und nur jenes, wodurch die Klägerinn behaupten wollen, daß die alten und wahren Gränzsteine von ihrem verlebten Ehemanne vor dessen Tode gefunden, und nach diesen der Grund, oder das ganze Ufer ihre zugehörig wäre, angenommen, mithin am 14ten Februar. 1757. Commissio ertheilet worden, die von der Klägerinne vorgeschlagenen Zeugen *exceptionibus interrogatorisque salvis* endlich zu vernehmen, dabey aber auch zugleich dem Beklagten, die seiner Seits vorgeschlagenen Zeugen ebenfals abhören zu lassen, freyzustellen.

S. 3.

Um nun dermalen zu erörtern, ob, und in wie weit die Klägerinn den übernommenen Beweis geführet habe; so ist vorläufig aus dem Abrisse anzuführen, daß die Marksteine, die vor einigen Jahren gerichtlich gesetzt worden, mit lit. A. B. C. & D. bezeichnet, dahin gegen die mit lit. E. & F. bemerkten Steine diejenigen seyen, wovon dermalen die Frage ist, ob selbige für ältere, und wahre Marksteine müssen anerkannt werden. Sollten diese dafür gehalten werden müssen; so folgete auch von selbst, daß sie den jüngsthin im Jahre 1755. gesetzten neuen Gränzsteinen um so unwidersprechlicher vorzuziehen seyen, als eines theils die neuen Steine nur wegen

Ab.

Abgang, und Unwissenheit der wahren Mark-
Steine gesetzt, und also dadurch der Sachen
Wahrheit nichts genommen werden mag; zu-
malen die neuen Steine nicht einmal so lange
gestanden, daß desfalls eine Verjährung könn-
te vorgeschützt werden. Andern theils hat
auch der Beklagte auf die jüngere Steine sich
nicht abbezogen, und dadurch stillschweigend
nachgegeben, daß selbige den alten Steinen
nicht hinderlich, noch nachtheilig zu seyn ver-
möchten. Wannenhero es also auf die Be-
schaffenheit, und Wahrheit der alten, jüngst-
hin gefundenen Steinen lediglich ankommet,
und davon die ganze der Sache Entscheidung
abhanget.

S. 4.

Wie die alten Steine gesucht, und gefun-
den worden, davon besaget der vierte Zeug
Schöpfen Sebastian B., und fünfte Zeug
Henrich B. *ad Art. 1. 2. & 3.*, daß der ver-
storbene Johann M. sie am 20ten May 1756.
berufen, die alten Marksteine aufsuchen zu
helfen ersuchet, und zu dem alten Peter B.
zu dem Ende, damit selbiger der Auffuchung
beywohnen mögte, hingeschiket, welcher sol-
ches aber abgeschlagen, und vorgegeben hätte,
daß das in dem Amte M. gelegene Gut ihn
nicht mehr angienge. Solchemnach wäre
(wie die zwey vorigen, so dann der sechste Zeug
ad Art. 4. 5. 6. 7. 8. & 9. bewähren) sicherer
Wils

Wilhelm H. von ungefehr gekommen, fragend, was sie zu thun hätten. Worauf als sie geantwortet, daß sie alte Gränzsteine aufsuchen wolten: so hätte ersagter Wilhelm H. nicht allein gesagt, daß er vor zwanzig Jahren zu N. die Rube gehütet, und einen Stein, worauf er ofters gestanden, gesehen; sondern auch ungefehr den Ort angewiesen, wo sie auch einen Stein gefunden, welcher mit Wurzeln so umwachsen gewesen, daß die Wurzeln mit Hacken hätten von einander müssen gestossen werden. Nach also ein wenig entblößeten Steinen wäre der dritttere Zeug Schöpffen Anton K. zufolge seiner, wie auch der drey vorherigen Zeugen aussage *ad Art. 10. & 11. & ad interrog. 12. 13. & 14.* darzu berufen, darauf die Steine von dem Peter S. und dem Adolph auf dem Gute zu N. ausgegraben, aufgehoben, und unter jedem Steine drey kleine Steinehen, als Zeugen gefunden worden.

S. 5.

Ohne ist zwar nicht, daß die Ausgrabung, und Hebung derer Steinen nicht förmlich, und ordnungsmässig verrichtet worden, wie solches auch der dritttere Zeug Schöpffen Anton K. anerkennt, *ad interrog. 15.* gestehend, vor der Ausgrabung gesagt zu haben, daß man so eigenmächtig und einseitig das ausgegraben nicht bewürken könnte. Alleine da die Klägerinn, oder vielmehr derselben verstorbenener

Ehe

Ehemann von dem Daseyn derer Steine nicht versicheret ware, auch nach gefundenen Steinen nicht wissen konnte, ob dieselben Gränzen oder gemeinen Steine seyen, wie will dann dem Verstorbenen so sehr verübeleet werden, daß er auf ein ungewisses eine gerichtliche Besichtigung zu begehren, und Kosten anzuwenden Bedenken getragen habe? Und warum sollen dieserhalb die bey der Hebung zugegen gewesen Zeugen keinen Glauben verdienen? Gesetzt der Verstorbene hätte nicht in der Absichte Gränzen Steine zu suchen, sondern um die Wurzeln eines bereits abgehauenen Baums auszurotten, einige Steine ausgegraben, und dabey wahrgenommen, daß es wahre Gränzen Steine seyen; sollen darum diejenigen, welche als Arbeiter, und Helfer die Ausgrabung mit verrichtet, von der sich zugetragen Begebenheit kein Zeugniß ablegen mögen? Gewislich wird niemand solches behaupten, es seye ihm dann unbekannt, daß (wie nebst vielen andern

BECK *de jure limitum* Buch I. Capitel
12. Observ. 2.

bewähret) die Gränzen durch Zeugen eben so, wie die durch alte Urkunden, und richterliche Besichtigung können erwiesen werden. Daher dann auch in untergebenem Falle den bey Hebung derer Steine anwesend gewesen Zeugen um so vollkommener Glauben beizumessen,

maßen, als dieselben durch ihre Gegenwart, und Beywohnung sich nicht verdächtig gemacht, noch der Beklagte wider derer Person sonst etwas eingewendet hat. Zudem ist von dem Verstorbenen am 24ten obersagten Monats May eine gerichtliche Besichtigung gebeten; solche auch erkennt, der Beklagte darzu abgeladen, und alles ordnungsmässig vorgenommen, mithin der allenfallsige Abgang dadurch ersetzt worden; zumalen wann gleich (wie leichte zu ermessen) nach geschעהer Hebung die Steine zur Zeit der Besichtigung nicht mehr fest in der Erde, sondern in losssem Grunde gestanden; jedannoch dieses den mindesten Zweifel zu erregen nicht fähig, sondern durch die vorhin angeführten Zeugen schon sattsam erwiesen ist, daß die Steine vor der Ausgrabung in fester Erde gestanden, und die geschעהe Hebung die Ursache seye, warum bey der Besichtigung die Steine in losssem Grunde gefunden worden. Welchem annoch hinzukommet, daß nach Aussage des dritten, vierten, fünften, und achten Zeugens ad interrog. 22. die Steine, so viel möglich gewesen, und geschעהen können, an dem vorigen Orte, und in die vorige Laage, wo, und wie dieselben ausgegraben, ebenfals wären wider eingesetzt worden.

§. 6.

Diesem scheint wohl (wie der Beklagte einwendet) zu widerstreben, daß der dritte
F Zeug

Zeug *ad interrog.* 27. aussage: die Steine wären in der Erde gefunden, und so widereingesetzt worden, daß man dieselben nur oben blos sehen können; dahingegen der fünfte Zeug vorgebe: die Steine hätten nicht oben der Erde gestanden, und wären, wie sie gestanden, wider eingesetzt worden; so dann der achte Zeug bekundschafte: die Steine hätten vor der Ausgrabung in der Erde gestanden, dermalen aber stünden sie ungefehr einen halben Fuß oben der Erde. Alleine so stark hieraus eine Widersprechung sich erstern Anblicks hervorthuet; so wenig ist selbige in der That vorhanden. Wann der fünfte Zeug bewähret, daß die Steine nicht oben der Erde gestanden, und wie gestanden, widereingesetzt worden wären; so widerspricht er dem dritten Zeugen dadurch um so weniger, je weniger er verneinet, die Steine so eingesetzt worden zu seyn, daß man dieselben nur blos sehen können. Dahero eine Aussage mit der andern ganz füglich bestehen, und folglich daraus eine Widersprechung nicht erzwungen werden mag. Wann ferner der achte Zeug, welcher zufolge seiner Aussage *ad interrog.* 11. & 12. ben Hebung derer Steine nicht gegenwärtig, sondern in seinem Hause gewesen, angiebet, daß die Steine dermalen einen halben Fuß oben der Erde stünden; so ist dieses nicht dahin auszudeuten, als wann die Steine nach der erstern Hebung einen halben Fuß oben der Erde gesetzt worden wären; zumalen der Zeug nicht

nicht von dem Zustande derer Steine nach der erstern Hebung, sondern von dermaliger derer selben Liegenheit redet, und es also sich leichte zugetragen haben kan, daß die Steine, welche nachgehends annoch einigemahlen gehoben, und ausgenommen worden, bey der letztern Hebung so, wie der Zeug angiebt, und ich auch bey dem genommenen Augenscheine gefunden, seyen erhöhet worden. Gesezt aber auch, daß die Zeugen in diesem Puncten sich widersprächen; so mögte desfalls jedoch denen Zeugen in allen übrigen Umständen, worinn dieselben übereinkommen, allinger Glaub nicht abgesprochen, vielweniger die Erfindung derer Steine in Zweifel gezogen werden, als wovon nur bis dahin die Rede gewesen ist.

S. 7.

Unnuehro auf derer selben Art, und Satzung zu kommen; so bekundschaften der dritte, vierte, fünfte, und achte Zeug *ad interrog.* 16. 17. 18. 19. & 21., daß bey Hebung, und Widereinsetzung derer Steine, wobey sie stets gegenwärtig gewesen, kein unterscheif geschehen können, daß die Steine, sonderlich derjenige, welcher in trockenem Lande gestanden, in fester Erde, welche etliche Jahren nicht gegraben gewesen, gefunden worden, daß die Steine mit lebendigen Wurzeln, welche mit der Schaufel von einander gestossen worden, umwachsen gewesen, mithin die Wurzeln

darum nicht hätten geflochten seyn können, und daß unter einem jeden Steine drey kleine Steinchen, welche nach Aussage des dritten Zeugens so dick, als eine Faust, und an Farbe greis grau gewesen, wären gefunden worden. Woraus also nicht nur vorangeführte, sondern auch der erste, und zweyte Zeug *ad interrog. 12.* ja so gar der fünfte *Reprobato-rial-Zeug Theodor H. ad interrog. 8. ejusque instantiam secundam ex officio* schließen, und dafür halten, daß die gefundenen zwey Steine wahre Gränz-Steine seyen. Demer der erste, und zweyte Zeug *ad interrog. 10. § 15.* an noch hinzusetzen, wohl möglich seyn zu können, daß die gefundenen Steine jüngsthin, wie auch aus einer andern Ursache, als um die Gränzen anzuzeigen gesetzt worden wären; immittels seheten die Steine alt, und als Gränz-Steine aus, und hätten die Nachbahrn, die bey der erstern Hebung gewesen, gesagt, daß sie die Steine in festem Grunde gefunden, daher zu schließen, daß es alte Gränz-Steine seyen.

§. 8.

Solcher von denen Zeugen abgefaßte Schlus wird dadurch des mehrern bestättiget, daß eines theils die Mark- und Gränz-Steine in hiesigen Landen eben so, wie nach Zeugnisse des

BECK

BECK *de jure limitum* Buch I. Capitel
5. *Observat.* 6. & 7.

in vielen anderen, an den beygelegten kleinen Steinleinen anerkennet, und dadurch erwiesen werden. Andern theils auch vernünftiger zu muthmassen, daß das ganze Ufer, oder Gehölz der Klägerinne zugehöre, als daß das selbe zwen herrig, und dem Beklagten ein kleiner Fezen, oder Strich davon zukommen solle. Ueber dies machen die gefundenen zwen Steine mit dem im Abrisse mit lit. H. bezeichneten Steine, welcher in dem mit lit. L. bemerkten Wege zu der klägerischen Seite lieget, eine ganz gerade Linien aus, und weisen allem Vermuthen nach auf diesen, als den dritten Gränz Stein; zumalen wann dieser letztere Stein kein Gränz Stein seyn solte; alsdann nicht zu ergründen wäre, warum sothaner Stein, welcher schon wegen länge der Zeit ausgefahren, nur zur bloßer Unbequämlichkeit, und Hinderung in dem Wege so lange gelegen habe.

§. 9.

Und ob zwar der sechste Reprobatorial Zeuge *ad interrog.* 5. ausgesaget, daß er mit dem Berichtschreiber, und andern Schöpffen den obbemerkten Stein aufgehoben, und demnach für einen Gränz Stein nicht anerkennet; so ist diesem Zeuge jedoch hierinnen ein völliger Glaub um so weniger beyzulegen, als nicht

nur der dritte Reprobatorial Zeug *ad interrog.* 5. angegeben, daß sothaner Stein das Stifft zu K. mit angienge, sondern auch bey dem von mir genommenen Augenscheine die mehristen Zeugen gerufen, daß der vorerwehnte Stein ohne Abladung, und Zuziehung des Stiffts zu K. nicht mögte gehoben, oder aufgenommen werden. Diesem kommet annoch hinzu, daß zuzolg des von der Klägerinne zu letzt beygebrachten Zeugnüsses der mit lit. H. bezeichnete Stein vor etwa sieben bis acht Jahren von den vier anschießenden Beerbten ausgegraben, und sechs Steinerer Eyer, oder Zeugen darunter gefunden seyn sollen. Es müßten also, fals noch einiger Anstand obwalten sollte, entweder die Ausgebere des jezt belobten Zeugnüsses eydtlich vernommen, oder der Stein selbst ordnungsmässig besichtiget werden. Welches ich aber darum unnöthig zu seyn erachte, weil der Zeug nicht nur einzelnd, sondern auch dessen Aussage aller Wahr- und Augenscheintlichkeit zuwider, und noch dazü durch die andern Zeugen, wo nicht völlig entkräftet, doch wenigstens sehr stark geschwächet ist. Anbey bleiben die zwen gefundenen Steine wahre Gränz-Steine, wann auch der mit lit. H. bezeichnete Stein keiner seyn sollte; also daß denenselben die gewöhnliche Würkungs-Kraft ohnehin müsse beygelegt werden.

Diesemnach mag dem Beklagten zu ganz
 keinem Vortheile gereichen, wann derselbe
 vorschützen will, daß die Zeugen einander so
 wohl, als auch sich selbst widersprächen, und
 einer die gefundenen Steine mit Wurzeln bes
 und umwachsen zu seyn bewährete, der andere
 hingegen das gerade Widerspiel behauptete,
 so dann die nemlichen Zeugen, welche *ad Art.*
 15. bejahten, daß ohnmittelbar an einem
 Steine annoch ein alter Zaunstock gestanden,
ad interrog. 23 solches theils verneinten,
 theils sich dessen nicht erinnerten. Ich glaube
 gewis, daß der Beklagte die Zeugen, Aufsa
 gen nicht recht gelesen habe, sonst würde er
 allem Vermuthen nach viel bescheidener gewes
 sen seyn, als daß er dergleichen ungegründete,
 und ungereimte Sachen vorgebracht hätte.
 Wann der eine Zeug *ad Art.* 8. bewähret,
 daß die beeden Steine mit Wurzeln um, in
 dessen nicht völlig überwachsen gewesen; so
 widerspricht er demjenigen Zeuge nicht, wel
 cher sagt, daß ein Stein mehr, dann der an
 dere mit Wurzeln umwachsen gewesen. Und
 dieser Zeug widerspricht jenem nicht, de
 kundschafftet, daß ein Stein mit Wur
 eln umwachsen gewesen, von dem andern S
 hine
 hingegen er solches nicht wüßte. Wann auch
 ferner die Zeugen bey einem Steine einen al
 ten Zaunstock gestanden zu haben erslich be
 stättigen, nachgehends aber einen Zaun ge
 fun

funden zu haben verneinen, oder sich dessen nicht entsinnen; so ist daraus eine Widersprechung um so weniger herzuleiten, je klarlicher der vierte Zeug zwischen einem Zaun, und einem stücke Stocks einen Unterschied macht, und den letztern gefunden zu haben bejahet, den erstern hingegen gesehen zu haben verneinet. Es ist dieses alles mit vollen Händen zu greifen, und würde ich es nicht einmal angeführet haben, wann es nicht des Beklagten Unfug gänzlich verriethe, und ein überzeugendes Probstück ablegete, wie grausam der Beklagte derer Zeugen Aussagen Gerad, Brecht habe.

§. II.

Es mag auch dem Beklagten weiters nicht helfen, daß der von Brettern gemachte, und in dem Abriß mit lit. K. bemerkte Zaun von seinem Hause innerhalb des gefundenen, und mit lit. E. bezeichneten Gränzsteines über die Gränzen gehe, und dorten ohngefähr fünf Fuß Landes, oder des der Klägerinne nach den gefundenen Steinen zugehörigen Ufers um, und in sich fasse, wie auch ohngefähr 40. Fuß in der Länge habe. Es ist nemlich (wie der erstere Reprobatorial, Zeug *ad Art. 3.* bewähret) sothaner Zaun vor etwa zehn Jahren gesetzt, und angeleget worden. Mithin kan desfalls eine Verjährung um so weniger angerühmet werden, als gegenwärtiger Proceß im Jahre 1753. seinen Anfang genommen, und

und damals der Zaun, als welcher nach des Beklagten, und des im Jahre 1757. abgehörten Zeugens Rechnung in dem Jahre 1747. gesezet worden, nur fünf bis sechs Jahre gestanden hat. Und ob gleich der erste Reprobatorial-Zeug *ad Art. 8.* bestättiget, daß der Klägerinnen verstorbenen Ehemann die Sezung des Zauns steershin gesehen, und, als viel ihm wissig, dawider nichts eingewendet hätte; so besaget hinwiderum der zwente Reprobatorial-Zeug *ad interrog. 2. ejusque in jurtantiam ex Officio*, von verschiedenen Leuten, die ihm nicht mehr beyfielen, gehöret zu haben, daß der Klägerinnen verstorbenen Ehemann den Eigenthum zwischen dem Zaun, und den Gränz-Steinen angeforderet habe. Zudem seynd die Gränz-Steine dem Verstorbenen der Zeit annoch unbekannt gewesen, und folglich mag demselben nicht nachtheilig seyn, daß er der Anlegung des Zauns sich nicht widersezet habe. Wolte auch allenfals aus dem Stillschweigen jemand etwas widriges erzwingen; so könnte selbiges gleichwohl auf die Gränz-Steine, und den ganzen strittigen Ort nicht ausgedehnet, noch ein mehreres gefolgeret werden, dann daß der Verstorbene den Zaun, und jene wenige Füsse Landes, so der Zaun umgiebet, und in sich begreift, dem Beklagten eingeräumet hätte.

Endlich mag dem Beklagten nicht zu staten kommen, daß der erstere Reprobatorial-
Zeug, welcher zufolge seiner Aussage *ad Art. 2.*
vor etwa zehn Jahren an dem Orte, wo der
zweyte mit lit. F. bemerkte Stein im Wasser
gefunden worden, bey kleinem Wasser gear-
beitet, und dainoch so wenig, als der zweyte
Reprobatorial-*Zeug*, der laut seiner Aussage
ad Art. 9. 10. & 11. an dem Orte, wo der
erste mit lit. E. bezeichnete Stein gefunden wor-
den, wie auch in selbigem Bezirke viel und oft-
mals gearbeitet, auch vor sechs Jahren von
dem erstern Steine an bis noch hinter dem
zweyten Steine für den Beklagten das Holz
gehauen, dafelbst einige Steine gesehen, und
wahrgenommen haben. Erstlich gestehen beide
Zeugen *ad Art. 5. & 12.* daß wann die Steine
oben der Erde gestanden, sie auch dieselben
sehen, und finden müssen, sonst aber nicht,
wann nemlich die Steine unter der Erde gewe-
sen. Zum andern hat auch der erstere Zeug
nach seiner Aussage *ad interrog. 8.* niemals
Steine gesucht, und fölgelig ist es gar kein
wunder, daß er die Steine nicht wahrgenom-
men habe. Und wann gleich der zweyte Zeug
etwa vor sechs Jahren einmal Steine gesucht,
so folget daraus jedoch keinesweeges, daß er
selbige auch habe finden müssen, zumalen (wie
die Zeugen *ad interrog. 9.* selbst bekennen) der
ganze Ort, wo die Steine stehen, mit Gras,
Holz,

Holz, und Moos bewachsen, mithin leichte etwas zu übersehen ist. Jedoch worzu so vieles? Es haben ja die Steine nach obangeführten derer Reprobatorial Zeugen Aussage in fester Erde, welche etliche Jahren nicht gegraben gewesen, mit solchen Wurzeln bewachsen gestanden, daß die Wurzeln mit Hacken haben voneinander gestossen werden müssen. Wie will dann wohl den mindesten Verdacht erwecken können, daß einer oder der andere Steine gesucht, und nicht gefunden habe.

§. 13.

Nach also erwiesener, und befestigter derer Steine Gattung ist annoch übrig, von derer selben Wirkung, oder welchergestalten, und in wie weit die Steine die Gränzen anzeigen, und bestimmen, zu handelen. In diesem Stufe seynd die abgehörten Zeugen gar nicht enig, sondern in verschiedenen Meinungen zertheilet. Der erstere und dritte Probatorial, wie auch der erste, und sechste Reprobatorial, Zeug halten *ad Art. 13. ad interrog. 2. ad interrog. 4. & ad interrog. 8.* dafür, daß das Ufer nur in so weit, als die Steinen reicheten, der Klägerinne zugehöre; massen (wie der erste Probatorial, Zeug vernünftelet) die Mark, Steine nicht weiter, als selbige reicheten, entscheideten, und (wie der erstere, und sechste Reprobatorial, Zeug hinzufügen) die zwey gefundenen Steine nicht weit voneinander,

der, wie auch noch nicht auf dem halben Ufer stünden, und also das ganze Ufer der Klägerin nicht zusprechen könnten. Der fünfte, und sechste Probatorial, so dann der zwente, und vierte Reprobatorial: Zeug hingegen vermeynen, *ad Art. 13. Et ad interrog. 4. Et 8.* daß das ganze Ufer nach den alten Steinen, als welche noch hinter dem Ufer stünden, der Klägerin zugehörig seye. Und endlich besagen der dritte, und fünfte Reprobatorial: Zeug *ad interrog. 8.* daß schier das ganze Ufer der Klägerin zugehöre, anerwogen ein Stein nahe am Wasser, und der andere in dem Gehölze stünde.

§. 14.

Da nun hieraus zu ersehen, daß das ganze Ufer von den mehristen Zeugen der Klägerin zuerkannt werde; so muß ich auch denen mehristen um so mehr beypflichten, als eines theils keine vernünftige Ursache zu ergründen, warum die zwey gefundenen Steine nicht außwärts, sondern nur inwärts die Gränzen in die Länge bestimmen, oder der mit lit. E. bemerkte Stein nur auf den mit lit. H. bezeichneten Stein, und dieser Stein hinwiederum auf den mit lit. E. bemerkten Stein zeigen, mithin nur den zwischenraum, oder die Länge von ungefehr 80. Fuß, so die beeden Steine in sich enthalten, der Klägerin zusprechen solten. Andern theils ist auch das ganze Ufer in der

der Länge so wohl, als in der Breite mit Bäumen, und sonstigem Gesträuche so besetzt, und bewachsen, daß es gleichsam eine natürliche Gränzung zu machen, und (wie

BECK in obenangezogenem Buche I.
Capitel 2. *Observ.* 1.

schreibt) weiter nichts, als einen blossen Augenschein zu erfordern schein; zumalen nicht nur zwey derer jüngsthin gerichtlich gesetzten Gränz-Steine, nemlich die mit lit. C. & D. bezeichneten Steine am Ende des Ufers gesetzt, und dadurch nebst den zwischen den mit lit. E. & F. bemerkten Steinen enthaltenen 80. Fuß noch 160. Fuß in der Länge von dem mit lit. F. bezeichneten Steine, bis auf den mit lit. D. bemerkten Stein zu rechnen, der Kläger inne zugestanden, und eingeräumt worden, sondern auch der Beklagte keinen einzigen Grund, noch Schein angeführet hat, warum ein Theil, oder die Halbschied des Ufers, und zwar in der Länge von dem mit lit. A. bemerkten Steine bis zu dem mit lit. D. bezeichneten Steine, so dann in einer Breite, welche von dem mit lit. A. bemerkten Steine, bis zu dem mit lit. B. bezeichneten Steine ungefehr 16. von dem Steine sub lit. B. bis zu dem Steine sub lit. C. ungefehr 4. und von dem Steine sub lit. C. bis zu dem Steine sub lit. D. ungefehr zwey Fuß enthaltet, und also über die massen ungleich ist, ihme zugehören solle. Ueber dies
be

beurkunden der vierte, fünfte, sechste, siebente, achte, und neunte Probatorial, Zeug *ad Art. 23.* daß, so viel sie von alten, und den mehristen Leuten gehöret, das ganze Ufer bis an die Wasser-Gruben der Klägerinne zugehörig seye. Zugeschweigen annoch, daß der Klägerinnen verstorbenen Ehemann das Holz auf dem ganzen Ufer nach Aussage des siebenten Zeugens *ad Art. 20.* einmal, und nach Aussage des achten Zeugens *ad cit. Art. 20.* dreymal gehauen habe.

§. 15.

Solchen angeführten Gründen nach ist zwar das ganze Ufer der Klägerinne zuverkennen, so dann der Beklagte zu Raumdung der jüngsthin gesetzten Steine, wie auch Ersetzung der dadurch verursachten Kosten anzuweisen; da aber die Klägerinn damit nicht vergnüget, sondern noch annebft die Vergütung der Eiche, und die sammtlichen Processkosten anforderet; so solle ich mit wenigen anregen, daß ob der Beklagte gleich in *posfessorio* gehandhabet, und darum als ein *bonae fidei possessor*, *qui omnes fructus interim suos facit.*

L. 38. π. *de acquir. rer. domin.*

anzusehen seye, dieses denselben jedoch von Widergebung, oder Vergütung der abgehauenen

nen Eiche um so weniger befreyen möge; als wegen der auf dem Ufer gestandenen, und also nach den neu gefundenen Steinen der Klägerinne zugehörigen Eiche der Possessorial Proceß hauptsächlich entstanden, und der Beklagte dabey nur gehandhabet, mithin dahier plaggreifig ist, was

LEYSER *ad π. spec. 499. med. 10.*

Schreibt: Per hunc (possessorium nempe processum) quippe non absolvitur, & dimittitur iudicium, sed præparatur potius, & exploratur, uter ex litigatoribus, durante iudicio possidere, & uter petere debeat.

§. 16.

Als viel aber die Proceß-Kosten anlanget; so ist desfalls natürlicher Dingen ein Unterschied zu machen. Die bey dem Possessorial-Proceß aufgegangenen Kosten seynd in erster Instanz zur Halbschied, und in zweyter Instanz ganz und völlig dem Beklagten zuerkennet worden. Dahero solche rechtskräftigen Urtheil dormalen nicht mögen abgeändert, noch aufgehoben werden. In Betref der bey gegenwärtiger Instanz aufgegangenen Kosten hingegen bewähret obbelobter

LEYSER *cit. med. 10.*

quar, quod is etiam, qui in possessorio victoriam reportavit, in petitorio tamen ad
ex-

expensas totius litis ferendas damnari possit. Alleine da der Beklagte einige Zeugen für sich hat, der Klägerinnen verstorbener Ehemann auch Anlaß zu widersprechen dadurch gegeben, daß er zu Hebung derer Steine gleich Anfangs nicht eine gerichtliche Besichtigung gebetten, sondern mit einigen zugezogenen Nachbahren die Steine aufgehoben hat; so wäre in Ansehung dessen der Beklagte nur in eine Halbschied der gegenwärtigen Kosten zu verurtheilen.

§. 17.

Und also zu sprechen, daß nach den jüngst hin gefundenen Gränz-Steinen das ganze Ufer, worüber gestritten worden, der Klägerinne zuzuerkennen, so dann Beklagter zu Raummung der lezthin gesetzten Steine, wie auch zu Ersetzung der der Klägerinne dadurch verursachten Kosten anzuweisen, nicht weniger jene Eiche, so er auf dem Ufer abgehauen, entweder in natura widerzugeben, oder der Klägerinne nach dem Werth zu vergüten schuldig zu erklären, und endlich in eine Halbschied der bey gegenwärtiger Instanz aufgegangenen Kosten fällig zu ertheilen, die andere Halbschied hingegen zu vergleichen, und gegeneinander aufzuheben seye.

XII.

Von Schmah-Reden wider den Apostel Paulus.

§. 1.

Nachdem der fiscalische Anwalt dahier angezeigt, daß der Nilson N. ein protestantischer Bürger sich nicht entblödet, in folgende Worte auszubrechen: der Apostel Paulus ist der größte Spizbub gewesen, welcher jemals sich in der Welt befunden. Wer demselben Geld gegeben, dem hat er geprediget, und wer solches nicht gethan, davon ist er fortgegangen, und hat nicht einmal predigen wollen; so ist wider den Angeschuldigten die Inquisition angehoben, und die von dem fiscalischen Anwalde benamsten Zeugen abgehört worden.

§. 2.

Von der erstere Johann Gustav Frolle *ad posit.* 3. eydlich wahrbehalten, daß der Nilson N. gesagt: der Apostel Paulus wäre der größte Uebelthäter gewesen, der unter der Sonne wäre. Wo man demselben Essen, Trinken und Geld gegeben, da hätte er zwey bis drey mal des Tags geprediget: wo er aber
 2
 ders

dergleichen nicht bekommen hätte, da hätte er auch nicht geprediget, noch Seelen bekehret. Dahingegen bekundschaftet der zweytere Zeug Christian Eywede *ad posit.* 2. der Kaufhändler Suarte Kyle wäre mit dem Nilson N. in einem Wortstreit gewesen, wobey der Nilson gesagt: der Apostel Paulus seye ein grosser Missethäter gewesen, derselbe hätte für Geld geprediget, wie die Pfaffen noch heut zu Tage thäten. Ein mehreres hätte er Zeug nicht gehöret, indessen zu dem Wortstreit Anlaß gegeben, daß der Nilson N. in einem Buch gelesen, welches derselbe, als er Zeug hereingekommen, gleich zugeschlagen, worauf der Kaufhändler Suarte Kyle nach dem Buch gegrieffen, um darin zu lesen, welches der Nilson aber nicht zugeben wollen, und darüber mit dem erstern in ein Gespräch gerathen wäre. Und endlich bewähret der drittere Zeug Suarte Kyle *ad posit.* 2. wegen des Kirchengangs, und der jüngern Predigerwahl wäre zwischen ihm, und dem Nilson N. reden vorgefallen; bey welcher Gelegenheit der Nilson gesagt: was sollen unsere Prediger? Sie gehen hin, wo sie das mehriste Geld bekommen. Als nun er Zeug darauf erwiederet: dieses thäre kein rechtshafener Prediger; so hätte er Nilson N. fortgefahren: so ist der Apostel Paulus wohl ein Hundsvogt gegen unsere Prediger gewesen; indeme dieser auch an denenjenigen Orten geprediget, wo er das mehriste Geld bekommen. Worüber da er Zeug den Nilson mit

mit Worten bestrafet; so hätte derselbe geantwortet: was ich gesagt hab, will ich aus des Apostels eigenen Briefen erweisen.

S. 3.

Diese Aussagen legen satzsam zu Tage, daß die Zeugen in denen Hauptumständen nicht übereinstimmen, sondern ein jeder andere, und besondere Redens-Arten anführe. Erstlich hat nach Aussage des erstern Zeugens der Nilson N. gesagt: der Apostel Paulus seye der größte Mißethäter gewesen, der unter der Sonne wäre. Dahingegen hat der zweytere Zeug mehr nicht gehöret, als diese Worte: der Apostel Paulus seye ein grosser Mißethäter gewesen. Der dritte Zeug aber will gar von dem Nilson N. haben sagen hören: so ist der Apostel Paulus wohl ein Hundsvogt gegen unsere Prediger gewesen. So dann solle der Wortstreit nach Aussage des zweiten Zeugens über ein Buch, worin der Nilson N. den Kaufhändler Suarte Kyle nicht wollen lesen lassen, nach Aussage des dritten Zeugens hingegen wegen des Kirchengangs, und der jüngern Predigerwahl entstanden seyn. Letztlich besaget der zweyte Zeug, daß von dem Apostel Paulus die Rede hauptsächlich, und fürnemlich gewesen seye. Im Gegentheile bescheidet der dritttere Zeug, daß hauptsächlich von dem jezigen Prediger geredet, und des Apostels Paulus nur zufälliger und Ver-

gleichnüss; Weise seye gedacht worden. Da nun alle drey Zeugen zu gleicher Zeit, und an dem nemlichen Orte beysammen, und gegenwärtig gewesen; nichts destoweniger aber sich schier in allen Stücken widerstreben, und ein jeglicher die Sache, und vorgefallene Umstände anders erzehlet; so mögen dieselben nicht den allermindesten Beweis bewürfen. Etenim testes plures inter se contrarii nihil probant; sic enim unus alteri contradicendo se invicem collidunt, nec constat, quis eorum veritatem dixerit, & sic probatio redditur dubia.

FARINACIUS *de Testibus Quæst. LXV. num. 2.*

Zumalen es eines theils dahier blos auf die Worte ankommet, und also eintrefen muß: Quando vis esset in verbis, vel quando testes essent interrogati de formalitate verborum, quia tunc si discordant, nihil utique probant

FARINACIUS *cit. Quæst. LXV. num. 28.*

und andern theils ein jeglicher der drey abgehörten Zeugen andere Worte, und Umstände angiebet, mithin alle drey Zeugen in ihren Aussagen einzelnd seynd. Ubi autem adest singularitas in testibus, ibi dicitur adeste varietas, & contrarietas, & sic est, quod testes inter

inter se varii & contrarii nihil probant. Ergo
nec etiam probant singulares

FARINACIUS *Quæst. LXIV. num. 35.*

ad eo, ut testes singulares, etiam quod plu-
res sint, nec semiplenam faciant probatio-
nem.

FARINACIUS *cit. Quæst. LXIV. num. 44.*

Id quod non solum in civilibus procedit, sed
etiam & multo magis in criminalibus, in
quibus singularitas testibus fidem tollit.

FARINACIUS *cit. Quæst. LXIV. num. 57.*

§. 4.

Es scheinen zwar der erste, und zwoente Zeug
darinn übereinzukommen, daß der Nilson N.
gesagt habe: der Apostel Paulus seye ein groß-
ser Missethäter gewesen. Erweget man aber,
daß nach Aussage des erstern Zeugens der Nil-
son N. gesagt haben solle: der Apostel Paulus
sey der größte Uebelthäter gewesen, der unter
der Sonne wäre: Erweget man ferner, daß
der zwoentere Zeug ein mehreres nicht gehöret,
als daß der Nilson N. gesagt: der Apostel
Paulus seye ein großer Missethäter gewesen;
so ist auch leichte zu ermessen, daß die beeden
Zeugen in diesem Stücke miteinander nicht
über-

übereinstimmen; zumalen diese Zeugen in den übrigen sich ebenfals nicht einig seynd. Der erstere bestätiget nemlich, daß der Nilson N. ferner fortgefahren: Wo man demselben Essen, Trinken, und Geld gegeben, da hätte er zwey bis drey mal des Tags geprediget: wo er aber dergleichen nicht bekommen, da hätte er auch nicht geprediget, noch Seelen bekehret. Der andere Zeug hingegen bewähret, von dem Nilson N. nur zugesetzt worden zu seyn: derselbe, nemlich der Apostel, hätte für Geld geprediget, wie die Pfaffen noch heut zu Tage thäten. Gesezt aber auch: beede Zeugen wären darinn einig, daß der Nilson N. gesagt: der Apostel Paulus seye ein großer Missethäter gewesen; so mügte daraus gleichwohl eine Gotteslästerung um so weniger erzwungen werden, als es eines theils bekennet, und der Apostel selbst bezeuget, daß er die Kirche Christi vornials verfolget, und dadurch große Uebelthaten begangen habe. Andern theils aber die Aussagen derer Zeugen so verwirrt, und ohnzuerlässig, daß daraus keinesweges zu schliessen, ob die Zeit der Verfolgung, und der noch nicht geschehenen Bekehrung, oder aber die Zeit des Apostolats, und der erfolgten Bekehrung der Vorwurf der Rede gewesen seye. Dahero die geführt seyn sollenden Reden allenfals, und nach den erstern Grund-Regeln derer Rechten so auszulegen, und zu verstehen wären, daß der Nilson N. von dem schändlichen Laster der Gotteslästerung

rung

zung freygesprochen würde ; zumalen keine genugsame Ursachen , das Gegentheil zu behaupten , obhanden , auch von einem , der einer der dreyen in Römischen Reiche geduldeten Religionen zugethan , nicht zu vermuthen ist , daß er wider das auserwählte Gefäß des Herrn so schändlich sich vergessen haben solle.

§. 5.

Da inmittels der Nilson *N. ad interrog.* 2. selbst bekennet , gesagt zu haben , daß die Prediger ums Geld predigten ; dann wo einer hundert Rthl. hätte , und würde berufen , wo er fünf hundert Rthl. hätte , dahin gieng er. Da er ferner *ad interrog.* 3. gestanden , dem Kaufhändler Suarte Kule erwidriget zu haben , daß ja der Apostel Paulus für das Predigen auch Geld genommen , welches er besagtem Kule aus der Bibel , und zwar II. CORINT. 9. item PHILIPP. IV. erwiesen , woselbst der Apostel sagte , daß er ihnen dankte , weil sie ihm zum zweytenmale in seinen Nöthen behüßlich gewesen. Da er nicht weniger nachgegeben , gesagt zu haben , daß der Apostel Paulus für Geld geprediget ; so ist die Frage zu entscheiden , ob , und in wie weit die ein- gestandener massen geführten Reden als sträflich mögen angesehen werden ?

§. 6.

Fürs erste ist ohnwidersprechlich , daß sothane Reden wider die Heilige Schrift schnurstraks

straks angehen. Wer dieselbe nur ein wenig gelesen, wird mehr, dann eine Stelle getroffen haben, wo der Welt-Apostel ausdrücklich erwehnet, und bezeuget, daß er das Zeitliche nicht gesucht, noch von jemanden geforderet habe. An nescitis (heisset es

I. CORINT. IX. V. 13. 14. & 15.)

quod hi, qui sacra administrant, ex sacro edunt? Qui altari assistunt, una cum altari partem accipiunt? Sic & Dominus ordinavit, ut qui evangelium annunciant, ex Evangelio vivant. Ego tamen nullo horum usus fui. Quanquam non scripsi hæc, ut ita fiat in me. Nam bonum est mihi mori potius, quam ut gloriationem meam aliquis inanem reddat. So dann meldet der Apostel

I. CORINT. X. V. 32. & 33.

Tales estote, ut nullum præbeatis offendiculum, neque Judæis, neque Græcis, neque Ecclesiæ Dei. Quemadmodum & ego per omnia omnibus placeo, non quærens meam ipsius utilitatem, sed multorum, ut salvi fiant. Imitatores mei estote, sicut & ego Christi. Ja es fraget, und bestrafet der Lehrer derer Völkerschaften die Corinthier so gar, wann er

II. CORINT. XI. 7. 8. & 9.

Schreibt : Num illud peccavi , quod me ipsum humiliarim , ut vos exaltaremini ? Quod gratuito evangelium Dei prædicaverim vobis ? Cæteras ecclesias deprædatus sum , accepto ab illis stipendio , quo vobis inservirem. Et cum apud vos essem , & egerem , non onerosus fui cuiquam. Nam quod mihi deerat , suppleverunt fratres , qui venerant à Macedonia : & in omnibus me sic servabam , ne cui essem onerosus , atque ita servabo. *Welchem derselbe*

II. CORIN. XII. 13. & 14.

auchoz hinzusetzt : Nam quid est , in quo fuistis inferiores cæteris ecclesiis , nisi quod ipse ego non fuerim vobis onerosus ? Condonate hanc mihi injuriam. Ecce tertio propensus animo sum , ut veniam ad vos : nec ero vobis onerosus. Non enim quæro , quæ vestra sunt , sed vos. *Serner ist zu lesen*

I. THESSAL. II. 9.

Meministis enim fratres , laboris nostri , ac sudoris. Nocte enim ac die laborantes ob id , ne cui vestrum essemus oneri , prædicavimus apud vos evangelium Dei. *Und endlich wird von dem Apostel denen Thessalonis censen*

II. THESSAL. III. §. 7. 8. & 9.

die Ermahnung gegeben ; Nam ipsi scitis , quomodo oporteat imitari nos : quoniam non inordinate gessimus nos inter vos , neque gratis panem accepimus à quoquam , sed cum labore , & sudore , nocteque , dieque facientes opus , ad hoc ne cui vestrum essemus oneri. Non quod id nobis non liceat , sed ut nosmetiplos formam exhiberemus vobis , ad imitandum nos.

§. 7.

Wann demnach der Apostel die Freygebigkeit derer Corinthier also lobet : Nam de sub-
 ministratione quidem , quæ fiat in sanctos , supervacuum est mihi scribere vobis. Novi enim promptitudinem animi vestri , quam de vobis jacto apud Macedones , quod Achaia parata est ab anno superiore. Et studium vestrum provocavit complures.

II. CORINT. IX. §. 1. & 2.

Wann er denen Philippem zuschreibet : Recte fecistis , quod simul communicastis meæ afflictioni. Nostis autem & vos Philippenses , quod in Principio Evangelii , cum proficiscerer à Macedonia , nulla mihi ecclesia communicaverit in rationem dandi , & accipiendi , nisi vos soli. Nam & in Thessalonia
 cum

cum essem, simul & iterum, quod opus erat misistis.

PHILIPP. IV. V. 14. 15. & 16.

Wann er ferner in einem andern Sendschreiben erwehnet: Det misericordiam Dominus Onesiphori familiae, quoniam saepe me refocillavit, & de catena mea non erubuit: sed eum esset Romae, studiosius quaesivit me, & invenit.

II. TIMOTH. I. V. 16. & 17.

So ist dieses nicht zu verstehen, als wann der Apostel an den geschickten Sachen ein Belieben getragen, darnach gestrebet, und um deren willen gearbeitet, und geprediget hätte. Nein so zeitlich waren die Absichten des großen Weltlehrers nicht. Non enim (also schreibt er

II. CORINT. II. V. 17.)

sumus ut plerique cauponantes verbum Dei, sed velut ex sinceritate, sed velut ex Deo, in conspectu Dei, per christum loquimur. Ein welches er

I. THESSAL. II. V. 5. & 6.

widerhohlet, und gar Gott zum Zeuge anrufet: Neque enim unquam per sermonem adula-

adulationis versati sumus (quemadmodum nostis) nec per prætextum avaritiæ (Deum testor) neque quærentes ex hominibus gloriam, nec à vobis, nec ab aliis, cum possemus in onere esse, tanquam apostoli Christi. Sondern er sahe die Mittheilung derer Bedürfnisse nur als Anfangs-Gründe der Tugend, als Werke der Barmherzigkeit, als Früchten der Christlichen Liebe, als ein Gottgefälliges Opfer an, er erfreuete sich über die Ausübung dieser guten Werke, und darum lobete er auch die Geber, wie er solches mit folgenden sattsam erkläret: Non quod requiram munus, sed requiro fructum exuberantem in rationem vestram. Recepi tamen omnia, & abundo: expletus sum, postquam accepi ab Epaphrodito, quæ à vobis missa fuerant, odorem bonæ fragrantiae, hostiam acceptam, gratam Deo.

PHILIPP. IV. V. 17. & 18.

§. 8.

So sehr also die von dem Nilson N. geführten Reden der heiligen Schrift zuwider, so niederträchtig, und ohnehreerbietig send dieselben auch zum andern an, und für sich selbst. Könnte wohl von dem Socrates (welcher nach Zeugnisse des

VON

VON FENELON in Lebens-Beschreibungen der alten Weltweisen p. m. 196.

zusagen pflegete: Daß er nicht begreifen könnte, wie ein Mann, der sich anmaße, die Tugend zu lehren, dabey an seinen Eigennuz gedenken könnte, als ob nicht schon dieses Vortheil genug wäre, einen ehrlichen Mann, und einen guten Freund aus einem Schüler zu machen: Könnte (sage ich) etwas niederträchtigeres gemeldet werden, als daß er seinen eigenen Lehrsätzen zuwider für, und ums Geld die Tugend gelehret habe? Wie viel niederträchtiger wird dann nicht von dem Welt-Apostel, ich will nicht sagen gemeldet, sondern nur gedacht werden, daß er für Geld geprediget haben solle; ohnerachtet er so viel, und oftmals betheuret, daß er kein Geld, keine Ehre, noch zeitlichen Nutzen suche, sondern nur lediglich die Seelen zu gewinnen, und die Kirche Christi zu vermehren trachte? Würde von dem heydnischen Weltweisen nicht mit Unruhm gesagt werden, daß er für Geld die Tugend angepriesen, und verkündet habe? Mit welchem grossen Unruhme wird dann von einem Abgesandten Christi, von einem ausserwählten Gefässe, von einem Lehrer derer Völker, von einem, der bis in den dritten Himmel verzücket, und dessen Obliegenheit gewesen, daß Evangelium anzukünden: Etenim si evangelizem, non est, quod gloriar, necessitas enim mihi incumbit. Væ autem mihi est, nisi evangelizem.

jemand sagen, daß derselbe für Geld geprediget, und das Evangelium verkündet habe? Würde es nicht ohnachtbar, und schmähtich seyn, von dem heydnischen Weltweisen zu behaupten, daß er die Menschen in den sittlichen Tugenden für Geld unterrichtet? Wie unentliche Verachtung, und Verkleinerung wird dann nicht seyn, von dem Apostel erweisen zu wollen, daß er Christum den Herrn für Geld verkündet, dessen allerheiligste Lehren denen Völkerschaften geprediget, die göttlichen Gesetze ausgeleget, die unerforschlichen Geheimnisse vorgetragen, und in dem wahren Glauben unterwiesen habe? Was ist endlich unehrerbiethiger, und unverschämter, als auch nur zu denken, daß der Apostel, wie er von sich zeuget: *A Judæis quinquies quadragenas plagas una trinus accepi. Ter virgis caesus fui; semel fui lapidatus: Ter naufragium feci. Noctem, ac diem in profundo egi. In itineribus sæpe, in periculis fluminum, periculis latronum, periculis ex genere, periculis ex gentibus; periculis in civitate, periculis in deserto, periculis in mari, periculis inter falsos fratres, in labore, & molestia, in vigiliis sæpe, in fame, & siti, in jejuniis sæpe, in frigore, & nuditate. Præter ea, quæ extrinsecus accidunt. Incumbens mihi quotidiana cura omnium ecclesiarum.*

II. CORINT. XI. V. 24. 25. 26. 27. & 28.

so viele Schmach, Gefahren, Bedürftigkeit, und Ungemacht für Geld erlitten, und seinem Berufe, und Apostel-Amte nachgekommen seyn solle?

§. 9.

Letztlich beschuldiget der Nilson N. auch so gar nach Lehre derer Protestanten den Apostel einer Simonie, wann er erweisen will, daß derselbe für das Predigen Geld angenommen, und für Geld geprediget habe. *Si quidem ex Hypothesi Theologorum Evangelicorum Simonia non est, nec committitur. nisi circa dona à Deo nobis data, ut est Remissio peccatorum, gratia Spiritus Sancti, Dona vero Ecclesiae ab hominibus oblata spiritualia proprie non sunt, & per consequens Simonia non committitur circa bona immobilia, aut mobilia Ecclesiae. Hinc & Luther ad c. 23. Gen. Simoniam definit quod sit vendere dona à Deo nobis data, quae vere sunt spiritualia.*

LINCK *ad X. Lib. V. Tit. 3. §. 15.*

Within ist derselbe um so sträflicher, je ausdrücklicher

LEY-

LEYSER *ad π. spec. 565. med. 7.*

belehret : Simili ratione injuria divi, seu, ut à Catholicis vocantur, sanctis illata, deum offendere creditur, ac inter blasphemias refertur. Et quamvis evangelici sanctorum cultum jam diu abrogarint, hoc tamen blasphemiae genus abrogatum non est. Læditur enim utique Deus convitio in eos, quos in tutelam, & ut sic dicam, contubernium suum recepit, jacto. *Welchem*

CLASEN. *in Constit. Crimin. Art. CVI. §. 2.*

auch mit folgenden beypflichtet : Quamvis tamen, si quid contumeliosi in Virginem Mariam aut Sanctos emittatur, quod in DEI contemptum redundare possit, vel unde Sanctorum memoria labefactetur, aut exinde scandalum publicum oriatur, inde blasphemiae crimen certa ratione obtinere lubenter fateamur.

§. 10.

Will der Nilson N. vielleicht einwenden, daß er, als ein ungelehrter das Laster der Simonie nicht einmal kenne, noch zwischen der Annehmung des Geldes für das Predigen, und der Annehmung zum Unterhalt, und Leibs-Bedürfnissen einen so gelehrten, als scharfsinnigen Unterschied zu machen wisse ;
so

so mag dieses ihn gleichwohl von der Strafe um so weniger befreien; als er eines theils die Schrift gelesen zu haben durch Anführung derer Stellen verrathen, mithin auch die von mir obangeführten, und von dem geraden Gegentheile zeugenden Stellen lesen, selbige mit denen anderen gegeneinander halten, und demnach eine solche Auslegung machen sollen, welche der Schrift nicht widerstrebet, sondern derselben gemäß, und gleichförmig ist. Anders theils hat er auch durch seine Anknüpfung, den gehabten Wortstreit, und den übernommenen Beweis sattsam an Tage geleyet, daß er von der Gattung dererjenigen seye, wovon

LEYSER *cit. spec. 565. med. 24.*

schreibt: Est genus aliquod hominum, quos Galli *desesprits forts* appellant, qui laudem ex eo, quod supra vulgus sapiant, aucupantes nihil tam existimationi suæ obfuturum autumant, quam si receptas publice doctrinas & ipsi amplectantur. Itaque etsi non aperte atheos se, vel apostatas, vel hæreticos profiteantur, nec injurias adversus Deum, resque divinas evomant, in sermonibus tamen familiaribus, & si doctores sunt, in scholis suis passim dubia, jocosque malignos de veritate religionis christianæ, de immortalitate animæ, de auctoritate sacri codicis, de officio sacerdotum inspergunt. Ueber dies
giebt

„M

giebt schon die bloße Vernunft einem jeden
sattsam zu erkennen, daß es weder geziemend,
weder ehererbietig, weder fromm, noch christ-
lich seye, von dem grossen Welt-Apostel zu
sagen, daß er für das Predigen Geld ange-
nommen, und für Geld geprediget habe. Es
kan der Nilson N. also die begangene Unge-
büß von sich nicht ablehnen, es seye dann,
daß er von der Zahle der vernünftigen Ge-
schöpfen sich ausnehmen wolle.

§. II.

Wannhero, und weilen belobter

LEYSER *cit. spec. 565. med. 7.*

anerinneret: Evangelici, qui Divos, & Ma-
riam saltem venerantur, convitatores eo-
rum indulgentius tractant, ac arbitrarie,
longeque infra modum, quo immediatas
blasphemias ulciscuntur, puniunt: so wäre
ermelter Nilson N., um willen er, daß der
Apostel Paulus für das Predigen Geld genom-
men, und für Geld geprediget, gesagt zu ha-
ben bekennet, mithin nicht nur wider die hei-
lige Schrift, sondern auch höchst unehrerbie-
tig, vermessen, und sträflich geredet, in etwa
zwanzig Goldgülden sammt denen Inquisi-
tionskosten fällig zu ertheilen.

XIII.

- I. Von den in zweyterer Ehe verwendeten Bau- und Besserungskosten
- II. Von Natur, und Eigenschaft eines Brandwein-Kessels.
- III. Von den in zweyterer Ehe zahlten Kaufpfennigen wegen eines in ersterer Ehe anerkauften Guts.
- IV. Von Rücklage.

S. I.

Der Albert H. hat sich zu erst mit der Catharinen N. verheyrathet, und mit derselben nicht nur vier Kinder gezeuget, sondern auch während dieser Ehe eine Halbschied eines in dem Amte A. gelegenen Kothen (*) von seinen Eltern geerbet, hernächst die andere
 M 2 Halb,

(*) Kothen ist ein bergisches Wort, und heist so viel, als ein kleines Bauern-Gut. Zuweilen wird dieses Wort auch in einem andern Sinne gebräuchet, als Schleif-Kothen. Jedoch ist davon hier die Rede nicht, mithin die fernere Erklärung unnöthig.

Halbschied von seinem leiblichen Bruder an
erkaufet, demnach auf Absterben der erstern
Ehefrauen mit der Sibillen N. sich zur an-
dern Ehe begeben, mit selbiger auch einige
Kinder gezeuget, und in der zweytern Ehe sei-
nem Bruder die Kauffschillingen des Auerkauf-
ten halben Rothens mit fünfzig acht Rthl. so
wohl abgeföhret, als auch auf dem Rothem
eine neue Scheune, Stall, Keller, und Spei-
cher gebauet, so dann einen neuen Brand-
wein Kessel gesezet.

§. 2.

Als nun derselbe seinen zweyterer Ehekin-
dern zu lezt in die Ewigkeit gefolget; so hat die
hinterlassene zweyte Ehefrau, welche sich nach-
gehends mit Jacoben P. verheyrathet, denen
ersterer Ehekindern den Rothem zwar abgetret-
ten, und eingeräumet, dahingegen aber die
in zweyterer Ehe zahlten Kaufschillingen, die
verwendeten Bau Kosten, und endlich den ge-
setzten Brandwein Kessel angeforderet, und
wegen derer Verweigerung wider die ersterer
Ehekinde gerichtliche Klage angehoben.

§. 3.

Worauf von denen ersterer Ehekindern ver-
schiedene Gegenforderungen eingeföhret, so dan
nach geendigtem Schrift-Wechsel am 22ten
Febr. laufenden Jahrs gesprochen worden,
daß

daß 1) die beeden vorgeschlagenen Zugen über das beygelegte Zeugniß *exceptionibus, interrogatoriisque factis* vorläufig eidlich zu vernehmen, und demnach die stehender zweytern Ehe erbauete Scheune, Stall, Keller, und Speicher durch zwey von Amtswegen zu ernennenden unpartheyischen Werks. Verständigen in Augenschein zu nehmen, und die befindenden Baukosten, wie auch das von der alten Scheunen an die neue allensals erweislich verwendete Holz in zustand der streitenden Eheile, nach ihrem dermaligen Werth mittels eydes zu taxiren, und 2) Beklagte alsdann den Werth, jedoch nach Abzug dessen, was das von der alten Scheune erweislich verwendete Holz werth geschätzt würde, dem Kläger zu vergüten, nicht weniger 3) den in zweyter Ehe gesetzten Brandwein. Kessel obrückzugeben, fort 4) die strittigen Kauffschillingen *cum interesse à tempore litis contestatae* wiederzugeben, hingegen aber 5) des Klägers Ehefrau von dem in Betref des vorherigen Brandwein. Kessels gefordereten *pretio quanti minoris* freyzu sprechen, wie auch 6) von dem in Ansehung der vorgegebenen Schuldforderungen von 14, und 28. Rthl. d. *scriptis juramento calumniae* noch zur Zeit zu erledigen, so dann 7) die Beklagten mit diesen Forderungen so wohl, als wegen der in zweyter Ehe verkauft seyn sollenden Länderey, und darab empfangenen Gelder gemachten Ansprache *ad separatam* hinzuverweisen, an

ben 8) in zwey dritte Theile derer Kosten fällig zu ertheilen, der übrige dritte Theil aber zu vergleichen seye.

§. 4.

Von diesem Rechts Spruche haben die Beklagten stehenden Fußes provociret, die eingelegte Berufung am 20ten folgenden Monats Merz, mithin innerhalb der dreysig Tage dahier eingeführet, und demnach am 15ten Junii die Justifications Schrift übergeben. Dahero die Beobachtung derer Nothfristen, und Feyerlichkeiten für so richtiger zu halten, je bekennet es ist, daß auf das fatale prosequendi, & exhibendi acta dahier so genau nicht pflege gesehen, noch dieserhalb die Berufung für erloschen erkläret zu werden.

§. 5.

Gleichwie demnach die Ordnung zu Entcheidung der Hauptsache führet, und dann die in voriger Instanz eröfnete Urthel verschiedene Theile, oder Puncten in sich fasset; also ist sothane Urthel nothwendiger Dingen zu zergliedern, und ein jeglicher Punct insbesondere abzuhandelen.

Erster

Erster Abschnitt.

Von den in zweyterer Ehe verwendeten Bau- und Besserungs-Kosten.

§. 6.

Der erstere und zweyte Theil der Urtheil gehen dahin, daß die vormaligen Beklagten, und nunmehrigen Appellanten die in zweyterer Ehe verwendeten Baukosten, jedoch nach dem dormaligen Werth, und nach Abzug dessen, was das von der alten Scheune erweislich verwendete Holz werth geschätzt werden würde, dem Klägern vergüten sollen. Hiedurch vermeynen dieselben darum beschweret zu seyn, weil ein solcher Kosten-Aufwand für ein immobilar Gewinn, welchen ein Ehegatt von dem andern nicht erbet, zu halten, mithin dem Appellaten nur höchstens eine Halbschied davon könnte zuerkennet werden. Ob nun zwar verschiedene Rechts-Gelehrten denen Appellanten hierinn den Beyfall geben, und die Meynung hegen, daß von den während der Ehe errichteten Gebäuden, und verfügten Besserungen einem jeglichen Ehegatte die gerade Halbschied gebühre; so kan ich jedannoch meines Orts mit dieser Meynung mich um so weniger fügen, als die zu deren Behauptung angeführt werdenden Beweg-Gründe, und Ursachen theils dahier unstatthaft, theils aber

M 4

un

unzureichend, und unseren Landes-Rechten ungleichförmig seynd.

§. 7.

Wann erstlich

GARSIAS *de expens. Cap. XIII. num 41.*
Et de Conjugal. Acquaest. num. 73.

schreibt : Si maritus constante matrimonio ædificia erexerit in solo uxoris, ædes nempe furnum, molas frumentarias, piscinas, aut columbarium, aut quid hujusmodi, omnia hæc cedunt in divisione bonorum soluto matrimonio uxori, quia in ejus solo erecta reperiuntur, soluta tamen vera æstimatione expensarum marito, si expensas eas solus mortua uxore effecit, alias dimidio, si ambo viventes effecerint : idque vice versa intelligendum est, si uxor in solo mariti id effecerit : *Tex. est nobis nostro jure usu receptus in l. 9. Tit. de los labores quarto, libro tertio foro leg. quem sæpius in hoc senatu Regio forenti usu receptum animadverti; soberufet er sich lediglich auf ein Spanisches Gesetz, welches dahier nicht angenommen, und also auch kein Ziel, noch Maas setzen kan.* Wann zum andern

BOERIUS *ad Consuetud. Bituricens. Tit. 8 §. 2. gloss 1. N. sed quæro.*

meldet : Maritus in fundo suo, vel uxoris ædi-

ædificavit domum pulchram : nunc soluto matrimonio morte viri vidua, quæ est communis in bonis, perit ab hæredibus mariti mediam partem impensarum, vel è contra hæredes viri medietatem impensarum ædificii in solo viduæ constructi, utrum possint? Et videtur, quod sic. Textus est rotundus in *l. sed si vir. §. si vir uxori aream donaverit. Et ibi Bald. in nova lect. ff. de donatione inter virum, Et uxorem.* Ubi dicitur, quod si vir donaverit aream uxori, & uxor in eadem ædificaverit, quod licet donatio non valeat, tamen uxor potest omnes impensas petere, & retinere ædificium, quousque fuerit de dictis, impensis satis facta, ergo in hoc casu, cum communis sit, poterit petere medietatem impensarum; so ziehet er eines theils aus einem Römischen Gesetze eine Folge, die eben so rund ist, als die in einigen Deutschen Rechten eingeführte eheliche Gemeinschaft derer Güter, und die nach den Römischen Rechten nicht platz habende Gemeinschaft in eben demselben Mittelpuncte zusammen kommen. Andern theils nimmt er auch keine Rücksichte auf ein Gesetz, vermög wessen der lebende Ehegatt die Gereiden erbet, und nach welchem also die verwendeten Bau- und Verbesserungs-Kosten zwischen denen Eheleuten zur geraden Halbschied nicht getheilet werden mögen, es seye dann erweislich, daß sothane Kosten weder zu denen ohn, noch zu denen Gerenden gehören, sondern eine dritte

Gattung ausmachen, und darum zwischen beiden Eheleuten zutheilen seynd. Solchen Beweis wird aber erwöhnter Rechtsgelehrter mit aller seinen Geschicklichkeit, und seinem ganzen Anhange niemals beybringen. Deros wegen auch dessen Beweg Gründe um so unzulänglicher, je bekennter nach hiesigen Landes Rechten der Letzlebende die Vereiden erbet. Wann ferner

HEESER *de bonor. & imprimis ad quæst. conjugal. commun. Part. II. loc. XV. num. 151.*

zu Bestätigung obiger Meynung zwey Römischen Gesetze, nemlich *leg. 7. §. 10. & leg. 12. π. de acquir. rer. donin.* anführet; so darf man nur die Gesetze einsehen, und alsdann wird man gleich balde wahrnehmen, daß daraus kein bündiger Schluß möge hergeleitet werden. Das erstere hat also: *Cum in suo loco aliquis aliena materia ædificaverit, ipse dominus intelligitur ædificii, quia omne, quod inædificatur, solo cedit.* Nec tamen ideo is, qui materiæ dominus fuit, desit ejus dominus esse, sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea agere propter legem duodecim tabularum, qua cavetur: *ne quis tignum alienum ædibus suis junctum eximere cogatur, sed duplum pro eo præstet.*

L. 7. §. 10. π. de acquir. rer. domin.

Woraus wer einen Entscheidungs-Grund un-
tergebener Frage entlehnen will, dem wird
es auch ein gar leichtes seyn, aus denen legi-
bus duodecim Tabularum zu entscheiden, in
wie weit der Letzlebende, als Mobilar-Erb
die Schulden zu entrichten schuldig seye. Ebe-
nermassen ist es auch mit dem andern Geseze
berodendet, welches enthaltet: Si ære meo, &
argento tuo conflato, aliqua species facta sit,
non erit ea nostra communis: quia cum di-
versæ materiæ æs, atque argentum sit, ab
artificibus separari, & in pristinam materi-
am reduci solet.

L. 12. §. 1. π. cod.

Wolte man schon in dessen Gefolg wider das
vorhin angeführte Gesez behaupten, daß die
Bau- Materialien eben so, wie Kupfer, und
Silber voneinander gesonderet, und demnach
beausfündiget werden könnte, wer von beeden
Eheleuten dieses oder jenes Stück hergegeben,
oder mit wessen Gelde das eine, oder andere
angeschafet worden; so sehete ich jedannoch
nicht, auf welche Art daraus gefolgeret wer-
den wolte, daß beeden Eheleuten eine gerade
Halbschied gebühre. Jedoch ich entsinne mich
näher. Ein solcher Schluß macht sich nach
der Regel, quod ex uno absurdo sequantur
plura alia. Wann endlich

CHRIS-

CHRISTINÆUS *Vol. I. Dec. 209. num. 8.*

sich auf den vorhin angeführten Boerius, so dann

WESEL *de Quæstuum inter conjuges commun. Tract. II. Cap. 2. num. 168.*

sich auf den Garcias, und mehrere andere Rechtsgelehrten abberufet; so ist von diesen Entscheidungs-Gründen ein mehreres nicht zu sagen, als was

SENECA *de Vita beata. Cap. I.*

schon längstens geschrieben: *Nulla res nos majoribus malis implicat, quam quod ad rumorem componimur: Optima rati ea, quæ magno assensu recepta sunt, quorumque exempla nobis multa sunt: nec ad rationem, sed ad similitudinem vivimus. Inde ista tanta coacervatio aliorum super alios ruentium.*

§. 8.

Meine ohnzielseliche Meinung gehet die fernach dahin, daß die Baukosten, oder der Vergütung dem letztlebenden Ehegatte einzig und allein gebühren. Zu deren Begründung brauch ich ein mehreres nicht anzuführen, als folgende Worte des

Ro-

ROSENTHAL *de Feud. Cap. X. Concl.*
43. num. 15.

Si forte idem statutum habeat, quod conjux ultimo superstes lucretur omnia mobilia, sive in illis succedat, & uxore prædefuncta hæredes ejus à marito hoc casu vel etiam alio, ubi scilicet in solo marito, vel liberorum ejus ex alia uxore genitorum ædificarunt, medietatem hujusmodi impensarum repetere, vel reputari sibi velint, non puto audiendos esse. Si quidem ad ipsum ædificium, quod solo cessit, actionem nullam habent, & hæ expensæ, non nisi actione personali fuissent debitæ, ideoque mobilibus, quæ maritus lucratus est per mortem uxoris vigore D. statuti, aut consuetudinis annumerantur. Sic Dicasterium Dusseldorpiarum in causa **Wildfürst** contra **Römer**, vel **Römers Erben** aliquando judicavit, ac Camera Imperialis Anno 1596. confirmavit.

§. 9.

Hierinnen ist nun zwar der völlige Entscheidungs-Grund enthalten, nichts destoweniger aber zu mehrerer Bestätigung, und allem Ueberflusse annoch hinzuzusetzen, daß die gemeinen Rechten wegen solcher Bau- und Besserungs-Kosten nicht einmal eine Klage, sondern nur lediglich eine Ein- oder Schütz-Rede verstaten. In rem petitam (seynd die Worte
L.

L. 27. §. 5. π. de Rei vind.)

si possessor ante litem contestatam sumptus fecit : per doli mali exceptionem ratio eorum haberi debet, si perseveret actor petere rem suam non redditis sumptibus. Idem est etiam, si noxali iudicio servum defendit, & damnatus præstitit pecuniam, aut in area, quæ fuit petitoris, per errorem insulam ædificavit : nisi tamen paratus sit petitor pari, tollere eum ædificium. Quod & in area uxori donata per iudicem, qui de dote cognoscit, faciendum dixerunt. **Welchem noch beyzufügen, was**

PAULUS in l. 14. π. de dol. mal. § met. except.

schreibt : Paulus respondit eum, qui in alieno solo ædificium extruxerit, non alias sumptus consequi posse, quam si possideat, & ab eo dominus soli rem vindicet : scilicet opposita doli mali exceptione. **Sals man auch mit dem**

STRYCK de action. for. Sect. I. Membr. II. §. 1.

dieserthalben eine Klage ex facto naturali, vel ex æquitate gestatten wolte ; so könnte es jez dennoch keine andere, dann eine persönliche Klage seyn. Gleichwie nemlich derjenige, **wel**

welcher auf einem fremden Grunde gebauet, oder selbigen verbesseret, nicht den Grund selbst, sondern nur die Bau- oder Verbesserungskosten, und derer Vergütung von dem Eigenthümer forderet; also folget unhintertreiblich, daß solchem nur eine persönliche Klage zu statten komme. Etenim actioes dicuntur in personam, quoniam adversus personam, quæ contraxit, vel deliquit, moventur. Atque is, qui agit, hæc verba dicit: si paret adversarium dare, facere oportere, condemna eum iudex.

THEOPHILUS in Paraphras. ad Instit.

§. I. de action.

Woraus dann weiter fließet, daß diese Klage nach lehre.

VOETII de mob. & immob. natur. Cap.

VIII. §. 6.

denen Bereyden zuzuzählen, und also dem Letzte lebendem, als Nobilar Erbe eigen seye.

§. 10.

Will jemand hiewider einwenden, daß solthane Klage wider einen jeglichen Besizer anzugehoben werden könne, und darum Actio in rem scripta seye; so raume ich dieses ganz gerne ein. Will er aber daraus ferner herleiten,

ten,

ten, daß also die Klage einigermaßen dinglich, oder doch wenigstens der Natur, und Eigenschaft der dinglichen Klagen theilhaftig seye; so muß ich mit dem

ZASIO singular. Respons. Lib. II. Cap. 33. num. 2. & seqq.

erwiederen: *Actiones personales in rem scriptæ non ideo principaliter dantur, quod habeam jus in re, & quod præteritam rem esse meam: sed quia ista actio oritur, propterea, quod obligatio tua, qui es mihi personaliter obligatus, rem respicit, in re fundatur, propter rem est orta, etiamsi eam non putem esse meam, ideo dicitur in rem scripta, id quod actionibus noxalibus patet manifeste. Unde quoniam propter rem, & occasionem rei est, sed principaliter ex te mihi orta obligatio, iuste fit, ut quocumque vadat res, eam prosequar pro meo interesse consequendo: id quod in famil. ercisc. casibus non obtinet, quia non datur contra alium possessorem, quam cohæredem, & sic nihil participet de realibus, nisi quod competit jus in re. Quod si diceret, actiones in rem scriptas plus participare de realibus, quam actiones mixtas, eò quod contra quemcumque possessorem dantur, quod est proprium realium: respondeo, ex natura actionis non esse, quod contra quemcumque possessorem detur. Sed quia hæc actio personalis-*

sonalis præcite illam rem concernit, certe ubicunque ea est res, illuc transit obligatio personalis, non aliter quam per occasionem, quia apud te res invenitur, unde teneris, non quia res mea est, sed quia jus, quod prætendo, abs te exigam, cum res ex quasi maleficio, vel ex quali contractu apud te sit. Et sic fieri consuevit, ut ea, quæ per occasionem dantur, sicque accessorie, potentiora fiant principalibus. Ist, und bleibet also die Klage hauptsächlich nur persönlich; so machet sich der endliche Schluß dahin, daß selbige unter den Gereyden zu rechnen, und folglich nach diesen Lehrsätzen von dem Richter voriger Instanz, als viel gegenwärtigen Puncten be-
trifft, ganz wohl, und rechtlich gesprochen worden seye; zumalen jener Unterschied, welchen der

VON LUDOLF *observ. Forens. Tom. IV.*
observ. 348.

inter res, quæ solo cohærent, & sumtus impensos machen will, nicht nur ganz dunkel, und undeutlich, sondern auch bey den von selbigem angezogenen Rechts-Gelehrten davon keine Spur, noch Buchstaben ersichtlich ist.

Zweyter Abschnitt.

Von Natur, und Eigenschaft eines
Brandwein-Kessels.

§. 11.

Indeme die Appellanten durch den dritten Absatz der vorigen Urtheil den in zweyterer Ehe hingesezten Brandwein-Kessel in natura obruckzugeben angewiesen, dahingegen der Appellat verinög des fünften Absatzes von dem wegen des vorherigen Brandwein-Kessels gesforderten *preio quanti minoris* lediglich losgesprochen worden; so wird von denen Appellanten hinwieder zum Beschwehr angeführet, daß gleichwie ihr verlebter Vatter einen Brandwein Kessel, welcher auf dem devolvirten Gut vorhanden gewesen, in zweyterer Ehe ausgebrochen, und statt dessen einen viel kleinern, und schlechtern hingesezet; also der ältere oder vorherige Brandwein-Kessel für eine nagelfeste, und ungeredde Sache gehalten, und durch den noch wirklich vorhandenen Kessel müsse vorgestellet werden.

§. 12.

Zu Beurtheilung dieses Beschwer ist vor allem festzustellen, daß ein eingemaureter Brandwein-Kessel einen Theil desjenigen Ges

Gebäudes, wo er eingemauret, ausmache, und also unter die Ungerenden um so ungewisfelter gehöre; als eines theils derselbe mit dem Gebäude so vereiniget, daß er von einem Orte zum andern nicht beweglich seye. Quæ autem accessionis intuitu sunt immobilia, ea si separata mobilia forent, juncta immobilibus, iisque affixa, vel infixæ, vel aliter iis annexa pro immobilibus habentur: neque enim remanente eodem nexu de loco in locum dimoventur.

VOET *de mob. & immob. natur. Cap. IV. §. 2.*

Andern theils auch von dem Gebäude nicht gesonderet werden mag, es seye dann, daß er ausgebrochen, und das Mauerwerck zertrümmeret werde. Dahero von einem solchen Brandwein, Kessel eben dasjenige zu sagen, was

ARGENTRÆUS *in Britonum Leges Art. 408. gloss. 2. num. 9.*

von denen Keltern schreibt: *Prelorum non diversum judicium, quæ premendis uvis, aut pomis sunt comparata: Nam ædificiis immobilibus inclusa, immobilia sunt, si non aliter exportari possint, quam disrupta.*

Solte nun derer Appellanten verstorbenen Vater einen in ersterer Ehe errungenen, und eingemauerten Brandwein-Kessel während der zweyten Ehe ausgebrochen, und einen viel kleinern, und schlechtern hingesezt haben; so wäre nicht nur der zweytere Kessel an des ersten statt gestellet, mithin für unbeweglich ebenfals zu halten. Etenim surrogatione res definit esse mobilis, quando id inspicitur, in cuius locum successit, quod surrogatum sapiat naturam rei, in cuius locum surrogatur.

VOET *cit. Tract. Cap. XXV. §. 6.*

sondern auch der Appellat, oder vielmehr dessen Ehefrau den Abgang, welchen die Appellanten an, oder bey dem zweyten Brandwein-Kessel erlitten haben sollen, zu ersetzen schuldig; zumalen derer Appellanten verstorbenen Vaters den in ersterer Ehe erworbenen, und eingemauerten, mithin unbeweglichen, und auf die ersterer Ehe-Kinder bereits verfallenen Brandwein-Kessel nach hiesigen Landes-Rechten in zweyterer Ehe ganz unerlaubt, und ungültig ausgebrochen, und veräußeret hätte.

Nach jetzt angeführten Rechts-Gründen kommt es also lediglich auf den Beweis an,
ob

ob nemlich auf dem devolvirten Gut vorhin ein grösser, und besserer Brandwein-Kessel vorhanden gewesen, und in zweyterer Ehe von derer Appellanten Vatter sene ausgebrochen, und veräußeret worden. Welchen da die Appellanten in ersterer Instanz durch einen des Appellaten Ehefrauen aufgetragenen End führen wollen; so spricht es von selbst, daß der vorige Urthels Verfasser die Appellanten zu Obruckgebung des in zweyterer Ehe hingesezten Brandwein-Kessels so widerrechtlich verurtheilet, als den Appellaten, oder dessen Ehefrau von der wegen des vorherigen Brandwein-Kessels gemachten Ansprache losgesprochen habe. Wannhero die vorige Urthel in diesem Stücke abzuändern, und zu sprechen wäre, daß in Betref des in zweyterer Ehe hingesezten Brandwein-Kessels vorläufig die Act. primæ instantiæ fol. 6. off. und deferirten Juramenta dan & respondendorum abzunehmen, und des Endes Commissio zu ertheilen seye.

Dritter Abschnitt.

Von den in zweyterer Ehe zahlten Kaufpfennigen wegen eines in ersterer Ehe anerkauften Guts.

§. 15.

Als viel den fünften Absatz der vorigen Urthel, oder die zu fünfzig acht Rthl. sich betragen.

N 3

genden, und von derer Appellanten Vatter in zweyterer Ehe seinem Bruder wegen des in ersterer Ehe anerkaufften halben Rothens, oder Guts abgeführten Kauffschillingen anlangt; so ist in hiesiger Landes-Ordnung

CAP. 74. S. ult.

ausdrücklich versehen „ So sich auch zutrüge,
 „ daß in ersterer Ehe Erbschaft gegolten, dar-
 „ über auch Erbung, und Tradition gefolgt,
 „ aber in der zweyten, dritten, oder letzten
 „ Ehe allererst die Bezahlung ganz, oder zum
 „ Theile geschehe, sollen solche gegoldene Erb-
 „ güter den Vorkinderen bleiben, und der
 „ zweyten, dritten, oder letzten Ehekindern
 „ von wegen des Kauffpfennings (nach adve-
 „ nant derselbig in der zweyten, dritten, oder
 „ letzten Ehe bezahlt) bis zu der Ablöß ver-
 „ hypotheicirt, und davon jährlich, was sich
 „ vermög der gemeinen Rechten gebührt, zu
 „ entrichten verhaft, jedoch alle gefährliche
 „ Handlung hierinnen gänzlich ausgeschlossen
 „ seyn. „ Sinnet man diesen Worten nur
 ein wenig nach; so ist leichte zu finden, daß
 die Landes-Ordnung nicht das Beste, und
 Vortheil derer Eheleute, sondern derer Kin-
 der derjenigen Ehe, worinnen die Kauffschil-
 lingen bezahlet worden, einzig, und allein zum
 Vorwurfe habe: Ansonst hätte nemlich nicht
 verordnet werden können, daß die Güter des
 nen Kindern derjenigen Ehe, worinnen die
 Kauf

Kauffchillingen abgeföhret, bis zu der Ablöffe verpfändet, und verstricket seyn solten; anerkennen die in zweyter, dritterer, oder letzterer Ehe zahlten Kauffchillingen ungezweifelter maassen unter die Verenden gehören, und folglich ordentlicher weise nicht denen Kindern, sondern dem leztlebenden Ehegatte der jenen Ehe, worinnen dieselben entrichtet, zukommen, und folgen müsten, in mehrern betracht, daß nicht die Kinder, sondern der Leztlebende die Verenden erbet. Da nun die Landes-Ordnung nichts destoweniger besaget, daß die Güter denen Kindern jener Ehe, worinnen die Kauffchillingen bezahlet worden, bis zu der Ablage, oder Widergabe verstricket seyn sollen; so folget ganz unhintertreiblich, daß hiesige Landes-Ordnung in diesem Falle einen Abfall der gemeinen Regel, nach welcher der Leztlebende alle Verenden erbet, gemachet, und die Kauffchillingen den Kindern jener Ehe, worinnen dieselben entrichtet, dergestalten zuwendet habe, daß der Leztlebende solche, als Verenden in eine andere Ehe zu bringen nicht befugt, noch bemächtigt seye; zumalen die Güter denen Kindern jener Ehe, worinnen die Kauffchillingen abgeföhret worden, umsonst und vergeblich verstricket wären, wann der Leztlebende selbige, als Verenden in eine andere Ehe zu bringen, und denen Kindern zu verbringen Macht, und Gewalt hätte.

Solches wird dadurch noch des mehrern bestätigt, daß im Fall Erbgüter in ersterer Ehe verkauft, die Kaufpfennigen aber in zweyter, oder anderer Ehe erleget werden, als dann dieselben unter die Beyden gehörig, und dem Mobilar, Erbe eigen seyen, wie dieses

VOETS in *Histor. Jur. num.* 218.

mit folgendem bewähret: *Consiliarii nostri anno 1627. 24. April; in causa extrajudiciali Brochsmart contra Büßfeld judicarunt, pecuniam ex venditis bonis patrimonialibus provenientes, & sub annua pensione, sive reditu redimibili elocatum mobilem censerit, ac in causa itidem extrajudiciali Birmundt contra Horst anno 1670. 1. Julii, quod pecunia ex venditione rei feudalis coacta tanquam allodialis, & mobilis cedat conjugi ultimo superstiti. Item anno 1617. in causa judiciali Pütten contra Lucken, quod pecunia ex hæreditariis immobilibus redacta, non censeatur hæreditaria, nec surrogatum naturam sapiat surrogati, nisi hoc expresse dictum, vel cautum fuerit. Solle man nun diese, als eine allgemeine Regel annehmen, und derselben gemäs schließen; so ist nichts natürlicher, nichts billiger, noch gleichförmiger, dann daß jene Kaufgelber, welche von einem in ersterer Ehe anerkaufften Erbgut ruckstehen,*

stehen, ebenfalls für Gereyd gehalten, und also von dem Letzlebenden als eine Mobilarschuld müssen abgetragen werden. Da aber diesem Gerade zuwider verordnet, daß die in ersterer Ehe erkauften Güter denen Kindern later Ehe, worinnen das Kaufgeld ganz oder zum Theile bezahlet worden, bis zu der Ablage verhaftet bleiben sollen; so ist von solchem besonders bestimmten Falle auf andere Fälle eine Folge um so weniger zu ziehen, je mehr diese besondere Verordnung der gemeinen Regel, vermög welcher der Letzlebende die bewegliche, und fahrende Haab, und Güter erbet, und hervorragen auch die Schulden zu zahlen verpflichtet ist, widerstrebet, und also ohne Noth, und vorwaltende Billigkeit keinesweges ausgedehnet werden mag; zumalen dieselbe in der von Herzoge Wilhelm höchsten Andenkens gegebenen, und im Jahre 1562. zu Cöln bey Jacoben Sötern getruckten Landes Ordnung (*) nicht enthalten, mithin für ein nachheriger,

N 5

ger,

(*) Der ehemalige Vice-Canzlar BROSIIUS meldet in Annal. Jul. Cliv. Tom. III. pag. 71. Anno millesimo quingentesimo quinquagesimo quinto WILHELMUS Julia, Clivia, ac Montium Dux modum, sive Ordinem in Judiciis, & processibus observandum publicavit. Entweder ist dieses von der Landes-Ordnung nicht zu verstehen, oder aber um so irriger; je klarlicher in der obangezogenen Landes-Ordnung pag. 115. zu lesen: Gegeben zu Düsseldorf am zwanzigsten Tage des Monats Novembris, Anno fünfsechshundert vier, und fünfzig.

ger, und von der allgemeinen Regel abweichender Zusatz, oder *lex correctoria* anzusehen ist.

§. 17.

Woraus dann endlich zu schließen, daß gleich wie die Verordnung zum Vortheile derer Kinder jener Ehe, worinnen die Rauffchillingen bezahlet worden, einig, und allein abziehlet; also dieselbe keine statt finde, wann aus jener Ehe, worinnen die Rauffchillingen abgeführt, entweder keine Kinder vorhanden, oder aber alle vor beeden Eltern verstorben seynd; Immassen es eines theils von selbstem spricht, daß die in ersterer Ehe anerkaufften Güter denen Kindern derjenigen Ehe, worinnen die Rauffchillingen bezahlet worden, nicht verpfändet, und verstricket seyn können, wann in solcher Ehe keine Kinder gezeuget worden. Sals auch andern theils in solcher Ehe Kinder geböhren, immittels aber vor beeden Eltern verstorben; so mögen die Verstorbenen denen Eltern um so weniger vortheilhaftig seyn, je klärlicher

HEINECCIUS *ad Leg. Jul. & Pap. Popp.*
Lib. II. Cap. 8. §. 4.

aus den Römischen Befehlen bereits angewiesen; Ne è legitimis quidem & perfectis omnino proderant, sed SUPERSTITES tantum ET INCOLUMES. Sine liberis enim esse dice-

dicebantur, non solum, qui nullos unquam procreaverant, sed qui & amiserant procreatos: quemadmodum & apud Græcos observante viro summo EZ. SPANHEMIO, liberis orbatî sæpe appellantur ἀπαίδες, vel ἄτεκνοι, veluti apud ÆSCHYLUM, à quo Persæ ob liberos in prælio Salaminio amissos, τοκῆες ἀπαίδες parentes, SINE, LIBERIS dicuntur: qui & alibi ἀτέκνιστο πολέμαρχος deflet. Eodem modo & Romani orbos vocabant promiscue, & qui nunquam liberos sustulerant, & qui iis erant superstites. Qui itaque liberi turbato naturæ ordine fata parentum præverterant, non excusabant, nisi acie cecidissent pro republica. Diesem kommet annoch hinzu, daß obgleich die in ersterer Ehe erkaufte Erbgüter denen Kinder zweyter, dritter, oder letzterer Ehe, worinnen nemlich das Kaufgeld ganz, oder zum Theile bezahlet, bis zu der Ablöse verstricket seyen; darum jedoch nicht gesagt, viel weniger behauptet werden möge, daß die zweyter, dritterer, oder letzterer Ehekinder solches Kaufgeld bey lebzeiten beeder Eltern schon würklich ererbet, oder darzu ein vollkommenes Recht erworben haben. Dahero die Eltern auch von ihren Kindern die ohnererbten Kaufgelder nicht erben, noch als Erben jenes Pfandrecht sich zueignen mögen, welches blos allein zum Vortheile derer Kinder wider die allgemeine Rechts, Verfassung eingeführet, und
 folg.

fölglich mit denen Kindern zugleich verstorben ist.

§. 18.

Nach welchen Gründen, und Sätzen wann die vorige Urthel beurtheilet, und dabey in Erwägung gezogen wird, daß in untergebe- nem Falle die aus zweyterer Ehe gezeugten Kinder alle insgesammt vor beeden Eltern, nemlich dem Alberten H. und der Sibillen K. verstorben; so ist ohnschwehr zu ermessen, daß obangezogenes Capitel der Landes-Ordnung dahier unstatthafft, mithin die eingeklagten fünfzig acht Rthl. dem Appellaten Nahmens seiner Ehefrauen ganz widerrechtlich zuerkennet worden seyen; zumalen der Albert H. durch Zahlung der aus ersterer Ehe ruckstehenden Rauffchillingen in zweyterer Ehe eine Schuld entrichtet, welche platterdingen mobilar, und darum ihme, und der zweytern Ehe anklebig wäre. Derohalben die vorige Urthel in diesem Stufe ebensals abzuändern, und die Appellanten von den eingeklagten, in zweyterer Ehe zahlten, und zu 58. Rthl. sich betragenden Rauffchillingen loszusprechen wären.

Vierter Abschnitt.

Von Ruck-Klage.

§. 19.

Leztlich, und in betref des sechsten, wie auch siebenten Absatzes der vorigen Urthel haben

ben die Appellanten nicht nur ruckgeklaget, daß ihr verstorbener Vater einige bereits des vollirte Länderey für 73. Rthl. in zweyter Ehe der Landes Ordnung zuwider verkauft, so dann er Rütger H. denselben 14. Rthl. und er Johann H. 28. Rthl. während der zweytern Ehe baar geliehen, und vorgeschossen hätten; sondern auch zum Beweise des erstern bereits in voriger Instanz, und zum Beweise des andern in jeziger Instanz des Appellaten Ehefrauen ein Juramentum respondendorum aufgetragen. Gleichwie nun die Ruckklage gleich Anfangs eingeführet, und die aufgetragenen Eyde allerdings erheblich, mithin dahier platzgreifig, quod reconventio statim in ipso litis exordio, & quidem in prima instantia proponenda; proposita vero simultaneo cum conventionione processu discutienda, & parili quoque sententia decidenda sit.

UMMIUS *ad process. jud. Disput. X. Tbes. 6.*

also seynd die Appellanten mit ihren beeden ruckeingeklagten Forderungen ad separatum unrecht verwiesen, söglich die vorige Urthel hierinnen gleichfals abzuändern.

§. 20.

Und diesem allem nach zu sprechen, daß durch Richter voriger Instanz theils wohl, theils übel gesprochen, theils wohl, theils übel davon

Davon provociret, derowegen sothane Urthel in betref der in zweyterer Ehe verwendeten Bau- und Verbesserung-Kosten zu beslättigen, übrigen aber dahin zu reformiren, daß Appellanten von der wegen der aus ersterer Ehe ruckständig gewesenenen, und in zweyterer Ehe bezahlten Kauffschillingen angehobenen Klage zu entledigen, und loszusprechen, so dann die wegen des in zweyterer Ehe ausgebrochen seyn sollenden Brandwein-Kessels Act. primæ instantiæ fol. 6. und wegen der ruckeingeklagten Gegenforderungen Act. primæ instant. fol. 17. & Act. huj. instant. N. 16. off und deserirten Jura-menta dan- & respondendorum abzunehmen, und des Endes Commissio zu ertheilen, und endlich eine Halbschied der aufgegangenen Kosten gegeneinander zu vergleichen, und aufzuheben, die andere Halbschied aber bis zum nähern Spruch auszustellen seye.

XIV.

Von Wirkungs-Kraft der Revisi-
sion in Verfolg des 1. chsten Stückes.

S. 1.

Nachdem das von dem verlebten Wolffgang Wilhelmen von V. errichtete Testament, worinnen er seinen Enkel, und Ur-
enkeln

enkeln zu Erben geschrieben, so dann seinem Vetter Constantin N. ein Fuder Wein, und tausend Rthl. vermachtet, am 30ten Junii 1745. ganz zufälliger weise gefunden, und demnach am 7ten Julii selbigen Jahrs mit Bewilligung der eingesetzten Erben, und des vorbenahmten Legatarii ordentlich, und gerichtlich eröffnet worden; so bittete ermelter Legatarius, daß gleichwie das eröffnete Testament mit keinem sichtbaren Fehler behaftet, und fölgelig den effectum Legis finalis Cod. de Edict. Divi Adrian. Toll. unhindertreiblich nach sich ziehete; also ihme vor allem das vermachte Fuder Wein, und die tausend Rthl. aus der Erbschaft mögten verabsolget werden.

§. 2.

Der eine Miterb, und Enkel des Testierers, nemlich Johann Adolph von S., wie auch dessen Ehefrau erklärten hierauf, daß das Großväterliche Testament mit keinem sichtbaren Mangel behaftet, mithin auch die eingesetzten Erben, und Legatarien bey der Erbschaft, und Vermächtnüssen ex lege final. Cod. de Edict. Div. Hadrian. Toll. zu handhaben seyen. Desgleichen hat des erwähnten Johann Adolphs von S. Schwäger-Vatter, welcher seinem Schwäger, Sohne zum Vorstande angeordnet, und des Endes sonderheitlich beendigt worden, am 19ten Januar. 1746. nachdrucksam erklärt, daß gleichwie der Vorstand

stand derer minderjährigen Miterben, und Urenkeln revocationem Testamenti vorgeschüzet, und er darüm zu Auszahlung derer Legaten, und Vornehmung der Theilung jedoch *citra unius, alteriusve præjudicium, & erga præstandam cautionem* angetragen; also es darauf beruhete, wie man die zum größten Schade derer Erben so lange verschobene Theilung dermalen vornehmen, und *super puncto dubie revocationis, legatorum, & fideicommissorum servandorum causæ* mit denen Interessenten sich solchergestalten setzen mögte, daß weder die Theilung dadurch länger aufgehalten, noch denen legatariis, & fideicommissariis per *quætionem altioris indaginis*, ob nemlich die *revocatio Testamenti* gültig geschehen seye, præjudiciret würde.

§. 3.

Vorerwelter Miterben Vater, und Vormund hingegen, unerachtet dieselben am 28ten Oct. 1745. erkläret, von ihnen Erbgenahmen beschloffen, und beliebet zu seyn, daß der Constantin N. das ihm vermachte Fuder Wein wählen, und kiesen könnte; haben sich nachgehends über das Testament, und dessen Unterschriften nicht mehr äußeren wollen; sondern statt dessen am 29ten April. 1746. eingewendet, daß die Sache zur ersterer Instanz hinzuverweisen, anbey sie über das übergroßväterliche Testament sich zu erklären nicht eher schuls

schuldig wären, bis daran ihre Kinder, und Pflēgbefohlene die Grosjährigkeit erreicht; zumalen denenselben durch die Erklärung, und Aeußerung ein allzu grosser Nachtheil zugehen dürfte.

§. 4.

Da inzwischen der Johann Adolph von S. ganz schwachsinzig, und daher selbigem am 18ten Januar. 1746. ein Vormund angeordnet, von diesem aber weder die von seinem Pflēgbefohlenen vorhin abgegebenen Erklärungen angefertigt, noch etwas neues vorgebracht wurde; so ergienge am 12ten August 1746. die Urthel, daß nemlich die von dem verlebten Wolfgang Wilhelmē von P. errichtete letzten Willens: Verordnung noch zur Zeit für gültig zu halten, und in deren Gefolg der Constantin N. bey den ihme vermachten Legaten, und verordneten Fideicommissio in possessorio salvo petitorio zu handhaben seye.

§. 5.

Wider diesen Rechts: Spruch ist zwar von dem Vatter, und Vormunde derer minderjährigen C. die Revision eingeführet, und am 6ten Julii 1747. eine weitwändige *Deductio Gravaminum* von dem Vormunde allein übergeben, indessen aber am 10ten Januar. 1748. zu recht erkennt worden, daß *Revisio* übel gehalten, *multa revitoria* einzuziehen, und die

D

un.

unterm 12ten August 1746. eröffnete Urtheil ihres Inhalts zu bestätigen, anbey impetrans in die bey gegenwärtiger Instanz aufgegangenen Kosten fällig zu ertheilen seye.

§. 6.

Hievon hat also der Vormund ersagter minderjährigen C. anfänglich coram Notario & Testibus am 13ten selbigen Monats appelliret, demnach die Berufung in die Wichtigkeits-Klage abgeänderet, selbige am 14ten Februar. dahier eingeführet, und auch am 17ten selbigen Monats jedoch nach vorläufiger Erlegung derer Straf-Gelder erhalten, so dann am 4ten Julii eine so benamsete Deductionem nullitatum ex ipsis actis liquidarum, & ex apertissimo jure justificatarum übergeben, dabey aber die Straf-Gelder zu erlegen vergessen, auch selbige nachgehends nie erlegt.

§. 7.

Nachdeme hierauf auch der Vormund des schwach sinnigen Johann Adolph von S. auf eine ganz seltsamme Art ins Spiel gekommen, und (welches einem jeden noch seltsamer vorkommen muß) nicht allein dem Vormunde derer minderjährigen C. beygetreten; sondern auch die Restitution mit eingesticket, und kurz zu sagen selbst nicht einmal gewußt, oder doch wenigstens nicht deutlich erkläret, was er eigent-

gentlich haben wollen; so wurde am siebenten May 1756. gesprochen, daß die eingeführte Querela nullitatis als unstatthaft abzuschlagen, die dafür zu erlegen verschuldete Mülcta einzuziehen, und die unterm 12ten August. 1746. und 10ten Januar. 1748. eröffneten Urtheln ihres völligen Inhalts zu bestättigen, anbey Impetrant in die ferner aufgegangenen Proceß-Kosten fällig zu ertheilen seye.

§. 8.

Von dieser Urthel haben beide Vormünder zu dem Kayserlichen, und des Reichs. Cammergerichte appelliret, und daselbst am sechsten Julii selbigen Jahrs plenarios appellatiois processus ausgebracht. Gleichwie dahier aber in possessorio salvo petitorio lediglich gesprochen, und fölglich die erkannten Processen den hiesigen Landes-Privilegiis, und Freyheiten offenbare zuwider waren; also sahen die frevelhaften Appellanten sich endlich genöthiget, von ihren erhaltenen Processen abzulassen, und statt der an Hand genommenen Berufung dahier abermals Revision zu begehren.

§. 9.

Als nun hierauf am ersten Merz 1758. der Bescheid erfolgte, daß die gebettene Revisio præstitis prævie solennibus anders nicht, als cum effectu devolutivo zu gestatten seye; so

haben obbesagte Vormünder von solchem am 13ten selbigen Monats allererst intimirten bescheide am 20ten coram Notario & testibus abermals provociret, demnach aber am vierten April, mithin innerhalb der zehen Tügen dahier eine abermalige Revision eingeführet, selbige auch gegen Erlegung der gewöhnlichen Strafgeder am 22ten Dec erhalten, und darauf am 20ten Januar. 1759. die Strafgeder wirklich erleget, mithin die Nothfristen, und Geuerlichkeiten richtig beobachtet.

§ 10.

Bei der Hauptsache kömmet es demnach lediglich darauf an, ob die revidirenden Vormünder dadurch beschweret, daß denenselben die vorhin nachgesuchte Revision nur allein cum effectu devolutivo seye verstattet worden. Dieses behörend zu beurtheilen, und zu entscheiden muß meines erachtens zwischen denen Revidenten nothwendiger Dingen ein Unterschied gemacher, und von einem jeglichen insbesondere gehandelt werden; zumalen es eine von selbst redende Sache ist, daß diejenigen Gründe, welche einer der revidirenden Vormünder angeführet, oder doch anzuführen vermögt, in Ansehung des andern ganz keine statt finden können.

§. 11.

Als viel den Vormund derer minderjährigen E. anbelanget; so ist (wie oben des brei-
tern

tern angeführet) die am 12ten August 1746. eröffnete Urthel demselben zuwider ausgefallen, und durch die in Revisorio am 10ten Januar. 1748. ergangene Urthel so wohl, als auch durch die der angehobenen Wichtigkeits-Klage halber am siebenten May 1755. ferner erfolgte Rechts-Erkennntnis bestätigt, mithin jener Fall, wovon es in

Novella Revisionis de Septima Decemb.
1747. §. 7.

heisset „ Wann nun Impetrant in Revisorio
„ wiederum succumbiret, oder die gesuchte
„ Restitutio in integrum abgeschlagen wor-
„ den, mithin in secunda & ulteriori instan-
„ tia zwey gleichlautende Urtheln nacheinan-
„ der ergangen, der Succumbent aber ein
„ neues Remedium Juris ergreifen wolte, und
„ könnte; so solle dasselbe sine effectu suspen-
„ sivo nur quoad devolutionem können ein-
„ geführet werden „ dahier um so unwider-
„ sprechlicher obhanden; als die Urthel vom
„ 10ten Januar. 1748. in Revisorio, fölglich
„ in zweyterer, so dann die nachfolgende Urthel
„ vom siebenten May 1756. in Remedio Nulli-
„ tatis, und also in fernerer Instanz nacheinan-
„ der ergangen, anbey die letztere keine simplex
„ denegatoria remedii (wovon

BRUNNEMANN *ad L. un. num. 3. Cod.*
Ne liceat in una, eademque causa.

meldet : Sic non sunt conformes sententiae, si à duabus conformibus appellatum, & in tertia sententia appellatio pro deserta habita, vel revisio negata, nam hic alia quaestio decidit) zu nennen, sondern für eine wahre End- und gleichförmige Urthel zu halten ist; anetwogen obangeführter massen die Wichtigkeitsklage zugelassen, in dieser Instanz so ordentlich, als weitwendig gehandelet, die Sache beschloffen, und demnach die eingeführte Querela Nullitatis nicht platterdingen abgeschlagen, sondern zugleich in der Hauptsache die zwey vorhergehenden Urtheln endlich bestäti- get worden.

§. 12.

Hierwieder will von denen Revidenten zwar eingestreuet werden, als wäre die erstere Urthel in Namen sämtlicher Erbgenahmen des verlebten Wolfgang Wilhelmen von W., die andere in Namen des Vormundes derer minderjährigen C., so dann die letztere in Namen beeder Vormünder abgefasset, und also die nach Lehre

MEVII *Part. I. Dec. 18. num. 4.*

erfordert werdende Ebenwesenheit, oder Ein-
 verkenheit derer Personen dahier abgängig-
 Alleis

Alleine sage man mir einmal, ob die minderjährigen C., und der namens dererselben handelnde Vormund nicht unter die Erbgenamen des verlebten Wolfgang Wilhelmen von P. gehören? Dieses mag der Vormund um so weniger verneinen, als seine Pflegbefohlene nicht allein vorerwehnten Wolfgang Wilhelmen Urenkeln, sondern auch von demselben zu Erben seynd eingesetzt worden. Sage man mir ferner, ob jeh ersagter minderjähriger Vormund vor der erstern Urthel in gegenwärtigen Proceß nicht mit besangen gewesen? Solches kan derselbe wiederum nicht verabreden; zumalen er derjenige gewesen, welcher die Widerrufung des übergrossväterlichen Testaments vorgeschüzet, und dadurch gegenwärtigen Proceß veranlasset hat. Folget daher auch nicht unhintertreiblich, daß der Vormund, oder die minderjährigen C. unter dem allgemeinen Name derer Erbgenamen des Wolfgang Wilhelmen von P. in der erstern Urthel mit begrieffen, und die Urthel wider selbige ergangen seye? Ja dieser Schluß ist um so bündiger, je deutlicher der Vormund durch Ergreifung der Revision an Tage geseget, daß die Urthel wider ihn, und seine Pflegbefohlene ausgesprochen seye. Und da derselbe einzig, und allein revidiret, ware es dann wohl anders möglich, als die zwentere Urthel in dessen Namen allein, und ohne Benennung derer übrigen abzufassen? Was ware endlich der Sache verlauf mehr gemäs, dann, daß

gleichwie der Vormund des schwachsinrigen Johann von S. dem Vormunde derer minderjährigen E. sich nachgehends zugesellet, und mit selbigem eine gemeinschaftliche Sache gemacht; also auch in der dritten Urtheil des erstern wenigstens gedacht würde? Wann es also gleich die Umstände erforderten, bey einer jeden Urtheil die Namen in etwa abzuändern, und selbige bald zu verringeren, bald aber zu vermehren; so ist jedannoch keine einzige Urtheil, welche von dem Vormunde derer minderjährigen E. nicht erwehnet, anzutreffen, und fölgelig die Ebenwesenheit derer Personen eben so obhanden, als wann osterwehnter Vormund in der erstern Urtheil als Vormund derer minderjährigen E., in der zweytern hingegen als hiesiger Advocat, und in der dritten, als Advocat, und Titular-Hof-Rath wäre betitelt, und benamset worden.

§. 13.

So dann ist es auch vergeblich, wann die Residenten ferner einwenden wollen, daß die erstere Urtheil nichtig, mithin auch die zweytere kraftlos seye. Es kan nemlich ein jeglicher gar leichte erachten, daß die angegebenen Nichtigkeiten zu untersuchen dahier der Ort nicht seye; immassen nicht die Hauptsache, oder die Gerechtigkeit der vorherigen dreyen Urtheilen, sondern nur allein der Punct, oder Frage, ob die in der Hauptsache verstattete

Res

Revision ohne die gewöhnliche Aufschub-
Wirkung wohl, oder übel erkannt worden,
den Vorwurf untergebener Beurtheilung ab-
giebet. Jedoch um denen Revidenten die
Maasse voll zu messen, anben die Beurthei-
lung desto gewisser zu machen will ich die Rich-
tigkeiten mit einem Finger berühren.

§. 14.

Die erstere Richtigkeit soll darinnen bestes-
hen, daß die erstere Instanz vorbegegungen,
und die Sache mit Uebergehung des Hof-
Raths im Geheim-Rathe seye beurtheilet wor-
den. Erweget man nur, daß untergebene
Sache in einigen Nebenpuncten zum Geheim-
Rathe gediehen, und also wegen der Verknü-
pfung, oder des Zusammenhangs die von der
jetzigen Revidenten Vatter angehobene Klage
bey dem Geheim-Rathe anhängig gemachet
seye; so leget sich die Ursache, warum die er-
stere Instanz vorbegegungen worden, ganz
klar zu Tage. Anben ist die der erstern In-
stanz halber gemachte Einrede bereits abgeur-
theilet, und also unwidersprechlich, daß fals
auch dieselbe widerrechtlich verworfen wäre,
dieserthhalb jedannoch die Urthel keiner Rich-
tigkeit könnte beschuldiget werden. Ueber dies
ist zwischen hiesigem Geheim- und Hof-Rathe
meines Erachtens kein solcher Unterschied, daß
wann eine Sache, die zum Hof-Rathe ge-
hörig, bey dem Geheim-Rathe anhängig ge-
D 4 machet,

machtet, und abgeurtheilet wird, alsdann der ganze Proceß, und Erkenntniß einer Nichtigkeit unterworfen seyn solle; zumalen das eine Dicitium so wohl, als das andere das oberste Gericht in hiesigen Landen abgiebet, und von beeden gestalten Sachen nach zu den höchsten Reichs, Gerichten appelliret wird.

§. 15.

Wann die andere Nichtigkeit daraus erzwingen werden will, daß das errichtete Testament von dem Ur (und respective Großvatter) widerrufen, und also ein wieder aufgehobenes Testament für gültig, und kräftig anerkannt worden; so ist dieses eines theils eine bloße *petitio principii*, und heißet eben so viel, als eine Sache bereits feststellen, welche von dem Richter annoch muß untersucht, und beurtheilet werden. Andern theils wird auch kein vernünftiger Rechts-Gelehrter anders sagen, noch denken, dann daß jene Urtheil nicht nichtig, sondern nur bloß widerrechtlich seye, kraft welcher die Beweis-Gründe, wodurch die angegebene Widerrufung eines Testaments dargethan werden will, für unhinlänglich erkläret, und eben darum verworfen werden. Diesem kommet annoch hinzu, daß aus dem durchschnitten befundenen Faden, womitten das Testament verschlossen gewesen, die Widerrufung um so weniger gemuthmassett werden möge, als kein Schein einer Ver-

muß

muthung obhanden, ob der Testierer selbst, oder ein anderer den Faden durchschnitten, und das Testament eröffnet habe. Zugeschwiegen, daß der Testierer das Testament allensals aus anderen Ursachen, dann um selbiges zu widerrufen, eröffnet haben könne: Ein welches dahier um so mehrern Anstand erregen muß, als vernünftig nicht zu vermuthen, daß ein Testierer, welcher ein berühmter Rechtsgelehrter gewesen, sein Testament lediglich eröffnet, und den Bindfaden durchschnitten haben würde, fals er selbiges zu widerrufen wäre gesinnet gewesen.

§. 16.

Mit der dritten Nichtigkeit ist es solchergestalt bewendet, daß selbige auch nur zu berühren, ich einen Abscheu trage. Mein wer wird wohl in kaltem Fieber träumen, daß das Großväterliche Testament nicht anerkennt, oder recognosciret seye. Hat nicht der nunmehr schwachsinrige Johann Adolph von S. ausdrücklich gebetten, daß er bey der Erbschaft mögte gehandhabet werden? Hat nicht der Vormund derer minderjährigen E. erkläret, von ihnen beschloffen zu seyn, daß der Constantin N. das vermachte Fuder Wein kiesen könnte? Hat ein, oder der andere Vormund, ich will nicht sagen, schriftlich angegeben, sondern auch nur denken dürfen, daß die Unterschriften des Testaments ohnrichtig, oder zweifel-

selbst seyen? Ist endlich wohl eine bessere, und deutlichere Anerkennung des Testaments zu erdenken, als wann davon gemeldet wird, daß selbiges von dem Testirer widerrufen seye; zumalen ja von selbst spricht, daß was nicht ist, auch nicht könne widerrufen werden? Doch gesetzt auch, daß dieses alles nicht zulänglich wäre; so müste jedannoch die Urtheil, welche die vorhin angeführten Gründe für zu reichend angenommen, keiner Wichtigkeit, sondern nur blos einer Widerrechtlichkeit angeschuldiget werden; zumalen

VANTIUS de Nullitat. Tit. de nullit. sentent. ex defect. Process. num. 38. & 39.

so gar belehret, quod sententia lata absque probationibus non sit nulla, sed iniqua, cum non fuerit contra jus constitutionis, sed contra jus litigatoris duntaxat lata. Ita conclu. Rota. ut per Aegid. consil. 73. sententia. Et etiam, quia probationes media causæ dicuntur, & sunt de ordine justitiæ, non autem de ordine substantiali iudicii, unde quamvis iudex absque probationibus male faciat, aliquem condemnare, nihilominus sententia sua, si ab ea non fuerit appellatum, tenet, & in rem transit iudicatam.

§. 17.

So viel demnach die vierte angegebene Wichtigkeit anlanget; so ist es ein ganz irriges

ges Vorgeben, als wann die erstere Urtheil vom 12ten August 1746 ohne den nunmehr schwachsinigen Johann Adolph von S. abzuladen, und zu hören eröffnet seyn solle. Da nemlich derselbe sammt seiner Ehefrauen selbst gebetten, daß die eingesetzten Erben, und Legatarien bey der Erbschaft, und Vermächtnissen mögten gehandhabet werden, so kan ein jeder leicht ermesen, daß von Seiten derer selben ein mehreres nicht erforderlich ware; in mehrerm Betracht, daß der dem schwachsinigen Johann Adolph von S. nachgehends angeordnete Vormund sothane Bitte nirgendwo widerrufen, noch auch ein anderes vorgestellet habe. Wolte auch dieses alles gleich in Ansehung des Schwachsinigen für hinlänglich nicht gehalten werden; so müste gleichwohl die Urtheil in Betref derer minderjährigen E. um so mehr bestehen; als solches in Ansehung besagter Minderjährigen eine exceptio de jure tertii, und dieselben dadurch in keinem Theile beschweret seynd.

§. 18.

Von der fünften Nichtigkeit ist endlich ein mehreres nicht zu sagen, als daß selbige über alle massen frevelhaft, und einfältig seye. Wer nur ein wenig belesen, derselbe wird ganz frey bekennen, daß die Frage: ob einem legatario das Remedium Leg. fin. Cod. de Edict. Div. Hadrian. Toll. zu statten komme,

in

in denen Rechten annoch ohnentschieden, (*) von denen Rechts-Gelehrten verschiedentlich beantwortet, und darauf der bekennete Vers ganz schicklich seye:

Causidici certant, & adhuc sub Judiculis est.

Dahero es mehr, dann verwegen ist, die erste Urthel einer Nichtigkeit contra jus in thesi darum zu beschuldigen, weilten der Constantin N. bey den ihme vermachten Legaten, und verordnetem Fideicommissio gehandhabet, mit hin demselben das Remedium Leg. fin. ist zgedacht worden.

§. 19.

Wann diesernach die vorgemelten Nichtigkeit ganz ohngegründet, so dann in Ansehung derer minderjährigen E., und derer Vormundes des in zweyter, und fernerer Instanz zwey gleichlautenden Urtheln vorhanden; so macht sich der Schluß von selbst, daß nach Vorschrift der Novellæ diesem Vormunde die gebettene Revision anders nicht, als cum effectu devolutivo habe verstattet werden können.

§. 20.

In Betref des Vormundes des schwachsinigen Johann Adolphsen von S. scheinet dieser Schluß

(*) Siebon ist nachzusehen das achtzehende Stück des zweyten Bandes.

Schluss um so ohnbündiger zu seyn, als die erstere Urthel vom 12ten August 1746. selbigem nie insinuiret, in der zweytern Urthel vom 10ten Januar. dessen nicht einmal gedacht, und sölglich in Ansehung dessen nur eine Urthel, nemlich die vom siebenten May 1756. vorhanden ist. Diesem jedoch ohngeachtet kan ich nicht umhin, den gefasten Schluss auch auf den Vormund des vorbemelten Schwachsinnigen auszudehnen. Wann es nemlich eine ausgemachte Sache ist, *Interventionem tertii in revisorio locum non habere, sed ad separatam actionem esse remittendum inter-venientem.*

VON LUDOLF *in Comment. System. p. m. 343. num. 25.*

so mag die Intervention bey der Nichtigkeits- Klage noch um so weniger statt finden, als die *Querela Nullitatis* nicht nur vom belobtem

VON LUDOLF *cit. loc. p. m. 344. num. 26.*

ein *Remedium odiosissimum* genennet, sondern dahier auch nach Maasgabe der

Revisions-Ordnung vom siebenten April 1727. §. 9.

der Revision in Betref derer Nothfristen und sonstigen Feyerlichkeiten gleich gehalten wird.
§. 21.

Gesetzt aber auch, daß die Intervention da-
hier Platz haben könnte; so würde dieses je-
doch dem Vormunde des schwachsinnigen Jo-
hann Adolph von S. zu ganz geringem Vor-
theile gereichen. Entweder will er dem Vor-
munde derer minderjährigen E. sich zugesellen,
und dessen Gerechtsam, als mit seinem Ge-
rechtsame verknüpft ansehen; oder aber will er
für sich, und seinen Pflegbefohlenen allein han-
deln? Ist er gemeint das letztere zu thun; so
hätte er auch innerhalb der vorgeschriebenen
zehntägigen Friste die Nichtigkeits- Klage ge-
bührend einführen, und anbey die Strafge-
lde erlegen müssen. Si tertius (schreibt der

VON LUDOLF in *Symphor. Tom. I.*
Consult. 18. pag. 434.

habeat jus plane separatum ab illa causa, quæ
per sententiam a qua est decisa, non connexas;
tunc ille non potest dici adhærens, sed prin-
cipaliter appellans, & uti debet non ratiha-
bitione nuda appellationis ab alio interpositæ,
sed appellare debet ipse principaliter,
si per sententiam se putat esse gravatum. *V.*
de Gail. 1. observ. 122. num. 8. in fin. Mev. 5.
§ 86. num. 1. in primis vero hanc differen-
tiam clare explicantem Tennagelium, quon-
dam Assessorem Cameræ Tract. de Decer-
rend. process. Classe 4. cap. 2. Tertius inquit,
Auctor

Auctor præclarus, si principaliter appellat, non sufficit intra decendium appellasse, sed causæ sunt reddendæ gravaminis & interesse deducendum docendumque. Adderem ego hisce verbis, non sufficere ratihabitionem appellationis à tertio interpositæ intra decendium, sed solennem esse necessariam Appellationem. Ratio est evidens. Nam si tertius habet interesse cum appellante quacunque ratione connexum, non opus est ratihabitione intra decendium, sed fieri potest quocunque tempore: Si non habet connexum, sed separatum, uti noster habere se prætendit, tum opus est appellatione intra decendium: per tradita Tennagelii, dicto loco, Talisvero Appellatio non potest fieri per nudam ratificationem, quia ratificatio spectat ad interesse connexum. Da er nun aber die Wichtigkeitsklage zu behöriger Zeit nicht eingeführet, auch die Strafgeder eben so wenig, als der Vormund derer minderjährigen E. erleget; so mag die von ihme mit gebettene Revision die Aufschub, Wirkung um so weniger nach sich ziehen, als die von ihme mit erwöhltste Wichtigkeitsklage, und eingemischte Restitution in Ansehung seiner dieser Wirkung nicht einmal theilhaftig ware, wie solches die

Novella Revisionis de Septima Dec. 1747. §. 8.

folgendermassen ganz deutlich verordnet
 „ Gleichwie wir dann auch denenjenigen Re-
 „ me-

„ mediis, welche nach Verlauf der in der Re-
 „ vision, Ordnung de anno 1727. §. 6. zu
 „ Einführung der Revision, oder anderer
 „ Remediorum vorgeschriebenen Zeit ex Ca-
 „ pite Minorennitatis, Nullitatis &c. annoch
 „ eingeführet werden wollen, und können,
 „ den effectum suspensivum hiemit ausdrück-
 „ lich benommen haben wollen.

§. 22.

Will dahingegen obersagter Vormund dem
 Vormunde derer minderjährigen C. nur be-
 pflichten, und mit selbigem die Sache gemein-
 schaftlich behandeln; so ist in diesem Falle
 ausgemachten Rechtens, daß er die Sache in
 dem Stande, worinnen er sie gefunden, auch
 annehmen müsse, und ein mehreres, oder
 stärkeres Recht, dann jener, nicht anforderen
 möge. Videbatur (seynd die Worte.

MEVII Part. VII. Decis. 219.

) respiciendum, qua intentione interventio
 fieret, utrum saltem alterius litigantium gra-
 tia pro assistendo ipsi, an intervenientium
 proprii interesse causa. In priori specie in-
 tervenire nihil juris magis habere, & usur-
 pare potest, quam pars ipsa, ideo ut illa sine
 legitima rescissione conclusionis non auditur,
 ita nec taliter interveniens audiendus erit,
 qui non potest, quam ipsa, melioris condi-
 tio-

ditionis esse. Daher gleichwie dem Vormunde derer minderjährigen C., die Revision nach Vorschrift der Novellæ ohne die Aufschub Wirkung zu verstaten ist; also muß auch das nemliche wegen des Vormundes des schwachsinnigen Johann Adolph von S. eintrefen; zumalen derselbe bey der Revision eben so wohl, als bey der Wichtigkeits Klage nur den Interbenienten abgiebt.

§. 23.

Diesem allen kommet lezlich annoch hinzu, daß vernünftig nicht anders gemuthmasset werden möge, dann daß der Vormund des schwachsinnigen von S. nicht zu Verthaltung seines Gerechtsams, sondern entweder um die Sache zu verzögern, oder aber um des Vormundes derer minderjährigen C. Unfug, so viel thunlich, zu rechtfertigen, mit selbigen in ein Horn geblasen habe. Dann erstlich ist die erstere Urthel (wie oben bereits anerrinneret worden dem Vormunde mehrerer sagten Schwachsinnigen bis dahin nicht intimitet, auch die zweyte Urthel vom 10ten Januar. 1748. wider ihn nicht ausgesprochen, mithin hat er nicht die allermindeste Ursache, wider die eine, oder andere Urthel sich einer Rechts Hülfe zu bedienen. Zum andern da durch die drittere Urthel vom siebenten May 1756. nur die eingeführte Querela Nullitatis, als ohnstatthast abgeschlagen, und der Vormund

mund derer minderjährigen C. allein in die fernere aufgegangenen Kosten fällig ertheilet worden; so kan der Vormund des schwachsinigen Johann Adolph von S. über diese Urtheil sich ebenfals um so weniger beschweren, je klärlicher daraus zu entnehmen, daß sie in Ansehung seiner eigentlich nichts entschieden, sondern vielmehr ihn wenigst stillschweigend, ad separatum hinverwiesen habe. Letztlich ist der verstatteten Revision die Aufschiebungs-Kraft zu dem Ende nicht benommen worden, daß die vier hundert Rthl. denen Revidirten würklich ausgezahlt, sondern nur daß selbige einseitig ad Depositum sollen gegeben werden. Woraus da kein großer Nachtheil entspringet, angesehen es nicht viel machen kan, ob die Gelder etliche Wochen, oder Monate in Deposito liegen, oder aber in Händen derer Revidenten beruhen; so kan ein jeglicher leicht ermessen, wie ohnbefugt, und frevelhaft gegenwärtige Revision seye nachgesucht, und gebetten worden.

§. 24.

Wannhero dann zu sprechen, daß Revision übel gebetten, die erlegten Strafgeder einzuziehen, so dann der am ersten Merz 1758. dahier erlassene Bescheid lediglich zu bestätigen, und endlich beide revidirende Vormünder in die desfalls aufgegangenen Kosten nach rechtlicher Ermäßigung fällig zu ertheilen seyen.

XV.

Von Possessorio Summariissimo.

§. 1.

Von alters her ist es in der Stadt N. üblich, und gewöhnlich gewesen, daß ein jeglicher Bürger sein nothdürftiges Brennholz in dem zur Stadt gehörigen Walde eigenmächtig hauete, und sich ohne Anweisung zu eignete. Woraus da zu lezt nicht nur viele Unordnungen, und Mißbräuche entsprungen, sondern auch der völlige Untergang, und Verderb des Waldes zu befahren ware; so hat der Stadt, Magistrat vor einigen Jahren die Verordnung ergehen lassen, daß so viel Holz, als zu Nothdurft derer berechtigten erforderlich, zu gehörigen Zeiten, und an unschädlichen Orten gefället, das gefällete in Klastern abgetheilet, so dann einem jeden das nöthige Brennholz gegen Entrichtung des zu einem Thaler Eöllnisch, oder Gulden vom Kloster festgestellten Haulohns solle gereicht werden.

§. 2.

Diese Verordnung wurde zwar von denen berechtigten angenommen, und genehmet, schiene aber nachgehends dem Magistrat nicht voll.

vollkommen hinlänglich zu seyn. Derohalben derselbe ferner verordnete, daß kein Bürger noch Fuhrmann das erhaltene Brennholz anderwertlich verkaufen, noch verhandelen solte.

§. 3.

Hiedurch hat das Stift zu N. sich beschwert, und beeinträchtigt zu seyn erachtet, und darum am 23ten Nov. 1757. dahier eingeklagt, daß es in dem Stadt, Walde das jus lignandi, & pascendi eben so, wie andere Einwohner, Bürger, und Eingeseffene, von alters her gehabt, wie solches die vom Jahre 1663. bis 1747. zwischen ihme, und dem Stadt-Magistrat gepflöggenen Acta, worinnen das jus lignandi, & pascendi per instrumenta, & testes behauptet, und es dahero bey dem von alters hergebrachten jure lignandi, & pascendi durch verschiedene Verordnungen gehandhabet worden, des mehrern bezeugen könnten. Es hätten auch diejenigen aus der Bürgerchaft, welche mit Pferden versehen, jederzeit, und bis auf die gegenwärtige Stunde ihme das Holz zugebracht, und es, ob es gleich vorhin in vim juris lignandi das Holz unentgeltlich genossen, jedoch zufohg der zum Besten der gemeinen Büschen gemachten Verordnung für jedes Klasten den festgestellten Haufohn bezahlet. Diesem allem aber ungeachtet hätte jüngsthin von dem Stadt-Magistrat verbotten werden wollen, daß ihme kein Brenn-

Brennholz mehr zugefahren, noch für Geld sollte überlassen werden. Wann nun dieses Verbott um so weniger bestehen könnte, als es auf den gemeinen Büschen das jus lignandi & pascendi ab immemoriali tempore gehabt hätte; so bittete zu verordnen, daß das unerlaubte Verbott also fort wieder aufgehoben, die Sache in statu quo belassen, mithin einem jeden erlaubt werden solle, ihme Stifte das unentbehrliche Brennholz pro pretio regulato zuzuführen.

S. 4.

Als hierüber ein Bericht von denen Beamten eingeforderet, dabey zugleich befohlen wurde, das angelegte Verbott bis auf nähere der Sache Untersuchung per publicum proclama aufzuheben, und denen Fuhrleuten zu erlauben, dem Stifte das nöthige Brennholz, wie bisher geschehen, für Geld zuzubringen; so beschwerte sich deshalb der Stadt-Magistrat, und führete unter andern an, daß nicht alle Einwohner, sondern nur diejenigen, welche das Bürgerrecht erworben, und in Stadt Eyde, und Pflichten stünden, aus denen Stadt-Büschen das nothdürftige Brennholz zu hohlen berechtiget wären, gegenseitiges Stifte aber in possessorio pascendi aut lignandi sich erweislich nie befunden, noch einen einzigen Actum manutenibilem bis dahin ausgeübet hätte. Zudem wäre auch die Verord-

nung, Kraft welcher denen Bürgeren verboten worden, kein Holz anderwertlich zu verkaufen, der Vernunft, und allen Pflichten gemäß, immassen nicht Holz genug würde angeschafet werden können, wann die Bürger, und Fuhrleute ihr erhaltenes Holz zu verkaufen, und demnach wieder neues Brennholz zu begehren freye Macht, und Gewalt haben solten. Woraus da gegenseitiger Unfug zur Genüge erhellete; so bittete, das klagende Stift zum Beweis des angeblichen *juris lignandi*, & *pascendi* anzuweisen, und bis dahin bey der gemachten Verfügung, und Verordnung es zu belassen.

S. 5.

Hierauf wurde zwar denen Beamten, die Sache in den Stand, wie sie ante litem motam gewesen, absque præjudicio causæ principalis herzustellen, anbefohlen, so dann *Commissio*, beide Theile kürzlich zu hören ertheilet: dagegen aber von dem Stifte weiter angezeigt, daß es vor der jüngern Verordnung an den gewöhnlichen Tagen gleich allen übrigen Bürgern, und Einwohnern das nöthige Brennholz von undenklichen Zeiten her in dem gemeinsamen Walde selbst gesucht, und nach Hause gefahren hätte. Nach dieser Verordnung hätte es auch alle Jahren bis zu gegenwärtiger Rechts-Pflege das Brennholz sine ulla novatione, aut turbatione beständig genossen,

nossen, jedoch dergestalt, daß gleichwie keiner von seinen Mitgliedern mit Pferden versehen, und daher die nöthigen Klasten selbst aus dem Walde nicht hohlen lassen können, als deren Bürgern zugelassen gewesen, ihme das nöthige Brennholz zuzuführen. Ueber dies wäre alle Jahren durch die angeordneten Holz-Hauer so viel Holz gefällt worden, daß die Bürger so wohl, als die Mitglieder des Stifts, ja alle Einwohner ihr nothdürftiges Brennholz bekommen hätten. Gleichwie dormalen aber ihme solches verweigeret werden wolte, und es anderwärts das nöthige Holz ohne die schweresten Kosten nicht gehaben könnte; also bittete, die letztere Verordnung einzuziehen, und bey der erstern es lediglich zu belassen.

§. 6.

Wie nun mit völliger Erkenntnuß, und durch einen ordentlichen Rechtspruch am ersten Februar. vorigen Jahrs denen Beamten aufgetragen worden, daß selbige de. a. Stadt-Magistrat das nöthige Brennholz dem Stifte gegen den festgestellten Haulohn, und einem specificirlichen Schein von der bedürftenden Quantität durch die abzuschickenden Karrchen *Itante lite, & salva causa principali* verabsolgen zu lassen, nicht nur aufgeben, sondern anbey sämtliche Raths-Glieder in ihrer Erklärung, ob, und welche von denenselben an gegenwärtigem Proceß Theil nehmen wollen,

vernehmen, so dann die Original Busch-Protocollen sich vorbringen lassen sollen; so hat der Stadt-Magistrat von dieser Verordnung, wovon er seinem Angeben nach am 25ten Februar. allererst Nachricht erhalten, am 27ten selbigen Monats, mithin innerhalb der zehn Tagen revidiret, am ersten März die Revision gegen Erlegung derer Strafgeulder erhalten, so dann am fünften vorersagten Monats die Gelder erleget, mithin die Nothfristen, und Geuerlichkeiten richtig beobachtet.

§. 7.

Demnach sezet derselbe in Betref der Hauptsache sein erstes Beschrwer darinn, daß gleich wie das klagende Stifft niemals in Besitß gewesen, aus dem Stadt-Walde Holz zu bekommen; also die ertheilte Vorsehungs-Verordnung dahier ganz unstatthafft wäre. Dessen Beurtheilung anzugehen will ich der Vorsehungs-Verordnung, quam Hispani Interim, Galli Recredentiam, Belgæ Provisionale remedium, sive Fiduciarium possessionem, alii processum informativum appellare solent.

GAIL Lib. I. Obs. 5. num. 3.

keine so enge Schranken setzen, und mit dem

PFAN-

PFANKUCH *de possess. summar. Lib. I.*
Cap. IV. n. 1.

behaupten, quod summarissimum possessorium sit interdictum extraordinarium retinendæ possessionis, quo Judex in casu contentions jam armatæ metu factionis, & tumultus publici de utriusque partis possessione, vel quasi dubia summatim cognoscit, & interloquitur, quoad ultus possessor in ordinario judicio pronuntietur. Dann so könnte jemand ganz leichte, jedoch gegründet einwenden, daß dieser Rechts-Gelehrte nur von denen Reichs-Gerichten, und den daselbst üblichen Vorsehungs-Verordnungen handele, mithin dessen lehren dahier keine statt finden mögen. Sondern ich will mit einem

COVARRUVIA *Pract. Quæst. Cap. XVII.*
num. 1.

ebensals sagen, und bekennen: Forensis Usus hactenus obtinuit, ut pendente lite, & exposto principali libello, judicique oblato, peratur ab eodem Judice, quod dum ipsa causa, & controversia diffinitur, & interim pendet, actor vel reus defendatur, minimeque turbetur in ea possessione, quam tempore motæ litis obtinebat; zumalen

GREVEN *ad Gail. Lib. I. Concl. 5. num. 3.*
ausdrücklich bezeuget: Extenditur, ut etiam
de

de jure communi in hoc summarissimi possessorii, seu litigiosæ possessionis negotio, evitandi scandali causa, seu ob moram imminentis periculi Judex superior vel alteri partium, vel utrique inhibere, possessionemque sequestrare possit, prout sibi juris esse videbitur.

§. 8.

So unhintertreiblich hieraus folget, daß eine Vorsehungs Verordnung gestalten Sachen nach dahier statt finden möge; so ungewiselt ist es hiewiederum, daß dieselbe dem klagenden Stifte rechtlich nicht habe mitgetheilet werden können, es seye dann, daß das Stift nicht allein in dem wirklichen Besitze seye; sondern auch zugleich den Besitz, und die demselben zuwider geschehene Störung angewiesen habe. Nam hoc interdictum, quatenus est simile interdicto uti possidetis, possessionem requirit, nec datur nisi possidenti. *L. 1. §. hujus interdicti ff. uti posside.* Maxime quia rationem habet ab eo jure, quo prohibetur quid lite pendente novari, & ideo tenetur probare agens hoc remedio, se possidere nunc, aut saltem possedisse tempore motæ litis, & ab alio turbari eam possessionem.

COVARRUVIAS *cit. Cap. XVII. num. 3.*

ita quidem, ut ad causam novitatis detentatio
non

non sufficiat, imo requiratur possessio civilis, & naturalis. Quod ideo procedit, quia alter, contra quem agitur, est in possessione naturali, quæ ab eo non est revocanda lite pendente, sed erit agendum contra illum interdictis ordinariis, & possessoriis, nempe unde vi, aut uti possidetis. Hoc enim dicitur ratio, quæ ex litis pendentis privilegio deducitur.

ibid. num. 5.

§. 9.

Nun hat der beklagte Stadt-Magistrat zwar selbst angegeben, die Verordnung ertheilet zu haben, daß die Bürger ihr angewiesenes, und erhaltenes Brennholz andertwerthlich nicht verkaufen sollen. Derselbe hat aber so wenig eingestanden, insbesondere verordnet zu haben, daß die Bürger dem Stifte kein Brennholz verkaufen, noch zuführen sollen; als wenig das klagende Stifte solches bis dahin erwiesen. Und obgleich dasselbe stets hin gebitten, dem Magistrat aufzugeben, daß selbiger die erlassene Verordnung beybringen, und auflegen solle; so ist jedannoch leicht zu ermessen, daß so viel die Vorsehungs-Verordnung, oder das possessorium summarissimum anlanger, solches Beweis-Mittel viel zu weitläufig, und eben darum unplatzgreiflich seye; zumalen die von dem klagenden Stifte

an

angerühmte Verordnung, gleichwie sie allem Vermuthen nach in der stille, und heimlich wider die Natur, und Eigenschaft einer allgemeinen Verordnung nicht ertheilet, also wenigstens durch einen, oder den andern, welcher selbige verkünden gehört, hätte bescheiniget werden können, ohne daß das klagende Stift sich genötiget gesehen, einen ganz außerordentlichen Weeg einzuschlagen, und wider derer Rechte erstere Grundsätze die Beweisthümer in dem Hause seines Gegners zu suchen. Woraus dann vorläufig erhellet, daß die von dem klagenden Stifte angegebene Störung eigentlich nicht einmal erwiesen seye; in mehreren betrach, daß fals die Verordnung keines andern Inhalts, als wie der beklagte Stadt-Magistrat eingestanden, seyn sollte, das klagende Stift dadurch um so weniger beeinträchtigt, und beleidiget wäre, je weniger dadurch das Holz Gerechtfam einem Berechtigten ist benommen, oder einigermassen gekränkct worden.

§. 10.

Als viel diesemnach den Besiß anlanget; so wird ein jeder mir gerne eingestehen, daß dem klagenden Stifte nichts leichter seyn könne, dann den so hoch angerühmten Besiß einigermassen zu bescheinigen. Sollte es (wie das klagende Stift so oft, und vielmals voraageben) in der That gegründet seyn, daß ersagtes Stift

Stift von mehr als vier, und fünf hundert Jahren her das nöthige Brennholz aus dem Stadt, Walde genossen, und bis zu der vor etwa sechs Jahren von dem beklagten Stadt-Magistrat erlassenen Verordnung an den bestimmten Tagen das Holz suchen, und nach Hause habe fahren lassen; so würden noch wohl zwey, ja mehrere Leute anzutreffen seyn, welche davon ein Zeugniß ablegen könnten; zumalen eines theils das Stift, oder die Geistlichen selbst das Holz allem Vermuthen nach nicht werden gesucht, und nach Hause gefahren haben. Andern theils auch es noch nicht so lange ist, daß man alle diejenigen, welche für das Stift das Holz gesucht, und gefahren, oder doch wenigstens suchen, und fahren gesehen, bereits unter die Zahl derer Abgestorbenen setzen möge. Solte es ferner seyn, daß das Stift von der vor etwa sechs Jahren erlassenen Verordnung an bis auf gegenwärtigen Proceß das nöthige Brennholz alle Jahre ohne einige Hinderung genossen, und jährlich so viele Klafter, als für alle Bürger, und Mitglieder des Stifts erforderlich gewesen, gehauen, und einem jeden zugewendet worden; würden davon nicht unendliche Proben beygebracht werden können? Würde nicht eine grosse Menge anzutreffen seyn, welche gesehen, daß das klagende Stift so viele Jahre hindurch sein Brennholz aus dem Stadt, Walde bekommen? Würden endlich die Holzhäuer, Tagelöhner, und andere

dere Busch: Bediente nicht wissen, daß, und wie viele Klasten dem Stifte jährlich seyen angewiesen worden? Solte es letztlich seyn, daß das Stift im vorigen Jahre hundert verschiedene Manutenez: Verordnungen erhalten habe; so wird dasselbe ja davon noch wohl eine aufweisen können. Und dennoch hat selbiges (wer wird es wohl denken, und begreifen können) von allem diesem nicht das mindeste beygebracht, noch ein einziges Beweis: Stuck aufgelegt.

§. II.

Das einzige, so dem Werke einen Schein giebt, ist, daß beede Beamte in dem erstatteten Bericht erwehnen, bey ihren geleisteten Pflichten nicht anders bezeugen zu können, dann daß bey ihnen so wohl, als vorherigen, fort von undenklichen Zeiten her dem klagenden Stifte aus dem Stadt: Walde durch ein- und auswändige Bürger das nöthige Brennholz, ohne daß von seiten des Magistrats desfalls ein Verbott jemals angeleget, für Geld seye zugeführt worden. Alleine da erstlich sothaner Bericht von dem klagenden Stifte nicht beygelegt, sondern von hieraus eingeforderet, und lang nach der eingeführten Klage erstattet worden; so bleibt es vor, wie nach dabey, daß das Stift seine Klage nicht bescheiniget habe. Zum andern ist von dem Stifte ausdrücklich eingestanden worden, daß
der

der eine Beamte einen Sohn, und der andere einen Enkel auf dem Stifte habe. Dahero beede Beamte für ganz unparthenisch nicht mögen gehalten werden. So dann ist der erstattete Bericht in der That um so ungegründeter, als eines theils der beklagte Stadt-Magistrat durch die Beylage sub lit. C. bescheiniget, daß am 17ten Octob. 1699. ein Mitglied des Stifts, nemlich Canonicus A. in dem Stadt-Walde als ein unberechtigter mit einer Karrchen Holz durch den Schützen Winand Everhard B. ertappet, die Karrich mit dem Pferd, und Holze aufs Rathhaus gefahren, das Brennholz confisciret, der Thäter mit einem Rthl. bestrafet, und gegen Erlegung dieses Rthl. die Karrch endlich wieder losgegeben worden. Andern theils hat auch das Stift selbst nicht nur angegeben, daß im vorigen Jahr hundert zwischen ihme, und dem beklagten Magistrat über die Holz- und Weid-Gerechtigkeit gestritten, und es Stift durch verschiedene Verordnungen (hievon hat indessen das Stift keine einzige beygelegt, und der Stadt-Magistrat solches angeben durchaus verabredet) bey dem von alters hergebrachten Jure lignandi & pascendi gehandhabet worden wäre; sondern auch nachgehends verschiedene Beweisthümer beygebracht, daß im Jahre 1663. 1664. und 1665. wegen des Holz- und Weid-Gerechtfams eine Rechts-Irrung obgewaltet, und desfals verschiedene Zeugen seyen abgehört worden. Woraus dann mit

beeden Händen zu greifen, wie sehr es der
 That, und Wahrheit widerstrebe, wann die
 Beamte bewahrheiten wollen, daß das Stift
 von undenklichen Jahren her in quietissima
 possessione vel quali gewesen seye. Ferner
 stimmt der Bericht mit dem angeben des
 Stifts keinesweges überein. Das Stift will
 nemlich behaupten, daß Es, oder vielmehr
 seine Mitglieder vorzeiten, und vor der jün-
 gern Verordnung Tagelöhner, und Fuhrleute
 in den Wald geschicket, und das nöthige
 Brennholz habe hohlen lassen; dahingegen
 melden die Beamten in dem erstatteten Be-
 richte, daß von undenklichen Jahren her dem
 Stifte das nöthige Brennholz aus dem Stadt-
 Walde durch ein, und auswändige Stadt-
 Bürger für Geld wäre zugeführt worden.
 Letzlich ist der Bericht sehr dunkel, und zwey-
 deutig; immassen derselbe eigentlich nicht be-
 saaget, ob das Stift das Holz aus dem Wal-
 de so, wie andere berechnigte, bekommen, und
 den ein- und auswändigen Bürgeren den Jahr-
 lohn platterdingen bezahlet, oder ob dasselbe
 denen Bürgern jenes Holz, so diese an den
 gewöhnlichen Tagen in dem Stadt-Walde
 gesammelt, abgekauft, und abgehandelt
 habe. Welch, letzteres wann seyn solte; so mög-
 te daraus eine Holz-Berechtigung eben so we-
 nig hergeleitet werden; als wenig sich behaup-
 ten läst, daß ich bey jenem Kaufhändler, bey
 welchem ich von zwanzig und dreyzig Jahren
 her Kleider auswend. nimen, zu kaufen berechti-
 get,

set, und selbiger mir seine Waaren stets hin
zu verkaufen verschuldet seye.

§. 12.

Nach also ausgeräumtem Berichte führet
das klagende Stift ganz vergeblich an, daß
die verurtheilten Bürger nicht allein, sondern
auch alle übrige Einwohner, und Eingefessene,
ja gar alle in der Stadt vorhandene Manns-
und Frauen-Elöster ihr nöthiges Brennholz
aus dem Stad. Walde erhielten, mithin
ihme das nemliche Recht um so mehr angedey-
hen müste, je bekennter es wäre, quod bene-
ficia concessa civibus, competant etiam ia-
colis, qui pro civibus habentur.

GAIL Lib. II. obs. 35. num. 6.

Eines theils hat der beklagte Magistrat das
Angeben platterdingen verabredet, und das
Stift solches nicht im allermindesten beschei-
niget. Fals es auch andern theils an deme
seyn sollte; so mögte daraus jedoch auf den
von dem Stifte angerühmten Besitz, wovon
dermalen einzig, und allein die Frage ist, und
dessen Beweis, oder Bescheinigung dem Stif-
te allen Rechten nach obliegt, keinesweegs
geschlossen, mithin behauptet werden, daß
das Stift von undenklichen Jahren her bis
zu der angehobenen Klage in dem ruhigen Bes-
itz des Holz, Gerechtsams gewesen seye. Das

Q 2

hero

hero das angeführte Beweis-Mittel dahier allerdings unstatthafft, und ad possessionem ordinariam, petitoriumve hingehörig ist; zumalen nicht nur belobter

GAIL *cit. num. 6.*

selbst von dem allgemeinen Satz die Ausnahme macht: Nisi aliter statuto receptum sit: puta, ut nemo admittatur ad tale officium, nisi sit civis originarius, quia tunc assumptus civis non admittitur ad hujusmodi officium: sondern auch viele andere Ursachen seyn können, warum das Stift an derjenigen Bürger-Gerechtigkeit, die andere Einwohner, und Clöster genießten, keinen Theil zu nehmen habe.

§. 13.

Gleichergestalten ist auch unerheblich, wann das Stift ferner vorstellet, daß es in der Stadt Parochus habitualis, und ein zeitlicher Dechant Parochus actualis seye, und söglich über den Magistrat, und die Bürger curam animarum, eique annexam Jurisdictionem spirituaalem habe. Der ganze Satz hat zwar seine gute Richtigkeit: indessen sehe ich aber nicht, wie selbiger auf die Holz-Gerechtigkeit ausgedehnet werden könne. Will das Stift vielleicht dadurch erweisen, daß es noch mehr, dann einen Bürger in der Stadt abgebe; so ist dieses nicht hinlänglich genug, dasselbe bey einem unerwiesenen Besitze zu handhaben,

an

angesehen, es dahier auf keine Vernunft-
Schlüsse, sondern lediglich auf den würllichen
Besitz ankommet. *Et siquidem summarissi-
mum duntaxat tendit, ut possessorem in sua
possessione tueatur.*

PFANKUCH cit. Cap. IV. num. 4.

adeoque ad alias interdictorum species non
pertinet, quod de iis peculiaria edita sint re-
media ordinaria, & ob id extraordinarium
hoc auxilium non competat.

ibid. num. 7.

Will dasselbe daraus herleiten, daß gleich-
wie in hiesigen Landen allenthalben, wo nur
Gemeinsame Büschen seynd, die Pfarrherren
ihr nöthiges Brennholz aus den gemeinsamen
Büschen genießten; also auch ihme als Pfarr-
herren aus dem Stadt-Walde das Brennholz
gereicht werden müste; so ist der angegebene
Landes-Brauch annoch unerwiesen, und al-
lenfals dieser Beweis-Grund *ad possessorium
Ordinarium*, aut *petitorium* hingehörrig, im-
massen fals auch wahr seyn solte, daß die
Pfarrherren in hiesigen Landen aus den ge-
meinsamen Büschen das Brennholz erhalten,
daraus jedoch nicht folget, daß das klagende
Stift ebenfals aus dem Stadt-Walde das
Brennholz bis zu gegenwärtiger Klage genos-
sen und bekommen habe. Oder will selbiges

endlich behaupten, daß ihm als Pfarrherrn der Zehende, mithin auch das Brennholz gebühre; so ist die Blöße des Beweisstückes um so offenbarer, je größerer Unterschied zwischen diesen beiden Sachen obhanden, anbey in betref des Zehendes so gar ausgemacht, quod manutentio in materia exigendi decimas, seu primitias non detur parochi, nisi docenti de sua possessione: nam illa ad statum, & juxta limites possessionis, in qua quis reperitur, semper concedenda est.

POSTIUS de Manut. S. Rot. Rom.
Dea. LXI.

§. 14.

Da ferner von dem klagenden Stifte im mindesten nicht bescheiniget worden, daß die Kirche, und das Stift länger, als die Stadt gehanden, und die Fundation ihm die Kirche, und den Platz sammt den umliegenden Büschen anweise, mithin der strittige Wald von Anfange an nicht der Stadt, sondern ihm zuhöret habe; so spricht es von selbstem, daß solches alles dahier nicht erheblich seye; zumalen der

Cammer-Verichts-Weyscher Freyherr
VON RAMER in seinen Wezlarischen
Nebenstunden: Theil I. Stück
I. §. 4 & 9. Stück II. §. 8.

bereits bis zu aller Völle angewiesen, daß auch ein nudus detentor contra Ecclesiam in summarissimo zu schützen seye; besonders da in summarissimo bekennermassen darüber hinausgegangen wird, bona an mala fide quis possideat. Ein welches dahier um so mehr eintrifft, als das klagende Stift nicht einmal erwehnet, zu welcher Zeit, und auf welche Art der Wald von ihme abgekomen seyn solle.

§. 15.

Schlieslich mag dahier nicht untersucht werden, ob der beklagte Stadt Magistrat befugt gewesen, denen Bürgeren zu verbieten, daß selbige das erhaltene Brennholz anderwärts nicht verhandelen sollen. Ingleichen gehöret nicht hieher, ob der Magistrat dem Stifte, welches anderswo kein Holz, dann mit der größten Beschwerlichkeit, und Kosten bekommen können solle, das nöthige Brennholz zu reichen wenigstens ex lege humanitatis, oder nach denen Pflichten des gesellschaftlichen Lebens nicht verbunden seye. Beide diese Sachen, oder Fragen haben mit dem Besitze nicht die allermindeste Gemeinschaft, und erfordern anbey eine weitwändige Untersuchung. Bevorne nemlich beurtheilet werden kan, ob der beklagte Magistrat nach denen Pflichten des gesellschaftlichen Lebens schuldig seye, dem Stifte das nöthige Brennholz zu überlassen, muß nothwendig beausündiget

Q 4

wer

werden, wo, und wie weit des Stifts eigene Waldungen entlegen, und welche Beschwerden obwalten, daraus das Holz herbezuführen. Und wann dieses alles beausfindiget, mithin des Stifts Angeben wahrbesunden; so ereignet sich alsdann die fernere Frage, wie, und welchergestalten der Magistrat das Brennholz zu reichen habe. So dann kommet es in betref des erstern darauf an, ob die Ursachen, warum der Magistrat die Verkaufung des Holzes denen Bürgeren untersaget hat, hinlänglich gewesen seyen. Immittelst hat das klagende Stift nicht einmal Zug, diese Verordnung anzufertigen, es habe dann vorab erwiesen, daß es zu dem Stadt-Walde mitberechtigt, und also sein Gerechtfam durch die jüngere Verordnung gekränkert seye.

§. 16.

Wann nun hieraus zu hellen Tagen lieget, daß das klagende Stift den Besitz erforderlichermassen nicht bescheiniget; so machet sich der endliche Schluß dahin, daß das Summarissimum dahier um so weniger statt finde, als das Stift von Anfang an nicht so wohl auf den Besitz, als vielmehr auf sein Gerechtfam die angehobene Klage gegründet. Also heisset es nemlich in der ersten Bittschrifte
 „ Wir Dechant, und Capitularen haben
 „ auf dem Stadt-Walde das jus ligandi,
 „ & pascendi eben so, wie andere Einwöh-
 „ ner,

„ ner, Bürger, und Eingeseffene von alters
 „ her gehabt. Immassen sich in Registratura
 „ noch alte Acta finden müssen, welche in
 „ annis 1663. bis 1674. zwischen dem Stifte,
 „ und dem Magistrat gepflogen worden, wor-
 „ innen das jus lignandi, & pascendi be-
 „ hauptet ist. Also heisset es ferner in der so
 „ betittelten Refutation „ das jus lignandi
 „ tam virtuale, quam actuale werden die
 „ prætensi Revidentes uns nimmer, und
 „ nimmermehr benehmen können. Mithin
 „ ist die Klage auf das Summarissimum ganz
 „ und zumal nicht gerichtet; in mehrerm be-
 „ tracht, daß das Stift die erlassene Verord-
 „ nung nicht für eine Störung, sondern für ein
 „ unerlaubtes, und ungültiges Verbott angege-
 „ ben, wie dieses die erstere Bittschrift mit fol-
 „ genden bewehret „ Dergleichen unerhörtes,
 „ und unerlaubtes Verbott kan erstlich darum
 „ nicht bestehen, weilen wir auf den gemei-
 „ nen Büschen vorhin ab immemoriali tem-
 „ pore das jus lignandi, & pascendi gehabt „
 „ Wodurch das Stift in das Petitorium sich
 „ so gar eingelassen, und fölglich die Schranken
 „ des Summarissimi weit überschritten hat.
 „ Etenim in specie in hoc Summarissimo ob-
 „ servabit supplicans, ut narrata duntaxat fun-
 „ det in possessione, vel quasi, non proprietate,
 „ vel petitorio, sunt enim diversa, nec quic-
 „ quam inter se communitatis habent *L. natu-
 „ rali*ter 12. §. *nihil commune ff. de Acq. possess.*
 „ Non itaque miscenda.

PFANKUCH *de Possess. Summar. Lib. II.*
Cap. I. num. 8.

Hinc cum in hoc iudicio non tam iusticia possessionis, quam ipsa detentio motæ litis tempore consideretur, nec iudex supplicantis animam aliter, quam ex narratis dignoscere possit: ideo tanta major curiositas in concipiendo facto adhibenda erit.

ibid. num. 10.

§. 17.

Solchem allen kommet endlich, annoch hinzu, daß das klagende Stift nicht allein in seiner ersten Bittschrift begehret, denen Beamten anzubefehlen, daß das unerlaubte Verbott also fort wieder aufgehoben, die Sache in statu quo inquitque fuit, belassen, mithin einem jeden, wie bis dahin geschehen, erlaubet werden solle, ihme das unentbährliche Brennholz pro pretio ordinario, & regulato zuzuführen; sondern auch, nachdeme dieser Bitte willfahret, und obangeführtermassen denen Beamten anbefohlen worden, daß selbige bis auf nähere Untersuchung das angelegte Verbott per publicum proclama aufheben, und denen Fuhrleuten erlauben solten, dem Stifte das nöthige Brennholz, wie bisher geschehen, für Geld zuzubringen, eine fernere Bittschrift dahin eingelegret, daß es bey sothaner Verord

ordnung mögte belassen werden. Da nun aber durch die Verordnung, wovon der beklagte Stadt-Magistrat revidiret, denen Beamten aufgetragen worden, daß selbige dem Magistrat aufgeben sollen, dem Stifte das nöthige Brennholz gegen den festgestellten Hauohn, und einen specificirlichen Schein von der bedürftenden Quantität durch die abzuschickenden Karrchen itante lite, & salva cautela principali verabsolgen zu lassen; so fallet bey dem erstern Anblicke schon in die Augen, daß hiedurch dem Stifte mehr, als es begehret, ja als es jemals gehabt zu haben selbst angegeben, verstatet, und zugeleget worden seye; inmassen dasselbe ausdrücklich eingestanden, daß nicht nur nach der jüngern Verordnung diejenigen von der Bürgerschaft, welche mit Pferden versehen gewesen, jederzeit, und bis auf gegenwärtigen Proceß ihme das nöthige Holz zugebracht, und es für jedes Klafter den gesetzten Preis bezahlet habe; sondern auch, daß durch die angeordneten Holzhäuer so viel Holz, als die Bürger, und Mitglieder des Stifte zu ihrer Nothdurft nöthig gehabt, wäre gefällt worden. Es ist daher ganz offenbahr, daß die letztere Vorsehungs-Verordnung keineswegs besten möge, sondern bis zu näherer der Sache Untersuchung einseitig müsse aufgehoben werden.

§. 18.

Das andere beschwer führet der Magistrat dar

darüber, daß obgleich der Wald nicht ihm, sondern der ganzen Bürgerschaft zugehöre, und derowegen so oft ein Proceß anzufangen, Gelder auf den Busch aufzunehmen, die Wald-Ordnung abzuändern, der Busch zu verbessern, Fuhr- und Mahl zu besichtigen, und sonst etwas zu verfügen seye, sämtliche Bürger abgeladen, und nach den mehren Stimmen der *Salus* abgefasset werden müsse, jedoch nach Vorschrift der erteilten Verordnung nur die Magistrats-Glieder in ihrer Erklärung, ob, und welche zu gegenwärtigen Proceß sich bekennen wollen, sollen vernommen werden. Dieses Beschwer ist meines Erachtens ebenfalls sehr gegründet. Dann da das Stift in seiner erstern Bittschrift selbst angegeben, daß der Magistrat, und die Bürgerschaft zusammen berufen, von einigen Magistrats-Gliedern das unerlaubte Verbott abgefasset, und die Bürger durch schwere Strafen zur Unterschrift gezwungen worden wären; so folget auch von selbst, daß nicht nur die Magistrats-Glieder, sondern auch alle diejenigen, welche zum Busch berechtiget, und an dem beliebten Verbott, oder Verordnung, und gegenwärtigen Proceß Theil zu nehmen haben, müssen vernommen werden.

§. 19.

Welchemnach also meines geringfügigen Ermessens zu sprechen wäre, daß *Revisio* wohl

Gebetten, die Strafgeder obruckzugeben, so dann die Verordnung vom ersten Febr. vorigen Jahrs in betref des dem Stifte währenden Processes zu verstattenden Brennholzes wiederum einzuziehen, und es bey den vorherigen Verordnungen vom siebenten, und ein und zwanzigsten Januar., wie auch achtzehenden April 1758. zu belassen, im übrigen aber nicht nur sämtliche Magistrats. Glieder, sondern auch alle zum Busch berechtigten in ihrer Erklärung, ob, und welche zu gegenwärtigem Proceß sich bekennen wollen, in Befolg oberwehnter Verordnung vom ersten Februar. zu vernehmen, immittels die bey gegenwärtiger Instanz aufgegangenen Proceß. Kosten gegen einander zu vergleichen, und aufzuheben seyen.

XVI.

Von Einquartirungen, oder der Frage: ob der Anpfächter von wegen der gehaltenen Einquartirung eine Pfacht Nachlaß fordern möge?

S. 1.

Als hiesiger Advocat N. eingeklaget, daß der Rath S. die auf der Rheinstraße daz hier gelegene Behausung für einen jährlichen Zinns

Zinns von acht, und fünfzig Rthl. von ihm gepachtet, und alle halbe Jahr den halben Zinns abzuführen versprochen, indessen aber den am 15ten Julii vorigen Jahrs erfallenen halben Zinns nicht nur nicht entrichtet, sondern auch so gar zu entrichten sich geweigert habe; so ist von dem Beklagten dawider eingewendet worden, daß er vom dritten April 1758 bis den siebenzehenden Novemb. 1759. stete, theils französische, theils feindliche Einquartirungen gehabt, und denen Einquartirten nicht nur das beste untere Zimmer nebst der täglichen Stube, sondern auch Leinwand, Feuer, und Licht hergeben, anbey viel Annehmlich, und Verdrieslichkeiten ausstehen müssen, und derohalben den völligen Pacht zu zahlen nicht verschuldet wäre. Hierauf hat zwar der Kläger erwiederet, daß der Beklagte annoch einen Unterpächter eingenommen, dem einquartirten Officier nur ein Zimmer, und denen Bedienten den Speicher eingegeben, so viele Einquartirungen, als er angegeben, nicht gehabt, sondern seiner eigenen Bekenntnisse nach öfters übersehen worden, und endlich vorhin den völligen Pacht, ohne von denen Einquartirungen etwas zu erwähnen, jederzeit unweigerlich abgeführt habe. Allein meines Ermessens kommt es auf solche Neben Umstände eigentlich nicht, sondern hauptsächlich auf jene Rechts-Frage an: Ob der Verpächter, oder aber der Anpächter den Einquartirungs-Last zu tragen schuldig seye. Solte diese Frage

Frage zum Besten, und Vortheile des Klägers, als Verpfächters beantwortet werden müssen; so fallen alle Neben-Umstände von selbst hinweg. Falls hingegen die Beantwortung dem Kläger zuwider seyn sollte; so würde alsdann erst zu erwegen seyn, ob, und in wie weit die angeführten Umstände die allgemeine Entscheidung in untergebenem Falle abändern könnten.

§. 2.

So wohl, und rechtlich bey Entscheidung der vorgestellten Frage

MEVIUS Part. II. Dec. 90.

anerinneret: Exorta inter locatorem, & conductorem de onere militaris hospitacionis sustinendo controversia, primo inspiciendum, quid conventum, si hoc non apparet, quid regione constitutum, aut consuetum: so wenig kan auf diese Erinnerung in untergebener Sache acht genommen werden. Eines theils haben beide Theile auf den Pacht-Zettel sich nicht einmal abberufen, vermuthlich aus keiner andern Ursache, als weilien von denen Einquartirungen darinnen nichts versehen, noch enthalten. Andern theils haben wir auch in betref gegenwärtiger Rechts-Frage dahier kein besonderes Gesetz, noch mag auch desfalls eine gewisse unverrückt hergebrachte Gewohnheit, oder Gebrauch angeführet, und erwiesen werden.

§. 3.

Am neunten Jenner 1759. ist zwar in Sa-
chen Hof, Cammer. Rathen C. wider Haupt-
mann V. dahier geurtheilet worden, daß dem
Kläger, als Anpfächter wegen gehabter Ein-
quartirungen ein dritter Theil des Hauszinn-
ses pro rata temporis anzugebeihen, und nach-
zulassen seye. Inzwischen aber kan dieser
Rechts Spruch für eine wohl hergebrachte
Gewohnheit, oder ein so genennetes Präjudi-
cium um so weniger ausgegeben werden, als
derselbe nicht nur der einzige, den wir aufzu-
weisen haben, sondern auch (wie mir annoch
ganz wohl beywohnet) von allen Rätthen nicht
beliebet, ja so gar zu einer allgemeinen Regel
und Richtschnur nicht einmal gemacht, mit-
hin demselben das wesentlichste Stück eines
Præjudicii abgängig ist. Nihil præjudicio-
rum (schreibt der

VON LUDOLF in *Comment. System.*
pag. m. 354.)

nomen mereri, nisi *concluso totius Collegii*
fuerit approbatum, & eo fine, ut in futuris
causis similibus esset sequendum. Verum
hujus rei exempla sunt pauca, & quæ ex-
stant, per decreta generalia publicari con-
fuevere, ut adeo vim legis habeant provi-
sionaliter. Quæ potestas Collegio Camerali in
ordinatione est tributa. Et accessit auctoritas
de-

decretis istis antiquioribus per *Decr. Visitat.*
 27. Nov. 1713. quod reperitur adjunctum
 Edit : *Novæ der gemeinen bescheide.* Quæ
 post visitationem fuere in Collegio conclusa,
 sunt autem pauca, & ad processum tantum
 pertinentia, in Commentatione nostra suis
 locis recensuimus. Hac itaque ratione, si
 ad præjudiciorum vim scil. in decernendis
 processibus, & decidendis causis requiritur
 conclusum Collegii eo sine factum. omnia
 ista statuta Legis erunt, neque amplius ad
Stylum referenda. Diesem ist annoch bezu-
 fügen, und auf obangeführten Rechtspruch
 ganz schicklich, was

DECKHERR in *Vindic. Tit. II. num. 24.*
 pag. 32.

von denen Præjudiciis meldet : Decisiones in
 causis ubi *Jus manifestum est*, oppido super-
 fluæ, cum Decisiones à Lege, non Legem
 à Decisione Authoritatem petere conveniat,
 ubi *obscurum*, si Decisio universo Senatui
 pro Præjudicio servanda placuerit, in aliis
 quoque Causis obtinebit, in alio concluso
 non item. Quæ *Juris & facti simul sunt*,
 adæquatam applicationem ob concurrentes
 Juris, Factique Circumstantias vix patien-
 tur, adeoque ad arbitrium Judicis sine Præ-
 judicio revertuntur. Letztlich ist auch der an-
 gezogene Rechtspruch von der Gattung derer-
 jenigen, wovon der grosse

BACO

BACO DE VERULAMIO *de Augment.
scient. Libr. VIII. Tract. de Jusfit.
Univ. Aphor. 23.*

bewähret : Minus habent Auctoritatis recentia Exempla. Wo also weder ein besonderes Landes-Gesetz, weder eine gewisse Gewohnheit, noch auch hinlängliche Præjudicia darüber obhandlen; so ist die Entscheidung aus den gemeinen beschriebenen Rechten herzuziehen.

§. 4.

Diese seynd indessen ebenfals nicht allzulicht, noch entscheidend, und eben darum auch die Rechts-Gelehrten nicht einig, sondern in verschiedene Meynungen zertheilet. Einige halten mit

CARPZOV *in Jurispr. for. Part. II. Constit. XXXVII. Def. 15.*

und

BRUNNEMANN *ad Tit. Cod. de Metat. num. 7.*

dafür : Sumtus metatorum nomine factos, conductorem, qui tempore pacis contraxit, locatori imputare posse. Andere hingegen, worunter

TABOR

TABOR *de Metat. Part. II. Cap. 3. num. 17.*

behaupten, daß der Anpächter, oder Einwohner des Hauses die Einquartirung zu tragen, und zu erstatten schuldig seye. Diese beede Meinungen zu vergleichen, und dem weitläuftigen Streit aufzuheben erachtet

MEVIUS in rechtlichem bedenken über unterschiedliche Fragen 2c. Frage IV. num. 434. & 435.

nichts besseres zu seyn, als die Mittelstrasse einzugehen, mithin die Einquartirungs Kosten zwischen dem Vermiether, und dem Niethmanne zu theilen, und beede zu derer Abvrag anzuweisen. Eben derselbe

MEVIUS *Part. II. Dec. 90.*

erfindet einen andern Mittelweg, wann er schreibt: *Ubi secundum jus commune facienda erit decisio, refert, utrum miles, dum transit loca, in iis pro quiete temporaria, velut in diversorio hospitium ad unum, vel alterum diem capit, an vero publica impositione metata indicuntur. Illius damnum est conductoris, & quidem velut ex casu fortuito, qui fructus perceptos consumit. Hæc siquidem fundis, vel illorum intuitu imposita sunt, fundi dominum, ut onus reale onerant, Si ut inhabitatoribus terræ*

indicuntur, conductor, ut incola sustinet. Ubi non apparet, quo intuitu facta sit indictio, commune utriusque onus esse æquitas suggerit. Noch andere, und nähere Unterscheide machet

MULLER *ad Struv. Part. I. Exerc. XXIV. thes. 19. lit. B.*

Nos (seynd dessen Worte) mediam viam tenentes distinguimus inter locationem *tempore pacis, & belli celebratam. Priori casu sumtus ex supervenienti bello hospitationis nomine factos conductor à locatore repetit. Posteriori casu vel de ejusmodi sumtuum restitutione conventio inita est, vel non. Illo modo aut fructio rei conductæ difficilior esse incipit, & sumtus facti erunt refundendi, quod pacta & conventiones legem dent contractui. l. 1. §. si convenit. 6. deposit. l. 23. de R. J. aut conductor sine difficultate re conducta frui potest, sumtus tamen sunt faciendi, qui si sint modici, à locatore non repetuntur. Hoc modo, nulla videlicet conventionem inita, metatoriorum sumtuum erogatio conductori incumbit. Letztlich bewähren viele, ja ich darf sagen, die mehresten Rechts-Gelehrten, daß die Einquartirung von denen Einquartirungs-Kosten zu unterscheiden, die Einquartirung dem Anpfächter, oder Einwohner ohne einigen Anstand und zweifel zu Last zu stellen, und von*

de,

denen Kosten nur eigentlich die Frage seye ,
wer von beeden, nemlich der Verpfächter, oder
Anpfächter selbige tragen müsse Certe
(schreibt

STRYCK Oper. Omn. Vol. I. Disput. XXIV.
Cap. 5. num. 32.)

quod conductores attinet , hospitaturæ nu-
dæ decisionem suppeditat arg. l 2. C. de met.
& epidemet ibi. solis Dominis conductoribus-
que deserviant. Onus enim domus est, à quo
inhabitans non eximitur. Sola dubitatio su-
perest de sumptibus metatorum nomine fa-
ctis, von Einquartierungs-Kosten.

§. 5.

Von allen jetzt angeführten Meynungen
halte ich , so viel untergebene Sache anlanget,
die letztere für die allerbeste , und auf unsere
dermalige leidige Umstände die allerschicklichste.
Dahero es auch vor allem erforderlich seyn
will , etwas genauer zu bestimmen , was ei-
gentlich die Einquartirung , und was hinwie-
derum die Einquartirungs-Kosten seyen. Die
Einquartirung , welche auch wohl das Obdach
genennet , und bey guter Policcy nach Maasse,
und Beschaffenheit derer Häuser , oder Feuer-
stätte , und Wohnungen eingerichtet wird , be-
stehet in Darreichung , und Verstattung des
bloßen Unterschlaufs , oder Wohnung , und
der

der zur Wohnung unentbehrlichen Sachen.
Hospitiorum nomine (sagt

THOLOSANUS in Syntagm. Jur. univ
Lib. XIX. Cap. 8. num. 5.

) domini tenentur præbere hospitibus, quæ
habitationis causa tantum necessaria sunt.
Welches nach Anerrinnerung des vorbesobten.

STRYCK cit. Cap. 5. num. 29.

also, und dahin zu verstehen, daß die gemeine
Befehlshaber, als Sergeanten, Corporale,
und die darunter, dergleichen alle andere Sol-
daten sich mit des Wirths, Feuer, und Lichte
behelfen, und ihre Sachen dabey verrichten
müssen. Die Einquartirungs-Kosten hinges-
gen seynd die Verpflegung, oder Ernährung
derer Soldaten, Knechten, und Viehes, die
Gourragen, Lieferungen, und dergleichen Bey-
träge, welche (wie

MEVIUS singular. Quæstion. juris in
causis proprietariorum, & pensio-
nariorum controversi Cap. IV. num.

131.

ganz rechtlich anmerket) entweder durch die
Landes-Obrigkeit ordentlicher weise angekün-
det, und ausgeschrieben, oder aber von denen
Soldaten durch eigenthätige Anmassung, und
Verfahren angeforderet, und aufgebürdet
w rden.

§. 6.

Und dieser so beschriebene Unterschied zwischen der Einquartirung, und denen Einquartirungs Kosten ist keine bloße Hirn Brut, sondern hat auch seinen guten Grund in der That selbst so wohl, als in den gemeinen Befehlen. Begründet ist er in der That, wie solches all diejenigen bezeugen werden, welche bey den jezigen betrübten Zeiten einigen Völkern nur den bloßen Unterschlauf, oder Wohnung geben, andere hingegen zugleich ernähren, und Fleisch, Braten, Hüner, Küchen, Bier, Wein, Brandwein, Haber, und Heu nicht allein zur Nothdurft, sondern in allem Ueberflusse, und nach unmäßiger Lust beschaffen müssen. Begründet ist er ferner in den gemeinen Befehlen; imassen dieselben nicht nur die Einquartirung in der bloßen Verstattung, und Anweisung der Wohnung ausdrücklich bestimmen, und eben darum die Einquartirung nach Anmerkung

GOTHOFREDI *in Paratitl. ad Libr.*
VII. Cod. Theodos. Tom. II. pag.
m. 264.

bald platterdinges hospitalitatem, bald hospitum recipiendorum molestiam, bald hospitalem molestiam, bald hospitum inquietudinem, bald hospitalitatis munus, bald hospitalium domorum curam nennen, sondern

dern auch so gar verbiethen, daß kein Soldat, noch Officier der Einquartirung halber von seinem Wirthen das geringste fordern, ja nicht einmahl mit dessen Willen etwas nehmen solle. Also verordnet erstlich

L. 2. Cod. de Metat. & Epidem.

In qualibet vel nos ipsi Urbe fuerimus, vel in qua hi, qui nobis militant, commorentur, omnium tam metatorum, quam etiam hospitem iniquitate summota, duas domus propriae domus, tertia hospiti deputata, eatenus intrepidus, ac securus possideat portiones, ut in tres domo divisa partes, primam eligendi dominus habeat facultatem, secundam hospes, quam voluerit, exequatur: Tertia domino relinquenda. Also besaget zum andern

L. 5. Cod. Ibid.

Solam sane hospitalitatem sub hac observatione concedimus, ut nihil ab hospite, quod vel hominum, vel animalium pascuis necessarium creditur, postulerur. Also bewähret ferner

L. un. Cod. de Salg. hospit. non praest.

Nequis comitum, vel tribunorum, aut praepositorum, aut militum nomine salgami gra-

gratia, culcitræ, lignum, oleum à suis extorqueat hospitiibus, sed nec volentibus hospitiibus in prædictis speciebus auferat: sed sint provinciales nostri ab hac præbitione securi. Also bestätigtiget endlich

L. 3. Cod. de Eroga. militar. annonæ.

Cænicorum nomine milites, & eorum superinstantes nihil penitus à provincialibus accipere audeant. Sciant etenim milites, quod oporteat eos commoda sua, quæ in annonarum perceptione adipiscuntur, accipientes, extrinsecus detrimentis provincialibus non afficere. Recht hat derowegen

KLOCK de Contribut. Cap. XVII num. 208.

wann er sagt: Antiquitus Hospitatio militibus tribui solita est modeste, & temperanter, non (ut nunc fit) tradendo omnes sumptus, & cibaria equis, famulis, & illorum meretricibus, sed in expeditione euntibus, vel hybernantibus dabatur sola hospitatio. Recht haben auch alle Rechts-Gelehrte, welche aus den obangeführten Gesetzen schliessen, daß zwischen der bloßen Einquartirung, und denen Einquartirungs-Kosten ein Unterschied zu machen seye.

§. 7.

Dieselben seynd nicht weniger ganz recht dar

R 5

daran , wann sie ferner behaupten , daß die bloße Einquartirung auch so gar vermög der gemeinen , Rechten dem Anpfächter des Hauses oder Guts , als Einwöhner der Stadt , oder als Besizer des Guts zu Last falle , und diese selbige tragen müssen. Dann lesen wir

in L. 3. Cod. Theodos. de metat.

geschrieben : Ab hospitalitatis munere decimum privatorum nullus excuset : præter eos , qui ex Præfæctissimum sibi fastigium dignitatis agendo repererunt , & ex Magistris equitum , ac peditum , quos decursi actus inlustrata auctoritas , atque ex Comitibus Consistorianis , qui participantis Augusti pectoris curas agendo claruerunt. Was können wir daraus für einen andern Schluß ziehen , als daß die Pfächter , gleichwie sie unter der Zahl der von der Einquartirung befreieten sich nicht befinden , also nach der allgemeinen Regel Einquartirung tragen müssen? Verordnet die

L. 2. Cod. de Metat. & Epidem.

Ergasteria vero , quæ mercemoniis deputantur , ad prædictam divisionis injuriam non vocentur , sed quæta sint , & libera : & ab omni hospitum injuria defensata solis dominis , conductoribusque deserviant ; was folget anders daraus , als daß , wann der

der Herr, und der Anpfächter des Hauses
das Waaren-Lager, Französisch Magazins,
Vivres-Boutiques allein für sich behalten sol-
len, alsdann der Anpfächter eben so, wie der
Eigenthümer in den übrigen Theilen des Hau-
ses Quartier zu geben, und zu verstaten schul-
dig seye? Ist

in L. 5. Cod. eod.

Klarlich versehen: Devotum possessorem ab
omni inquietudine liberamus. Primo igitur
omnium ad nullum prædium publicum, vel
privatum domus nostræ, vel cujuscunque
Juris ullus metator accedat, si à quoquam
fuerit destinatus. Licentiam enim domino,
actori, ipsique plebi Serenitas nostra com-
misit, ut eum, qui præparandi gratia ad
possessionem venerit, expellendi habeat fa-
cultatem, nec crimen aliquod pertimescat.
Ist dieses Gesetz nach Lehre des gelehrten

GOTHOFREDI *ad L. 10. Cod. Theodos.*
de Metat.

dahin zu verstehen: Mensorem Judici ad
agrum aliquem, prædium; seu possessio-
nem præparandi gratia destinare non licet:
Non quasi prædia in agris à metati, seu
hospitijs jure, sive onere immunita sint, quod
Cujacius, aliique credidere, quem arguunt
& hæc verba; *Solam sane hospitalitatem sub*
hac

hac observatione concedimus : Sed ne devoti possessores , præmissis ita menforibus , à privatis inquietentur. *Hospitalitatem* enim sive rectum , sic ut dicam , administratoribus *commeantibus* possessores denegare non possunt ; sed , ut dixi , nullo Menfore præmissis : Ist aus diesem Gesetze ferner anzumerken , ultionem tribui dominis , Actoribus , & plebi : Hæc enim tria hominum genera prædiis incumbebant : Domini prædiorum , Actores eorum , plebs rusticana , scilicet colonorum :

GOTHOFREDUS *ad cit.* L. 10.

wer wird in Abrede stellen dürfen , daß der Anpächter zu der bloßen Einquartirung eben so , wie der Eigenthümer , verbunden seye ; zumalen das angezogene Gesetz anfänglich von dem Besizer , oder Possessore überhaupts redet , nachgehends aber die verschiedenen Gattungen derer Besizer , nemlich dominum , actorem , & plebem anführet , und dadurch sattsam zu erkennen giebt , daß unter dem Worte : Possessor , der Eigenthümer nicht allein , sondern auch alle Gattungen derer Besizer begrieffen seyen. Jedoch worzu so vieles ? Da die

L. 9. *Cod. Theodos. de Metat.*

in dárren Buchstaben entháltet : Licet proxime

me jufferimus, quinque librarum auri condemnatione proposita, prædia, quæ ex Gildonis bonis ad nostrum ærarium delata sunt, ab hospitibus excusari, nunc etiam præcipimus, ut omnes domus ex eodem jure venientes, in quibuslibet civitatibus sunt constitutæ, ab hospitibus excusentur, quo possint conductores facilius inveniri; so ist daraus ganz handgreifflich, daß die übrigen Pfächter, und Mietleute den Einquartirungs-Last tragen müssen, in mehrern betracht, daß um Anpfächter, und Mietleute zu finden, es gar nicht nöthig gewesen wäre, die Pfächter der eingezogenen Häuser des Gildo (qui senatus consulto prisco more Romæ facto, holtis publicus declaratus, tandem verno tempore anni 398. debellatus, mox & strangulatus, ejusque bona fisco sociata fuerunt, ut & fellirum ipsius.

GOTHOFREDUS *ad L. 7. Cod. Theodos. de Metat.*)

von denen Einquartirungen zu befreyen, wann die Einquartirung die Pfächter, und Einwohner nicht, sondern allein die Eigenthümer derer Häuser betroffen hätte.

§. 8.

Solte hiewider vielleicht jemand einwenden wollen, daß die

L.

L. 3. §. 14. *π. de Muner. & honor.*

deutlich besage : *Munus hospitis in domo recipiendi, non personæ, sed patrimonii onus est*; so gestehe ich dieses nicht nur gerne ein, sondern füge zugleich folgende Worte der

L. 11. *π. de Vacat. & Excus. mun.*

hingu : *Sunt munera, quæ rei proprie coherent; de quibus neque liberi, neque ætas, nec merita militiæ, nec ullum aliud privilegium jure tribuit excusationem. Ut sit prædiorum collatio, viæ sternendæ, angariumve exhibitio, hospitis suscipiendi munus (nam nec hujus quisquam excusationem, præter eos, quibus principali beneficio concessum est, habet) & siqua sunt præterea alia hujusmodi. Indessen sehe ich nicht, was die angeführten Gesetze zu gegenwärtiger Sache beitragen sollen. Will daraus gefolgeret werden, daß die Einquartirung, gleichwie sie ein Patrimonial-Last ist, also auch dem Eigenthümer, oder Grundherrn folgen müsse; so ist der Schluß, daß um so unbündiger, als eines theils die Rechten ausdrücklich belehren: *Illud tenendum est generaliter, personale quidem munus esse, quod corporibus, labore, cum sollicitudine animi, ac vigilantia solemniter extitit: patrimonii vero, in quo sumptus maxime postulatur.**

L.

L. 1. §. 3. π. de Muner. & honor.

Andern theils auch in denen Befehlen überzeugende Proben obhanden feynd, daß die Befitzer, Einwohner, und Pfächter eben fo wohl, als die Eigenthümer, die Patrimonial-Lasten tragen müffen; immassen es nicht nur

in L. 6. §. 5. π. eod.

heisset: *Hæc munera, quæ patrimonii indicuntur, duplicia sunt: Nam quædam possessoribus injunguntur, sive municipes sunt, sive non: quædam non nisi municipibus & incolis. Intributiones, quæ agris fiunt, vel ædificiis, possessoribus indicuntur. Munera vero, quæ patrimoniorum habentur non aliis, quam municipibus & incolis; sondern auch von den außerordentlichen Lasten (welche nach Zeugnisse*

L. 10. Cod. de Muner. patrim.

ebenfalls Patrimonial-Lasten waren. Quandoquidem ea patrimonii munera esse constat. Also lauten die Worte des Befehles nachdrücklichsam versehen, daß dieselben von allen Besitzern

cit. L. 10. & L. 10. Cod. Theod. de Extraordin. sive ford. muner.

ja von allen Versohnen ohne Unterschied, und
Aus

Ausnahme, ab omnibus indiscretum meritis,
atque personis

*L. 15. § 18. Cod. Theod. cit. Tit. L. 12.
Cod. de Excusat. muner.*

sollen entrichtet, und davon nur die Anpfächter der Cammer-Güter freygelassen werden, wie solches

L. 12. Cod. Theodos. cit. Tit.

mit folgenden bewähret: Ad Virum Clarissimum, & Inluttrem Præfectum prætorio Italiae scripta porreximus, ut ab Actoribus & Conductoribus patrimonii nostri, atque ab his, qui jure perpetuo possiderunt, extraordinarii muneris cessaret injuria: und dadurch zu klaren Tagen leget, daß die Anpfächter zu Abführung derer Patrimonial-Lasten vorzeiten ebenfals seyen verbunden gewesen. Wannhero wider die damalige Römische so wohl, als die heutige Staats-Verfassung diejenigen sich gröblich verstoßen, welche dafür halten, daß vorzeiten die Patrimonial-Lasten von der nemlichen Gattung, wie heutiges Tages unsere dingliche Lasten gewesen, und auf den Grund allein gesetzt, oder dem Eigenthümer auferleget, mithin von diesen auf unsere heutige dingliche Lastenfüglich geschlossen werden möge.

Nach also festgestellten , und sattsam befestigten Grund Sätzen , und Regeln ist es nunmehr an dem , daß wir untergebene Sache darnach beurtheilen , und förglich untersuchen , von welcher Art , und Gattung diejenige Einquartirung gewesen seye , wegen welcher der Beklagte einen Nachlaß des Pfachtes anverlanget , und forderet. Wie leider! allzuviel bekennet ; so haben wir so wohl französische als feindliche Einquartirungen dahier gehabt , mithin haben wir auch , um ordentlich zu werke zu gehen , auf die letzteren eben so , wie auf die ersteren ein Augenmerk zu werfen , und beeder Art , und Beschaffenheit zu beausfündigen. Als viel die feindliche Einquartirung anlanget ; so finde ich , daß man dabey den oben behaupteten Unterschied zwischen der bloßen Einquartirung , und denen Einquartirungs - Kosten ganz füglich machen könne. Fürs erste haben nemlich nicht nur die damaligen Quartier Zeddelen , wovon ich selbst noch vier aufweisen kan , von mehrern nicht , dann dem Quartier , das ist , der bloßen Wohnung gemeldet , sondern auch bekennetmassen der derzeitige Hannöberische Befehlshaber Frenherr von Hardenberg , so gar die ihm zum vollen Ruhme gereichende Verordnungen ergehen lassen , daß die Einquartirten ein mehreres nicht , als das Quartier , oder Obdach zu forderen berechtiget , noch se-

S
mand

mand denenselben ein mehreres zu geben schuldig seyn solle. Woraus dann zur Genüge erhellet, daß die damalige Einquartirung nur eine bloße Einquartirung, und völlig nach den Römischen Gesetzen eingerichtet gewesen. Zum andern seynd aber von dem Feinde auch Brand: Schatzungen, Früchten, und andere dergleichen Lieferungen ausgeschrieben, und zum Theile wirklich abgeföhret, zum Theile aber annoch rückständig, derentwegen der Feind bis auf die heutige Stunde bedrohende Anmahnungen thut, und wodurch wir also noch jezo die Einquartirungs Kosten sehr hart wahrnehmen, anerkennen, und empfinden. Mit der Französischen Einquartirung ist es schier ebenermassen bewendet; anerwogen wir eines theils nach Vorschrift derer Einquartirungs: Zeddelen denen Einquartirten nur das bloße Quartier, Lager, oder Obdach geben: dahingegen auch andern theils auf Französische Angefinnung, und Anforderung viele Fütterung, nemlich Haber, Heu, und Stroh beyschaffen, wie auch schier unzählige Föhren, oder Frachten thun, fort sonstige Kosten anwenden müssen, und derer wirklich noch nicht enthoben seynd.

§. 10.

Gleichwie nun die gewöhnlichen Stadt Einkünfte zu Ausführung der außerordentlichen Brandschatzungen, oder Steuern nicht hinreichend

reicheten, auch hiesige Stadt keine eigene Länderey, Wiesen, und Felder besizet, noch ein jeglicher Bürger, und Einwohner die beyträglichen Früchten, Haber, Heu, Stroh, Holz, und Pferde hat; also spricht es von selbst, daß hiesige Stadt die erforderlichen Früchten, und übrige Sachen ankaufen, und zuweilen auch die Frachten bedingen müssen. Worzu, wie auch zu Zahlung derer Brandschakungen, da dieselbe viel Geld vonnöthen hatte; so wäre kein anderes Mittel übrig als eine zwar außerordentliche Schakung, oder Steuer auszuschreiben, oder (wie man dahier redet) einen Beyschlag zu machen, dabey jedoch nach unserer bisherigen Verfassung des ordentlichen, und gewöhnlichen Steuer-Fusses sich zu bedienen, und darnach alle Einquartirungskosten, und Abgaaben auf den steuerbaren Morgen, oder auf die Häuser, und liegende Gründe zuschlagen, und zu repartiren. Es ist daher mit beeden Händen zu greifen, daß eines theils der Eigenthümer, oder Herr des Hauses die eigentliche Einquartirungskosten, und Lasten bis dahin einseitig getragen: und andern theils der Anpfächter, oder Niemann des Hauses, fals ihm wegen der bloßen Einquartirung ein Nachlaß des Pfachtes angeedeyhen sollte, in den gemeinen Landesbeschwerden nicht das allermindeste beytragen, und daraus also (wie

MEVIUS in obangezogenem rechtlichen
Bedenken über unterschiedliche
Sragen 2c. Frage IV. num. 418.

bereits angemerket) eine allzugrosse, und unbillige Ungleichheit jener Lasten erfolgen würde, welche nach der natürlichen Billigkeit so wohl, als den geschriebenen Gesetzen unter des Landes Einwohner gleichmässig zu vertheilen seynd. *Præfes provinciae* (seynd die Worte

L. 3. §. 15. π. de Muner. & honor.)

provideat, munera & honores in civitatibus æqualiter per vices secundum ætates, & dignitates, ut gradus munerum, honorumque, qui antiquitus statuti sunt, injungi: ne sine discrimine, & frequenter iisdem oppressis, simul viris & viribus Respublicæ destituantur.

§. II.

Vielleicht wird jemand einwenden; der Anpfächter müsse während der Einquartirung einiger Zimmer, oder eines theiles des Hauses entbähren, seine Bethe, Beth Tücher, Stühle, und übrigen Hausrath hergeben, daran öfters Schaden leiden, und zuweilen aus Höflichkeit seinen Gast mit zu Tische nehmen, der Einquartierte, oder dessen Knechte
be

bedienten sich manchmal des Wirthes Holzes, und Lichts, sie verdürben zuweilen einigen Hausrath, und verursacheten durch vieles ein- und auslaufen, durch spat nach Haus kommen, durch überflüssige Angestimmungen, und auf andere dergleichen weise grosses Ungemach, und Unruhe, mithin trüge der Mietmann ohnehin schon seinen Last, wann ihm gleich wegen des Nichtgebrauches der ganzen Wohnung an der Pacht etwas nachgelassen würde. Es hat dieses alles zwar seine gute Nichtigkeit: dahingegen lasset uns zugleich etwa reifer erwegen, von welcher Art, und Gattung sothane Lasten seyen, ob sie denen Lasten des Eigenthümers beykommen, und was die Befehle desfels verordnen. Als viel erstlich den Nichtgebrauch einiger Zimmer anlanget; so ist dieser Schade gewislich unter denenjenigen zu zählen, wovon es

in L. 25. §. 6. π. locat. conduct.

heisset: Alioquin modicum damnum æquo animo ferre debet colonus: in mehrern betracht, daß der Anpächter dadurch zwar einige Einschränkung, und Ungemach erleide, indessen aber keinen würllichen Abgang im Beutel empfinde, mithin der Nichtgebrauch in keinem Theile den Schaden erreiche, welcher dem Verpächter von wegen derer Brand-Schakungen, und übrigen Lieferungen zu wächst. Zum andern mag der Anpächter auf

des Verpfächters Rechnung seinen Gästen keine Höflichkeit erweisen, noch demselben die Darreichung des unentbehrlichen Hausraths einigermaßen ankreiten; zumalen ihn darzu alle menschlichen Pflichten, die geschriebenen Gesetzen, ja die Vernunft selbst verbinden, wie solches

STRYCK *Oper. Omn. Vol. III. Disput. VII. Membr. 2. Sect. 3. num. 18.*

mit folgenden anerrinneret: *Urbanitati hospitii injunctum velim, ne militem commo- ditate debita frustretur, nec lassā itinere membra squalido excruciet diversorio; Insuperque meminerit, se non solius hospita- litatis, sed & hospitii jure hoc casu teneri, quod præter humanitatis blandimenta legis necessitatem infert.* Diesem kommet annoch hinzu, daß die Verpfächter, welche (wie der Kläger) währenden Einquartirungen in hiesiger Stadt gewohnt, in ihren eigenen Woh- nungen ebenfals Einquartirung gehabt, und einige Zimmer, wie auch den unentbehrlichen Hausrath hergegeben, mithin es aller Billig- keit widerstreben würde, fals dieselben ihrem Anpfächter deshalb etwas vergüten, und folglich zweyfache Lasten tragen solten. Wann ferner an dem Hausrath etwas verdorben, und beschädiget wird; so muß der Anpfächter diesen Schaden (wie man zu reden pflegt) an sein Bein um so unwidersprechlicher binden, als

als eines theils die erstere Rechts. Regel befehret, quod unaquæque res suo pereat domino.

L. 9. Cod. de Pignor. Action.

Andern theils auch der Verpfächter, fals er in hiesiger Stadt wohnet, nicht nur demselben Schicksaale untergeben, sondern noch anbey allen Schaden, der dem Hause zugefüget wird, und durchgehends höher, als das Verderb, und Beschädigung des Hausraths, sich zu erstrecken pflegt, zu tragen schuldig, mithin in diesen Puncten zwischen beeden, dem Verpfächter nemlich, und dem Anpfächter eine mehr, dann vollkommene Gleichheit obhanden ist. Uebrigens, und in Ansehung des Holzes, Lichtes, und dergleichen Sachen, welche die Einquartirten, oder derer Bediente dem Wirthen wider allen Befehl abpressen, oder heimlicher weise kränken, bewähret

L. 15. §. 2. π. locat. conduct.

ausdrücklich: Si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse. Idemque dicendum, si exercitus præteriens per lasciviam aliquid abstulit.

§. 12.

Alleine (dürfte in Betref der Französischen Einquartirungen ein ander annoch einwenden)

die Fütterungs-Lieferungen, und Frachten, welche denen Franzosen geschehen, seynd zum Theile bereits vergütet, zum Theile aber die Zahlung anzuhofen, und also bey der Französischen Einquartirung der Unterschied zwischen der bloßen Einquartirung, und denen Einquartirungs-Kosten nicht vorfindlich, noch statthafft. Ich muß gestehen: der Einwand ist sehr anscheinend: mich fürchtet aber nicht wenig, daß er in der That dem Monde ähnlich seye, welcher auch scheinet, indessen nicht erhizet, noch erwarmet. Ich weiß wohl, daß die beschenehen Lieferungen zum Theile bereits bezahlet seyen. Ich zweifele auch gar nicht, daß die ruckstehenden Zahlungen annoch erfolgen werden. Alleine wann werden dieselben wohl erfolgen? Nunmehr seynd es mehr, dann zwey Jahren, daß die annoch unbezahlten Lieferungen geschehen. Und wer weiß, ob die Zahlung nicht noch mehr, dann zwey Jahren zurucke bleiben werde? Gereichet es also dem Eigenthümer nicht zu Last, und Beschwer, daß er in Ankaufung der gelieferten Fütterung beytragen, und jährlich baares Geld vorschießen, indessen auf die Zahlung, oder Vergütung etliche Jahren warten müsse. Zudem, wie, und auf was Art geschieht die Zahlung? Wie Landes kündig; so wird die Ration, welche zuweisen 20. bis 23. Stüber kostet, mit 16. Sols oder 16. Stüber, und eine Fuhr, oder Fracht, die zwey, drey, ja öfters wohl mehrere Cronendahler zu stehen kommt,

Kommt, nur mit einem Cronendahler bezahlet, und vergütet. Wann wir daher gleich die rückstehende Zahlung dermaleneinst erhalten, können wir alsdann in Wahrheit sagen, daß wir bey der Französischen Einquartirung von allen Einquartirungs-Kosten frey gewesen, und geblieben seyen? Jedoch wäre auch dieses; so mögte gleichwohl zu Beybehaltung einiger Gleichheit unter die Landes-Einwöhner, nicht auffer acht gelassen werden, daß nach unserer bisherigen Verfassung die Brandschätzungen, und übrige dem Feinde geschenehen Lieferungen, bloß allein auf dem steuerbaren Grund geschlagen, und repartiret werden, mithin es die größte Ungleichheit, und Unbilligkeit seyn würde, wann der Eigenthümer des Hauses, welcher die Brandschätzungen, und alle dergleichen Lasten, wie auch den dem Hause durch die Einquartirung zugefüget werdenden Schaden allein, und einseitig trägt, anebst annoch wegen der Einquartirung an dem Pfachte nachzulassen verbunden seyn sollte.

§. 13.

Diesem allen kommet annoch ferner hinzu, daß das Einquartirungs-Recht, oder die Macht einzuquartiren von dem Rechte zu kriegen, und der Landes-Hoheit herfließe, mithin von dem Gutbefinden, und Befehl des Landes-Herrn lediglich abhänge, wie die Einquartirung eingerichtet, und welchergestalten

die Unterthanen, die alle ohne Ausnahme zur Einquartirung verbunden, sollen bequartiret werden. Ab hoc jure, scilicet belli, schreibt unter vielen anderen.

BOEHMER in *Introduct. in Jus Publ. Univerf. Part. Spec. Lib. II. Cap. I.*
§. 27. & 28.

præterea dependet *jus metationis*, vi cuius imperans subditis imponit, ut milites in ædes recipiant, quos pro securitate publica conscripsit. Et possunt omnes subditi, cuiuscunque conditionis sint, ad id cogi. nisi se doceant exemptos per *privilegium*, quod tamen in casu *necessitatis* non attenditur. Da nun in hiesiger Stadt von dem gnädigsten Landes-Herrn, oder Höchstderoselben nachgesetzten Regierung bekenntermassen die Verfügung geschehen, daß mit einseitiger Aufhebung der einigen Unterthanen verliehenen Freyheit alle ohne Unterschied, der Ritterstand so wohl, als auch Geheim- und Hofrätthe, ja die Geistlichen, und Clöster bey andringender Noth mit Einquartirung belegt werden sollen; so ist leichte abzuschließen, daß den Beklagten, welcher sonst, als ein Rath eine persönliche Freyheit hatte, nicht so wohl darum, weil er in einem der Einquartirung unterworfenen Hause gewohnet, sondern vielmehr aus der Ursache, weil die persönliche Freyheit für diesmal aufgehoben, und alle Unter-
tha

thanen ohne Ansehung des Standes, und Würde zur Einquartirung angewiesen worden, die Einquartirung betrosen, und er sich deren, er mögte auch ein Haus bezogen haben, was für er immer gewolt, keinesweegs entschlagen können, es seye dann, daß er entweder die Stadt verlassen, oder sich auf ein kleines Stock, und wenige Zimmer begeben hätte. Welchen Theil aber gleichwie er nicht erwählet, sondern das Haus zu be- und mit seinen Gästen zu wohnen fortgefahren; also mag er einen Pfacht Nachlaß um so weniger anfordern, als eines theils der Verpfächter die Schuld nicht trägt, daß die persönliche Freyheit aufgehoben, und alle Unterthanen ohne Unterschied zur Einquartirung angewiesen worden. Andern theils auch in denen Rechten nachdrücksa u versehen: *Habitatores non si paulo minus commode aliqua parte cænaculi uterentur, statim deductionem ex mercede facere oportet.*

L. 27. princ. π. locat. conduct.

§. 14.

Letzlich ist hiebey (wie

FABER *ad Cod. Lib. IX. Tit. XXX.*
Def. 9.

in einem ganz gleichen Falle angemerket) wohl
zu

zu erwegen, daß unendliche Processen, und Rechts-Irrungen unter denen Unterthanen entstehen würden, wann man die Meynung hegen wolte, daß der Verpfächter dem Mietmanne die erlittene Einquartirung zu vergüten schuldig seye. Ob es alsdann gleich eine allgemeine Regel wäre, daß ein Nachlaß des Pfachtes geschehen müste; so würde es nichts desto weniger hundert, und tausend Schwierigkeiten absetzen, um bey allen Vorfällen von der Regel einen Gebrauch zu machen, und jede Sache darnach zu schlichten. Ein Verpfächter würde sagen: Der Mietmann hätte seinem Gaste nur ein kleines Zimmer eingeräumt, und darum an dem Pfachte schier nichts, oder gar wenig abzuziehen. Dahingegen würde ein anderer Mietmann einwenden, daß er seinem Gaste die besten Zimmer, die Küche, und Stallung hergegeben, mithin nicht einmal den Gebrauch des halben Hauses gehabt hätte. Der dritte würde vorschützen, daß die Einquartirung dem Hause nicht gleich, noch ihm, sondern dem Magistrat diese Ungleichheit aufzumessen wäre. Und endlich würden viele so gar verabreden, daß der Mietmann so viele, und lange Einquartirungen, als er angegeben, in der That, und wirklich gehabt hätte. Kurz, dieser würde eine solche, und der andere eine andere Einrede machen, mithin die Gerichte nichts mehr zu thun haben, als täglich Einquartirungs-Processen zu entscheiden. Um also

also diesem Uebel, und Unheile vorzubiegen, ist es viel gerathener, und dem gemeinen Weesen ersprieslicher, dem Anpfächter, falls er auch der Einquartirung halber einen Nachlaß des Pfachtes zu fordern berechtiget wäre, die nachsuchende Vergütung abzusprechen, als die Unterthanen, und das ganze Land in unentliche Processen zu verwickelen, und in verderbliche Kosten zu stürzen; zumalen ohnehin die hieraus entspringenden Processen so gear- tet, daß in Ansehung der verschiedenen Meinungen derer Rechts- Gelehrten die Proceß- Kosten meistentheils gegeneinander verglichen werden, und also der Anpfächter in der That öfters nichts gewinne, sondern mehr an den Proceß werden müsse, als der durch Recht, und Urthel auserwonnene. Nachlaß sich be- trägt.

§. 15.

In Erwegung dieses, wie auch aller ande- ren obangeführten Umstände wäre derowegen meinem wenigsten Ermessen nach zu sprechen, daß Beklagter den eingeklagten Pfacht Nach- stand des gethanen Einwendens ungehindert dem Kläger zu entrichten schuldig, gleichwo- len aber die aufgegangenen Proceß- Kosten ge- gemeinlicher aufzuheben seyen.

- I. Von Erbung Ritterbürtiger Töchter.
- II. Von einer zwischen denen Zäunen eines Ritterhauses gelegenen Mühle.

Erster Abschnitt.

Von Erbung Ritterbürtiger Töchter.

§. I.

Wie auf Absterben der verwittibten Frey-
 frauen von N., welche zwey Töchter,
 so dann des vorhin verstorbenen Sohns Frau,
 sammt zwey annoch unmündigen Kindern hin-
 terlassen, die beeden Töchter am fünften Hor-
 nung 1759. dahier angerufen, und gebetten,
 sie bey den durch Absterben beeder Eltern ih-
 nen anerfallenen zwey dritten Theilen derer
 Allodial-Güter, und Erbschaft ex interdicto
 quorum bonorum zu handhaben; so lehnete
 die Sohns-Frau sich dawider auf, und wendete
 sürnemlich ein, daß bey denen Ritterbürtigen
 die Töchter nicht erben mögten, sondern
 mit

mit einer Heyrats, Gaabe, oder Aussteuerung sich müßten begnügen lassen.

§. 2.

Solches zu beweisen, und zu erhaupen beliehet dieselbe sich erslich auf hiesige Landes-Ordnung, worinnen.

CAP. 94. §. und wiewol 2c.

versehen „ Wiewol die Vorwarten, und Be-
 „ dinge denen Heyraths- Verschreibungen
 „ einverleibt, daß die Töchter mit einem be-
 „ stimmten Pfening, oder sicherer Erbschaft
 „ ausbestadt (*), und dadurch von dem Erb-
 „ falle der elterlichen Güter ausgeschlossen seyn
 „ sollen, nach Ordnung der gemeinen beschrie-
 „ benen Rechten kraftlos, und unbeständig
 „ seyn; Jedoch dieweil von altersher in un-
 „ sern Fürstenthumen Gütlich, und Berg,
 „ sonderlich aber unter denen von der Ritter-
 „ schaft, damit die Stämme unterhalten wer-
 „ den mögten, dermassen löblich herbracht,
 „ daß die Töchter mit ihrem empfangenen
 „ Heyraths- Gut begnügig seyn, und weiters
 „ keinen Zugang zu den elterlichen Erbgütern
 „ haben sollen: Und dann auch redlich, und
 „ billig ist, daß niemand in Heyraths- Für-
 „ war,

(*) Ausbestadten heißet nach hiesiger Redens- Art
 eine Tochter aussteuren.

„ werden verwortheilet, und betrogen werde
 „ so sollen solche Heyraths-Verschreibungen
 „ (so ferne sie doch mit Wissen, und Willen
 „ derer Töchter, mit Unterschreibung, oder
 „ da sie nicht schreiben könnten, auf Bitt
 „ anderer von ihrentwegen aufgericht) vestig
 „ lich, und unverbrüchlich gehalten, und vol
 „ lenzogen werden. Und darum ob gleich die
 „ Töchter in diesem Falle den gethanen Ver
 „ zicht mit ihrem leiblichen Eyde, wie die ge
 „ meinen geistlichen Rechten thun erforderen,
 „ nicht bekräftiget, oder an Ortern, da sich
 „ solches gebührt, keinen Ausgang gethan,
 „ und nach Absterben derer Eltern willig, und
 „ urbietig wären, ihre empfangene Heyraths
 „ Güter widerum einzubringen, und bezule
 „ gen; so sollen sie doch zu den elterlichen Gü
 „ tern keinen Zugang haben, sondern davort
 „ gänzlich, und zumalen ausgeschlossen seyn.

§. 3.

Hieraus ergiebt sich zwar, daß wann eine
 Tochter bey ihrer Verheyrahlung auf die elter
 lichen Güter, und Erbschaft verziehen, als
 dann der Verzicht, wäre derselbe auch gleich
 mit keinem Eyde bestättiget, gültig, und bünd
 dig sene. Wie aber daraus gefolgeret, und
 geschlossen werden wolle, daß die Töchter,
 welche entweder nicht verheyrahtet, oder doch
 bey ihrer Verheyrahlung auf die elterliche Erb
 schaft nicht verziehen, zu erben unfähig seyen,
 sol

solches kan ich meines Orts um so weniger er-
 messen, je klarlicher meinem düncken nach die
 Landes-Ordnung das gerade Widerspiel be-
 lehret. Sollen nemlich jene Heyraths-Ver-
 schreibungen, worinnen die Töchter auf die
 esterliche Erbschaft verziehen, und welche nach
 den gemeinen Rechten unerlaubt, und kraft-
 los seynd, nach Vorschrift hiesiger Landes-
 Ordnung für gültig, und bündig gehalten
 werden; so folget unhintertreiblich, daß eine
 solche Heyraths-Verschreibung wirklich da-
 seyn müsse, imassen dasjenige, so nicht ist,
 für gültig unmöglich kan gehalten werden.
 Muß nun aber, um die Töchter von der Erb-
 schaft auszuschliessen nicht allein eine Heyraths-
 Verschreibung obhanden, sondern darinnen
 auch ein Verzicht enthalten seyn; so kan ge-
 wislich von einem auch nur halbvernünftigen
 anders nicht geschlossen werden, dann daß
 ohne dergleichen Verschreibung, und Ver-
 zicht die Töchter ordentlicherweise mit zur Erb-
 schaft schreiten; zumalen das Gesetz keinen
 Verzicht erforderet haben würde, fals selbi-
 ges die Töchter von der Erbschaft platterdin-
 gen ausschliessen wollen. Nam si talis animus
 ad fuisset, neutiquam oportuisset, feminas
 non succedentes speciatim renunciare, sed
 absque renunciacione fuissent exclusæ.

BETSIVS de Statut. Paet. & Consuet.
 Cap. VIII. §. 15.

Solches wird dadurch noch des mehrern bestä-
 tigt,

tiget, daß die Landes Ordnung die Verzichtten, nicht anders für gültig gehalten haben wolle, dann so ferne sie mit Wissen, und Willen derer Töchter errichtet. Woraus dann ganz klar zu entnehmen, daß die Töchter weder platterdingen, und ohne Verzicht von der Erbschaft ausgeschlossen, noch auch auf die Erbschaft zu verzichten verbunden seyen; in mehrerm betracht, daß es auf derer Töchter Willen keinesweges ankommen, noch die Gültigkeit des Verzichts davon abhängen könnte, wann dieselben von der Erbschaft durch das Gesetz ausgeschlossen, oder bey der Verheyrahlung einen Verzicht zu thun gehalten wären. Ueber dies werden die Töchter so wohl von den Deutschen als Römischen Gesetzen zu der elterlichen Erbschaft berufen, wie solches

STRUVE *de Allod. Imper. Cap. IV. §. 41.*

mit folgenden bewähret: Licet inter privatos olim Filiae à successione paternâ fuerint exclusæ, media tamen ætate, Saxonum, & Suevorum Legibus etiam filiae ad successionem paternam, maternamque fuerunt admittæ. Docet hoc clarus Textus Speculi saxonici, quod ita decernit: Die Tochter, so in dem Hause geblieben ist, unausgegeben, theilt nicht ihre Mutter gerade mit der Schwester, die ausgeradet, und vergeben ist, was ihnen aber an Erbe anstirbet, das müssen sie mit

mit einander gleich theilen. Sic etiam Jure Suevico itatutum : Und ist , daß ein Mann ein Weib hat , und Kinder hat bey ihr , es seyn Söhn , oder Töchter , die stirbet , und er nimmt eine andere , die gewinnet ein Kind , oder mehr , der Mann liegt an seinem Tod-Bette , und schaffet seinem Kind , und seinem Weib , und seiner Seel , und giebt sein Erb , das er bey der Ehefrauen hat , seinen Ehe-Kindern , und seiner Frauen ihr Gut wieder. Utrouque igitur jure promiscuam filiorum , æque ac filiarum videmus esse hæreditatem. Dahero wann auch allensals die Landes-Ordnung in diesem Puncten dunckel , und zweifelhaft wäre ; so müste selbige jedannoch zum Vortheile derer Töchter um so mehr ausgelesen werden , als nicht nur eine bekante Regel , quod quando itatutum unum , vel duo contra jus commune operatur , ita illud interpretari debeat , quod unum saltem operetur , quominus juri communi derogetur.

VOETS in *Histor. jur. num.* 183.

sondern auch das Gesetz , so die Töchter von der Erbschaft ausschliesset , nach Meynung des heiligen

AUGUSTINI de *Civitat. Dei Lib. III.*
Cap. 21.

über die Massen hart , und dahero nicht zu er-
weis

weiteren, sondern möglichster Massen einzuschräncken ist.

§. 4.

Alleine (wird vielleicht jemand einwenden) die Landes-Ordnung berufet sich ausdrücklich auf ein altes, und löbliches Herkommen, das Herkommen aber hat bekenntermassen die Kraft, und Wirkung eines Gesetzes, folglich seynd die Töchter auch wider ihren Willen auf die elterliche Erbschaft zu verzeihen verbunden, und fals sie keinen Verzicht thun wollen, ipso jure für verziehene Töchter zu halten. Etenim ejusmodi Renunciaciones vel Pactis gentilitis sunt præscriptæ, vel nituntur observantia. Sin istis fuerint præscriptæ universam gentem obligant: sin observantia, Legis habent vigorem, ideoque obligant filias illustres.

STRUVE *de Allod. Imper. Cap. IV. §. 50.*

Za es ist wohl wahr, daß die Landes-Ordnung auf ein altes, und löbliches Herkommen sich gründe, da selbige aber von keinem andern Herkommen erwehnet, als vermög wessen die Töchter in denen Eheberedungen, oder Heyraths-Veranschreibungen auf ihren erbschaftlichen Antheil verzeihen; so mag daraus ein Herkommen, und Gewohnheit, die Töchter von der Erbschaft auszuschließen, um
so

so weniger hergeleitet werden, je unwider-
sprechlicher es eines theils ist, quod hujus-
modi consuetudo per transactiones, & renun-
ciationes, aut similes actus voluntarios in-
troduci nequeat.

BETSIVS *de Stat. Pact. & Consuet. Cap.*
VIII. §. 30.

Andern theils würden auch bis dahin nicht so
viele Verzichten geschehen, noch so sorgfältig-
lich beygehalten seyn, falls ein Herkommen,
oder Gewohnheit, die Töchter von der Erb-
schaft auszuschließen, wäre obhanden gewe-
sen. Ex quo ergo solennibus renunciatio-
nibus, quæ dispositioni juris communis con-
veniunt, & ex cuiusque libera voluntate des-
cendunt, huc usque puellæ uti voluerint,
eas nullam renunciandi necessitatem in poste-
ras deducere, vel transmittere voluisse, di-
cendum erit.

KELLENBENTZ *de Renunc. Success.*
Quæst. VII. num. 15.

Wann ferner die Landes-Ordnung erforder-
tet, daß die Heyraths-Verschreibungen, und
Verzichten mit Wissen, und Willen derer
Töchter errichtet werden sollen; so ist dieses
ein untrügliches Kennzeichen, daß die Töch-
ter Kraft eines Herkommens, und Gewohn-
heit zu verzeihen nicht verschuldet seyen; anera
wo

wogen im Falle eines Herkommens, und Gewohnheit es auf den Willen derer Töchter ganz nicht ankäme, sondern jene Töchter, die keinen Verzicht leisten wollen, für verziene Töchter von Rechtswegen gehalten, und erkläret werden müsten, wie solches der berühmte

MOSER in Teutschem Staats-Rechte,
Theil XVI. Buch III. Capitel 79.
Sect. 4. §. 13.

anmerket, und mit verschiedenen Beyspielen bestätiget. Ueber dieses wird niemand, so in hiesigen Landen nur ein wenig bekennet, verabsreden, daß die nicht ritterbürtigen Töchter, wann selbige keinen Verzicht nach Vorschrift der Landes Ordnung gethan, zu der elterlichen Erbschaft ohne allen Anstand, und Besdenken mit denen Söhnen zugelassen werden. Folglich ist von denen Ritterbürtigen das nemliche auch zu sagen; imassen die Landes Ordnung von denen Ritterbürtigen nicht allein erwehnet, sondern vielmehr anführet, daß in hiesigen beeden Fürstenthumen, sonderlich aber unter denen von der Ritterschaft zu Erhaltung des Stammes die Verziene derer Töchter hergebracht, und üblich seyen. Woraus zur Genüge erhellet, daß von den nicht ritterbürtigen Töchtern eben so wohl, als denen Ritterbürtigen die Rede seye; zumalen das Wörtlein: Sonderlich von solcher Natur, und Eigenschaft ist, daß es mehrere Sachen

then einschliesse, begreife, und verbinde. Si-
quidem dictio: Sonderlich est implicativa,
& casum contrarium, licet non expressum,
comprehendit.

BESOLD in *Thesaur. Pract. Lit. S. Vo-*
cula: sonderlich 91.

§. 5.

Zu dessen noch mehrerer Befestigung gerei-
chet, daß in hiesiger Landes-Ordnung

CAP. 93. §. und ist hierbey zu merken.

zu lesen „ Wann die Erbtheilung zwischen den
„ nen von der Ritterschaft vorgenommen,
„ und ihre Schwestern mit einem Heyraths-
„ Gute allerdings abgegüt; so sollen die Rit-
„ tergüter mit der Bescheidenheit an den Ge-
„ brüderer verbleiben, daß der elteste Bruder
„ das Stammhaus, und Principal- Sitz,
„ wann der nur eins ist, in seinen Graben,
„ Ederen, und Zäunen, und was darinnen
„ gelegen, auch dessen Geschütz, und was
„ darinnen Nagelfast ist, voraus ohne einige
„ Erstattung, oder Vergeltung zu sich neh-
„ me „ Woraus gleichwie unhintertreiblich
folget, daß wann die Schwestern nicht aller-
dings abgegütet, alsdann auch die Rittergü-
ter denen Brüdern allein nicht verbleiben; also
wird dadurch ebenfalls festgestellt, und gleich-
sam

sam als eine allgemeine Regel vorausgesetzt, daß ohne völlige Abgütung, und Verzicht die Ritterbürtigen Töchter eben so, wie die nicht Ritterbürtigen mit zur Erbtheilung gehen; zumalen die Landes-Ordnung, falls sie die Töchter von der Erbschaft platterdingen, und ohne Verzicht ausschliessen wollen, alsdann auch die Abgütung bestimmet, und dabey verordnet haben würde, daß die Güter denen Brüdern überhaupts, und ohne Unterschied verbleiben, und selbige ihren Schwestern nur eine Abgütung reichen sollen. Diesem kommt letztlich annoch hinzu, daß in der Landes-Ordnung

cit. CAP. 94. §. dergleichen 2c.

mit dürren Worten versehen „ dergleichen soll
 „ ihnen (das ist denen Töchtern, welche auf
 „ die elterliche Erbschaft verziehen) auch diese
 „ Succession, und Erbung der Seith- und
 „ Beyfälle, es wäre dann sonderlich darauf
 „ verziehen worden; in allwegen vorbehalten
 „ seyn „ mithin die Töchter überhaupts nicht
 „ unfähig zu erben erkläret, und darum vielwe-
 „ niger von der elterlichen Erbschaft, es seye
 „ dann, daß sie darauf verziehen, seyen ausge-
 „ schlossen, oder den Verzicht zu leisten ange-
 „ wiesen worden.

§. 6.

So wenig demnach die Landes-Ordnung,
 eben

eben so wenig mag auch die Verordnung ,
 oder das Edict vom 28ten May 1709. der
 Impetratinne zum Vortheile gereichen.
 Dieses Edict betrifft nemlich nur die Gölische
 Ritterschaft, und besaget ausdrücklich „ Nach,
 „ dem auf letztem allhier gehaltenen allgemei-
 „ nen Landtage uns Unsere der Zeit anwesen-
 „ de Gölische Landstände von der Ritterschaft
 „ unter andern auch unterthänigst zu erkennen
 „ gegeben, welchergestalten sie zu Conserva-
 „ tion ihrer adlichen Familie, und mehrern
 „ aufnehmen der Gölischen Ritterschaft, auch
 „ zu künftiger Verhütung der sich sonst er-
 „ weckenden langwierigen kostbaren Processen
 „ sich genöthiget befunden, unter Ihnen, je-
 „ doch unter Unser, als des Landes Fürsten
 „ vorbehaltenen gnädigsten Ratification dahin
 „ verbindlich zu vereinbahren, daß die Töch-
 „ ter, welche sich zum Heyrathen resolviren,
 „ und sich gleichen Stands nach ihrer Naif-
 „ lance wirklich heyrathen würden, mehr,
 „ noch minder, dann zwey, drey, und respe-
 „ ctive vier, fünf, und zum Höchsten bis
 „ sechs tausend Oberländische Gulden, nach
 „ Ertrag der Güter, auch befinden, und les-
 „ diger Erkennung derer Eltern, und nach
 „ derer Tod, der nächsten Anverwandten zu
 „ ihrer Aussteuerung in allem zu prärendiren
 „ berechtiget, dieselben aber durch die baare
 „ Auszahlung sothaner Aussteuerungs-Gelder,
 „ oder aber dererelben gegebene genugsame
 „ Versicherung von fernerer erblichen successi-
 „ on,

„ sion, und Anforderung, auch allen Seiths
 „ und Beyfällen, es sey dann, daß die Brü-
 „ der weltlichen Standes ohne Hinterlassung
 „ ehelicher Leibes Erben versterben würden,
 „ auf welchen sich etwa ergebenden Fall allein
 „ denen Töchtern das Jus Successionis vorbe-
 „ halten seyn, sonst aber so lange Brüder
 „ weltlichen Standes, oder derer männliche
 „ Descendenten im Leben seynd, von allen
 „ Seiths und Beyfällen gänzlich ausgeschlos-
 „ sen bleiben sollen. Gleichwie nun die Erbs-
 „ chaft und Rittergüter, worüber dermalen ge-
 „ stritten wird, in dem Herzogthume Berg ge-
 „ legen, und in diesem Betracht die Impetrant-
 „ innen so wohl, als die Impetratin zu der
 „ Bergischen Ritterschaft gehören; also kan
 „ das obangeführte Edict dahier um so weniger
 „ Ziel, und Maal geben; ja bekennet es ist,
 „ daß obgleich nach Zeugnisse des

VOETS in *Histor. Jur. num.* 166.

beede Herzogthume Gütlich, und Berg völlig
 vereiniget, und daher einem, und dem nem-
 lichen Rechte unterworfen, jedannoeh die beee-
 den Ritterschaften, oder Ritterschaftlichen
 Collegia von einander ganz unterschieden,
 und die für eine Ritterschaft gegebene Ver-
 ordnung, und Freyheit der andern nicht ge-
 meinschaftlich, noch darauf auszudehnen seye.
 Jedoch kommt es auch hierauf nicht einmal
 an, anerwogen (wie mir steetshin versichert
 wort

worben) oberwehntes Edict bey der Göltschen Ritterschaft so wenig, als hiesigen Dicastrien jemals zur Uebung gebracht, und also durch den Nichtgebrauch wiederum aufgehoben ist.

S. 7.

Dessen Wahrheit, und den Ungrund ihrer bisherigen Gründe hat die Impetratin allem Vermuthen nach selbst anerkennet, und darum dafür halten wollen, daß Familien Verträge obhanden seyn müssen, vermög welcher das weibliche Geschlecht so lange der Manns Stamm übrig, von der Erbschaft ausgeschlossen, und selbigem nur ein Heyraths Gut beyleget worden. Um das Angeben zugleich wahrscheinlich zu machen, und gar zu erweisen, hat die Impetratin denen Impetrantinnen ein *Juramentum manifestationis* wegen der in Händen habenden, oder doch sonst wissentlichen Brieffschaften aufgetragen, die Impetrantinnen auch zu dessen Ausschwörung sich anerbotten, und darauf die Impetratin dieses anerbieten in ihrem letztern Protocollar-Satze angenommen. Da also (wie die Impetrantinnen in der letztern Schrift vorgeben wollen) nicht gesagt werden mag, daß die Impetratin von dem angeforderten Eyde stillschweigend abgegangen seye; so wäre fernere *Commisio* aufzutragen, das von der Impetratinne denen Impetrantinnen Act. N. 50. fol. 4. aufgetragene, und von denen
 letztes

letzteren angenommene Juramentum manifestationis, und zwar in personis & salvis positionibus vorläufig abzunehmen.

Zweyter Abschnitt.

Von einer zwischen denen Zäunen eines Ritterfiges gelegenen Mühle.

§. 8.

Von der Impetratinne ist ferner annoch vorgestellt worden, daß gleichwie die Mühle zu B. dem adlichen Vortheile von undenklichen Zeiten angebauet, auch in dessen Zäunen, und Gränzen eingeschlossen; also dieselbe zum adlichen Vortheile gehörig, und darum von gegenseitiger Ansprache, und erhaltenen Mandato manutenentiae gänzlich auszunehmen wäre. Die Impetrantinnen haben hierauf nicht verabredet, daß die Mühle zwischen denen Zäunen, und in dem Bezirke des Haupt-Hauses, oder adlichen Urtheils gelegen; sondern sich desfalls auf hiesige Landes-Ordnung abberufen, worinnen da

CAP. 93. §. so auch

versehen „ So auch ein solch Stamm, Haus
 „ Underhochheit, und Herrlichkeit hätte, die
 „ soll bey demselbigem verbleiben, doch sollen
 „ in solcher Underhochheit, und Herrlichkeit
 „ nicht

„ nicht begriffen , noch verstanden werden
 „ Zins , Schätzung , Pfachtung , Zehendt ,
 „ Thurmudt , und Mühlen , sondern soll mit
 „ denselbigen gehalten werden , wie das von
 „ alters herkommen „ so will dieses von einer
 in dem Bezirke des Stamm-Hauses gelege-
 nen Mühle aus der Ursache verstanden , und
 ausgeleget werden , weilen eine auffer denen
 Zäunen gelegene Mühle von sich selbst , und
 aus der Natur der Sache zum adlichen Vor-
 theile nicht gehörig , mithin auch selbige davon
 sonderheitlich auszunehmen unnöthig , annehst
 bey einer Zwang-Mühle nicht so wohl der
 Mühlen-Bau , als vielmehr die Zwang-Ge-
 rechtigkeit zu betrachten , und in Erwegung zu
 ziehen wäre.

§. 8.

Diesem jedoch ungeachtet muß ich meines
 wenigen Orts der Impetratinne den Bey-
 fall um so mehr geben , je ausdrücklicher die
 Landes-Ordnung

cit. CAP. 93. §. und ist hierbey 2c.

will „ daß der elteste Bruder das Stamm-
 „ Haus , und Principal-Sitz , wann der
 „ nur eins ist , in seinen Graben , Ederen ,
 „ und Zäunen , und was darinnen gelegen,
 „ auch dessen Geschütz , und was darinnen
 „ Nagelfast ist , voraus ohne einige Verstat-
 „ tung,

„ tung , oder Vergeltung zu sich nehme „
 Wann nun eine Mühle zwischen denen Zäun-
 nen , und in dem Bezirke des adlichen Vor-
 theils gelegen , so muß selbige auch nach der
 allgemeinen Regel dem Stamm - Hause , und
 ältesten Bruder folgen , anerwogen dieselbe
 nirgendwo sonderheitlich ausgenommen , noch
 der obangezogene § der Landes - Ordnung von
 der in dem Bezirke des adlichen Vortheils
 gelegenen Mühle nach der wahren Auslegungs-
 Kunst zu verstehen ; zumalen derselbe von Un-
 terhochheit , und Herrlichkeit erwehnet , und
 davon die Mühlen ausschließet , mithin klar
 genug andeutet , daß von solchen Sachen die
 Rede seye , welche zwischen denen Zäunen zwar
 nicht gelegen , gleichwohl aber aus einer an-
 dern Ursache zu dem Stamm - Hause gehören.
 Solches erhellet noch des breitem daraus ,
 daß es eines theils in hiesigen Landen verschiede-
 nene Mühlen gebe , welche zu Rittersitz n ge-
 hörig , und dannoch in derer Bezirke nicht
 gelegen seynd. Andern theils auch in voran-
 geführter Stelle der Landes - Ordnung die
 Mühlen denen Zinsen , Schatzung , Pachtung ,
 Zehenden , und Thurmuden , mithin nur sol-
 chen Sachen , welche ihrer Natur , und Ei-
 genschaft nach in dem Bezirke des Rittersitzes
 nicht wohl liegen können , gezählet werden.
 Dahero es aller Vernunft zuwider laufen
 würde , wann man behaupten wolte , daß die
 Landes - Ordnung in mehrerwehntem §. von
 der allgemeinen Regel eine Ausnahm mache ,
 und

und eine zwischen denen Zäunen, und im Besirke des Rittersitzes gelegene Mühle von dem adlichen Vortheile ausschliesse.

§. 10.

Zudeme da (wie bey

VOETS in *Histor. Jur. num.* 146.

zu lesen) im Jahre 1457. von denen Rätthen, und Ritterschaft des Herzogthums Göllich in Sachen derer Gebrüder von Merode gesprochen worden „ Dat Johan van me Noide,
 „ als ein erste Sohn die Kur zo dem Schloß
 „ ind Vorgebürge zu Merode binnen ihren
 „ Graven, ind Edert zunnen zuvorens unß
 „ haven mach mit der Herticheyt, Diensten,
 „ Geboiden, ind Verboide, ind Lehnen dar
 „ zu gehoerendte, want dat Lehn nicht be
 „ sweirt, noch geheilt, en gehoirt zu syn hünß
 „ sen den Lehnherren, als vorschreven is „
 Da ferner im Jahre 1578. von Herzogen Wilhelm in Sachen Johann von Merode zu Schlosberg wider Werner, und Degenhard von Merode die Erklärung geschehen „ Daß
 „ gedagtes elsterlich Vortheil nachfolgender
 „ massen zu verstehen, und anzunehmen; als
 „ nemlich, daß die Behausung Schlosberg,
 „ wie dieselbe in ihren eussersten Graben, so
 „ an der vordersten, und ersten Pforten an
 „ gefangen, mit den darinnen gelegenen
 „ Scheu

„ Scheuren , Stallungen , Bongardten ,
 „ Hallpoelen , Garten , und gehörigen Däm-
 „ men , nichts davon ausgeschlossen , und
 „ umher bis an den aus dem Weyer , wie an-
 „ gegeben , gemachten Bongardten , welcher
 „ achtzehn Morgen ungefehr halten solle , bey
 „ ermelten Johann von Merode , als dem
 „ ältisten Sohn verbleiben , und gelassen wer-
 „ den solle , also , und dergestalt , daß solcher
 „ Bongardt , wie auch andere Erbschaft auß-
 „ serhalb jez bestimmtem Bezirke gelegen , in
 „ die brüderliche Scheidung , und Theilung
 „ mit zu ziehen , und einzubringen , gleich-
 „ wohl aber solche Stück bey dem Haus zu
 „ lassen , und ermelten Wernerer , und De-
 „ genhard von Merode derwegen an ande-
 „ rer Erbschaft oder sonst gebührliche billig-
 „ mäßige Erstattung darvon zu thun .

VOETS *cit. loc. num.* 145.

so ist deme gemás kein anderer Schluß zu
 machen , dann daß jene Mühlen , welche zwis-
 schen denen Zäunen des Haupt-Hauses ge-
 legen unter dem adlichen Vortheile müssen ver-
 standen , und mitbegriffen werden .

§. 16.

Dieser Schluß , und Erklärung stimmt
 auch endlich nach Zeugnisse des

TIRA-

TIRAQUELL *de Jur. Primog. Quæst.*
LXXIII.

mit den allgemeinen Rechten allerdingen überein, und mag demnach allhier dadurch keinen Abfall leiden, daß die strittige Mühle zwangbar seye; immassen die Mühle, oder das Gebäude die Haupt-Sache ausmachet, dahin gegen die Zwangbarkeit der Mühlen nur als eine Gerechtheit anklebet, und folget. *Primo enim molendinum est prædium aliquod: Deinde jus illud, quo mediante aliquis molendinum bannarium visitare cogitur, est servitus quædam, & quidem prædialis, debita ipsi moletrinae à pago, vel alia quadam communitate.*

HERING *de Molend. Quæst. XI. num. 43.*

Wann also eine zwischen denen Zäunen des Haupt-Hauses gelegene Mühle als die Haupt-Sache zu dem adlichen Vortheile obangewiesenermassen gehöret; so mag von der Zwang-Gerechtheit, als einer Nebensache ein anderes um so weniger gesagt, und behauptet werden; je bekennter es ist, *quod accessorium sequatur naturam sui principalis.*

C. XLII. de R. J. in 6.

etiamsi ipsum accessorium esset nobilius, pretiosiusque.

H

PECK

PECK *ad Reg. Jur. cit. C. XLII. num. 4.*

§. 12.

Meiner unborgreiflichen Meynung nach wäre derothalben zu sprechen, daß die Impetratin bey der zu B. gelegenen Mühle allein, und einseitig zu handhaben, inmiddels aber die Kosten bis zum fernern Rechts Spruche auszustellen seyen.

XVIII.

Von nichtigem Verkaufe eines durch Absterben des Vatters den hinterlassenen minderjährigen Kinderen anerfallenen, und bey Lebzeiten der Mutter Schulden halber veräußerten Erb. Guts.

§. 1.

Nachdem der Arnold C. mit Hinterlassung seiner Ehefrauen, so dann einiger minderjährigen Kinder den Weeg aller Welt eingegangen; so zeigten dessen beede Brüder, namentlich Degenhard, und Henrich C. am 30ten Jenner 1733. bey dem Richter zu H. an, daß sie das von ihrem Bruder hinterlassene, und dessen minderjährigen Kinderen anerfallene

erfallene, und im Kirchspiele B gelegene Gut wegen darauf haltender Schulden zu veräußerten vorhabens seyen.

§. 2.

Hierauf wurden nicht nur von dem Richter dem Schöpffen Conraden L. Committio aufgetragen, vorerwehntes Gut in præfigendo termino vocatis vocandis zu verkaufen, und derer Minderjährigen bestes dabey zu beobachten, jedoch im Fall sich ein, oder anderer Anstand ereignen sollte, vorläufig zu referiren; sondern auch von ersagtem Schöpffen Conraden L. Namens der von dem Arnolden E hinterlassenen Wittiben, und minderjährigen Kinder mit Gutfinden der nächsten Anverwandten als Verkäufer eines, so dann von dem Degenharden E, welcher ein Bruder des verstorbenen Arnolden E ware, und um die Veräußerung bey dem Richter angerufen hatte, als Ankäufer andern theils ein Kauf, und Verkauf am fünften Hornung selbigen Jahrs dahin geschlossen, daß das Gut mit dem Dunke nächstkünftigen Peter, Stuhlfeyr dem Ankäufer los, und frey überlieferet, und gebührende Wehrschaft geleistet, dahingegen von dem Ankäufer dafür die Summe von 550 Thaler, jeden Thaler zu 52. Albus gerechnet, sammt einer halben Pistohl in Golde für einen Verzicht gegeben, und bey Ueberlieferung des Guts zu Abtilgung derer Schulden baar erlegt werden solle.

U 2

§. 3.

S. 3.

In gefolg des beliebten Verkaufs ist demnach von dem Henrich C. ein Verzeichniß dessen, was er an seines verstorbenen Bruders nachgelassener Wittib, und minderjährigen Kinder zu fordern gehabt, und welches sich in allem zu 565. Thaler betragen, übergeben, so dann die zu 550. Thaler sich belaufenden Kauffchillingen von dem Ankäufer vorersagtem Henrich am 24ten vorersagten Monats in Abschlag der angegebenen Forderungen baar ausbezahlet, ferner der Kauf, und Verkauf von dreyen Vormünderen, namentlich Henrich C., Engel L., und Engel M. am 18ten Nov. 1734. genehmet, und selbigen Tages auf eingelangte derer Vormünder Relation von dem Gerichte bestätiget worden.

S. 4.

Hieben hat es auch hernach sein Bewenden gehabt, bis daran die Minderjährigen ihre Grosjährigkeit erreicht, und einer Namens Henrich, welcher am zweyten April 1730. gebohren, und also am zweyten April 1755. grosjährig worden, sich hervorgethan, welcher für sich, und Namens seiner Miterbenden im Jahre 1733. gethätigten Verkauf verschiedener Nichtig- und Ungerechtigkeiten beschuldiget, und zu Wiederhaltung des verkauften Guts wider die Erben des mittlerweile ver-

verstorbenen Ankäufers am 23ten Sept. 1758.
Gerichtliche Klage angehoben.

§. 5.

Als nun nach vollführtem Schriftwechsel am 28ten Merz 1759. die Urthel dahin ausgefallen: Würden klagende Erbgenahmen E. besser, als bis dahin geschehen, erweisen, daß ihre Mutter qua hæres mobiliaris zur Zeit des verkauften Erbguts pro debitis stante thoro contractis hinlänglich zahlbar gewesen, oder aber, daß das Gut merklich unter dem derzeit wahren Werth in ihrer Minderjährigkeit verkauft worden, alsdann näher ergehen solle, was Rechtens; so haben die Kläger davon am zweyten April vor Gerichts-Schreiber, und zwey Zeugen provociret, am siebenten selbigen Monats die Berufung dahier eingeführet, so dann am 22ten May die Justificationschrift übergeben, mithin die Nothfristen richtig beobachtet.

§. 6.

Demnach ist in betref der Hauptsache vor allem zu untersuchen, ob bey dem geschlossenen Verkaufe die vorgeschriebenen Rechts-Erforderlichkeiten behörend seyen beobachtet, und befolget worden. Die erstere Erforderlichkeit bestehet bekennnterdingen darinn, daß der Verkauf entweder von dem Vormunde selbst, oder doch mit dessen Bewilligung und Genehm-

U 3

nehm.

nehmbaltung geschlossen werde. Wie oben bereits des breitem angeführet; so haben zwar derer Minderjährigen beede Oheimen, und Vatters Brüder Degenhard, und Henrich E. um die Veräußerung des Guts bey dem Richter angerufen, und also sich so weit als Vormünder dergestellet, indessen aber der Schöpffen Conrad E. Namens der Mutter, und Minderjährigen das Gut verkaufet, der Oheim Degenhard solches angekauft, und der Oheim Henrich die Kaufgelder auf Abschlag seiner gehaltenen Forderung eingenommen, und empfangen. Mithin kan nicht gesagt werden, daß der Verkauf unter des vormundes Aufsichte seye abgehandlet worden. Non enim (schreibt

STRYCK *de Caut. Contr. Sect. 1. Cap. 3. §. 23.*)

hic sufficit, si Protutor interveniat, sed adesse tutor debet, qui revera est in administratione. Decius *Consil.* 467. Imo non patitur juris ratio, ut quis Tutoris, & Judicis vices in eodem actu sustineat. Und obgleich vörsagter Henrich E., so dann der Engel E., und Engel M. sich nachgehends als Vormünder angegeben, und den Verkauf am 18ten Nov 1734. so wohl genehmet, als auch dessen gerichtliche Bestättigung beförderet; so wird jedannoch der Anfangs begangene Fehler hiedurch um so weniger verbessert, als eines theils der Henrich E. an denen Minderjähri-

jährigen eine den Werth des Guts noch übersteigende Forderung machte, und also den Vormund keineswegs abgeben konnte. *Et minoris debitor, vel is, cui minor tenetur, aut qui minoris res tenet, à curatione prohibetur.*

AUTH. Minoris Cod. Qui dare tut.

Andern theils aber haben die Appellaten nicht einmal angeführet, vielweniger erwiesen, daß der Engel L., und Engel M. von dem Richter zu Vormünder angeordnet, und in Eyd, und Pflichten ordentlich seyen genommen worden. Es mögen daher diese beede auf keinerleyweise für rechtmäßige Vormünder gehalten werden.

S. 7.

Doch gesetzt auch, daß dieselben dafür angesehen werden könnten, oder wolten; so fehlet es gleichwohlen an den übrigen Erforderlichkeiten, immassen aus dem ganzen Vorgange nicht zu entnehmen, ob der Verkauf nöthig gewesen seye. Der Henrich C. hat zwar die Rechnung gemacht, daß die Minderjährigen ihm 565. Thaler, mithin mehr, als das Gut werth, schuldig wären. Alleine es erhellet nirgendwo, daß die beygelegte Rechnung durch Quittungen gerechtfertiget, und aller, und jeder Posten Richtigkeit von den anmaslichen Vormündern ordnungsmäßig seye untersucht

U 4

wor.

worden. Falls aber auch sämtliche Punkten richtig befunden worden wären; so hätten die Vormünder alsdann die Art, und Natur derer Schulden, und ob sie dem Mobilar, oder Immobilar Erbe anklebeten, fort ob die Gereiden zu Tilgung derer Schulden hinreichten, ferners untersuchen müssen; zumalen zur Zeit des Verkaufs derer Appellanten Mutter, welche nachgehends so gar zu zweyter Ehe geschritten, und nach derer Appellanten vorgeben die sämtlichen Gereide nicht allein in die zweyte Ehe gebracht, sondern auch mit ihrem zweyten Ehemanne vieles erhenrathet haben solle, annoch lebete, und sögligh, als weit die Mobilar Erbschaft reichete, die während der erstern Ehe gemachten Schulden zu zahlen nach hiesigen Landes Rechten verbunden ware.

§. 8.

Hieraus fließet nun weiters von selbst, daß gleichwie der Richter, und das Gericht bey der erteilten Bestättigung des Kaufs, und Verkaufs die Richtigkeit derer Schuldposten, und die Eigenschaft derer Schulden ebenfals nicht untersucht, weder den Henrich E. mit seinen Forderungen zu der Wittib vorläufig hinverwiesen, noch die Mobilar Erbschaft vor dem Verkauf des Erbguts angegriffen haben, also die gerichtliche Untersuchung ganz mangelhaft, und unvollkommen seye. De-
btr-

zwar auffer allem Zweifel, daß der geschehene Verkauf wegen Abgang sämtlicher Erforderlichkeiten ganz kraftlos, und nichtig seye. *Dubium non est* (also schreibt

CARPZOV *Part. II. Const. XI. Def. 28. num. 14. & 15.*)

hisce tribus requisitis deficientibus, alienationem bonorum immobilium minoris, vel pupilli factam à tutore, vel curatore prorsus invalidam esse. Quin nec irrita solum est alienatio bonorum minoris immobilium, si tria hæc requisita prorsus deficient, sed & ob unius requisiti defectum haud subsistit alienatio, ut maxime reliqua observata fuerint. Coniunctim namque hæc tria requisita concurrere debere satis liquet *ex d. l. 12. C. de præd. min. sin. decret. non alien.* Ex quo sequitur, decretum Magistratus alienationem horum bonorum haud quaquam corroborare, si causâ alienationis insufficiens deprehendatur. Ob inzwischen denen Appellanten desfalls eine Klage dormalen annoch zu statten komme, ist eine Frage, welche eigner nähern, und weitläufigern Erörterung bedarf.

§. 10.

Als viel den einen Appellanten Henrich E. anlanget; so leidet die Sache ganz keinen Anstand. Da derselbe nemlich (wie von denen Appellanten

Appellaten nicht widersprochen worden) am 2ten April 1730. geboren, und am 23ten Sept. 1758. seine Klage eingeführet; so machet sich die Rechnung von selbst, daß zur Zeit der angehobenen Klage die

in L. ult. Cod. Si maj. fact. alien. fact. sine decret. rat. bab.

vorgeschriebene fünfjährige Friste demselben annoch gelaufen habe, in mehrern Betracht, daß selbiger am zweyten April 1755. allererst großjährig geworden seye. In Betref der übrigen Mitappellanten hingegen, ist die Sache um so bedenklicher, als dieselben die fünfjährige Friste zu Zeit der angehobenen Klage bereits verfloßen gewesen zu seyn stillschweigend nachgeben, und also sich die Frage er eignet, ob vorberührtes Gesetz dahier nicht eintrefen, und nach dessen Vorschrift selbigen alle Klage müsse versaget werden.

§. II.

Die Rechtsgelehrten seynd in diesem Stucke bekennntermassen uneinig, und in verschiedene Meinungen zertheilet. Einige halten mit

TRENTACINQUIO *Var. Resolut. Lib. II.*
Resol. X. num. 3.

dafür: *Dicta l. fin. C. si major. fact. lib. 3.*
se.

secundum glossam ibi, & Salycetum habet locum in quatuor casibus, & extra illos non extenditur. Primus est, quando minor auctoritate tutoram, aut curatorum vendit. Secundus est, quando tutor vendit praesente, & volente minore. Tertius est, quando minor sine tutore vel curatore constitutus vendit, nec ætatis veniam impretravit. Quartus est, quando minor sine tutore, vel curatore alienavit, & ætatis veniam impretravit. Die mehresten, worunter auch

ODDUS *de Restit. Part. II. Quæst. XXV. num. 77.*

so dann

LAUTERBACH *Dissert. Acad. Tom. I. Disp. VIII. Thes. 13.*

behaupten aber, daß obangezogene

L. ult. Cod. si major fact.

gan; allgemein zu verstehen, mithin bey allen Veräußerungen platzgreifig seye. Und zu Bestätigung dieser Meynung führet.

LEYSER *ad π. Tom. V. spec. 345. med. 1.*

an: *Plana est satis lex ult. Cod. si major factus alienationem factam, quæ inutilem rei pupillaris alienationem vel suppositionem continuo quinque annorum post impletam mi-*

minorem ætatem computandorum silentio roborari . nec retractari deinde posse constituit. Qui legem ipsam inspicient , generalem videbunt fuisse Justiniani mentem , præscriptione istiusmodi incertitudinem dominiorum tollendi , & prospiciendi illis , qui cum pupillo , & minore , aut tutore , curatorere negoti in gesserunt , ne ipsis , hæredibusve eorum per omnem vitam lites metuendæ sint.

§. 12.

Es ist zwar wahr ; die von dem lezt angeführten Rechtslehrer beygebrachten Gründe seynd sehr anscheinlich. Inzwischen glaube ich festiglich , daß derselbe nicht derer , sondern ganz anderer sich bedienet haben würde , wann ihm gegenwärtige Sache zur Entscheidung wäre übergeben worden. Da nemlich die minderjährigen selbst nicht , sondern der Schöpffen Conrad I den Verkauf am fünften Hornung 1733. gethätiget , da die wahren Vormünder nicht , sondern solche , die ohne von dem Richter angeordnet , und beendtet zu seyn , sich als Vormünder angegeben , denselben allererst am 18ten Nov. 1734. genehmet , oder vielmehr über die Zahlung des Kaufgeldes lediglich quittiret ; so ist mehrerwehntes Befehl auf untergebenen Fall keinesweges schicklich , sondern denen Appellanten die Wichtigkeitsklage , welche bekennntermassen innerhalb drey
fig

sig Jahren angehoben werden kan, um so un-
gezweifelter zu gestatten, als eines theils un-
widersprechlich, daß dieselbe wider einen Ver-
kauf statt finde, welcher von einem dritten,
ohne Vorwissen, Willen, und Genehmhal-
tung des wahren Eigenthümers geschlossen
worden. Andern theils auch vorbelobter

LEYSER *cit. Tom. V. spec. 341. med. un.*

selbstklar genug andeutet, daß dasjenige, wel-
ches von den Unwahren, oder von den nicht
angeordneten, noch bestätigten Vormündern
abgehandelt, und verrichtet worden, ganz
nichtig, und kraftlos, mithin der abgelaufe-
nen funfjährigen Friste ungeachtet für nichtig
zu erklären seye. Ueber dies ist untergebene Sa-
che so gelegen, daß dabey nicht eintreten mö-
ge, was

LEYSER *cit. med. un.*

schreibt: Usitatum est illis, qui talia docu-
menta impugnant, eum, qui tutorio nomi-
ne rem gessit, falsum tutorem dicere, & ut
acta ejus rescindantur, aut nulla declaren-
tur, petere. At nos ea, nisi aliae fraudis,
& falli suspiciones concurrant, sustinemus
plerumque. Erweget man, daß auf bloße
Anzeig der beeden Oheimen der Richter die
Veräußerung des Guts dem Schöpffen Con-
rad L. so gleich aufgetragen habe. Erweget
man

man, daß der eine Oheim das Gut gekauft, und der andere die Kaufgelder auf Abschlag seiner Forderungen genommen habe. Erweget man, daß die Natur, und Eigenschaft derer Schulden hiesigen Landes: Rechten gemäs nicht untersucht, noch die Vereiden vorab angegriffen, sondern derer minderjährigen Mutter, als Mobilar Erbinn ganz frey gelassen, und von allen Schulden gleichsam los gesprochen worden. Erweget man endlich, daß das Gericht mehr, als ein Jahr nach dem geschlossenen Verkaufe auf bloße anzeige derer angeblichen Vormünder, worunter so gar der Oheim, welcher die Kaufgelder sich zugeeignet, sich befande, die Bestättigung ertheilet habe; so findet man gar keine Ursache, wegen länge der Zeit, und der pro integritate, & solemnitate instrumenti streitenden Muthmassung zu vermuten, daß diejenigen, welche zu lezt als Vormünder sich dargestellt, wahrhaftige Vormünder gewesen, und bey dem Verkaufe alles rechtlich hergegangen seye; zumalen alle, und jede Umstände von dem geraden Widerspiele ein so hinlängliches Zeugniß geben, daß die bey dem Verkaufe untergelassenen Gefährlichkeiten, Argelisten, Widerrechtlich- und Unförmlichkeiten mit beeden Händen zu greifen seyen.

§. 17.

Bleibt es demnach feste dabey, daß der
Ver

Verkauf wegen Abgang der Vorgescriebenen Erforderlichkeiten, ja ich kan hinzusehen, der wesentlichen Stücke nichtig, mithin aufzuheben, und das verkaufte Gut denen Appellanten wiederum abzutretten seye; so ist annoch zuzusehen, wie, und welchergestalten die Abtretung geschehen müsse. Desfalls giebt

CARPZOV *Part. II. Constit. XI. Defin.*
29. num. 6.

die Regel an Hand: Minor vindicans bona absque debitis solennitatibus, & requisitis alienata, emptori debet restituere pretium solutum una cum melioratione & usuris pecuniæ, si ea in utilitatem ipsius cessit. *L. 14. & L. 16. C. de Præd. minor. sine decret. non alien.* Iniquum enim est, minorem fieri locupletiozem cum alterius detrimeto, *l. nam hoc 14. ff. de condict. indebit.* Siquidem minor eo respectu ad restitutionem pretii tenetur, ne in lucro versetur. Nec sufficit pecuniam ad minorem pervenisse, nisi etiam inde locupletior factus sit. *l. patri 27. §. 1. vers. prædium in fin. ff. de minor. l. si fundus 13. vers. quanquam ff. de reb. eor. Fafon. in l. nam postea 9. §. si minor. 4. ff. de jurejur. alique Dd. quos allegat & sequitur Hart. Pist. part. 1. q. 38. n. 35.* Unde emptori onus probandi incumbit, versum fuisse pretium in rem minoris *d. l. si prædium 16. C. de præd. minor.* nisi minor cum Curatoris autoritate contraxe-

traxerit, quo casu emptor onere probandi non gravatur. Nam qui minori solvit cum Curatoris autoritate, tutus est. Nach Vorschrift solcher Regel muß also dermalen untersucht werden, ob, und in wie weit die Kaufgelder zum Nutzen, und Besten derer Appellanten seyen verwendet worden. Obangeführtermassen seynd zwar die von dem Henrich E. gemachten Schuld-Forderungen mit diesem Gelde abgeführt, und bezahlet. Ob dadurch aber derer minderjährigen Besten, und Nutzen beförderet worden, davon läßt sich noch zur Zeit um so weniger etwas sagen; als die Richtigkeit derer Forderungen, und die Eigenschaft derer Schulden bis dahin nicht untersucht, noch beurtheilet worden. Gesezt auch, daß es mit den angegebenen Schulden, welche allem Anscheine nach, und so viel aus dem von oberweyherm Henrich E. übergebenen Verzeichnisse erhellet, von derer Appellanten Mutter während der Ehe gemacht seyn sollen, seine völlige Richtigkeit hätte; so mögten jedoch nach hiesigen Landes-Rechten die Appellanten dafür nicht angesehen werden, es seye dann, daß die Gerenden zu der Zahlung nicht hinlangeten. Um also dieses letztere behörend zu beausfündigen, und dadurch die Klage auf die unbeweglichen Güter zu gründen, hätte derer Appellanten Mutter, als die Mobilars-Erbinn nicht nur zu erst angegriffen, und solches von den anmasslichen Vormünder, ja dem Gerichte selbst anerrinneret werden sollen,

len, sondern es muß dieses auch dormalen als noch um so mehr vor sich gehen, als derer Appellanten Mutter in zweyter Ehe noch wirklich lebet, mithin die Schulden in die zweytere Ehe gebracht, woforne sie desfalls mit ihrem zweytern Ehe Manne kein besonderes, und die Gemeinschaft derer Güter ausschließendes Bündniß errichtet, oder doch wenigstens vor Abschreitung zur andern Ehe die aus ersterer Ehe herrührenden Gerenden denen Glaubigern überlassen, und übergeben hätte. Ein welches da derselben, und deren zweytern Ehe Manne zu erweisen obliegt; so seynd die Appellanten zu Vergütung des Kaufgeldes noch zur Zeit nicht gehalten, sondern müssen die Appellaten die von ihrem Vatter zahlen Gelder entweder von ihrem Oheimen Henrich wiederfordern, oder aber die vorläufige Untersuchung abwarten; zumalen ihr Vatter bey Anerkaufung des Guts sich so betragen, daß derselbe von allen Gefährden, und Argeliste nicht freygesprachen, noch selbigem, oder nunmehr dessen Kindern wegen des guten Glaubens einiger Vorschub möge geleistet werden.

§. 14.

Als viel den bisherigen Genuß des verkauften Guts anlanget, so bewähret vorbelobter

CARPZOV *cit. def. 29. num. 11.*
 ebensals, quod bona minorum injuste alienata

nata cum omni causa, & fructibus perceptis sint restituenda. Etenim quia absque causa & titulo fuere possessa, fructus percepti non cedunt possessori, sed in restitutionem veniunt una cum prædio empto. Es scheint zwar, als wann sothane Lehre bey untergebenen Sache darum nicht eintreten mögte, weil den osterwehntermassen derer Appellanten Mutter, welcher nach hiesigen Landes Rechten die lebenslängliche Nutznießung gebühret, annoch lebet, mithin die Appellanten auf den gehabten Genuß, oder die Früchten des verkauften Guts keine Ansprache machen können. Etsi enim usufructus est jus personale, hoc autem personam egredi non potest: præterea usufructus alienatus cum persona alienantis, non in quem alienatus, extinguitur, unde conficitur, eum non transiisse plene in alterum, sed permanisise in alienantis persona: tamen regulariter verum est, etiam jura personalia cedi & alienari posse, etsi ad hæredum personas non transeant,

SCHILTER *ad* π. *Exerc. XVII. §. 29.*

§. 15.

Diesem jedoch ungeachtet muß dieselbe meines wenigsten Orts dahier ebenfalls um so mehr beygehalten, und zur Richtschnur genommen werden, als eines theils die Appellanten jene Frage: ob derer Appellanten Mut-

ter

ter

ter die Nutznießung bis dahin so wohl, als inskünftige sich zueignen könne, nicht rege zu machen, sondern solche, als eine exceptionem de jure tertii denen Appellanten, und dererselben Mutter zu überlassen haben; zumalen die Mutter bis dahin sich nicht einmal gemeldet, anbey annoch ungewis, ob dieselbe desfalls sich melden werde. Andern theils hat dieselbe auch in die Verkaufung des Guts eingewilliget, sich als Mitverkäuferin dargestellt, den Engel L., um für sie den Kaufbrief zu unterschreiben ersuchet, und dabey von der Nutznießung nicht das mindeste erwehnet, noch sich desfalls etwas vorbehalten, mithin auf die Nutznießung gänzlich verziehen, und derselben sich völlig begeben. Ferner da selbige denen Appellaten den ruhigen Genus des Guts vom Jahre 1733. oder 1734. bis dahin, mithin über fünf, und zwanzig Jahren gestattet, und belassen; so ist dermalen die Nutznießung längstens verjähret. Sicut ufumiratum (seynd die Worte

L. 13. Cod. de Servit.)

qui non utendo per biennium in soli rebus, per annale autem tempus in mobilibus, vel in moventibus diminuebatur, non passus sum hujusmodi sustinere compendiosum interitum, sed ei decennii, vel viginti annorum dedimus spatium: ita & in cæteris servitutibus obtinendum esse censuimus, ut omnes fer-

fervitutes non utendo amittantur, non biennio (quia tantummodo soli rebus annexæ sunt) sed decennio contra præsentés, vel viginti spatio annorum contra absentes. Endlich hat dieselbe so gar um jene Schulden, welche ihre eigentlich, und hauptsächlich anflebeten, zu tilgen an dem Verkaufe des Guts Theil genommen, darzu das ihrige mit beigetragen, und dadurch der Nutzniessung sich unwürdig, und verlustig gemachet, wie solches aus nachgesetzten Worten der

L. 17. π. Quib. mod. usufruct. vel usus amitt.

sattsam zu entnehmen: Si tibi fundi usufructus pure, proprietas autem sub condicione Titio legata fuerit, pendente condicione dominium proprietatis adquisiveris: deinde condicio extiterit: pleno jure fundum Titius habebit, neque interest, quod detracto usufructu proprietas legata sit: dum enim proprietatem adquisis, omne jus legati usufructus amisisti. Dessen Ursache sezet

SCHILTER *cit. Exerc. XVII. §. 60.*

darinn: Est illegitima, inordinata, & attentata consolidatio, & acquisitio domini in fraudem, præjudicium, & damnum legatarii, ut existente condicione aut re careat, aut pretium perdat, aut ne restituere

usumfructum finitum proprietario teneatur ipsa proprietaria, aut ejus heres. Cum igitur adversus cautionem, & obligationem suam usufructuaria egerit hac præsumpta emtione, jure fuit introductum, ut in pœnam attentati hujus, jus omne legati usufructus amissum censeatur. Welchem zufolge dann auch nicht nur der

Sachsen-Spiegel Libr. I. Art. XXXII.

verordnet „ Es mag auch kein Weib ihre Leib
 „ zucht zu eigen behalten, noch ihre Erben
 „ nach ihrem Tode, dieweil man gezeugen
 „ mag, das es ihr allein zu ihren Leib gegeben
 „ was. Spreche sie aber, das es ihr eigen
 „ wer, und köndt das nicht beweisen, würd
 „ sie davon geweißt mit recht, oder liesse sie es
 „ auch sonst aus ihren geweren den Erben zu
 „ schaden, sie hätte beyde eigen, und Leibges
 „ ding daran verloren „, sondern anben nebst

*COVARRUVIA Var. Resol. Lib. I. Cap.
 8. num. 7.*

*LEWEN in Cens. for. Part. I. Libr. II.
 Cap. 15. num. 25.*

und vielen andern

VOET ad π. Libr. VII. Tit. 4. num. 4

bewehret : Si non usumfructum tantum, sed
 & ipsam rei fructuariæ proprietatem fructuar-
 rius

rius dolo malo in alium transtulerit, ipsum in pœnam doli usufructu privandum fuisse, aliquando in Hollandia judicatum, & supremo revisionis judicio firmatum fuit in casu, in quo pater, liberorum tutor, in liberorum bonis usufructum habens, domum fructuariam oppignoraverat, ac deinde judicati exequendi causa ditrahendam executori assignaverat. Und so viel kan dahier von einer Frage genug seyn, welche nicht hauptsächlich zu entscheiden, sondern nur zufälliger weise, und so zu reden, zu allem Ueberflusse obenhin zu berühren ist.

§. 16.

Aus diesem allen machet sich dann der endliche Schluß von selbst, daß, gleichwie die Wichtigkeit des Verkaufs, und derer Appellanten Gerechtsam, das verkaufte Gut wiederzuforderen, und sich zuzueignen wirklich zu hellen Tagen lieget, also die Appellanten durch die in ersterer Instanz eröfnete Urtheil um so mehr beschweret seyen, als bey so gestalten Sachen kein fernerer Beweis erforderlich, anben der erstere Beweis, daß nemlich, die Mutter als Mobilar-Erbinn zur Zeit des verkauften Erbguts für die während der Ehe gemachten Schulden zahlbahr gewesen, wegen nicht zu erst angegriffener Gerenden, und Besprechung der Mobilar-Erbinnen denen Appellanten keinesweges aufzubürden, sondern
 X 4 allen.

allenfalls vielmehr denen Appellaten zu erweisen aufzugeben gewesen wäre, daß die Mobilar-Erbinn zu erst gerichtlich belanget, die Bereyden angegriffen, und derer entweder keine, oder doch nicht zulängliche seyen gefunden worden. Der andere Beweis hingegen, daß nemlich das Gut merklich unter dem wahren Werth in der Minderjährigkeit verkauft worden seye, verwirft die von denen Appellanten angeführten Wichtigkeiten, und gestattet nur eine Klage wegen untergelaufener merklichen Verletzung. Wessen Gegentheil da aus obigen zur Genügen erhellet; so wäre die vorige Urthel meines wenigsten Ermessens folgendergestalt abzuändern, und zu sprechen.

§. 17.

In Sachen Erbgenahmen Arnoldsden C. in Actis benennt Appellanten eines, wider, und gegen Erbgenahmen Degenharden C. Appellaten andern theils ist allem An- und Vorbringen nach zu recht erkennt, daß durch Richter voriger Instanz übel gesprochen, wohl davon appelliret, derowegen sothane Urthel zu reformiren, also, und dergestalt, daß der am fünften Februar. 1733. geschehene Verkauf des denen Appellanten bereits anerfallenen Erb-guts für null, und nichtig zu erklären, mithin die Appellaten das anerkaufte Gut, und zwar noch zur Zeit, und bis daran derer Appellanten Mutter als Mobilar-Erbinn wegen derer

Schulz

Schulden besprochen, und allensals erequiret, als wessals denen Appellaten der Reareß wider dieselbe, wie auch den Henrich C. vorzuhalten, unentgeltlich, und ohne Ruckforderung der bereits zahlten Kaufgelder una cum perceptis denen Appellanten abzutreten, gleichwohlen auch die Appellanten die erweislich verwendeten Meliorationen zu vergüten schuldig, so dann die aufgegangenen Kosten aus bewegenden Ursachen gegeneinander aufzuheben, und zu vergleichen seyen.

XIX.

Von Auslegung des Wörtleins:
Nebens, wie auch von Beweise
einer Copey.

§. I.

Die aus fünf Dorffschaften, nemlich dem Dorfe D. dem Dorfe U. dem Dorfe B. dem Dorfe L und dem Dorfe N. bestehende Unterherrschaft D. sammt allen darzu gehörigen Berechtigkeiten, sonderheitlich dem all gemeinen Zehend. Rechte ist in den alten Zeiten von denen Freyherrn von C.; so dann denen Freyherrn von W. gemeinschaftlich besessen,

X 5

sen,

fen, und die darab eingekommenen Einkünfte von einem jeden Theile zur Halbschied gezogen, und genossen worden.

§. 2.

Im Jahre 1622. solle indessen der Adam Freyherr von E. seine Halbschied der Unterherrschaft mit allen anklebenden Gerechtigkeiten seinem Vetter Adolph Henrich Freyherrn von W. übertragen haben, wie solches der von dem jezigen Kläger copenlich beybrachte Uebertrag des Breitem mit folgenden besaget

„ Vor uns Kerst R. und Kerst U. beeden
 „ Scheffen des Gerichts, und Herrlichkeit
 „ D. erscheine der Wohldeleser, und gestren-
 „ aer Dham von E., der bisher Mirherr zu
 „ D. gewesen, und hat sein Wohladel ange-
 „ theilt der Frey. Adeliccher Hoch- und Herr-
 „ lichkeit D., benennentlich fünf Dörfer D.
 „ U. B. L. und R., und was nun desfalls zu
 „ der Hoch- und Herrlichkeit gehörig, Hoch-
 „ und nieder Gericht, schultheiß, Scheffen,
 „ Gerichtschreiber, Botten. Dienste, und
 „ sonsten auch die Dienste der Hausleute, und
 „ Pfachten in der Herrlichkeit, die Lehnen
 „ inner, und aufferhalb der Herrlichkeit, wie
 „ gleichfalls die Collation der Beneficien,
 „ wann sie fällig seynd, neben Bley. Zehens-
 „ den, Steinkaulen, Zff rstein, Ecker. Ge-
 „ rechtigkeit auf der Mawswel zu der Herr-
 „ lichkeit gehörig, die Accinsen, und Pan-

„ zap mit der Pan. Hausplagen, und derer
 „ Gerechtigkeit sammt denen Brüchten da-
 „ selbst, ferner auch folgende Erbstücke,
 „ und Renthen zugelegt, als Schatz ungefehr
 „ bey die sechsig Gulden jährlich, darneben
 „ Schatz Haber ad zwanzig Malder über-
 „ schlagen, wie gleichfals die Zwang-Mühle
 „ zu D., immassen sie dem Mühler verpfach-
 „ tet, Der Wein, Zehenden zu D. nebens
 „ den untersten zweyen Weyerren, und den
 „ Churmunden zu D. dabey doch dieses
 „ Jahr bereits erschienene Renthen, und die
 „ alte Freyheit der Erbgüter in der Herrlich-
 „ keit des Jungherrn Kinder zuständig, aus-
 „ drücklich vorbehalten zc. mit Handhaben,
 „ und Mund in einer stetigen Erbbeit seinem
 „ Wohladel Bettern Junkern Herrn zu D.
 „ Arnold Henrich von W. gerechtlich über-
 „ tragen, und angeerbet.

§. 3.

Als demnach der Johann Henrich Erbs-
 schenk von U. wider obbemelten Arnold Hen-
 rich Freyherr von W. nachgelassene Wittib,
 und Vormünder des minderjährigen Sohns
 Klage angehoben, und endlich eine siegreiche
 Urthel erhalten; so ist er am vierten Oct. 1655.
 in die Unterherrschaft D., und alle darzu ge-
 hörigen Güter, als Länderey, Weingärten,
 Zehenden, Schatz, Renthen, und Gefällen
 gerichtlich eingesezt, und von diesem Tage an
 er

er so wohl, als dessen Nachkommenschaft, in dem ruhigen, und ungestörten Besitze bis auf die heutige Stunde geblieben.

S. 4.

Einige Jahren nach geschehener Einsetzung haben vorerwehnten Adamen Freyherrn von E. hinterlassene Kinder namentlich Wilhelm, Agnes, und Johann von E. (wie der am zweyten Sept. 1671. darüber ausgefertigte Kaufbrief wörtlich besaget) dem Hochwürdigem, und Hochwohlgebohrnen Johann Arnold Freyherrn von B. die Halbschied eines zu D. in dem Amte N. gelegenen, in und ausserhalb der Herrlichkeit daselbst sich erstreckenden Zehenden, frey Allodial Gut, so weit als dieselben sammt dem Hause D., woran die andere Halbschied gehöret, berechtiget seynd (jedoch ein neunter Theil des ganzen Zehendens, so das Langerath, und Brachfeldchen sammt dem Zusatz genannt, und vorgemelter Herr Verkäufer, und dessen Consortes noch über vorgemelte Halbschied jährlich gehabt, und annoch an sich behalten sollen, ausgenommen) sammt allen Appertinentien, und Dependencien, wie derselbe von unerdenklichen Jahren her allezeit collectirt, und gebraucht gewesen, diesergestalt übertragen, und verkauft, daß der Herr Ankäufer bemeltem von E. einmal vor all beneben einem Verzicht von hundert Rthl. 5500. Rthl. in zweyen Termi-
nen;

nen, nemlich 4000. Rthl. nach vorgeganger Erbung in diesem Monath Sept., und die übrigen fünfzehnhundert in sechs Monaten darnach in der Stadt Cölln, oder auf seinem Hause B. kummerlos zu bezahlen schuldig seyn solle.

S. 5.

Da hernach einiges Land gerottet, und fruchtbar gemacht wurde, so geriete des ankaufenden Freyherrn von B. Erb mit dem Erbschenke Freyherrn von U. über den Rottzehenden in Uneinigkeit, und zeigte so gar am 25. August 1694. dahier an, daß ersagter Freyherr von U. den ganzen Zehenden sich einseitig, und alleinig zueignen wolte. Hierwider wendete der Beklagte ein, daß der Rottzehende ihm als Herrn der Unterherrschaft *ex capite superioritatis territorialis* einseitig gebühre. Es kam darauf also zu einem ordentlichen Rechtsstreit, welcher aber nicht allein am zweyten Nov. ersagten Jahrs 1694. zum Vortheile des Klägers entschieden, sondern auch die vorige Urthel am 29. Oct. 1709. dahin bestätigt wurde, daß *Provocatus* bey dem strittigen Rottzehende in *possessorio* *salvo petitorio* zu handhaben, *provocans* die hinweggenommenen Früchten zu restituiren schuldig, die aufgegangenen Kosten aber auf bewegenden Ursachen zu vergleichen seyen.

S. 6.

Bey dieser Urthel ließe der Beklagte es zwar
 bewenden. Als selbige aber vollstreckt wer-
 den wolte; so stellte er vor, daß das Jahr,
 und Tag, von welchem die hinweggenomme-
 nen Früchten wiederzugeben, und also die Be-
 rechnung anzufangen, in der Urthel nicht aus-
 gedrucket, noch von dem grünen Zehenden,
 den der Kläger nunmehr sich ebenfalls zueig-
 nen wolte, das mindeste enthalten wäre. Hier-
 durch wurde also ein fernerer Rechtspruch
 veranlasset, welcher am 25. May 1735. da-
 hin ausfiel, daß Kläger in Gefolg der rechts-
 kräftigen Urthel vom 29. Oct. 1709. bey dem
 Zehenden in der Unterherrschaft D. so wohl
 der ante, als post sententiam gerotteten Stüs-
 ker, in so weit, als selbiger den universal Zea-
 henden besitzet, in possessorio salvo petitorio
 cum perceptis zu handhaben, desfalls der
 Calculus vom Jahre 1694. anzulegen, die
 wegen des grünen Zehendens vorgekommene
 Strittigkeit aber ad separatum hinzuverweisen
 seye.

Jetzt angeführte Urthel, welche ihre Rechts-
 kraft erreicht, ware nicht einmal völlig be-
 folget, und vollzogen; so zeigte des vormah-
 ligen Klägers Erb dahier schon wiederum an,
 daß vorhin beklagter Freyherr von U. ungefehr
 zwölf Morgen, die in den Nottzehenden nicht
 ein

einschließen, vor und nach zu Weingarten gemacht, darab den Weinziehenden abzutragen verweigeret, und also den vorherigen Urtheln schnur stracks zuwider gehandelt hätte. Welchem da beklagter Seits entgegen gesetzt wurde, daß der Kläger so wenig, als dessen Vorfahren, jemals einigen Weinziehenden empfangen, weder selbigen geforderet, noch desfalls sich in dem Besitze befunde; so entstande daraus eine neue Rechtszerrung, wobey der Beklagter auf den oben erwähnten Uebertrag vom Jahre 1622. sich hauptsächlich abbezog, und dadurch am 21. Merz 1750. die Beyurthel veranlassere, daß er nemlich den Erbschutungs Contract de Anno 1622. in originali, re- & irrelevantia salva coram commissione auflegen solle.

§. 8.

Ob nun gleich der Beklagte wider sothane Urthel die Revision, oder Nachsehung derer Acten begehrte; so wurde jedoch nach deren Gestattung die vorige Urthel am 16. Jenner 1751. lediglich bestätigt, und also der Beklagte genöthiget, nicht nur rund aus zu bekennen, daß er das Urbild des Uebertrags nicht hätte, noch auflegen könnte, sondern zugleich die Wahrheit der von ihm übergebenen Copey auf eine andere Weise, und durch andere Urkunden zu behaupten. Worauf aus einem ganz irrigen der Sache Begriff am 24. Merz

Merz 1753. die fernere Urthel dahin erfolgte, daß respectu der in der Herrschaft D. zu U. B. L. und K. vorhandenen Weingärten flagender Graf von B. in possessorio, salvo petitorio zu handhaben, wegen der in Contractu de Anno 1622. benahmsten, neben dem zwey untersten Weyern gelegenen Weingärten aber die in Actis angerühmten Originalia re- & irrelevantia salva in ordine ad agnoscendum, vel jurato diffitendum aufzuliegen, und die bis dahin aufgegangenen Kosten auszustellen seyen.

§. 9.

Von solchem Rechts, Spruche hat der Beklagte zwar erstlich revidiret, so dann nachgehends die Restitution gar nachgesuchet. Nachdem aber durch beede Rechts, Hülsen der Sache nicht abgeholfen, sondern die vorige Urthel am 27. Nov. 1752. in Revisorio, fort am zweyten Junius 1755. in Restitutorio ihres allingen Inhalts bestättiget worden; so hat er endlich das Petitorium dahier eingeführet, und in der übergebenen Klag, Schrift dahin geschlossen, daß der Weingehende in der Herrschaft D. ihm einseitig zuzuerkennen, und er von gegenseitiger Ansprache zu entledigen, oder vielmehr der vorhin erfolgte Spruch aufzuheben, mithin der Gegner ad Restitutionem indebite perceptorum cum expensis, & omni causa anzuweisen seye.

§. 10.

Um dermalen also die Erörterung des zum Spruche abermals zeitigen Rechts- Handels anzugehen, solle ich zu klärerer der Sache Begrieffe, und mehrerer Erläuterung vor allem bemercken, daß von dem Früchten-Kottzehende so wenig, als dem Weingehende der aus zehendbar gewesenenen Aeckeren gemachten Weingärte dahier die Frage obwalte; inmassen eines theils von dem nunmehrigen Kläger, oder vielmehr dessen Vormunde wegen des Früchten-Kottzehendes keine Meldung gethan, sondern desfalls bey der an das Kaiserliche, und des Reichs. Cammer-Gericht in den vorherigen Zeiten geschehenen Berufung es lediglich belassen worden. Andern theils aber der Kläger nicht nur der am fünften May 1752. übergebenen Deductioni gravaminum folgende Stelle ausdrücklich einfließen lassen

„ Desgleichen sollen zufolge des von dem zwey-
 „ tern Commissario abgehaltenen Protocolli
 „ auch ungefehr sechs bis sieben Morgen aus
 „ denen Felderen in Weingärten abgeänderet
 „ worden seyn, ab welchen Stücken man ihme
 „ Gegnern die Halbschied des Zehendens nicht
 „ bestreitet, als viel nemlich sothane bey jezi-
 „ ger Unterthanen Gedencfen aus den zehend-
 „ bar gewesenenen Aeckern zu Weingarten trans-
 „ formirte Stucke nicht auch von alters, be-
 „ vorne mit Früchten besaamet worden,
 „ Weingärte gewesen seynd, „ sondern auch

D in

in der übergebenen Petitorial, Klagschrisfte mit nachstehenden Worten widerhohlet „ Er hat „ nachgehends auf verschiedene Zeugen art- „ culirt, durch derer Aussage auch erwirret „ worden, daß vor und nach 10. bis 11. „ Morgen Acker Landes zu Weingärten „ transformiret worden, von welchen hme „ der halbe Behende diesseits nicht geweigeret, „ dergestalt jedoch, als viel dergleichen Stafe „ nicht vorher, bevorne selbige zu Acker Land „ gebraucht worden, auch Weingarte gewe- „ sen wären „ Die zu entscheidende Haupt- „ Frage ist demnach eigentlich diese, ob nemlich der Adam Freyherr von E. dem Adolph Hen- „ rich Freyherr von W. den halben Weinzehen- „ den im Jahre 1622. übertragen, und dadurch ersagter Arnold Henrich von W., welcher die andere Halbschied als Mitherr der Herrschaft bereits hatte, den ganzen Weinzehenden er- „ halten, oder ob nicht vielmehr erwehnter Adam Freyherr von E. bey dem Uebertrage vom Jahre 1622. den halben Weinzehenden, gleich dem Früchten Behende sich vorbehalten, und dessen Kinder dem Johann Arnold Freyherrn von E. den halben Wein. so wohl, als Früchten Behenden im Jahre 1671. verkaufet haben?

S. II.

Es will zwar der nunmehrige Beklagte vor- „ wenden, als wann jetzt vorgestellte Frage in „ *judicio possessorio petitorialiter* bereits erör- „ teret,

teret, und abgethan wäre, immassen dem dero-
maligen Kläger die Beybringung, und Ausfe-
gung des Uebertrags vom Jahre 1622. da-
selbsten aufgegeben, über den Sinn, und
Verstand forhanen Uebertrags weitläufig ge-
handelet, und endlich der Sinn durch die am
24. Merz 1752. eröffnete Urthel bestimmet,
mithin dahier Plaggreifig wäre, was

MENOCH *de Retinend. Possess. Remed.*
III. num. 808.

Schreibt: Sententiam latam in possessorio
parere exceptionem in Judicio petitorio,
cum possessorium habet admixtam causam
proprietas, & super ea proprietatis causa
processum fuit. Alleine ob ich dem Beklag-
ten gleich mit beeden Händen zugebe, daß
man vormals in Possessorio allzuweit gegan-
gen, und unerachtet der unter anzuführenden
Aussagen der von dem Beklagten selbst vorge-
schlagenen, und wider denselben Kundschafft
getragen habenden Zeugen eine bey so gelege-
nen Sachen ad Petitorium unwidersprechlich
gehörige Auslegung des von dem Kläger da-
mals nur pro colorando Possessorio beyge-
legten Uebertrags zu machen, mithin auf diese
Weise dem Beklagten bey dem Weizehende
in possessorio, salvo petitorio zu handhaben
sich habe beygehen lassen; so ist, und bleibt
jedannoch der gemachte Einwurf um so unge-
gründeter, und eitel, je ausdrücklicher die
am

am 20. Merz 1752. ausgesprochene Urthel in durren Buchstaben mit sich führet, daß in Ansehung der in der Herrschaft D. vorhandenen Weingärte, der Beklagte in possessorio salvo petitorio zu handhaben seye. Es muß der Beklagte daher entweder dem Kläger die vollkommene Ein- und Ausführung des petitorii gestatten, oder aber jene in der Urthel klar genug zu lesenden Worte: *in possessorio salvo petitorio* gänzlich auslöschen, oder doch wenigstens wider alle Vernunft, und Auslegung's Kunst behaupten, daß dieselben ganz fruchtlos, und die vorherführte Urthel sich selbst zuwider seye. Dieweilen aber zu diesem letztern weder hinlängliche, noch auch einmal Schein-Gründe obhanden; so muß es bey der gemeinen, und von vorbelobtem

MENOCH *de Retinend. Possess. Remed.*
IV. num. 121.

angeführten Regel, quod sententia lata in iudicio summario non noceat iudicio plenario, dahier sein verbleib um so mehr haben; als vorhin nicht allein von beeden Theilen possessorialiter gehandelt, sondern auch nur in Possessorio gesprochen, mithin die Einrede der abgeurtheilten Sache ganz unstatthaft ist. Etenim si quis interdicto egerit de possessione; postea in rem agens non repellitur per exceptionem: quoniam in interdicto possessio, in actione proprietatis vertitur.

L.

L. 14. §. 3. π. de Except. Reijudic.

§. 12.

Mit Hinansetzung, und Verwerfung der wider die klaren Rechten so wohl, als auch den buchstablichen Inhalt der angezogenen Urthel gemachten Einrede greife ich daher die Hauptsache nunmehr an. Wobey da es auf den Uebertrag vom Jahre 1622. fürnemlich und lediglich ankommet; so wäre zwar der natürlichen Ordnung nach vor allem zu untersuchen, und zu erörtern, ob sothaner Uebertrag von dem Kläger rechtsnützig erwiesen, oder klärlicher zu reden, ob die Copey und Ebenbild des Uebertrages durch die ferner übergebenen Beylagen, und Beweisthümer vollständig rechtfertiget seye? In Erwegung jedoch, daß die Wahrheit, oder Rechte des Uebertrags nicht so wohl, als vielmehr dessen innerlicher Inhalt der Sache den Ausschlag geben müsse, will ich sothane Untersuchung annoch ein wenig ausstellen, und statt deren zuvorne die Entscheidung der Frage übernehmen, ob der Uebertrag vom Jahre 1622, fals er erwieslich, dahier Ziel, und Maas zu geben fähig, und wie die darinn erfindlichen Worte: Der Weinziehende zu D. nebens den unstersten zweyen Weyeren, und den Churmunden zu D. zu verstehen, und auszulegen seyen?

Von Auslegung des Worts :
Nebens.

§. 13.

Ein jeglicher, so der deutschen Sprache nur ein wenig kundig, mag nicht entkennen, daß das Wörtlein : Neben oder Nebens eine mannigfaltige Bedeutung habe, und auf verschiedene Art pflege gebraucht zu werden. Bald heisset dieses Wörtlein eben dasjenige, was das Wort : Bey. Also saget man nach Zeugnüsse der deutschen Wörter : Bücher : Er siset neben dir. Das ist : Er siset bey dir. *Prope te sedet. Il est assis auprès de vous.* Bald wird es gebraucht an statt derer Worte : An, Nah. Also ist in denen Wörter : Büchern zu lesen : Neben meinem Hause wohnet er. Das ist, er wohnet nahe, oder an meinem Hause. *Juxta ædes meas habitat. Il demeure tout joignant mon logis.* Bald bedeutet es so viel, als das Wörtlein : Vorbey. Also liset man in denen Wörter : Büchern : Neben der Stadt Mauer hinlaufen. Das ist : der Stadt Mauer vorbey fließen. *Præter mœnia fluere.* Bald wird es genommen für das Wort : Mit oder sammt. Also findet man geschrieben : Neben einander gehen. Das ist : Mit einan

einander gehen. Una fronte incedere. Aller
ensemble de front. Und in diesem Sinne
hat auch der

Sreyherr von HOLBERG in *Mora-*
lischen Gedanken Buch 1. Epis-
gramma VI.

das Wort : Nebst genommen , wann er
schreibt : Ich will auch um ehrliche Leute nicht
„ vor den Kopf zu stoßen , diese Schwachheit
„ ganz gerne unter dem Namen einer honets-
„ ten Ambition durchlaufen lassen ; zumalen
„ da ich wahrnehme , daß sie nebst den bö-
„ sen auch einige gute Wirkungen hervorbrin-
„ get. „ Bald vertrittes die Stelle des Worts:
Ausgenommen , oder Ausserhalb. Also
wann

CICERO *Libr. I. Epist. 6.*

zu Latein sagt : Amicum ex consularibus ne-
minem tibi esse video præter Hortensium,
& Lucillum ; so kan man solches ganz sùg-
lich folgendermassen ins deutsche übersetzen :
Neben , oder Nebst dem Sortensius , und
dem Lucullus finde ich niemand im Rathe ,
welcher dir Freund , und gewogen ist.

S. 14.

Hieraus ergibt sich nun von selbst , daß
die in mehrersagtem Uebertrage enthaltenen
Wor.

2 4

Worte : Der Weinzehende zu D. nebens den untersten zwey Weyern , auf eine zweyfache Art können verstanden , und ausgeleget werden . Man kan nemlich sagen , daß durch diese Worte der Weinzehende, welchen die an, oder bey denen zwey Weyeren gelegenen Weingärten jährlich zu entrichten schuldig, angezeigt, und bestimmt werde. Dahingegen lassen sich auch obige Worte dahin auslegen , daß der Weinzehende mit , oder sammt denen zwey Weyern sene übertragen worden. Da inzwischen beede diese Auslegungen nicht zusammen bestehen , noch zugleich statt haben mögen ; so ist es nunmehr an deme , daß eine von beeden angenommen , die andere hingegen verworfen werde.

§. 15.

Meines wenigsten Orts solle ich in untergebenem Falle die letztere Auslegung der Erstern um so unbedenklicher vorziehen , je mehr alle, und jede der Sache Umstände ein solches erforderen. Untersuchet man, in welchem Sinne, und Verstande der Verfasser, oder Aufsteller des Uebertrags das Wörtlein : Nebens durchgehends genommen ; so ist leichte zu finden , daß er desselben statt des Worts : Mit , oder sammt sich bedienet , und also dardurch eine Verbindung , oder Verknüpfung der Rede habe andeuten wollen. Wann es in dem Uebertrage heisset „ Wie gleichfals die Collation „ der

„ der Beneficien, wann sie fällig seynd, ne-
 „ ben Bleyzehenden, Steinkaulen, Zffer-
 „ stein, Ecker: Gerechtigkeit auf der Mann-
 „ sawel zu der Herrlichkeit gehörig „ so wird
 gewislich kein einziger sich bengehen lassen,
 daß das Wörtlein: Neben allhier statt des
 Worts: An, Nahe oder Bey gesetzt seye;
 zumalen es nicht nur der größte Fehler in der
 Redens: Art, sondern zugleich eine in die
 wahre Hermeneutique schreiende Sünde
 seyn würde, wann jemand dahier das Wort:
 Neben, mit denen Worten: An, und Bey
 verwechseln, und also sagen wolte, daß die
 Collation dererjenigen Geislichen Pfründen,
 welche an, oder bey denen Steinkaulen, Bley-
 zehenden, Zfferstein, und Ecker: Gerecht-
 keit gelegen, seye übertragen worden. Wann
 ferner in dem Uebertrage gemeldet wird
 „ Schaz ungefeher bey die sechsig Gulden
 „ jährlich, daneben Schaz: Haber ad 20.
 „ Malder: Haber überschlagen. „ Wann
 imgleichen weiters folget „ Die Renth zu
 „ Berchem auf dem Zoll, mit dem Haupt-
 „ Brief, und Forderung, daneben die Renth
 „ zu Boffeler, und acht Malder Roggen. ;
 so ist ja mit beeden Händen zu greifen, daß
 das Wörtlein: daneben an beeden Orten
 eben dasselbige heisse, was die Worte: sammt,
 und Mit.

§. 16.

Hat also der Verfasser des Uebertrags die
 2 5 Worte:

Worte : Neben, und daneben, statt derer
 Worte : sammt, und Nit durchgehends ge-
 brauchet, und genommen; so muß auch eben
 dieselbige Bedeutung dem Worte : Neben
 in jenem Theile der Rede, wovon hermalen
 die Frage ist, um so ungezweifelter beigelegt
 werden; als eines theils alle Regeln der Aus-
 legungs Kunst erheissen, daß man die Worte
 in demjenigen Sinn, und Verstande nehmen
 solle, wessen sich jener, der sie geredet, oder
 geschrieben, hat pflegen zu bedienen; zumal
 len die Worte nur Diener unserer Gedanken
 seynd, und fögliche ein mehreres nicht bewür-
 ken, noch verrichten müssen, dann derjenige,
 welcher seine Gedanken, und Willens Mey-
 nung durch diese Diener erkläret, haben will.
 Andern theils ist auch in dem Uebertrage nicht
 platterdingen enthalten : Der Weinzehende
 zu D. nebens den untersten zweyen
 Weyern; sondern es werden solchen Worten
 annoch die Worte : Und den Churmundern
 zu D. beigezset, und dadurch satzsam, ja
 in aller Bülle angedeutet, daß das Wort
 lein : Neben dahier eben so, wie an den
 übrigen Stellen die Stelle des Wortes : Mit
 oder sammt vertreten solle. Dann gleichwie
 es kein vernünftiger Sinn seyn würde, wann
 man die Worte des Uebertrags dahin ausle-
 gen wolte, daß der Weinzehende, welcher bey
 denen Churmundern gelegen, übertragen wor-
 den seye; in mehrerm Betracht, daß die
 Churmeden, oder Churmuden, oder (wie die
 alten

alten geschrieben) Churmoiden, als welche in Ansehung des Churmed. Herrn bekennntermaßen in bloßen Gerechtsamen, oder Gerechtigkeiten bestehen, unter den uncörperlichen Sachen, quæ tangi non possunt,

Princ. Instit. de Reb. corp. & incorp.

Ideoque nec proprie tradi, nec prehendi, possideri, aut usucapi, nec item vindicari: postremo nec ullo loco concludi

BALDUINUS *ad cit. Princ. Verb. quæ Tangi. Inst. de Reb. corp. & incorp.*

gehören, und folglich ihrer Natur, und Eigenschaft nach bey Lebendbahren Weingärten nicht gelegen seyn können; also, und gleicher gestalten mag auch der Uebertrag von einem solchen Weingehende, welcher bey den zwey untersten Weyern gelegen, keineswegs verstanden, und genommen werden; zumalen nicht nur ein Weingehnde, als ein pures Besrecht sam den uncörperlichen Sachen: qualia sunt ea, quæ in jure consistunt, sicut hæreditas, ususfructus, usus, & obligationes quoquomodo contractæ.

Cit. Princ. Inst. de Reb. corp. & incorp.

bezugzählen, und daher einer Laage, Angränzung, und Anschießung unfähig; sondern auch
die

die Churmeden mit denen Weyern in einem Theile der Rede durch das Wörtlein : Und verknüpft, mithin den verbundenen Sachen ein, und derselbige Sinn beyzulegen, und von denen Weyern eben das nemliche, so von denen Churmeden, zu sagen, dahingegen, was sich auf die Churmeden nicht schicket, von denen Weyern eben wenig zu behaupten ist.

§. 17.

Solchemnach gereicht zu einer nicht geringen Bestätigung des oben von mir gemachten Sages, daß der Kläger so wohl, als auch dessen Vorfahren nicht allein die in dem Dorfe D., sondern auch die in sämtlichen Dorfschaften der Herrschaft befindlichen Churmeden unwiderspochenermassen bis dahin einseitig, und ruhiglich genossen, und benuzet haben. Hieraus läßt sich nemlich die unumstößliche Folge ziehen, daß gleichwie dem Klägern, und dessen Vorfahren sämtliche in der ganzen Herrschaft obhandenen Churmeden eingeräumt, und bis dahin gelassen worden; also auch unter dem Weinzehnde zu D. sämtlicher in der Herrschaft obhandene, und zu der Herrschaft gehörige Weinzehende verstanden werden müsse; anerwogen mehrersagter Uebertrag nur von denen Churmeden zu D. erwöhnet, und dannoch des Adam Freyherrn von E. nachgelassene Kinder so wenig, als der jezige Beklagte, und dessen Vorfahren sämtliche

liche in der Herrschaft befindlichen Churmeden jemals bestritten, oder in Ansprache genommen haben. Ein welches aber auf den Fall, da sämtliche Churmeden nicht übertragen worden wären, aller vernünftigen Mutmaßung nach um so mehr geschehen seyn würde; als ermelten Freyherrn Adam von E. Kinder laut der von den Klägern übergebenen, und unten des breitem zu berührenden Beylage schon im Jahre 1629. mit der verwittibten Freyfrau von W. welche allem Vermuthen nach des Arnold Henrich Freyherrn von W. Ehegemahlinn gewesen, des im Jahre 1622. geschehenen Uebertrags halber in Rechts, Freyruung gerathen seynd.

§. 18.

Diesem kommet annoch hinzu, daß (wie der Beklagte nicht widersprochen, sondern vielmehr durch die der Peritorial-Exception, Schrift einverleibte Stelle, als nemlich „die „ Negativam hat der Gegentheil daher be-
 „ haupten wollen, daß eines theils neben den
 „ zwey untersten Weyern, so dermalen Wier-
 „ sen seyn sollen, keine Weingärten antrefflich
 „ wären „ ausdrücklich nachgegeben) bey de-
 nen zwey Weyern nicht einmahl Weingärten
 gelegen seyen. Dahero auch die von dem Be-
 klagten gemacht werden wollende Auslegung
 um so weniger statt finden mag, als widrigen
 fals behauptet werden müste, daß gar kein
 Wein.

Weinzehnde übertragen worden seye; zumalen ohne Zehndbahre Weingärten ein Weinzehnde unmöglich seyn kan. Solches vermeynet der Beklagte dadurch zwar abzulehnen, daß vorhin bey denen Weyern Weingärten hätten seyn können. Ja es hat dieses wohl seyn können. Alleine auf das können kommt es dahier nicht an, sondern ob bey denen Weyern wirklich Weingärten gelegen haben. Es könnte auch wohl seyn, daß des Beklagten Vorfahren den Weinzehnde vormals erhoben hätten. Ob dieselben darum aber ihn wirklich erhoben haben, ist eine andere, und von den abgehörten Zeugen zu beantwortende Frage. Mitthin will ich, um den Beklagten auch seines Possessorial-Unfuges vollkommen, und in aller Uebermasse zu überzeugen, derer Aussagen dahier nach der Ordnung anführen.

§. 19.

Auf das von des Klägers Vorfahren gemachte Frag-Stück, oder interrogatorium quartum: worinnen nemlich die Gemeinschaft bestehet, und ob Zeug gesehen, oder ob, und von wem gehört, daß der Graf von L., oder dessen Pfächter Weinzehnden genossen haben, antwortet der von des Beklagten Vorfahren vorgeschlagene, und im Jahre 1746. endlich vernommene dritte, vierte, fünfte, siebente, zehnde, zwölfte, dreyzehnte, vierzehnde, fünfzehnde, und zwanzigste Zeug-

le nescire, oder davon nichts zu wissen: da-
hingegen der erste, zweyte, sechste, achte, neunte,
eelfte, sechzehnde, siebenzehnde, achtzehnde,
oder neunzehnde Zeug: negative, oder weder
gesehen, noch gehöret zu haben, daß der nun-
mehr Verstorbene, und in Possessorio ge-
handhabte Graf von L., oder dessen Pfächter
den Weizehenden erhoben. Ja es bewähren
die von des Beklagten Vorfahren ferner vorge-
schlagenen, und im Jahre 1749. abgehörten
Zeugen, und zwar der erste, zweyte, dritte,
vierte, fünfte, sechste, siebente, achte, neunte,
vierzehnde, fünfzehnde, siebenzehnde, acht-
zehnde, neunzehnde, zwanzigste, ein zwey-
dren, fünf, sechs, acht und neun und zwanzig-
ste ad instantiam quartam einhelliglich, daß der
Freyherr von N. zu D., das ist, des sezigten
Klägers Stief, Vatter, den Weizehenden
bis dahin genossen habe. Diesem stimmt auch
der eelfte, zwölfte, dreyzehnde, und vier- und
zwanzigste Zeug in so weit bey, wann diesel-
ben ad citatam instantiam quartam aussagen,
anders nicht zu wissen, dann daß der Freyherr
von N. zu D. bis dahin den Weizehenden
erhoben habe. Und endlich bekundschaftet der
sieben- und zwanzigste Zeug ad citatam instan-
tiam quartam annoch: von seinem gedenken
hätte er gesehen, daß der Freyherr von N. zu
D. den Zehenden genossen. Nicht minder
bekennen die von des Beklagten Vorfahren
nochmals vorgeschlagenen, und am 31. März
1749. verendeten Zeugen, und zwar der erstere,
vierte,

vierte, fünfte, siebente, neunte, zehende, zwölfte, dreyzehende, und vierzehende ad interrogatorium quartum nicht zu wissen, noch gesehen, oder gehört zu haben, daß der Graf von E., oder dessen Zehendpfächter den Weinzehenden genossen. Ungleich besagen der zweytere, und sechste Zeug ad citatum interrogatorium quartum, mehr nicht zu wissen, noch gesehen zu haben, als daß der Freyherr von R. zu D., und dessen Zehendpfächter den Weinzehenden erhoben. So dann bestättiget der achte Zeug ad citatum interrogatorium so gar, daß der Graf von E. in seinen Weingärten den Zehenden niemals bekommen. Letztlich füget der drittere Zeug ad interrogatorium septimum noch hinzu, daß der Freyherr von R. zu D., und von W. zu D. den Weinzehenden, der Thumherr von E. zu B. (das ist einer von des Beklagten Vorfahren) aber zur Halbschied den Frucht-Zehenden genossen habe.

§. 20.

Solle bey solchen Umständen, wo eine so grosse, und ungeheure Menge der von dem Beklagten, oder besser zu reden, dessen verstorbener Bruder vorgeschlagenen, mithin einen mehr, dann vollbürtigen Beweis bewirkenden Zeugen dem jezigen Kläger das Wort in allen Stücken so deutlich, und offenbar redet, wohl jemand glauben, daß der Beklagte, oder dessen Bruder in Possessorio habe gehandelt

Habet werden können? Wie dieses möglich gewesen, will ich aus Liebe der Gerechtigkeit, und um keine unnöthige Weiterung zu veranlassen, dermalen nicht untersuchen, sondern nur zu meinem Entzweck die Anmerkung machen, daß so gar die Zeit und der bisherige der Sache Verhalt selbst die obangeführte des Uebertrags Auslegung bis zu aller Völle erwiesen. Wanns nemlich wahr ist, daß die Erfahrung die beste Lehrmeisterinn abgebe. Wanns wahr ist, daß die Thaten klärlicher, und stärker, dann die Worte selbst, reden; so mögen wir auch keck, und furchtlos schliessen, daß gleichwie der Kläger, und dessen Vorfahren den Weinziehenden in der Herrschaft D. bis dahin erhoben, also durch den Uebertrag nicht ein von den in denen Wüsten von Egypten, oder gar in der Moud:Welt zu suchenden Weingärten einzunehmende, sondern der von den in der Herrschaft D. gelegenen Weingärten zu erhebende Zehende übertragen worden sene; zumalen all dasjenige, so von der Beklagten Vorfahren seit vielen Jahren her verhandelet worden, davon noch die allergrößte Bestätigung an Hand giebt.

§. 21.

Ob gleich nemlich des Klägers Vorfahren den Zehenden (wie das Zeugen Verhör uns überzeuget) bis zur Zeit der abgehörten Zeugen erhoben. Ob auch gleich der Beklagte solches

2

in

in der lezthin übergebenen Exceptions-Schrift mit folgenden Worten bekennen müsse „ Secundum superius deducta hat der einseitig ge, und hinterrückliche Empfang des Weins zehendes dem Gegentheile den Vortheil nicht verschaffen können, daß der Weinziehende unter dem Uebertrage de Anno 1622. gesteckt worden „; so ist jedannoch keine Spur anzutreffen, daß vor dem Jahre 1746. von Seiten des Beklagten, und dessen Vorfahren das mindeste Beschwehr seye geführt worden. Bey der von des Beklagten Vorfahren im Jahre 1694. angehobenen Klage ware nur von dem Frucht-Rott-Zehende die Frage, wie solches aus den von des Beklagten Vorfahren übergebenen Replicis satzsam zu entnehmen, als worinnen es ausdrücklich heisset „ Da doch bekannt ist, daß nach, und nach wenigst ein, oder ander dies, oder jenes Stuck brauen, oder ausrotten, und zu fruchttragen den Lande aptiren, oder in vorigen Zeiten dazu aptiret habe „. Dahero auch durch die am 29. Oct. 1709. eröffnete Urthel nur zu Recht erkannt wurde, daß Provocatus bey dem strittigen Rottzehende in possessorio salvo petitorio zu handhaben, Probocant hingegen die hinweggenommenen Zehend-Früchten wieder zu geben schuldig seye. Als des Beklagten Vorfahren im Jahre 1733. die Vollstreckung jezerwehnter Urthel nachsuchten; so wurde mehr nicht gebetten, als die strittigen Stücker, wovon gegenseits der Zehende hinweggenommen

men worden, durch verordnete Landmesser ab-
 messen, und mit Zuziehung gleichmäßig ver-
 eydeter Aekers Verständigen den vom Jahre
 1694. bis dahin hinweggenommenen Genuss
 tariren, und die Früchten dem Durenden
 Markt Kaufe gemäß anschlagen zu lassen, so
 dann zu Abführung des sich ergebenden Er-
 trags den Gegner nachdrücklich anzuhalten.
 Ferner ware die von des B. Klagen verstorbes
 nem Bruder am neunten August 1743. über-
 gebene Klag. Schrift lediglich dahin gerichtet,
 daß gleichwie des Klägers Stifvatter von sechs
 Morgen gerotteten Landes den Zehenden hin-
 wegnehmen lassen, also demselben aufgegeben
 werden mögte, daß er dergleichen Thar Han-
 delungen sich enthalten, und die hinwegge-
 nommenen Zehend. Garben ad locum unde
 herstellen solle. Ja ben der von des Beklagten
 Bruder am achten Oct. 1746. eingeführten
 Klage, woraus gegenwärtige Rechts. Irung
 endlich entsprungen, wurde ein anderes nicht
 vorgestellet, noch gebetten, dann daß des
 Klägers Stifvatter zwölf unter dem Noth-
 Zehnde gehörige Morgen vor und nach zu
 Weingärten gemacht, davon aber den Wein-
 zehenden zu entrichten verweigert, mithin zu
 Abgebung des Weinzehendes von den striti-
 gen zwölf Morgen mögte angehalten werden.
 Aus welchem allen da zu klaren Tagen lieget,
 daß über die von des Klägers Vorfahren ge-
 geschene Erhebung des ganzen Weinzehendes
 beklagter Seits vorhin nicht die allermindeste

Klage geführt, sondern solche bey Gelegen-
heit des von dem Kläger beygelegten Ueber-
trags allererst rege gemacht worden; so ver-
urtheilen die eigenen Handlungen den Beklag-
ten um so mehr, als die Einrede, daß seine
Vorfahren den von dem damaligen Sachwal-
ter begangenen Fehler nachgehends anerkennt
hätten, viel zu schwach ist, dann daß sie die
Urtheil einigermassen hintertreiben, und ab-
wenden möge; zumalen der Beklagte keinen
halbwizigen glauben machen wird, daß seine
Vorfahren, die Ausweis des ganzen Ver-
laufs alles aufs genaueste gesucht, und vom
Jahre 1694. bis dahin dem Kläger, und des-
sen Vorfahren in denen Haaren steets hin ge-
legen, ihres fürnehmsten, größten, und nüt-
lichsten Gerechtsams, ich meyne, des halben
Weinzehendes nach dem Jahre 17. 6. allererst
sich erinneret, und damals ihres Sachwal-
ters Fehler sollen entdeckt haben.

§. 22.

Wer wird diesennach verabreden, daß der
Uebertrag vom Jahre 1622, so ferne er nur
gerechtfertiget, und erwiesen, untergebener
Streit Sache die vollkommene Auskunft ge-
ben könne? Wer wird bezweifeln, daß des-
sen von mir gemachte Auslegung nicht allein
der gesunden Vernunft, und allen Regeln der
Auslegungs Kunst, sondern auch der natür-
lichen der Sache Liegenheit, und Beschaffen-
heit

heit gleichförmig seye? Wer wird laugnen, daß dieselbe durch die abgehörten Zeugen so wohl, als durch die eigenen des Beklagten, oder vielmehr dessen Vorfahren Handlungen, und Betragen in aller Uebermasse bestätigt, und befestiget werde? Dannenhero auch ohne weitem Aufenthalt, und einigen Anstand nunmehr die Untersuchung anzugehen, ob, und in wie weit die von dem Kläger übergebene Copey des zum Grundsteine gelegten Uebertrags erwiesen seye.

Zwenter Abschnitt.

Von erweisender Copey.

S. 23.

Jetzt gemelte Copey ist von dem Notario Jacobo Drefanus am 25ten Decemb. 1622, mithin noch keinen Monat nach dem am 29ten Novemb. 1622. errichteten Uebertrage ausgefertigt, von selbigem allein unterschrieben, und dabey gezeuget, daß diese Copey mit dem recht ungewissten Original übereinstimme, und in collatione gleichlautend befunden worden. Ordentlicher Weise kan zwar eine solche Copey keinen Beweis bewürken, si quidem in regula exempla originalium etiam à pluribus Notariis extracta non faciunt fidem in iudicio.

TEXTOR *ad Recess. Imper. de Anno 1654.*
Disput. IV. thes. 54.

Nam exempla, & copiae instrumentorum, quas calumniosam scripturam i. e. fallacem, & ad calumniam fruendam, fraudemque inferendam idoneam, Donell. *ad autb. si quis in aliquo C. de edend. n. 1.* Paulus vocat *in L. 2. ff. de fide instrum. L. ult. ff. de probat. & L. 5. ff. fam. ercisc.* nihil probant, nisi originalibus suis fuerint corroboratae.

MARTINI *in Comment. Forens. Tit. XXIV. §. 2. num. 6.*

In untergehabener Sache aber mag der beygebrachten Copien die Beweis-Kraft um so weniger abgesprochen werden, als eines theils dieselbe für eine glaubwürdige Copien, oder pro Copia authentica von dem Beklagten selbst anerkennet, mithin dahier eintresslich was

CARPZOV *Part. III. Decis. 236. num. 4. & seqq.*

Schreibt: *Et si enim plene non probant Copiae instrumentorum vidimatae absque originalibus, propterea tamen impertinentes non sunt, sed admiculari possunt, & juvare probantem, ita ut semiplene videatur probatum, ac locus si iuramento in supplementum.*

rum. *L. 3. C. de iurejur.* Joh. Sichard *ad Rubr. C. de probat.* Bartol. *in L. admonendi ff. de iurejur. n. 59.* Math. Coler. *de process. execut. part. 1. cap. 10. n. 141.* Nimirum eadem vis est probationis, sive per instrumenta, sive per articulos, & testes fiat. Novimus autem articulos, licet indirecte tantummodo, & præsumptive causæ adminiculentur, pro pertinentibus haberi, & testium attestata ad eos admitti, Bartol. *in L. 2. §. quod observari. n. 25. C. de iurejur. propt. cal. dando.* Jason *in L. si duo §. idem Julianus n. 14. ff. de iurej.* Vincent. de Franch. *decis. Neapolit. 220. n. 11.* Bernh. Græv. *lib. 1. conclus. 18. n. 15.* Quidni ergo copiarum etiam documentorum pro pertinentibus haberentur, ita ut recognitionem pars adversa nequeat detrectare. Da auch andern theils die beygelegte Copien vor hundert, und mehrern Jahren ausgefertigt, und also für eine alte Urkund in allen Weegen zu halten ist. Pro antiquo enim habendum est, quod 100. annos excedit.

MARTINI *in cit. Comment. Tit. XX. Rubr. num. 236.*

Et certe negandum non est, ob tanti temporis spacium factum iure antiquum dici. Sed quod brevius etiam tempus antiquitatem quoque constituat, vix negari potest. Veluti si res vitam hominis (quæ plerumque ad summum 70. annis terminatur) excedat.

UMMIUS in *Process. Judic. Disput.*
XVIII. thes. 4. num. 14.

so theilet das Alterthum derselben eine nicht geringe Beweis-Kraft mit, wie solches nebst vielen anderen.

MOLINÆUS ad *Consuet. Paris. Tit. I.*
§. 5. num. 59.

mit folgenden bewähret : Si tamen esset testificata ab aliquo sive cognito, sive ignoto, & forte tanquam à Notario sine testibus attestante, se vidisse ejusdem tenoris authenticum, & integrum originale, quamvis tale exemplum fuerit à sui principio funditus nullum, ut dixi. Tamen non audeo simpliciter dicere, quod, si sit de antiquo, & factis antiquis, nullam præsumptionem, nullum indicium faciat. Quid enim, si è loco non suspecto, & à persona non suspecta prolatum sit, & ex re ipsa, vel aliis circumstantiis verisimilitudinem contrahat? Quare an, & quantum probet, æqui, bonique judicis arbitrio relinquo. Facit, quod vulgo per manus traditur in c. per causam de proba. in cap. illud de præsump. cum similib. in antiquis sufficere probationes, quales haberi possunt, quod sane intelligendum est, non ut qualiacunque etiam alias nihil per se probantia sufficiant ad probandum in antiquis : Sed quod illa, quæ per se

se aliquam fidem faciunt, non tamen plenam, ratione antiquitatis pleniorē fidem faciunt. Non enim potest antiquitas de novo inducere in totam probationem, quæ nulla est, sed eam demum, quæ aliqua est, coadjuvare. **Wie solches**

*TRENTACINQUIUS Lib. II. Resolut.
V. de probat. num. 9.*

noch dadurch bestätigt: Quia exemplum in hac materia probationis dicitur æquiparari testimonio de auditu alieno, ex quo Notarius hoc casu exemplans originale dicitur deponere de auditu alieno, cum deponat de eo, quod in originali scriptum est. **Und wie solches so wohl**

BOEHMER ad X. lib. II. Tit. 22., §. 8.

als auch

*LEYSER ad π. Tom. IV. spec. 261.
med. 7. spec. 266. med. 9. & spec.
270. med. 1.*

auf den Fall annehmen, wann zugleich noch andere Behülfen obhanden, wodurch die Cozpey unterstützt, und befestiget wird.

§. 24.

Hieran fehlet es nun auch in gegenwärtiger
3 5 Sache

Sache ganz, und zumalen nicht; allermassen erstlich des Adam Freyherrn von E. hinterlassene Kinder in der im Jahre 1629. dahier überreichten Bittschrifte (deren Rechte, und Originalität der Beklagte, unerachtet ihm solches durch den Bescheid vom 14. Oct. 1755. ausdrücklich eingebunden worden, nicht aber kennen, sondern nur dahin gestellt seyn lassen) angegeben, und bekennet, daß ihr verstorbenen Vatter unlängst vor seinem Absterben seinen Antheil der Unterhöchheit zu D. mit Arnold Henrich Freyherrn von W. für andere Güter erblich umgesezet habe. Woraus obgleich nicht folget, daß die von dem Kläger benbrachte Copey eine wahrhafte Copey desjenigen Uebertrags seye, welcher in obangegener Bittschrifte angerühmet worden; so wird dadurch jedannoch vollbürtig erwiesen, daß der Adam Freyherr von E. nicht allein seinen Antheil der Unterherrschaft vertauschet, und übertragen, sondern auch darüber eine gerichtliche Urkund ausgefertigt habe; zumalen oberwehnte Bittschrift von dem gerichtlichen Uebertrage, oder Permutation ausdrückliche Meldung thut. Dahero auch der benbrachten Copey um so mehrerer Glaub beizulegen, je weniger der Beklagte angewiesen, und bescheiniget hat, daß dieselbe ihrem Urbilde nicht gleichförmig, oder noch ein anderer Uebertrag obhanden seye.

Zum andern wird die benzelegte Copen unterstützt, und befestiget durch das von dem vormaligen causæ Protocollista am 13. Hornung 1686. ausgestellte Zeugnuß, welches folgenden Inhalts ist:

Extractus Inventarii.

„ N. 55. Item Erbbeuth zwischen Jr. Dahmen von E, und Arnold Henrich von W. Herrn zu D. 2c. 2c. anfangend: Vor uns Kerst R. 2c. endigend: Stepfan W. von Linzenich scriba juratus: sub N. 55. notirt. Das obige in sechs Bogen bestehende Abschriften ihrem Originali, so heut zur Hochfürstlichen Commission præsentirt, und bey den in Sachen der verwittibten Freyfrauen von D. contra den Freyherrn von U. gepflogenen Actis zu erfinden, von Worte zu Wort gleichlautend seye, solches attestirt Protocollista Commissionis Düsseldorf den 13. Febr. 1686. Hiewider will zwar von dem Beklagten eingewendet werden, daß vorangesführtes Zeugnuß von keinem andern Urbilde, dann von der von dem Kläger beygebrachten Copen zu verstehen; angesehen sothane Copen das originale Præsentatum sub manu causæ Protocollistæ, & cum dato de 13. Febr. 1686. bey sich trüge. Alleine da die Erbbeuth, oder Uebertrag, wovon das Zeugnuß erwöhnet,

net, ausweis ersagten Zeugnüßes mit Num. 55. dahingegen die von dem Kläger benzelegte Copey mit Num. 99 bezeichnet; so erhellet daraus ganz klar, daß die benzelegte Copey nicht die nemliche Erbbeuth, oder Urkund seye, wovon das Zeugnüß besaget, daß dieselbe mit Num. 55. bezeichnet seye. Woraus dann weiters folget, daß gleichwie die von dem Kläger benzelegte Copey eben so, wie die laut des Zeugnüßes mit Num. 55. bezeichnete Erbbeuth, mit denen Worten: Vor uns Kerst R. 2c. anfangt, und mit denen Worten: Stephan W. von Linzenich scriba juratus &c. sich endiget, also dieselbe auch für eine wahrhafte, und glaubwürdige Copey um so mehr zu halten seye, als sie an dem nemlichen Tage, da das Urbild des Uebertrags, oder Erbbeuth bey der Commission aufgesetzt, und von causæ Actuario eine gleichlautende Copey ausgefertigt worden, nach eigener des Beklagten Geständnüß ebensals bey der Commission übergeben, mithin nicht zu vermuthen, daß damals eine ungleiche, und dem Urbilde widerstrebende Copey übergeben seyn solle, in mehrerm Betracht, daß solche Falschheit so gleich, und zur Stunde hätte können entdeckt werden.

§. 26.

Letztlich da der Kläger, und dessen Vorfahren nicht nur alldasienige, so in der benzelegten Copey enthalten, und von dem Adam Frey

Freyherrn von E. dem Arnold Henrich von W. übertragen worden, obangeführtermassen bis dahin ungestört, und ruhiglich besessen, sondern auch zugleich nach Aussage so vieler Zeugen, ja nach eigener des Beklagten Geständnuß den Weinziehenden jederzeit erhoben, und genossen haben; so bewürket dieses so viel, daß die bengelegte Copen nur darum allein für ein vollbürtiges Beweisstück angesehen, und geachtet werden müsse, wie solches nebst unzähligen andern

COVARRUVIAS *Pract. Quaest. Cap. XXI.*
num. 7. N. Tertius casus tunc pro-
poni poterit.

mit folgenden belehret: *Quin & plena fides huic exemplo dabitur, ubi fuerit ab ejus confectione, & traductione lapsum tempus triginta annorum, cum usu, & possessione illius juris, quod in eo continetur.*

§. 27.

Gleichwie nun hieraus zu hellen Tagen lieget, daß die bengelegte Copen vollkommen rechtfertiget, und nach deren Inhalt der ganze Weinzehnde in der Unterherrschaft D. dem Kläger zuständig, mithin die angehobene Klage rechtsnützig erwiesen seye, also folget auch zwar unhintertreiblich, daß der ganze Weinzehnde dem Kläger zuzuerkennen seye.

Da

Dabey ist gleichwohl noch zu erwegen, daß nach der Zeit, da der Weinzehnde übertragen worden, verschiedene zehendbare Frucht-Aecker ihre vorige Gestalt abgelegt, und sich in Weingärten verwandelt haben. Bevorne also der endliche Schluß abgefasset werden mag, muß annoch die Untersuchung vorhergehen, welchergestalten, und in wie weit der Weinzehnde dem Kläger dormalen zuzusprechen seye.

§. 28.

So ungezweifelt, und ausgemacht es ist, daß die Veränderung des zehendbaren Grundes, oder Orts das Zehend-Gerechtfam nicht abändere, und fölglich bey Abänderung des Orts derjenige das Zehend-Gerechtfam behalte, welchem selbiges vorhin zugekommen. *Mutatio enim qualitatis loci jus illud rei inhærens non mutat, veluti si ex vinea fiat ager arabilis.*

BOEHMER *ad X. Lib. III. Tit. 30. §. 80.*

ENGEL *ad X. Lib. III. Tit. 30. §. 1. num. II.*

MEVIUS *Part. IX. Decif. 68. num. 6.*

Tum quia qui semel in legitima possessione decimandi ex aliquo fundo est, in illa manebit, quidquid postea in eo factum, seu plantatum

tatum fuerit, *arg. c. cum in tua 30. h. t. ibi :
Eis procul dubio debentur Decimæ fructuum
eorum, cum ipsis terra illa ab antiquo fuerit
decimalis.* Tum quia licet mutetur cultura,
ejus tamen substantia manet, ut *lo. cit.* ob-
servat Joān Andr. Tum quia alias quisvis
pro libitu quemvis privilegiatum privare
posset jure decimandi, faciendo ex agro pra-
tum, vel vineam, aut econtra.

REIFFENSTUEL *ad X. Lib. III. Tit.
30. §. 7. num. 147.*

So beschwerlich ist es hingegen, gegenwärtige
Sache darnach zu richten, und alles genau
zu bestimmen. Es hat der Kläger selbst zwar
eingestanden, daß einige Frucht Aecker zu
Weingärten seyen gemacht worden. Alleine
welche diejenigen seyen, dessen Beausfündi-
gung ist bis dahin darum unterblieben, weil
die Urthel den Beklagten bey der Halbschied
des völligen Weingehendes gehandhabet hat.
So dann will der Kläger dem Beklagten nur
den halben Zehenden von jenen Stücken ge-
staiten, welche bey jeziger Unterthanen Ge-
dencken aus den zehendbar gewesenem Aeckern
in Weingärte abgeänderet worden. Hiebey
könnte derselbe wohl um so rechtlicher daran
seyn; je ausdrücklicher vorbelobter

ENGEL *cit. Tit. 30. §. 2. num. 21.*

bewähret : Quod si autem præscriptio alle-
ge-

getur contra aliam Ecclesiam, cui tantum ex privilegio, vel etiam ex præscriptione decimæ competebant, sufficet posse probare possessionem bona fide per 40. annos continuatam, d. c. 1. imo contra Clericum privatam, vel Laicum 10. anni inter præsentem, & 20. anni inter absentes cum titulo, & sine Titulo 30. sufficient, quia hic nec præsumptio juris adest, nec favor Ecclesiæ, ob quem quadragenaria præscriptio requiratur. Da immittels der Beklagte sich darüb r nicht geäußeret; so mag auch noch zur Zeit darüber nicht gesprochen werden. Eben dasselbige ist auch zu sagen, wann der Kläger zu behaupten trachtet, daß von jenen Stückern, welche vorhin, ehe sie zu Acker Land gemachet worden, schon einmal Weingärte gewesen, der Weinziehende ihm einseitig gebühre, anertrogen weder erwiesen, daß dergleichen Stücke wirklich vorhanden, noch auch erhellet, wie lange sothane Stücke Weingärte, und wie lange sie Acker Land gewesen, und zu welchen Zeiten die Aenderung geschehen seye. Um also keinen von beeden Theilen hierinn einigermaßen zu beschweren, wird es am füglichest- und rathsamsten seyn, daß dem Beklagten sein desfalls habendes Gerechtfam überhaupts vorbehalten, und dadurch der nähere Spruch beförderet, und veranlasset werde.

S. 29.

Dieweilen übrigens der Kläger noch gebeten,

ten, daß der Beklagte zu Vergütung des bis dahin gehaltenen Genusses angehalten werden mögte; so giebt dieser Punct den Vorwurf der letztern Untersuchung ab. Nun ist zwar nicht ohne, daß der Beklagte, oder vielmehr dessen Vorfahren durch die am 24. März 1752. erdünete Urtheil bey dem Weingehende gehandelt worden. Ohne ist auch nicht, daß solthane Urtheil in Revisorio so wohl als Restitutorio ihres völligen Inhalts bestätiget worden. Alleine da berührte Urtheil wider die dürren Aussagen so vieler geschwornen, und von dem Beklagten selbst vorgeschlagenen mithin wider denselben völlig erweisenden Zeugen jemand in possessorio gehandhabet, welcher in dem Besitze sich niemals befunden hat; so ist dieselbe sammt ihrem ganzen Geschwader offenbar ungerecht, mithin den Beklagten von der Ersetzung des gehaltenen Genusses zu befreyen um so unzulänglicher, als

HERTIUS *Vol. II. Tom. III. Dissertat.
de Probat. in Possess. Sect. II. §. 11.
§ 12.*

so gar überhaupt, und ohne allen Unterschied verthaitiget: *Sententiam in petitorio latam absorbere illam, quæ in possessorio pronunciata fuit, eamque in irritum deducere. cap. §. X. de caus. possess. & proprietat. Possessione autem in irritum recidente, res cum fructibus restitui debet. L. filio 16. §. 1. D. de*

inofficioso testam. maxime cum sententia in possessorio lata exceptionem rei judicate in petitorio non pariat. *l. 14. §. final. de except. rei judicat.* Carpzov. *I. Respons. Electoral.* 16. & 17. Cui consequens est, si is, cui possessio adjudicata fuit, in petitorio succumbat, & propterea ad rem ipsam restituendam obligetur, eundem nec in accessoriis, quales sunt fructus, se defendere posse. Nam qui dominus est rei, ut recte ait H. Grotius *L. 2. de F. B. & P. c. 10. §. 4.* & qui litem contestatur in judicio, quasi contrahit. Indessen aber kan der Beklagte zu keiner weitem Vergütung, dann was er nach Absterben seines Bruders genossen, angehalten werden, angesehen derselbe weder mo: noch immobilar: sondern nur fideicommissarischer Erb seines verlebten Bruders, mithin dessen Schulden zu bezahlen, nicht verbunden, sondern der Kläger desfalls zu der hinterlassenen Wittibehinzuverweisen ist.

§. 30.

Solchem allem nach wäre also meines unzielseligen Erachtens zu sprechen, daß der strittige ganze Weingehende der Unterherrschaft D, jedoch nur als weit derselbe von den von alters her gewesenen Weingärten erhoben wird, und mit ausdrücklichem Vorbehalt des in Ansehung der aus Acker-Lande gemachten Weingärten dem Beklagten zukommenden Ge-
recht.

rechtsams, und halben Zehendes, dem Kläger zuzuerkennen, mithin der Beklagte selbigen sammt deme, so er selbst bis dahin daraus genossen, dem Kläger abzutretten, und zu vergüten schuldig, dahingegen aber der Kläger in betref dessen, so des Beklagten verlebter Bruder genossen, zu der hinterlassenen Wittibe, und Mobilar-Erbe hinzuverweisen, und endlich der Beklagte in die bey dieser Instanz aufgegangenen Kosten nach rechtlicher Ermäßigung dem Kläger zu entrichten fällig zu ertheilen seye.

XX.

Von Aufhebung, oder Wieder-
rufung einer Heyraths-Ber-
schreibung.

§. 1.

Der Johann Dionisius H. hat nach Absterben seiner erstern Ehefrau, welche sieben Kinder hinterlassen, mit der Anna Margaretha von K. sich zur anderer Ehe gegeben, und mit Zuziehung seines, wie auch der erstern Frauen Vatters, Bruders, und noch anderer Verwandten am 13. August

A a 2

1736.

1736. eine Ehe, Verschreibung errichtet, deren dritter, vierter, und fünfter Absatz dahin gehen, daß nach seinem Gottgefälligen Absterben die zweyte Ehefrau mit den aus ersterer Ehe gezielten sieben Vorkindern, alle Mobilar, Hinterlassenschaft zur Halbschied theilen, so dann aus den würllich ausstehenden Schuldforderungen von 1400. Reichsthaler jedes Vorkind nebst der Mobilar, Aussteuerung zwey hundert Reichsthaler haben, und endlich falls ein, oder mehrere Kinder in der zweytern Ehe erwecket, und zur Welt gebracht würden, alsdann solche nur die von ihrer Mutter herkommende Im- und Mobilar, Erbschaft, gleichergestalten die Vorkinder alle vom Vater, und Mutter herrührende, und erworbene un- und bewegliche Güter, sonderlich das Haus zum Kieger genennt, und den dazu gehörigen Garten haben, und behalten sollen.

§. 2.

Ferner haben vorerwehnte beede Eheleute die mit dem nunmehr verlebten Rechnungs Meister §. am 12. Decemb. 1738. gethailigte Pfand, Verschreibung, Kraft welcher ersagter Rechnungs Meister sein in hiesiger Stadt gelegenes, und zum Ritter genennetes Haus gegen einen Pfandschilling von 2650. Reichsthaler auf drehsig nacheinander folgende Jahren Pfand- und unberechneter Weise, oder jure antichretico übertragen, und überlassen, nicht

nicht allein (wie die durren Worten der Pfand-
 Verschreibung lauten) in Behuf der aus jeziger
 Ehe wirklich erweckten, und ferners mit
 der Gnade Gottes zu ziehlenden, wie auch der
 mit der erstern Ehefrauen gezeugten Kinder
 eingegangen, und beschlossen, sondern auch
 bey hiesigem Gerichte die gerichtliche Bestätti-
 gung nachgesuchet, und dabey erkläret, daß
 zwar die Vorkinder mit denen Nachkindern
 in der Pfandschaft mitzutheil gehen, denen
 Nachkindern aber freygestellt seyn, und blei-
 ben solle, den pfandschaftlichen Grund, und
 Gebäude an sich zu halten, und denen Vor-
 kindern ihren Antheil in Geld abzutragen.
 Woher dann auch entstanden, daß der über-
 gebene Pfandschafts Contract, wie auch die
 von denen Eheleuten H. derer Vor- und Nach-
 kinder halber gesehene Erklärung gerichtlich
 bestättiget, in vim & effectum judicialis con-
 tractus jure cujuscunque salvo realisiret, und
 pro actu judiciali ist gehalten worden.

S. 3.

Endlich ist von mehrersagten Eheleuten am
 25. Hornung 1754. eine nähere Eheberedung
 vor einem Notario, und zweyen Zeugen be-
 schlossen, und dadurch die vorherige Heyraths-
 Verschreibung vom 13. August 1736, wie auch
 diejenige Erklärung, die bey dem Pfandbriefe
 vom 12. Dec. 1738, und dem gerichtlichen
 Actu Confirmationis vom 15. selbigen Mo-

nats, und Jahrs zum Vortheile der in ersterer Ehe gezielten Kinder geschehen, mit wohlbedachtem Gemüthe, und aus hinlänglichen darzu bewegenden Ursachen gänzlich aufgehoben, und zernichtet, so dann ferners vereinbahret worden, daß diejenigen Erbgüter, so von des Johann Dionisius H. ersterer Ehefrauen, und derselben Eltern herrühren, wie auch die während der erstern Ehe gewonnenen, und erworbenen, liegenden, und unbeweglichen Gründen, sammt den von des Johann Dionisius H. Seite herkommenden elterlichen Stamm-Gütern denen ersterer Ehe Kindern verbleiben, dahingegen die zweyterer Ehe Kinder die von der zweyten Ehefrauen, und deren Eltern herkommenden so wohl un- als beweglichen Güter haben, so dann in betref derer Verenden, und während zweytern Ehe erworbenen Güter, wie auch der nicht ausgedrückten Fälle es nach der Gülich und Bergischen Rechts Ordnung, als nach welcher die Verenden, und erworbenen Güter denen zweyterer Ehe Kindern gebühren, gehalten, gleichwohl einem jeden derer ersterer Ehe Kinder zu Aussteuerung zwey hundert Reichsthaler nebst der standmäßigen Kleider, Ausrüstung sollen gegeben werden.

§. 4.

Als einige Zeit darnach der Johann Dionisius H. dieses Zeitliche gesegnet; so ist zwischen

schen denen ersterer Ehe-Kindern, so dann der nachgelassenen zweyterer Ehe-Frauen über die Erbfolge, und Erbung ein Rechts-Streit entstanden, welcher am fünften Julius 1759. zum Vortheile derer ersterer Ehe-Kinder dahin entschieden worden, daß nemlich die am 13. August 1736. aufgerichteten Ehepacten als beständig zu halten, das von beeden Eheleuten am 25. Februar. 1754. dawider gefeyerte Pactum Revocatorium unerheblich, fort die Theilung zwischen erst- und zweyterer Ehe-Kinder nach Vorschrift erwehnter Ehepacten vom 13. August 1736. zu reguliren, die aufgegangenen Kosten aber aus bewegenden Ursachen gegeneinander aufzuheben seyen.

§. 5.

Von dieser Urthel hat die zweytere Ehefrau stehenden Fußes provociret, die eingelegte Berufung am 12. selbigen Monats dahier eingeführet, den 27. August, 11. Sept. und 9ten Oct. um Erweiterung der Nothfriste angeruffen, und demnach am 14ten Nov. die Deductionem Gravaminum übergeben, mithin sämtliche Nothfristen, und Feyerlichkeiten richtig beobachtet.

§. 6.

Es ist daher zu der Hauptsache abzuschreiten, welche jene Frage leediglich zum Vorwurfe

wurfe hat, ob die erstere Henraths Verschreibung durch die nachherige habe können aufgehoben werden. Einige Rechtsgelehrten wollen überhaupt, und ohne allen Unterschied behaupten, daß denen Eheleuten die Macht ihre beliebte Eheveredung abzuändern, und aufzuheben keineswegs zukomme. Dieser Meinung pflichtet unter andern auch

WESEL de Connub. Bonor. Societ. Tract.
II. Cap. 1. num. 115. seqq. p. m. 64.

bey, und führet zu Bestätigung an: Ex iis, quæ disputavimus, nostræ assertionis veritas elucescit, fieri non posse, ut quicquam ex pactis dotalibus stante matrimonio innovetur, vel mutetur, quin statim ea res incidat in orationem Divi Severi, & Antonini, quæ de donatione inter virum & uxorem prohibita est. Qua ratione nec stante matrimonio alterutrius ex conjugibus commodo, convelli, vel alterari possunt successionum leg. & regulæ, utriusque fortunæ instrumento nuptiali dictæ. Brodeau sur Louet d. arr. 4. lit. a. vers. entre nous. D. Rodenburg d. Tract. pralim. Tit. 3. cap. 2. num. 3. p. m. 132. Antverpiensès Tit. 41. n. 59. Nec eo magis subsistet posterior illa conjugum pactio, quod utriusque cognatio prioribus adhibita novis Tabulis denuo consenserit, ne ex adscitio illo hæredum interventu, prohibitorio gratificationis nostrati edicto fraus fiat:

fiat : Non dubium enim est , quin cognati vel inviti consenserint , quicquid ab iis expetitur est , ne scilicet pejus quippiam in ipsorum caput fieret ab eo , cujus hæreditatem sperant. Concordia quoque conjugalis , & connubii sædus exigit , ne pretio , sed amore firmetur. Etenim si conjugibus licere velimus conventiones nuptialibus Tabulis solenniter expressas reformare , vel rescindere , hæc una res jugales animos statim ad dissidia provocaret. Vir namque , si quid minis , aut imperii acerbitate , uxore extorquere speraverit , homo durus , & austerus non aliter molliri , & uxori se conciliari sinet , nisi ea ultro rescissionem , vel mutationem pactorum dotalium offerat ; cognati quoque accersiti haud gravatim consensum actui accommodabunt , perterriti , ni faxint , alios ab iis scriptum iri hæredes. Mulier autem vel blanditiis id evincere tentabit , vel muliebri procacia , & continuis jurgiis maritum vexabit , usque adeo , donec obtinuerit. *Alleine da die gegenseitige Meynung (welche*

STRYCK de S. A. J. Dissert. VIII.
Cap. V. §. 37.

für so ungesweifelt hält , daß er sogar schreibt :
De eo tantum disputatur , an (& unius dissensu hæc pacta revocari queant) in hiesiger Landes-Ordnung

U a s

CAP.

bestätiget, und ausdrücklich versehen „ Es sol-
 „ len die aufgerichtete Heyraths . Verschrei-
 „ bungen, so entweder durch die Eltern, oder
 „ aber nach ihrem tödlichen Abgang durch die
 „ nächste Bluts . Verwandten, und Freunde
 „ der künftigen Eheleute, mit ihrem Vor-
 „ wissen, und Willen abgeredet, beschloffen,
 „ und angenommen seynd, in allen ihren
 „ Puncten, und Articulen, auch mit denen
 „ Wiederfällen, wie dieselbige darin aus-
 „ drücklich versehen, gehalten werden, sie
 „ würden dann durch beyde Eheleute sammt-
 „ lich (da sie es zu thun Macht haben) auf-
 „ gehet, und verändert „ so gehet die freye
 Wahl dahier ab, und stehet mir keineswegs
 zu, die Richtigkeit der gesetzmässigen Meynung
 zu untersuchen, oder die gegenseitigen Gründe
 zu erwegen, inmassen ich sonst nicht nach dem
 Gesetze urtheilen, sondern vielmehr das Gesetz
 selbst unerlaubter Dingen beurtheilen würde.

S. 7.

Nichts destoweniger aber darf ich, ohne ei-
 nige Gefahr mich zu vergehen, wohl anregen,
 und behaupten, daß das Gesetz, oder die Lan-
 des-Ordnung nicht gar zu allgemein zu ver-
 stehen, noch auf den Fall auszudehnen seye,
 wann einem Dritten aus der Heyraths-Ver-
 schreibung ein vollkommenes Recht, und Ges-
 recht

rechtsam zugewachsen ist. Dann gleichwie von solchem Falle in der Landes-Ordnung sonderlich nichts enthalten, noch versehen; also ist die Entscheidung aus den gemeinen Rechten herzunehmen, und darnach zu schliessen, daß eine Heyraths-Verschreibung, welche einem Dritten ein vollkommenes Recht beyleget, ohne dessen Bewilligung nicht möge abgeändert, noch aufgehoben werden. Etenim si per pactum in tertii favorem adjectum isti tertio jus sit quaesitum, in ejus praedictum mutari nequit pactum, ne quidem cum paciscentium consensu.

HEESER *Part. II. Loc. XIX. num. 37.*

Siquidem inter ipsos authores communiter convenit, si tertius ille, in cujus favorem pactum adjicitur, aut notarius ejus nomine, pactum illud in stipulationem deduxerit, prorsus irrevocabile fieri.

PARLADORIUS *Rev. Quotidian. Lib. II.
Cap. 3. num. 37.*

Ich solle daher allhier jene bekennete Rechts-Frage aufwerfen, ob die ersterer Ehe-Kinder durch die am 13. August 1736. errichtete Ehe-Beredingung ein vollkommenes, und unwider-rustliches Recht erlanget haben.

§. 8.

Ueberhaupt, und ordentlicher Weise halte ich es zwar mit denjenigen, welche behaupten, daß die ersterer Ehe-Kinder aus der zweyten Heyraths-Verschreibung kein Recht herleiten, noch sich zueignen können. Nec enim (schreibt unter andern

CARPZOV *Part. II. Constit. XLIII. Def. 16. num. 4.*)

pater liberis ullo se facto obligaverat, contrahens cum secunda uxore, ex quo sane contractu liberis nulla competere poterat actio, ut maxime contrahentes de ipsis etiam disposuissent. Quod ceu accessorium factum principalis contractus una cum ipso censetur sublatum. *l. non dubium 5. C. de legib. l. cum principalis 178. ff. de reg. jur. Andr. Gail Lib. 2. observ. 5. n. 14.* Minus vero efficere potuissent liberi urgentes, provisionem patris valere in vim ultimæ voluntatis, quæ vel eo magis ab ipso immutari potuisset. Alleine da die Eheberedung, worüber dahier gestritten wird, nicht allein von beeden Eheleuten, sondern zugleich von der ersten Frauen Vatter, und Bruder, desgleichen von des zu zweyterer Ehe geschrittenen Manns Vatter, und endlich von einem Notario, und zweyen Zeugen unterschrieben worden; so kommet es dahier darauf an, ob die Heyraths-Verschreibung von

von denen Anverwandten Namens der ersterer Ehe-Kinder nicht mit beliebt, und geschlossen, mithin der Fall obhanden seye, wovon

MEAN *ad Jus Leod. Part. V. Observ.*
531. num. 9.

meibet: Cum Notarius, aut contrahentes nomine tertii stipulati sunt, jus iis quaeritur irrevocabile.

§. 9.

Anfänglich solte man dieses um so mehr das für halten, als eines theils die Heyraths-Verschreibung sich folgendermassen endiget „ so geschehen Düsselldorf auf Jahr, Monat, und Tag, wie oben, in Gegenwart aller „ seits Contrahenten, Freunden, mein Notarii, und Zeugen. „ Andern theils auch nicht zu ermessen, warum der verstorbenen erstern Frauen Vatter, und Bruder zu der Heyraths-Verschreibung mitzugezogen, und berufen seyn sollen, wann selbiges nicht geschehen wäre, um die Stelle derer ersterer Ehe-Kinder zu vertreten, und derer Bestes zu besorgen. Siehet man dahingegen die Eheberedung ein wenig genauer ein, und betrachter dieselbe im Ganze; so ist daraus sattsam zu entnehmen, daß das Bündnuß im Name derer ersterer Ehe, oder Vorkinder nicht mit eingerichtet, sondern blos allein zwischen den beeden

den Eheleuten seye abgehandelet, und geschlossen worden.

§. 10.

Da nemlich die Heyraths - Verschreibung also anfängt „ Kund, und zu wissen seye jes
 „ demänniglich, daß anno Domini 1736.
 „ auf Montag, so da ware der 13te Tag
 „ Monats August, zwischen dem Ehr- und
 „ achtbahen Herrn Joanne Dionisio H. Wits
 „ tiber, Burger, und Becker. Meister hies
 „ selbst eines, wie auch der vielehr, und tu
 „ gendreicher Anna Margaretha von K., als
 „ Braut andern theils über mit anwesenden
 „ Freunden, und Verwandten zu Vermeh
 „ rung der Welt, Freund und Verwand
 „ schaft folgende Eheberedung eingangen, und
 „ beschloffen. Da es ferner darinnen heisset
 „ Zwentens hat Herr Hochzeiter in dotem
 „ propter nuptias jetzt besagter seiner Braut
 „ nicht allein fünf hundert Reichsthaler her
 „ zugeben versprochen, sondern solle auch
 „ drittens dieselbe nach seinem Gott gefälligen
 „ Hinscheiden mit den aus ersterer Ehe geziel
 „ ten sieben Vorkinder alle Mobilar, Hinter
 „ lassenschaft zur Halbschied theilen, und ge
 „ niessen. Da endlich zulezte vereinbahret, und
 „ verordnet „ Was bey diesen Heyraths. Trac
 „ taten nicht gedacht, und præcaviret wor
 „ den, damitten solle es der Landes-Ordnung,
 „ und gemeinen Rechten nachgehalten, und
 „ ob

„observiret werden, wer wird dann wohl behaupten dürfen, daß nicht allein eine Eheberedung, sondern auch zugleich ein wahres, und vollkommenes Bündniß mit denen ersterer Ehe-Kinderit sene gefeyret, und beliebt worden? Von solchem Bündnisse ist ja in der Heyraths-Verschreibung weder Spuhr, noch Buchstab anzutrefen. Was auch zu derer ersterer Ehe-Kinder Vortheile darinnen abgeredet, ist weder von dem Groß-Vatter, weder von dem Oheimen, noch dem Notario in Name, und an statt derer Vorkinder bewilliget, genehmiet, und angenommen worden. So gar geschiehet in der Eheberedung nicht einmal Erwähnung, daß derer Vorkinder Groß-Vatter, und Oheim mitzugezogen worden seyen: sondern es heisset nur platterdingen, daß über mit, oder mit Zuziehung der Anwesenden Freunde, und Verwandten die Ehe-Verbindung sene eingegangen, und beschloffen worden. Woraus dann gleichsam mit Händen zu greifen, daß bey Schließung der Heyraths-Verschreibung der Groß-Vatter, und Oheim die Stelle derer Vorkinder, oder dererelben Vormünder nicht vertreten, noch namens derer Kinder an der Eheberedung Theil genommen, und selbige mit errichten geholfen haben; zumalen ein so merklicher, hauptsächlicher, und wesentlicher Umstand mit so tiefem Stillschweigen in der Eheberedung nicht übergangen seyn würde, wann er sich in der That zugetragen hätte. Vernünftig ist daher

daher nicht anders zu muthmassen, und zu schliessen, dann daß derer Vorkinder mütterlicher Groß Vatter, und Oheim, als Vormünder, oder Namens derer Vorkinder bey Schliessung der Heyraths-Verschreibung nicht anwesend gewesen, sondern von dem zweyen Hochzeiter des Wohlstandes, der vorigen Schwägerschaft, und Gewohnheit halber daru seyen eingeladen, und erbetten worden. Solches wird durch den Schluß, oder das Ende der Heyraths-Verschreibung noch des mehrern bestättiget, als worinnen es ausdrücklich heisset. In Gegenwart allerseit Contrahenten, Freunden, mein Notarii, und Gezeugen. Welches so viel sagen will, als daß die Eheveredung in Gegenwart aller, nemlich derer Contrahenten, Freunden, des Notarii, und Gezeugen gefehret worden seyen, anerwogen nicht nur die Contrahenten von denen Freunden, durch ein Comma abgesondert, sondern auch in der ganzen Heyraths-Verschreibung keine anderen Contrahenten, dann Braut, und Bräutigam angegeben, und benamset werden.

S. II.

Eine nemliche Bewandnuß hat es mit der in Gefolg der Heyraths-Verschreibung zwey Jahre hernach gethättigten Pfand Verschreibung. Darinnen wird zwar mit durren Buchstaben angegeben, daß selbige im Behuf, oder
zum

zum Nutzen, und Vortheile der aus der zweyten Ehe wirklich erweckten, und ferner zu erweckenden, wie auch der mit der ersterer Ehe Frauen gezeugten Kinder eingegangen seye. Alleine da niemand, dann der Pfandgeber, und die Pfandnehmere, das ist die jezige Appellantin, und derenselben nunmehr verlebter Ehemann dabey gewesen; so mögen auch die Vorkinder für mit contrahirende Theile um so weniger angesehen, und gehalten werden, als eines theils die Pfandgebere nicht für die Vorkinder, sondern für sich, und seine Erben gehandelt. Desgleichen andern theils die Pfandnehmere nur zum Vortheile, mit nichten aber an statt, und namens ihrer Kinder die Pfandschaft geschlossen haben. Ueber dies bewähret der berühmte

MEAN *cit. Observ. 531. num. 29. & seq.*

so gar: *Etsi Titius, & Seja liberis de bonis conitante matrimonio acquirendis formaliter stipulati essent, ea nimirum lege, ut post mortem ultimi ex conjugibus inter eos æqualiter dividerentur, hoc pactum, hæc stipulatio duo continet, nempe destinationem Titii, & Seje acquirendi bona, & si acquirantur, de iis acquisitis inter liberos utriusque matrimonii post mortem ultimi ex conjugibus dividendis. Acquisitio autem facta conjugibus, & liberis etiam nascituris, rerum, quæ transire possunt in extraneos hæ-*

redes, intelligitur facta Titio, & Seje, atque eorum liberis, ut hæredibus, non ut liberis, *Bartolus ad d. L. si tibi 17. §. pactum D. de pactis n. 9. Gama decis. Lusitan. Decif. 8. num. 6.* Cui acquisitioni liberis, ut hæredibus inest tacita licentia alienandi. *Grivel decis. 18. num. 58. Gama d. decis. 8. num. 6.* Bona autem immobilia acquisita, & mobilia transmitti posse in extraneos hæredes, & alios à liberis, certum est, imo mobilia in superstitem conjugum exclusis liberis, juxta Consuetudinem Leodiensem, & immobilia acquisita in liberos ex matrimonio, quo constante acquisita sunt, exclusis alterius matrimonii liberis ab intestato transire, ut supra demonstratum est, num. 12. Ac consequenter manifeste elucet, acquisitionem à Titio, & Seja conjugibus factam, & subordinate liberis, revocari posse respectu liberorum. *Bartolus, & Gama locis supra citatis*, quia æquitati maxime conveniat, ut si quis opera sua, industria, & pecunia aliquid primo sibi, deinde alteri quæsitum, possit ille, cujus factum aliis acquiritur, eam acquisitionem respectu horum revocare, antequam his perfecte jus sit quæsitum.

§. 12.

Demnach mag auch denen Appellaten zu keinem Vortheile gereichen, daß ihr Vater, und Stief-Mutter um die gerichtliche Bes
stättis

Bestätigung der Pfandschaft sammt der in be-
treff derer Vor- und Nachkinder beygefügeten,
und oben des breitem angeführten Erklärung
angerufen, und das Gericht die beygelegte
Pfandschaft, wie auch die von denen Eheleu-
ten H. der Vor- und Nachkinder halber be-
sehene Erklärung bestätigt habe. Bekennet
ist es nemlich, daß die gerichtliche Bestätigung
niemanden ein mehreres, und grösseres Recht
beylege, als er zuvorne gehabt hat. Da nun
obangezeigtermassen denen Appellaten aus der
Pfandschaft selbst kein unwiderruffliches
Recht zugewachsen; so können sie solches auch
aus der gerichtlichen Bestätigung um so we-
niger herleiten, als selbige von den contrahi-
renden Theilen nicht hauptsächlich in Ansehung
derer Kinder, sondern ihrer selbst ist nach-
gesuchet worden. Ein welches des mehrern
daraus erhellet, daß eines theils die Pfand-
nehmere nicht allein, sondern auch der Pfand-
geber zugleich die gerichtliche Bestätigung ge-
betten. Und andern theils (wie das abgehal-
tene Protocoll wörtlich bey sich führet) die
Pfandnehmere um die Bestätigung der in be-
treff derer Kinder geschehenen Erklärung nicht
einmal angerufen, sondern nur ihrer Haupt-
Bitte um Bestätigung der Pfandschaft die
Erklärung platterdingen hinzugefüget. Ferner
ist die Pfandschaft in vim & effectum judi-
cialis Contractus salvo cujuscunque jure,
realisirt, pro actu judiciali gehalten, und dem
Gerichtschreiber, selbige dem gerichtlichen

Protocollo Renunciationum, sive transportationum, & obligationum einzutragen aufgegeben worden. Endlich ist auch bey dem Gerichte niemand gegenwärtig gewesen, noch von dem Gerichte dargesezet, und angeordnet, welcher statt, und namens derer Vorkinder die Pfand-Verschreibung, und Erklärung angenommen hat.

§. 13.

Es wollen die Appellaten zwar einwenden, daß das Gericht den Obervormund abgebe, und also durch die ertheilte Bestättigung die Pfand-Verschreibung, und Erklärung in ihrem Name genehmet habe. Alleine ob gleich die Anordnung derer Vormünder dem hiesigen Gerichte zustehet; so mag dasselbe jedoch für den Obervormund um so weniger ausgegeben werden; je bekenneter es ist, daß solcher Titel dem Landes-Herrn, und dessen nachgesetzten oberiten Gerichts-Höfen einzig, und allein zukomme. Zudem hat das Gericht die Pfandschaft, wie auch die verfügte Erklärung bestättiget, und dadurch satksam zu Tage geleyet, daß es nicht den Vormund, sondern den Richter abgeben wollen. Gleichwie ferner die Rechten ausdrücklich verbiethen, daß ein Richter sich selbst zum Vormunde überhaupts anordne, und ernenne. *Prætor ipse se tutorem dare non potest, sicut nec pedaneus iudex, nec compromissarius ex auctoritate sua fieri potest.*

L.

L. 4. π . de Tut. & Curat. dat. ab bis & c.

also folget daraus auch unhintertreiblich, daß ein Richter in einzelnden Stufen den Vormund nicht abgeben möge. Etenim in toto & pars continetur.

L. 113. π . de R. J.

Ueber dies ist erforderlich, daß derjenige, welcher namens eines Abwesenden, oder Dritten ein Bündniß schliessen, oder genehmhalten will, solches ausdrücklich, und förmlich thue. *Quod traditum est* (seynd die Worte des obbesobten

MEAN cit. *Observ.* 537. num. 17.)

jus ex contractu alieno proximioribus, aut alii tertio quæsitum fieri irrevocabile, si Notarius, aut aliquis ex contrahentibus pro tertio stipuletur, intelligi debet, si Notarius pro tertio expresse stipulatus, aut pactus sit, fuissent enim eo casu duo contractus, unus *Titii*, & *Seja* conjugum, alter *Titii*, & *Seja* cum liberis utriusque matrimonii, ideoque utraque donatio æque principaliter concipienda esset. Cum autem Notarius pro liberis expresse stipulatus non sit, potuerunt *Titius*, & *Seja* contractum etiam ad liberorum utilitatem gestum revocare. *Wames d. consil.* 14. num. 8. sub fin. & 9 *Molin. de*

Hispan. primog. lib. 4. cap. 2. num. 74. vers. aut enim agimus de donatione. Maxime cum pactum non absentis solum, sed & stipulantis commodum concernat, quo casu potest stipulator recedere à pacto, & illud revocare. Da nun das Gericht an statt, und namens derer Vorkinder die Pfand, Verschreibung, und Erklärung ausdrücklich nicht angenommen, sondern nur lediglich die Bestätigung ertheilet; so macht sich der Schluß von selbst, daß dasjenige, so bey dem Gerichte vorgegangen, und verhandelt worden, nicht hinlänglich seye, ein wahres, und vollkommenes Bündnuß zwischen denen Eltern, und Kinderen auszuwürfen. Zugeschweigen an noch, daß die Pfand, Verschreibung, die verfügte Erklärung, und die erfolgte gerichtliche Bestätigung nur das zum Ritter genannte Haus zum Vorwurfe habe, und fölgelig weiter nicht, dann darauf allein all äussersten Falls sich erstrecken könnte.

S. 14.

Wo also keineswegs gesagt werden mag, daß dasjenige, so die Appellantin mit ihrem verstorbenen Ehemanne in betref derer Vorkinder und Nachkinder der Heyraths, wie auch Pfand, Verschreibung einverleibet, abgeredet, und beschloffen, von den nechsten Anverwandten, dem Notario, oder Gerichte an statt, und namens derer Vorkinder angenommen, mit,

mithin von denen Eltern ein Bündniß mit denen Vorkindern eingegangen, und errichtet seye; so folget auch unhintertreiblich, daß die Eltern die zum Vortheile, und Besten derer Vorkinder vorhin gemachten Verordnungen nachgehends um so mehr, und freyer abändern, wiederrufen, und aufheben können, je ausdrücklicher eines theils die hiesige Landes-Ordnung besaget, daß beide Eheleute ihre durch die Eltern, oder nächste Bluts-Verwandte, und Freunde beschlossene, und mit denen Wiedersfällen versehene Heyraths-Verschreibung aufzuheben, und zu verändern die Macht haben. Andern theils auch die Landes-Ordnung in diesem Stuke mit den gemeinen Rechten so wohl, als der gesunden Vernunft selbstn vollkommen übereinstimmet. Sie stimmet nemlich überein mit den gemeinen Rechten; dann gleichwie die Eltern nicht mit denen Kinderen, sondern nur unter sich ein Bündniß geschlossen. *Pactum enim illud dividendi bona acquisita, & mobilia inter liberos utriusque matrimonii, non probatur factum à Titio, & Seja, aut utroque principaliter pro liberis, & de eo non convenerunt cum liberis, sed inter se primario, nec Titius parens tanquam minister liberorum suorum ex primo matrimonio, potest dici stipulatus pro iis, sed Titius & Seja inter se convenerunt, adjecta lege, seu pacto divisionis inter liberos, quod nemo pro iis acceptavit, non Titius, qui sibi, & Seja uxori atque cum*

ea contraxit, non cum liberis. Nec Notarius, seu Tabellio, quia instrumentum hac in parte non probat pactum, aut stipulationem, nisi inter eos, qui notarium rogaverunt, atque ita inter Titium, & Sejam, non vero inter liberos.

MEAN *cit. Observ. § 31. num. 16.*

also haben auch die Kinder an dem geschlossenen Bündnisse keinen Theil zu nehmen. Quia res inter alios acta non nocet, nec prodest aliis.

L. 63. §. de Re judic.

Et ante omnia animadvertendum est, ne conventio in alia re facta, aut cum alia persona, in alia re, aliave persona noceat.

L. 27. §. 4. §. de Pact.

Inventæ sunt enim hujusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat, quo sua interest.

L. 38. §. 17. §. de Verb. Oblig.

Desaleichen stimmt sie überein mit der gesunden Vernunft; immassen die Heyraths-Verschiebung durch Einwilligung beeder Eheleute wesentlich errichtet, mithin auch nichts natürlicher, dann daß dieselbe durch derer Eheleute
Des

Berwilligung wiederum könne aufgehoben werden : Nihil namque tam naturale est . quam eo genere quidve dissolvere , quo colligatum est .

L. 35. π. de R. J.)

Hinc pacta à contrahentibus dissolvuntur mutuo consensu. Dissolvuntur enim, dum uterque contrahentium alterum ab obligatione, qua sibi tenetur ad aliquid præstandum, liberat, consequenter declarat, se nolle, ut alter sibi ad hoc præstandum sit obligatus, ad quod paciscens se obligavit.

*WOLF in Jur. Natur. Part. III.
Cap. 4. §. 840.*

§. 15.

Wann daher auch gleich bey untergebener Sache einiger Zweifel obwalten solte; so wäre jedannoeh der Landes-Ordnung dabey um so mehr statt zu geben, als dasienige, so der Heyraths- Verschreibung in betref derer Kinder einverleibet, nicht nur den gemeinen Rechten wiederstrebet. Pactum dotale (schreibt

*SANDE Dec. Frisc. Lib. II. Tit. 2.
Def. 7.)*

æqualis successionis (quod græci pactum ἰσομοίρειαν vocant) jure Romano improbari conlat per *L. pactum, quod dotali 15.*

W b 5

C. de

C. de pact. ubi rescriptum : Pactum dotale, ut filia nubens patri morienti equaliter cum fratre succedat, neque obligationem parere, neque patri auferre liberam testandi facultatem. Cujus juris ratio generalis est, quod pactis hæreditas non detur : specialis vero, quod blanditiis potius, ac meritis liberi provocari debeant ad paterna obsequia, quam parentes pactionibus adstringi. Sondern auch wider die hiesige Landes-Ordnung, als vermög welcher die beweglichen, und fahrenden Haab, und Güter bey denen zweyter, dritter, oder letzterer Ehe-Kinder bleiben, schnurstracks angehet, dahingegen das zweytere Bündnis, wodurch die Heyraths-Verschreibung aufgehoben worden, der Landes-Ordnung allerdings gleichförmig, sölglich möglichs termassen zu beförderen, das selbiges, als einer größern Rechts, Gunst, und Beyfalls würdig aufrecht gehalten, und der Heyraths-Verschreibung vorgezogen werde. Quia facile res regreditur ad suam naturam.

MEAN cit. Observ. 531. num. 43.

§. 16.

Ohne ist zwar nicht, und verordnet die hiesige Landes-Ordnung

CAP. 95. §. Da aber der Leibzüchter 2c. ausdrücklich „ da aber der Leibzüchter, oder „Leib

„ Leibzüchterin in andere Ehe sich bestatten
„ würde; soll er, oder sie ein Inventarium
„ aller liegenden Güter, und die Original-
„ Brief, und Siegel darauf sprechend ihren
„ Kinderen, oder so die unmündig derer Tu-
„ torn, und Curatoren zuzustellen schuldig
„ seyn, und doch sich, da sie wollen, derer
„ Original-Brief, und Siegeln transump-
„ ten vorbehalten mögen, dieselbe Leibzüch-
„ tersweise haben zu gebrauchen. Alles bey
„ Verlehrung seiner, oder ihrer Leibzucht,
„ Nutzung. Wie aber daraus ein Vernünftiger
„ vermuthen, und herleiten wolle, daß
„ derer Appellaten mütterlicher Groß-Vatter,
„ und Oheim als Vormünder der Heyraths-
„ Verschreibung beygewohnet, und die Appell-
„ lantin, wie auch deren Ehemann mit diesen
„ ein Erbungs-Bundnuß eingegangen, und
„ geschlossen haben, kan ich meines wenigsten
„ Orts ganz, und zumal nicht finden. Bis da-
„ hin ist Appellatischer Seits nicht einmal ange-
„ wiesen, daß der Vatter in diesem Stuke der
„ Landes-Ordnung zuwider gehandelt habe.
„ Gesezt auch, daß solches geschehen wäre, so
„ folgete jedoch keineswegs, daß der Vatter
„ mit seinen Vorkindern ein Erbungs-Bund-
„ nuß geschlossen habe. Ja so lange vernünfti-
„ ge Muthmassungen annoch statt haben; so
„ mag solches nicht einmal vernuthet werden,
„ in mehrerm Betracht, daß die bloße Zuzie-
„ hung des mütterlichen Groß-Vatters, und
„ Oheims aus obangeführten Ursachen darzu
„ sei.

keinen gegründeten Anlaß gebe, und sonst in der ganzen Heyraths-Verschreibung kein einziges Wort, noch Umstand anzutreffen, welcher nach einem mit denen Vorkinderen getroffenen Bündnisse auch nur von ferne riechet. Jedoch wozu so vieles? Genug, daß dasjenige, so in der Heyraths-Verschreibung derer Kinder halber versehen, statt, und namens derer Vorkinder von niemande angenommen, und also ein wahres, und vollkommenes Bündniß platterdingen unmöglich seye.

§. 17.

Zuletzt mag bey untergebener Sache nicht eintreffen, was

HEESER in *Loc. commun. Part. II. los.*
II. num. 174.

meldet: Si pater quoque stipulatus est emphyteusin pro se, & filiis, vel dotem pro filia, non potest huic suo facto contravenire. Erstens ist dieser Satz nicht ganz unabweiselt, sondern wird von anderen Rechtsgelehrten, sonderlich

DURANDO in *Spec. Libr. III. Particul.*
3. *Rubric. de Emphyt. num. 100.*

und zwar mit folgenden Gründen widersprochen: Pater vivens poterat non solvendo
cano-

canonem, vel rem determinando, jus emphyteuticum perdere; & sic quod pater amisisset, ad filios, vel ad aliquem eorum non pertineret. ut C. de quaestionibus eminentissimorum. Si ergo hic potuit amittendo, quod est odiosum: multo fortius praelegando, vel haeredem instituendo, quod est favorabile: ut ff. de liberis & posthum: cum quidam. ff. de servis expor: servus in fin. Quare enim pater de lucro suo non poterit gratificari uni ex filiis: cum hoc possit extraneis aliquando. *Welchem*

ROSENTHAL *de Feud. Cap. IX. membr.*

2. Concl. 65. num. 8.

annoch hinzuset: Nec enim filii hoc casu jure proprio, ut illi opinantur, veniunt, neque illorum contemplatione feudum principaliter acquisitum, sed iis beneficio contractus, & principum jus succedendi in eo attributum est, quod non aliter subsistet, quam si contrahentes in ista voluntate, & contractu perseveraverint, natura enim contractus ut revocari possit, hoc fert, per ea, quae paulo ante tradita sunt. Ex quo & hoc recte efficitur, idem esse in feudo novo, quod non tantum pro me, & filiis, sed & forte pro agnatis, aut fratre à Domino acceperim. Nam si ego sine consensu domini alienavi, id domino, fratre, & agnatis exclusis, defertur, idque praecipue ex praedi-
cta

eta ratione, quod promittens, & acqui-
rens, pactum in favorem tertii appositum,
tollere possint, quare & vasallus delinquen-
do id enervabit. Will ich auch den voran-
geführten Satz gelten lassen; so ist zum an-
dern die Heyrath's: Verschreibung für, und
namens derer Kinder nicht einmal geschlossen,
sölglich der Satz dahier nicht statthast, son-
dern vielmehr darauffichtlich, was in einem
schiefer ähnlichen Falle

TIRAQUELL *de Jure Primogen. Quæst.*
VIII. num. 1. & 2.

schreibt: Possè contrahentes postea mutare
voluntatem, & per contrarium pactum con-
venire, ut succedant filii, quos in ipso con-
tractu matrimonii à sua successione repule-
runt, *per not. per gl. 1. in §. si facta eod. tit.*
& *in L. si pro parte §. versum ff. de in rem*
verso. Quod & confirmatur, quod quan-
do alicui quæsitum est jus ex meo contractu
cum alio, possum id jus mea pœnitentia re-
vocare. *L. 3. & ibi Bart. ff. de servis expo.*
& *l. qui Romæ §. Flavius.* & *ibi Bart. &*
alii ff. de verb. oblig. & l. 1. & ibi Bald. C.
si mancip. ita fue. alien. cum sim. Item quia
hujusmodi pactum est veluti quædam dispo-
sitione à conjugibus facta supremi judicii
dispositionem præveniens, & inde natu-
ram mutabilem assumens. Da imgleichen
die Pfand's: Verschreibung nicht für die Kin-
der,

der, sondern nur in derer Behuf, oder Vortheil eingegangen worden; so wird gewislich niemand denen Appellaten daraus ein völliges Recht beylegen, wohl aber mit einem

SURDO Decis. 209. num. 17.

Unbedenklich schliessen: Si quod jus ex stipulatione Com. Claudii quæsitum fuit Alberto, vel Catalano, illud potuit per eum tolli, vel revocari. Et si jus quæsitum tolli ab eo potuit, multo magis revocari potuit jus, quod nullo modo erat quæsitum eis, ut supra satis dictum est. Nec debet id durum Catalano, vel Alberto videri, cum non teneretur Com. Claudius eorum liberationem stipulari, sed potuisset illam stipulationem omittere. Et sicuti si non stipulatus fuisset, non habuissent justam causam conquerendi, ita nec injuriam sibi factam reputare debent, quod post stipulationem solverit, non expectata liberatione.

§. 18.

Hat in dessen Befolg nun die beliebte Herraths-Verschreibung von beeden Eheleuten wieder abgeänderet, und aufgehoben werden können: ist dieselbe auch würklich aufgehoben, und am 25ten Hornung 1754. ein neues Bündnuß geschlossen worden; so fließet daraus

aus von selbstem, daß das letztere Bündniß dem erstern in allen Weegen vorzuziehen, mithin die voriger Instanz Urtheil widerrechtlich und beschwerend seye. Meines unziesslichen Erachtens wäre demnach zu sprechen, daß durch Richter voriger Instanz übel gesprochen, wohl davon appelliret, derowegen sothane Urtheil zu reformiren, also, und dergestalt, daß das von denen Eheleuten H. am 25ten Februar. 1754. geschlossene Bündniß für gültig, und rechtsbeständig zu erklären, in dessen Gefolg die Theilung vorzunehmen, und daher die Appellantin von der angehobenen Klage loszusprechen, so dann die aufzugehengen Kosten gegeneinander aufzuheben, und zu vergleichen seyen.

E R D E





Register

von dem

ersten bis zu dem vierten Bande.

A.

Accrescendi jus wenn statt habe. III. Band. Pag. 54
ob bey Fideicommissen eintresse. III.

Band. p. 63

Acquasus conjugalıs an extendatur ad hereditates
testamentarias, & ab intestato. II. Band. p. 9

Actio administratę tutelę per transactionem extin-
guitur. IV. p. 113

doli intra biennium movenda est. IV.

Band. p. 115

Welches Vortheil was darunter gehöre. IV. B.

p. 300

wie dem Erstgebohrnen gebühre. I. B.

p. 186

Nerhen Zeugniß beweiset nicht allzeit. IV. B. p. 14

Alterthum allein rechtfertiget die Urkunden nicht.

I. Band. p. 9

Amortisationis lex erstrecket sich auf den deutschen
Orden, und dessen Ritters. III. Band. p. 213

cc

gehört

- gehört nicht unter die allgemeiner
Reichs-Gesetze. III. Band. p. 219
ist in denen Niederlanden eingeführt.
III. Band. p. 265
- Angeflagter. siehe Collation.
- Anticresis woraus zu erkennen. I. Band. p. 119
ob zu Ausschließung der Vernäherung
erlaubt. I. Band. p. 124
gestattet keine Vernäherung, oder re-
tractum. I. B. p. 131
und Wiederkauf werden zuweilen pro-
miscue genommen. I. Band. p. 135
was dabey in betref der anzuwendenden
Kosten zu beobachten, und rechtlich. I. B. p. 137
ob verdächtig, wann der Pfandschilling
zu hoch anscheinet. I. Band. p. 142
ob bey der Wiederlöse die Steuern zu
vergüten. I. Band. p. 143
ob die Einschränkung der Wiederlöse
dabey erlaubt. I. Band. p. 149
- Appellatio wird erloschen, wann der Appellant bey
dem Unterrichter sich wieder einläßt. III. B. p. 79
- Appellacione desertâ super nullitate pronuntiarî po-
test. II. Band. p. 90

B.

- Bekehrung ist eine Wirkung der Göttlichen Gnade.
III. Band. p. 129
- Beweissthum ist ohnerheblich, wann es heimlicher
Weise beschrieben. I. and. p. 7
wann dessen Sinn ohnvolkommen. I. B.
p. 2.

Brandweinkessel eingemauert ist immobilar IV. B.
p. 194

C.

- Capital in welchem Werthe abzulegen. II. B. p. 33
- Casus in testamento omisus quando supplendus I.
Band. p. 52
extensio ad post natos. I. Band. p. 179
- Codicillaris clausula wann würcken könne. I. B. p. 38
- Collation einem Angeklagten gegeben ist ohngültig.
IV. Band. p. 25
auch so gar eines beneficii simplicis. IV.
Band. p. 64
- Concursproceß. Dabey ist inventarium zu errichten
und die Glaubigere ad liquidandum abzuladen.
II. Band. p. 50
dem Richter nicht erlaubt Sachen anzuf
steigen. II. Band. p. 53
die zu versteigenden Sachen vorläufig zu
schätzen. II. Band. p. 55
- Contract welcher vorzuziehen, wann zwey vorhan
den. III. Band. p. 39
- Contractus vitalitius was seye. II. Band. p. 97
siehe: Weltgeistlichen.
- Contradictor legitimus quis. II. Band. p. 228
- Copey verdienet keinen Glauben, wann selbige gleich
aus einem Archiv hergenommen. I. Band. p. 9
wenn einen vollbürtigen Beweis bewür
ke. IV. Band. p. 357
- Cörper im Brunnen gefundener. IV. Band. p. 13
- Correi debendi werden durch Annehmung abschläg
licher Zahlung nicht befreiet. III. Band. p. 73
- Er 2
Cra.

Creditor succedens pro parte debitori debitum pro parte amittit. I. Band. p. 189

D.

Depositarius non possidet adversus deponentem. III. Band. p. 207

Dinslaken. Geschichte der zu Dinslaken gehaltenen Synode. I. Band. p. 195

Donatio remuneratoria quid requirat. II. Band. p. 237

E.

Ehe wie zu erweisen. I. Band. p. 56
was zu deren Gültigkeit erforderlich. I. Band. p. 64

Rechtmäßigkeit der daraus gezollten Kinder. I. Band. p. 71

Eheberedung ist nach denen Landes- Rechten auszu- legen. II. Band. p. 171

daran haben die Kinder ordentlicher wei- se keinen Theil zu nehmen. II. Band. p. 173

Eheleuthe. siehe Testament.

Chemann wie sich rächen könne. IV. Band. p. 78

Einkindschaft wie die Erbung darnach einzurichten. I. Band. p. 183

was zu deren Gültigkeit, und Wesen- heit erforderet werde. II. Band. p. 104

Einquartierung. siehe Pfächter, und metationis jus.

Einquartierungs- kosten welche seyen. IV. B. p. 261

Last ware vorzeiten patrimonial. IV. B.

p. 271

und

- und die Anspächtern der Cammer-güter
davon befreiet. IV. Band. p. 272
- ist unter die Landes-Einwöhner gleich-
mäßig zu vertheilen. IV. Band. p. 276
- Einreden wider die Vollstreckung der Urtheil welche
statt finden. III. Band. p. 88
- Erb mobilar muß die gerichtliche Verpfändung be-
zahlen. II. Band. p. 179
- immobilar muß mit die Schulden bezah-
len, wann er die Gereiden mitgeerbet. II. Band.
p. 180
- Erbregister machen keinen Beweis auß. I. B. p. 9
- Erbung, und Enterbung ist zum Verkaufe nicht nö-
thig II. Band. p. 164
- Erbung revolutarische gibt paterna paternis, & ma-
terna maternis. II. Band. p. 3
- Requisita, qualitas nimirum stemma-
tica, & descendentia à primo acquirente. II. B.
p. 65
- hat keine statt, wann nur Erben von
einer Seite vorhanden. II. Band. p. 5
- Erbungs-Bündniß was es seye. I. Band p. 164
- ist dormalen erlaubt, und gültig. I. B.
p. 165
- über StocK- und Stamm-Güter ob er-
laubt seye. III. Band p. 29
- Erbvergleiche werden nach den deutschen Rechten be-
urtheilt. I. Band p. 182
- Eröffnung. siehe Testament.
- Error supinus venditorem non excusat. III. Band
p. 83
- Esprits forts was seyen. IV. Band p. 177

- Et particula , & ejus vis. I. Band p. 173
 Examen testium in perpetuam rei memoriam. Was
 dazu erforderet werde. I. Band p. 12
 Exceptio inqualificationis in executivis wann statt-
 haft. III. Band p. 91
 non numerata pecunia wann Platz finde
 I. Band p. 86
 Expensæ litis restituendæ ab eo , qui in possessorio
 obtinuit. IV. Band p. 159

F.

- Fama publica was seye. I. Band p. 26
 Fideicommiss. siehe accrescendi jus.
 Früchten des Jahrs , worinnen die verkaufte Sache
 eingelöset wird , wem zukommen. II. B. p. 183

G.

- Geistliche wie sich aufführen sollen. IV. B. p. 31
 dürfen keine fremden Weibspersonen bey
 sich haben IV. Band p. 55
 Geistlichen ware vorhin die Anerkennung derer Gü-
 ter nicht verboten. III. Band p. 221
 Goldgülden wie zu rechnen. II. Band p. 124
 Güter elterliche welche seyen. II. Band p. 15
 Hofgüter was seyen. III. Band p. 222
 können von dem deutschen Orden er-
 worben werden. ibid.
 in ersterer Ehe kaufte , und in zweyter
 Ehe zahlte , bleiben denen Vorkinderen , welche
 denen Kinderen zweyter Ehe das in zweyter Ehe
 bezahlte Kaufgeld wiedergeben müssen. IV. Band
 p. 197

H.

- Hæres unicus præsumitur, donec plures adesse doceantur. III. Band p. 93
- Heyrathsgabe gibt der Vatter auß dem seinigen, wann er ausdrücklich nichts anders verordnet hat. I. Band p. 188
- Heyrathsverschreibung kan von denen Eheleuthen wieder aufgehoben werden. IV. B. p. 371
- aus der zweyten Heyrathsverschreibung können die ersterer Ehe Kinder kein Recht herleiten. IV. B. p. 380
- es seye dann, daß sie, oder ein ander daran mit Theil genommen haben. IV. B. p. 389

I.

- Jahresrenten woraus zu schliessen. III. Band p. 14
- erfallene ob zu der Hauptsumme geschlagen werden mögen. III. B. p. 16
- ob dabey pœna conventionalis erlaubt. III. B. p. 23
- ob von den versfallenen fernere Zinsen zu rechnen. III. B. p. 25
- Incolæ pro civibus habentur. IV. B. p. 243
- nisi aliter receptum. IV. B. p. 244
- Infamia facti was seye. IV. B. p. 32. und 51
- Inquisitio wann statt habe. IV. B. p. 59
- ad eam sola denunciatio non sufficit. ibid.
- nulla est ex defectu indiciorum. IV. B. p. 60
- Instrumentum antiquum an præsumatur solenniter erectum. III. B. p. 198

- Interpretatio extensiva quando obtineat. II. B. p. 18
 anteferenda, quâ res, de quâ agitur,
 in tuto relinquatur. II. B. p. 131
 lata est contra naturam privilegiorum,
 III. B. p. 225
 Interveniens principaliter debet intra decennium ap-
 pellare. IV. B. p. 224
 Interventio non habet locum in revisorio, neque in
 querela nullitatis. IV. B. p. 223
 Judex juxta privatam scientiam judicare nequit. II. B.
 p. 94
 Juramentum dan - & respondendorum ob nach er-
 öfnetem Zeugen-Verhöre statt finde. II. B. p. 152
 Jus repræsentationis extenditur ad nepotes. I. B. p. 175
 Jus revolutionis. siehe Erbung.

R.

- Kauf verdächtiger III. B. p. 65
 Kaufgeld wann zu verzinsen. I. B. p. 90
 Kayser Wilhelm von Holland wird unter die Auster-
 kaysern gezehlet. III. B. p. 228
 Richard ob unter die Kaysern zu zählen.
 III. B. p. 229
 Rudolph hatte keine so unumschränkte
 Gewalt, Privilegien zu ertheilen, als die vorher-
 rigen. III. B. p. 238
 Ludwigs aus Bayern Wahl ist wie,
 spaltig gewesen III. B. p. 244
 Wenzels Gnadenbriefe ob gültig seyen.
 III. B. p. 250
 Kirchenruf ob zur Versteigerung einer genug, oder
 drey erforderlich. II. B. p. 56
 Kosten

Kosten Bau- und Besserungs kan der mobilar Erb
nicht wieder forderen. IV. B. p. 179

L.

Landes- Ordnung Sächlich- und Bergische ist von
Kaiser Carl dem V. bestätiget. III. B. p. 264

Landmaaß wann gebetten werden könne. III. B.
p. 141

Legandi ratio non cohaeret legato. II. B. p. 238

Legatarius. siehe remedium.

Legibus conveniens est justum, III. B. p. 254

Lex amortisationis. siehe amortisatio.

M.

Marck- oder Grängstein woran zu erkennen. IV. B.

p. 149

können durch Zeugen erwiesen werden.

IV. B.

p. 144

Merationis jus dependet à jure belli. IV. B. p. 282

Milchsucht woraus zu schliessen. IV. B. p. 17

Minderjährige. siehe Veräußerung.

Minderjährigen Güter verkauf was erfordere. IV.

Band

p. 309

ob nach Verlauf fünf Jahren über den

Verkauf sich beschweren können. IV. B. p. 315

müssen das Kaufgeld, und Verbesserung

gen ersetzen. IV. B. p. 320

können dahingegen das genossene davon

wiederforderen. IV. B. p. 323

Minderjährigkeit muß erwiesen werden. II. B. p. 174

Mühle wann zu dem adelichen Vortheile gehörig.

IV. B.

p. 304

R.

N.

- Nebst, oder Nebens hat verschiedene Bedeutungen.
IV. B. p. 342
- Nullitas insanabilis oritur ex defectu legitimatio-
nis. II. B. p. 93

O.

Orden Deutscher. siehe amortisatio.

P.

- Pacta nuda inter, & non nuda non interest. I. B.
p. 108
- Pactum de retrovendendo was es seye. I. B. p. 109
- transit ad haeredes. I. B. p. 114
- in favorem tertii appositum tolli po-
test. IV. B. p. 398
- Paulus Wostel hat für Geld nicht geprebiget. IV.
Band p. 167
- Pfächter ob wegen der gehaltenen Einquartierung ei-
nen Pfachtnachlaß forderen möge. IV. B. p. 253
- Possessor succumbens in petitorio condemnari po-
test cum perceptis. IV. B. p. 369
- Possessorium non absolvit petitorium. IV. B. p. 159
- summarissimum was seye. IV. p. 234
- requirit possessionem civilem, & natu-
ralem. IV. B. p. 237. und 249
- non datur Parocho decimas exigenti,
nisi de sua possessione doceat. IV. B. p. 246
- in summarissimo detentor contra Eccle-
siam manutenendus. IV. B. p. 247
- Præjudicia was seyen. IV. B. p. 256
- Præ:

- Præsentatio inqualificati non excusat. IV. B. p. 77
 Predigen für Geld ist eine simonie. IV. B. p. 175
 Privilegien. siehe interpretatio, und Kayser.
 Privilegium minus cedit majori. III. B. p. 226
 simile an concedendum. III. B. p. 225
 Bestätigung ist in Ansehung eines dritten res inter alios acta. III. B. p. 242
 Kayserliche wider die Landes-Gesetze seynd ohngültig. III. B. p. 260
 de privilegiorum sententia judicare solius est Imperatoris. III. B. p. 268
 Privilegia Imperatoris prodesse non possunt, in quantum statibus præjudicant, vel jus tertii ledunt. III. B. p. 266

R.

- Ratihabitatio ex quo colligenda. III. B. p. 202
 Rationes quando repetendæ. IV. B. p. 107
 Referiren kan zu Latein, und Deutsch geschehen. II. B. p. 202
 Reichsgerichte. siehe Urthel.
 Remedium L. fin. C. de Edict. Divi Hadr. toll. competit legatario. II. B. p. 215
 Renten. siehe Jahrrenten.
 jährliche welcher gestalt einzulösen. I. B. p. 97
 Rentverschreibung wie zu beweisen. I. B. p. 80
 Renuntiatio. siehe Verzicht.
 non facile præsumenda. II. B. p. 135
 Res incorporales propriè tradi non possunt. IV. B. p. 347
 Restitutio in integrum was für neue Beweisthümer

- mer erforderere. I. B. p. 15. und III. B. p. 126
 petens plenè probare debet. I. B. p. 28
 requirit nova, ita, ut priora argumen-
 ta licèt relevantia non attendenda. III. B. p. 270
 Retentionis jus wann statt finde. IV. B. p. 103
 Retractus was dabey zu beobachten. I. B. p. 153
 Retrovendens ob das erste Kaufgeld, oder den er-
 höheten zweyten Kauffschilling wiedergeben müsse.
 I. Band p. 115
 Revisio ab examine testium ist statthafft. II. B. p. 44
 ob und wie weit von einer Urthel in
 summariissimo statt habe. II. B. p. 46
 kan wider die cum effectu devolutivo erkannte
 Revision gebetten werden. IV. B. p. 85
 desgleichen contra denegatam petiti-
 onem restitutionis IV. Band p. 116
 wie auch contra restitutionem per sen-
 tentiam denegatam. IV. B. p. 124
 Richter muß ohnenbliche Processen vermeiden. IV.
 Band p. 283
 Ritterbürtige. siehe Löchter.
 Ruclage ist gleich anfangs einzuführen. IV. Band
 p. 205

S.

- Schmähereden wider die Heiligen wie zu bestrafen.
 IV. B. p. 161
 Schuld. siehe Capital.
 muß von dem lebenden, und mobi-
 lar Erbe bezahlt werden. IV. B. p. 98
 Schuldforderung verdächtige. II. B. p. 187
 Sententia debet esse conformis actis. II. B. p. 94
 cum

- cum recta ratione pugnans non fit res
 iudicata. II. B. p. 96
 superfluum iurandum decernens non
 transit in rem iudicatam. II. B. p. 198
 in contumaciam non recognoscentium
 manus lata est definitiva. II. B. p. 212
 restitutionem denegans non est confor-
 mis, sed nova. IV. B. p. 128. und 135
 denegatoria remedii non est conformis
 prioribus. IV. B. p. 213
 conformis welche seye. IV. B. p. 214
 lata absque probationibus non est nulla,
 sed iniqua. IV. B. p. 220
 lata in summario non nocet iudicio ple-
 nario. IV. B. p. 339
Socrates = Meinung von Lehruug der Tugend. IV.
 Band p. 173
 Summariissimum. siehe possessorium.
 Suspendio ist unterschiedlich. IV. B. p. 74

Z.

- Testament wer selbiges nicht besitzt, kan von dem
 Besitzer den gefährden = Eid fordern. I. B. p. 33
 was in dessen Gültigkeit erfordert wer-
 de. I. Band p. 36
 Zeueugung des Notarii in praemissorum
 omnium fidem ist ohnzulänglich. I. B. p. 37
 in scriptis quando valeat ut nuncupa-
 tivum. I. B. p. 39. und III. B. p. 196
 parentum inter liberos wann gültig
 seye. I. B. p. 40
 praesumitur falsum ob inaequalitatem.
 I. Band p. 48
 eines lesens, und schreibens ohnerfahr-
 nen muß in Beyseyn derer Zeugen vorgelesen
 werden. I. B. p. 44. und III. B. p. 200
 mysticum, sive implicitum wases seye.
 I. Band p. 46
 agnitio superflua. II. B. p. 226

- Eröffnung ob von dem Testierer verboten werden könne. III. B. p. 170
- derer Eheleuthe kan von dem Lezlebensden abgeändert werden. III. B. p. 188
- welche Feyerlichkeiten ersfordere. IV. B. p. 92
- post acceptum legatum impugnari potest. IV. B. p. 95
- mündliches mann gültig. III. B. p. 194
- Testatoris habilitas probanda. I. B. p. 24
- Testis unius testimonium quando admittendum. III. Band p. 197
- Testes super negativa deponentes seynd verdächtig. I. Band p. 19
- affirmantibus plus creditur, quam negantibus. I. B. p. 22
- in antiquis de auditu non probant. I. Band p. 23
- debent reddere rationem scientiæ. I. B. p. 24
- dicta eorum reprobare licet. I. B. p. 66
- ob einstimmig seyn müssen. IV. B. p. 27
- de fama. I. B. p. 27
- contrarii inter se non probant. IV. B. p. 164
- nec inter se varii, nec singulares. IV. Band p. 165
- Töchter. siehe Verzicht.
- ritterbürtige erben, wann sie keinen Verzicht geleistet haben. IV. B. p. 286
- Todengräber ist kein verwerflicher Zeug. IV. B. p. 50
- B.
- Venditio ad corpus was seye III. B. p. 81
- merklicher Abgang ist davon ausgeschlossen. III. B. p. 84
- Veräußerung Minderjähriger Güter, welche der Theilung halber geschicht, ist der vorgeschriebenen Erforderlichkeiten nicht bedürftig. II. Band p. 162
- dar-

- darzu eine öffentliche Versteigerung nicht
 erforderlich. II. B. p. 163
 Verba directa welche seyen. I. B. p. 109
 dem Mannstammen zum besten quo-
 modo intelligenda. II. B. p. 135
 Vergantung ist nichtig, wann die Schuld vorläu-
 fig nicht richtig gestellt. III. B. p. 149
 wann mehr versteigert wird, als die
 Schuld sich beträgt. III. B. p. 151
 wann die Schuld aus denen Früchten
 bezahlt werden kan. III. B. p. 154
 wann die Versteigerung zu unrechter Zeit
 vorgenommen worden. III. B. p. 159
 wann die ohnbeweglichen Güter zu erst
 versteigert worden. III. B. p. 161
 wann dabey die Feyerlichkeiten nicht
 beobachtet worden. III. B. p. 164
 wann der Schuldner dadurch über die
 Halbscheid verletzet worden. III. B. p. 165
 Vergleich dunkler. III. B. p. 1. und IV. B. p. 1
 Verletzung ist zu rechnen von Zeit des geschlossenen
 Handels. II. B. p. 166
 ist innerhalb fünf Jahr nach erlangter
 Großjährigkeit zu erweisen. II. B. p. 176
 und wirklich anzuzeigen. II. B. p. 177
 Verpfändung allgemeine verhindert den Verkauf
 nicht. III. B. p. 101
 darunter seynd Schuldforderungen nicht
 begrieffen. IV. B. p. 111
 Verzicht adelicher Töchter woraus zu erkennen.
 II. B. p. 122
 gibt demjenigen, zu wessen Vortheile
 er geschehen, den Eigenthum. II. B. p. 130
 benimmt demjenigen, zu wessen Vor-
 theile solcher geschehen, die Macht über verzie-
 hene Güter zu testieren. II. B. p. 139
 verändert die Natur, und Eigenschaft
 derer Güter nicht. II. B. p. 141
 Verziehene Tochter behält in gewissen Fällen ein
 Eigenthumsrecht. II. B. p. 137
 Vitium visibile testamenti. II. B. p. 230

- non est inæqualis dispositio parentum
inter liberos. II. B. p. 230
nec laesa legitima. II. B. p. 235
Unbilden klag seltsame III. B. p. 205
Vormund kan seine Pfliegbefohlenen zu Hausge-
schäften brauchen. IV. B. p. 111
Vortheil. siehe adeliches.
Vorzugsrecht kan nicht erworben werden, wann
der Richter bereits einen Zuschlag angeleget hat.
IV. Band p. 9
Urtheil. siehe Sententia.
derer Reichsgerichte ob zu vollstrecken,
wann der Reichsland selbige wider die Landes-
Richten abgefasset zu seyn geglaubet. III. B. p. 112
wann contra jus in thesi abgefasset.
III. Band p. 118
Usufructuarius rem usufructuariam alienans amittit
usufructum. IV. B. p. 326
Usufructus alienatus cum persona alienantis ex-
tinguitur. IV. B. p. 323

B.

- Währschaftsleistung ob statt finde, wann die guten
Schuldforderungen von den bösen abgesondert,
und unter denen Erben gleich getheilet worden.
II. Band p. 20
Wasser ist nicht abzuführen, wann der Obere zu-
gesehen, daß der Untere selbiges auf sein Land
geleitet. II. B. p. 149
Weeg ist zum gehen gewidmet, mithin dadurch kei-
ne Unreinigkeit abfließen zu lassen. II. B. p. 81
Weltgeistlichen welcher gestalten erben II. B. p. 13
können über elterliche Güter nicht ver-
ordnen, noch einen contractum vitalitium schlies-
sen. III. B. p. 49

3.

- Zahlung ob zu vermuthen, wann die Schuldver-
schreibung nicht beygebracht werden kan. III. B.
p. 95
Zeugen. siehe testes, und Todengräber.







