

Wb. 85.
2.

Goßwin Joseph von Guininc

Gülich und Bergischen Hof-Raths

Sammlung

merkwürdiger

Rechts-Handel.

Zwenter Band.



Heilbronn,
verlegt Franz Joseph Eckbrecht,
1760.

KÖN. FRIED.
UNIVERS.
ZU HALLE

Ka 4467 (2)



Vorrede.

Wie? Darf ich es noch wagen, fern
hin zu schreiben? Bin ich
dann so gar fremd in unsern
Zeiten, daß ich nicht wisse, was
für ein Glücksstern auf diejenige warte,
welche sich auf das Schreiben legen?
Ist mir annoch unbekannt, daß sie der er-
stere Gegenstand des höhnischen Neides
seyn müssen? Bezeuget die Erfahrung
nicht, daß die Schriftsteller mehreren
Tadel unterworfen, als andere Leute,
die der Welt etwas vor Augen legen?
Gibt es dormalen keine trappische Kan-
ces mehr, welche die Dummheit, und
Unwissenheit wider die Abillons mit
Feuer und Flammen vertheidigen?
Hab ich selbst nicht geprüft, daß man
mich zu eben derselben Zeit, als ich nach
meinem geringen Vermögen für die
Wissenschaften euferte, und ihnen das
Wort redete, für einen Verfolger und
Hasser dererselben in offenen Blättern
ausgegeben? Gehet es so gar den oes-
sten Scribenten nicht öfters wie denen
Spinnen, welche sich arm und zunichte
arbei-

Vorrede.

arbeiten? Kan man sich wohl bey dem Schreiben einen andern Vortheil, als Haß, Verdrüßlichkeiten, Beschuldigungen und Verfolgungen versprechen? Ist es möglich, dieses zu vermeiden, und zu entgehen? Nein es gibt dahier keine Mittelwege. Man mache es, wie man immer wolle, so hat man jedoch kein anderes Schicksal zu gewarten. Man schreibe gut, oder schlecht, alles gilt eben gleich.

Schreibt ein Schriftsteller schlecht, so ist es auf einmal mit ihm geschehen. Sein Werk findet keinen Abgang, die Exemplarien dienen nur zu Maculatur, der Buchhändler will nichts mehr übernehmen, die Bücherrichter sprechen gleich das Verdammungs-Urtheil mit Schaden und Kosten aus, die Blöße und Ohnzulänglichkeit des Schriftstellers wird aller Welt bekannt, man sieht ihn als einen eitelen und thörichten Menschen an, der sich wofür aus gibt, was er doch nicht ist, sein Name ist ein Greuel denen Gelehrten, und welcher noch mehr, ein Gespött derer Unwissenden, er wird so gar von dem allerdimmmsten Peterlen durchgezogen,
und

Vorrede.

und verachtet, keine Entschuldigung findet statt, der Vorsatz zu bessern ist umsonst und vergeblich, mit einem Worte: ein solcher hat sein Glück gemacht, und fernerhin nichts zu hoffen.

Schreibt man dahingegen gut, so ist es noch weit schlimmer. Schlechte Schriften ziehen nur Hohn und Verachtung nach sich, wohlgerathene Bücher aber erwecken Neider, und Feinde. Diese entspringen daraus weit häufiger, als vormals die Griechen aus dem Trojanischen Pferde, und der Scribent kan von seiner Arbeit ebenfalls mit einem Laocoon sagen:

— hæc in nostros fabricata est machina
muros (*)

Das Erstere, so man von einem guten Buch zu erwarten hat, seynd die harte und bittere Criticken. Dem einen ist es zu kurz, dem andern zu weitläufig, einem zu hoch, dem andern zu platt, einem zu schulsüchfisch, dem andern zu practisch. Dieser ist argdenkerisch, suchet in einem jeden Worte und Buchstaben Geheimnisse, und machet durch willkührige Erklärungen, was er immer will. Je-

) 3

ner

(*) VIRGILIUS *Aneid. Lib. II. v. 46.*

Vorrede.

ner hat einen niederträchtigen und verderbten Geichmaß, er findet mehr Artigkeit an den Begebenheiten des Peregrinens Pickels, und den Geschichten des Jones, als an Gracians Criticon, und hält also das Buch für ein elendes Gewäsche. Ein anderer trifft darinnen eine Stelle eines griechischen Weltweissens, oder eine scherzrede eines römischen Dichters an, welche ihm wider die Religion, und die Sittenlehre anzustossen scheint. Wer endlich an dem Werke selbst nichts auszusagen weißt, der kann gleichwohl nicht umhin, einen Pfennig in die Geige mitzuwerfen, und setzet also dem vorherigen bey: worzu dienen doch solche Eitelkeiten? Es gibt ja heut zu Tage so viele Bücher, daß man derer neuen ganz wohl entbähren könne: Der Bücherschreiber hätte also diese Mühe sparen, und mit seiner ohnnützen Arbeit zu Hause bleiben sollen.

Seynd nun die Beurtheilungen gesendiget, so fangen die Verfolgungen allerserst an. Verdienet eine Schrift nur einigen Beyfall und Lob, so siehet schier ein jeglicher den Verfasser als seinen Nebenbuhler an, er glaubet durch selbigen schon be-

Vorrede.

beschädiget, und beeinträchtigt zu seyn, er bildet sich, weiß nicht was für Uebel vor, die ihm von der nemlichen Seite annoch zustossen könnten. Um also die Gefahr abzuwenden, und sich sicher zu stellen, ist kein besseres Mittel, als die Verfolgung, erdenklich. Hier stehet demnach ein dummer Schriftgelehrter wider den Verfasser auf, er beschuldiget die Schreibart einer Kezerey an, und prägt denen Ungelehrten ein, daß sie sich für solchem Gift mit aller Sorgfalt zu hüten hätten. Dorten rupfet ihm (wie einstens einem Cammergerichts-Beyfigern wiederführe) ein neumodischer, und halbwitziger Weltweiser vor: Es wäre seiner Sachen nicht, Bücher zu schreiben, er möchte nur seine Amtsgeschäften verrichten, dieses wäre viel gescheider und vernünftiger, als mit dem schreiben die Zeit verderben. Hier klaget ihn der fröstige Sittenrichter an, daß seine Denkensart zu frey, und ausschweifend seye. Dorten donnert und blitzet der pedantische Rechtsgelehrte über die ohngewöhnlichen Meinungen, und den allzudreisten Geist. Hier fasset der falsche Staatsmann wider ihn den

Vorrede.

Schluß ab: Man müsse ihn, so viel immer möglich, kurz halten, und nicht zuviel einsehen lassen: seine Einsichten seyen ohnehin schon zu tief, und also bey Zeiten vorzubiegen, daß er dermal- einst nicht zuviel wisse. Dorten erkühnet sich so gar ein Weib, welches sich in ihrem Manne beleidiget traumet, ihm zu schreiben: *Votre Avant: propos est d'un esprit, qui se veut vanger, qui est contre votre caractère. Il y a aussi un trait dans le livre, qui paroît l'être pour picquer simplement. Ce n'est pas par prevention, que j'en parle, mais c'est, que c'est la vérité.* Kurz: er leidet Verfolgungen von innen, er leidet Verfolgungen von aussen, und alles schwöret zusammen, um seinen Namen zu verdunkeln und zu schwärzen.

Sollte es diesemnach wohl vernünftig seyn, zum schreiben eine Feder anzusetzen? Wie? ist es möglich, daß ein Mensch von seinem Ziele der Glückseligkeit, welche ihm die Vernunft selbst vorgefetzt, sich so ferne ablenken, und freywillig Verachtung, und Verfolgung auf den Hals ziehen könne? Ist es glaublich, daß man selbst die Gemüthsruhe, worinnen vornemlich die zeitliche Glückseligkeit bestehet,

Vorrede.

stehet, stören werde? Schmerzet es uns nicht genug, wann wir Bekümmerniß, und Verdruß wider unsern Willen ausstehen müssen? Seynd wir unserer eigenen Seele feind, oder haben wir noch nöthig, uns durch das Schreiben Neider zu erwerben? Es zinsset dasselbe ja ohnehin so viel nicht, daß wir uns durch den Gewinn darzu können verleiten lassen. Vielmehr ist solches heut zu Tage schier verächtlich, und keinen grossen Leuten eigen. Mein was ist dann doch, was uns darzu anreizet, was uns bewaget?

Was andere für Beweggründe haben, will ich nicht untersuchen, sondern sie selbst reden lassen. Ich für meinen Theil hab keine andere Absichten dabey, als welche vor mir der grosse Dänische Freyherr von Solberg (*) schon geführt. Ich lese und schreibe nur, damit ich fleissig bleibe. Dieses ist mein ganzer Grund, und ein mehreres kan ich nicht sagen. Jedoch muß ich mich hiebey etwas näher erklären, damit ich recht verstanden werde. Es fehlet mir nemlich an Amtsarbeit nicht, und ich habe ganz keine Gefahr faul und träge

)(5 zu

(*) S. dessen moralische Gedanken 1. Buch 27. Epigr.

Vorrede.

zu werden. Vielmehr treibet mich die tägliche Arbeit selbst zu der Arbeit an, und nöthiget mich gleichsam, wann ich auch nicht fleissig seyn will. Inmittlest aber ist dieser jener Fleiss nicht, welcher meines Erachtens erforderlich, und wovon ich dermalen rede. Verrichte ich meine Amtsarbeit nur, oder hab ich das bey kein anderes Ziel und Entzweck, als blos meiner Schuldigkeit nachzukommen, so verspühre ich einigen Unfleiss, oder besser zu reden, eine Gleichgültigkeit. Ich frage nicht sehr darnach, ob die Sache so ausgearbeitet, wie sie es in der That erforderet: sondern es ist mir schon genug, wann meine Arbeit nur bestehen kan. Es gilt mir gleich, ob die Schreibart rein und gut, oder ob sie schlecht und mittelmässig sey. Ich begnüge mich vollständig, wann sie mir verständlich ist. Es kommt mir auch auf die Einrichtung nicht viel an, und ich bekümmere mich wenig darum, ob das vortere hinten, oder das hintere vornen stehe. Ich glaube ein vollkommenes Genügen geleistet zu haben, wann ich alles zu Papier gebracht. Ich folge dem grossen Meister, dem Herrn Schlenz

Vorrede.

Schlendrian tapfer nach. Ich grüble die Sache nicht so tief durch. Ich stelle die Practicke oben an, ich halte sie für unfehlbar, und setze ihr heilige Hayne. Da ich nun aber diesen Fehler anerkenne, da ich die Lauigkeit selbstern verabscheue, und meinen Unfleiß zu bezähmen mich gemüßiget finde, so lese und schreibe ich, damit ich fleißig bleibe.

Vielleicht wird mir jemand dahier sagen: Ich könnte so fleißig seyn, wie ich immer wollte, ich könnte schreiben, woran ich nur Gefallen trüge: indessen aber hätte ich nicht nöthig, meine Schriften zum Drucke zu befördern, ich hätte dieses anderen, die darzu mehr beruffen, zu überlassen, und die nächste Gelegenheit der aus dem Schreiben entstehenden bösen Folgen zu vermeiden. Ja es ist dieses in so weit wohl wahr: ich finde aber dazu für mich keine hinlängliche Ursachen. Weder seynd meine bisherige Schriften (wie der zimlich gute Abgang mich überzeuget) so schlecht gewesen, daß dadurch jemand (ich rede von vernünftigen Leuten, dann von dem Hohne der ohnvernünftigen ist so gar die heilige Schrift nicht einmal frey) mich

Vorrede.

mich zu verachten, und zu tauben veranlaßt worden. Noch wird auch hinwiederum meine Arbeit jemals so wohl gerathen, daß ich deßfalls einige Beneidung, oder Verfolgung zu befahren habe. Ich sehe also nicht, was mich bewegen solle, die Frucht meines Fleißes zu verbergen, und nicht anders, dann eine ohneheliche Geburt zu verheimlichen.

Gesetzt auch so gar: ich hätte eine kleine Verfolgung und Beneydung zu gewarten; sollte ich darum von dem Schreiben gänzlich ablassen? wären dieses wohl Gesinnungen, welche eine edle Seele beleben müssen? Wissen wir nicht, daß unsere allerrühmlichste und beste Thaten dem mehresten Tadel untergeben seyen? Ist uns unbekannt, daß ein Kriegsheld mit dem Siege zugleich Haß und Verfolgung erobere? Bestätiget die Erfahrung nicht leider allzu viel, daß die Tugend die größten Feinde und Neider habe? Sollen wir darum aber keine rühmliche Thaten ausüben? Solle der Kriegesheld keine Lorbeerzweige brechen? Und solle die Tugend von dem Menschen verabscheuet werden?

Ich weiß wohl, daß zwischen diesen Sachen keine völlige Gleichheit, sondern ein merklicher Unterschied seye. Zu Ausübung der Tugend verbindet uns nemlich die Vernunft, und das Christenthum: das Schreiben hingegen ist eine Sache, welche von unserm freyen Willen, und eigenem Belieben abhänget, und die wir eben so ohnsträflich unterlassen, als verrichten können. Alleine wann unsere Vorfahren eben so gedacht, und ihre Schriften uns entzogen hätten, wie würde

Vorrede.

würde es alsdann dermalen wohl mit denen Wissenschaften in der Welt aussehen? Hätte Aristoteles durch diese Furcht, welche ihm schon vor Augen geschwebet, sich überwinden lassen, und seine Bücher unterdrucket, wo wäre alsdann jener grosse Schatz der Gelehrsamkeit, wofür dieselben nunmehr angesehen werden? Hätte Virgil seyn Vorhaben bewerkstelliget, und das Heldengedicht ins Feuer geworfen, wäre nicht ein vorzügliches und bewunderungvolles Werk der Nachwelt geraubet? Hätten endlich alle übrigen ihre Arbeit, und Aufsätze zurück gehalten, würden wir so viele und schöne Denkzeichen aufzuweisen haben, welche noch bis auf die heutige Stunde sowohl dem Vaterlande zum merklichen Vortheile, als ihren Urhebern zum ohnsterblichen Ruhm gereichen? Und wir, die wir dieses lebhaft anerkennen, und so viele lobenswürdige Beispiele vor uns haben, sollen dann die Ersteren seyn, welche durch eine schändliche Furcht des Hasses, oder durch die bevorstehende Verfolgungen sich abschrecken lassen, ihre Schriften mitzutheilen? Nein. Wann dem gemeinen Wesen damit nur gedienet, wann demselben auch der allermindeste Vortheil daraus zufließen kan; so müssen wir uns vielmehr zur Ehre rechnen, daß wir uns, und unsere Wohlfart, als ein Opfer freymüthig darbiehen. Diese seynd die wahren patriotischen Gesinnungen. Wer anders denkt, wer anders handelt, der ist kein rechtschaffener Patriot, sondern ein ohnnützes, und eigennütziges Mitglied, welches seine eigene Vortheile dem gemeinen Besten

Vorrede.

Besten vorziehet, welches sich in allen übrigen Zufällen und Gelegenheiten durch den blossen Schatten der Furcht ebenfalls wird abschrecken lassen, und worzu der Staat sich nichts grossen, noch aufrichtiges versehen kan.

Uebrigens ist es auch ein ganz irriger Wahn, und wird nur von den blinden Unwissenheitsrichtern, und den über die Linie passirten *Φιλοσοφούμεοις* oder Philosophastern vorgeschwähet, als wann das Schreiben den grossen Leuten dermalen nicht mehr eigen seyn sollte. Es gibt zu unsern Tagen (dem Himmel sey ewiger Dank dafür!) noch so, wie vor Zeiten, in allen Ständen und Würden Männer, welche sich darauf zu begeben, kein Bedenken noch Scheu tragen. Aus denen Räkthen können wir unter andern anführen, den um die Diplomatike hochverdienten Cammergerichts- Assessor Herrn von Gudenus, den Herrn Reichs- Hofrath von Senkenberg, den Herrn geheimten Justizrath Scruben, den Herrn Ober- Appellations- Rath von Puffendorf, den Herrn Regierungsrath von Gunderode, den Herrn Kriegs- und Domänenrath von Werner, den Herrn Consistorialrath von Hoven, und den Herrn Hof- Cammerath Zirsch. Die Ritterschaft und Grafenstand liefern uns den Herrn Grafen von Bunau, den Herrn Grafen von Mazzuchelly, den Freyherrn von Closen, den Freyherrn Münchhausen, und den Herrn Ritter von Beust. In der Geistlichkeit finden wir den Ehrwürdigen Pater Tempesti, den Pater Talles, den Frater Gioa

Vorrede.

Giovanni degli Agostini, den Herrn de Prato, den Herrn Abt Fontanini, und den gefürsteten Herrn Abt zu St. Emmeran. Ja (welches alles bisheriges übersteiget) so ist das jetzt glormwürdigst regierende allerhöchste Oberhaupt der Kirche zugleich das Haupt der heutigen Schriftsteller, und die von Ihro Heiligkeit bis dahin zum Vorschein gekommenen und mit dem allgemeinen Beyfall bereits gekrönten Schriften seynd eine solche Zierde, und so edles Kleinod aller Gelehrsamkeit, und Wissenschaft, daß der bloße Name ihres höchsten Verfassers ein weit mehreres, dann alle ersinnliche Lobsprüche, anzeigen könne.

Laß demnach das dumme Spötervolf das Schreiben nur für verächtlich ausschreyen: Laß die verderbte Brut der Ohnwissenheit wider die Schriftsteller bellen, laß das ohnmächtige Geschlecht des Wikes den Druck anfeilen, laß das knechtliche Gesindel des Ohnverständes toben, und rasen, wie es immer wolle; so seynd wir jedannoch durch die Erfahrung vollkommen überzeuget, daß die vernünftige Welt ganz anders denke, glaube und handle. In dessen Betracht setze auch ich allwidriges bey Seiten, ich fahre dem leeren Zettersgeschrey ohngeachtet in meinem Unternehmen frey fort, und liefere hiermit den zweyten Band meiner Sammlung, in der festen Zuversicht, daß meine Leser mich weder hassen, noch verachten, sondern ihre Gunst, und Gewogenheit stets hin mir werden angedeyen lassen. Geschrieben Düsseldorf den 1sten Weinmonat 1757.

Innhalt

Inhalt des zweyten Bandes.

	Pag.
I. Von der Revolutarischen Erbung	1
II. Von Erbung der Weltgeistlichen	12
III. Von der Wehrschafftsleistung	20
IV. Von dem Aufgelde eines im Jahr 1714. aufgenommenen Capitals	33
V. Von Erkennung der Revision	42
VI. Von ohnordentlichem Verfahren eines Unter- richters in Concursfachen	48
VII. Von Revolutarischer Erbung	57
VIII. Von Auslegung eines Bündnisses	81
IX. Von Contractu Vitalitio	87
X. Von richtiger Einkindschaft	102
XI. Von Wirkung des von einer adelichen Tochter geschehenen Verzichtes	111
XII. Von Leitung des Wassers	147
XIII. Von Juramento dan- & respondendorum	152
XIV. Von Verkaufung eines einem minder- jährigen zugehörigen Hauses	160
XV. 1.) Von Auslegung einer Eheberedung. 2.) Von Gültigkeit der von minderjährigen geschlossenen Vergliche. 3.) Von Zahlung der Schulden	167
XVI. Von denen Früchten der verkauften und wieder eingelöseten Länderey: in Verfolg des siebenden Stückes im ersten Theile	181
XVII. Von einer verdächtigen Schuld-Foderung	187
XVIII. Von Remedio Legis finalis Cod. de Edicto Divi Hadriani tollendo	201

I. Von





I.

Von der Revolutarischen Erbung.

§. 1.

Wilhelmus S. uxorem duxit Mechtildin H. & cum ea non tantum varia immobilia stante Thoro coacquisivit, verum etiam filiam suscitavit Annam Catharinam dictam. Hæc Stephano K. nupta, atque enixa est binos natos, Joannem scilicet, & Wilhelmum. Cum jam turbato prorsus mortalitatis ordine primum Avia Mechtildis, dein Mater Anna Catharina, porro Avus Wilhelmus, posthac Nepotes Joannes & Wilhelmus, actandem Pater Stephanus supremum diem clauserit, hinc Cognatos Mechtildis inter, & Stephani sôrores, fratrumque liberos de revolutaria Nepotum Joannis & Wilhelmi hæreditate orta est controversia.

A

§. 2.

§. 2.

Mechtildis cognati (quos deinceps Maternorum nomine compellare liceat) omnem Neporum substantiam jure revolutionis ad se delatam contendebant. Sorores, fratrumque filii Stephani contra medietatem hæreditatis, nec non ea omnia, quæ Avus Wilhelmus ex fraterna hæreditate consecutus fuit, ex hoc capite sibi vendicabant, utpote quod Agnati ex linea Paterna, puta Avi Wilhelmi deficerent, atque ita secundum notam regulam proximi hæredes ultimo defuncti succederent. Inferior interim judex litem eam in partem diremit, daß weilen die Erbgüter einmal auf die Catharinam S. des Stephani Ehefrau als einige Erbinn ihrer Elteren Wilhelm S., und Mechtild H. vererbet, zum andernmahle auch auf derenselben mit Stephan K. gezielten Kinder devolviret, sothane Güter naturam bonorum hæreditariorum & maternorum angenommen, mithin falls ex parte coacquirentis Wilhelmi S. sich keine Agnati, oder nähere Erben hervorthun würden, die von Seiten der Groß Mutter Mechtildis H. herstammenden Anverwandten, als nechste Erben noch zur Zeit zu der Erbschaft alleinig zuzulassen, und dabey zu handhaben, denen Erbgenahmen Stephani K. aber ihre vermeintliche Ansprache in separato ein und auszuführen, wie auch ihre fernere Nothdurft einzubringen, Terminus ad proximum vorzubestimmen seye.

§. 3.

§. 3.

Ab hac itaque Sententia, quæ 21. Januarii 1756. publicabatur, hæredes Stephani K. 29. ejusdem mensis in scriptis appellarunt, ideoque fatalia tam interponendi, quam introducendi rite observarunt. Fatale prosequendi quodammodo quidem neglectum, & Libellus gravaminum 10. Julii primum exhibitus. Verum nil de nostra praxi notius, nihilque tritum magis, quam quod is neglectus nullam inducat causæ defertionem. Quocirca scrupulosiori formalium discussioni non immorandum, sed ad ipsa merita potius progrediendum erit.

§. 4.

Alterum hæreditatis semissem appellatis, qua Maternis hæredibus revolutariis competere, & ab ipsismet appellantibus concessum, & de jure nostro Statutario tam expeditum est, ut Cælo Lumen affundere viderer, si id vel verbo demonstratum irem. Alterum vero semissem quo jure appellati, non dicam petere, sed vel in quæstionem & judicium vocare ausing, nullus plane video. Etenim neque ipsis jus commune, imo, & si addere placeat, naturale applaudit, neque etiam jus statutarium suffragatur. Ad jus naturale, & commune, si respicere lubet, quid decantatum magis, quam deficientibus descendantibus ascendentes ad hæ-

A 2

re-

reditatem vocari? „Quum deficiente linea
„descendentium (ita post innumeros alios
clarissimus

HEINECCIUS *in Elem. jur. nat. & Gent.*
L. I. Cap. II. §. 301.)

„proxima sit altera, in qua ascendentium
„vel progenitorum series describitur: me-
„rito inde Colligimus, his luctuosam Libe-
„rorum hæreditatem præ aliis deferri, ita
„quidem, ut propior gradu excludat remo-
„tiores, ejusdem gradus simul admittantur,
„nec hic jus naturæ justam suggerat ratio-
„nem, cur inter plures ejusdem gradus se-
„cundum Lineas partienda sit Liberorum
„hæreditas.” Secundum hanc juris regu-
lam itaque litigiosa hæreditas non appellatis,
sed mortuo post filios Patri Stephano addi-
cenda erit. Neque aliud etiam de jure no-
stro Statutario adstrui valet. Avia enim
Mechtildis (ur vel dupondiis notum) majo-
rem acquæstus partem non habuit, quam
mediam, & altera medietas ad Coacquiren-
tem maritum Wilhelmum spectavit. Cui
& consequens est, quod à prædicta Mecht-
tilde, plus non, quam media acquiritorum
pars ad filiam, nepotesque transmitti, nec
his improlibus mortuis ad cognatos Mater-
nos potuerit revolvi.

§. 5.

Clarius id adhuc evadit, si ponamus, quod
Collaterales à Linea Paterna, scilicet Avi
Wil-

fuisse præsumet, ut ad coacquisitam medietatem transversales e Familia Vxoris suæ provenientes potius, quam ipsius Nepotum Pater admittatur? Conservationem familiæ contra quod attinet, negari haudquaquam potest, quod appellari intuitu coacquirentis Avi plane extranei sint, ipsiusque familiæ per hos nullatenus consulator.

§. 6.

Cum itaque naturalia æque ac communia jura appellatis repugnent, cum Lex provincialis non applaudat, imo cum ipsa statuti ratio tam exorbitantem extensionem haud sollicitet, nullus me hercule video, quam in partem appellati statutum pro se adducere, vel exponere velint. Quin potius cum Statutum à jure communi penitus desideat, ea secundum primas regulas facienda est interpretatio, ut, quam minime fieri potest, jus commune lædatur. Recte proin

GVDELINVS *de jure noviss. Lib. 2. Cap. 15.*
asserit: Regula ista consuetudinum, seu Legum municipalium potius ad prælationem eorum, qui sunt ejusdem lineæ, quam ad exclusionem absolutam cæterorum pertinere intelligenda est. Recte Procancellarius

VOETS *de jure revolut. Cap. 9. n. 1.*

Statuit: quando deficiunt, vel non apparent
cogna-

cognati illius, a quo primum bona, de quorum Successione agitur, provenerunt, tunc proximi cognati, & hæredes ultimo defuncti in illa bona succedunt. Recte demum referente

LOVET *Lit. P. arrest. 29.*

Parisiis judicatum est, qu' en la coustume de la dite Prevosté de Paris, il estoit requis, estre parent de celui, qui a apporté l'heritage en la famille; & que ne se trouvant aucuns parens, l'heritage appartenoit au plus proche de celui, de cujus successione, & bonis agebatur.

§. 7.

Neque etiam, ut verum fatear, ullam rationem reperio, quæ interpretationem juri communi adeo consonam reprehendere posset, ac Vellicare. Si qui auctores sint, qui deficientibus Paternis, maternos cognatos etiam ad bona Paterna admitti docent, illi non tam crasse, sed potius de eo casu intelligendi veniunt, quo ultimo defunctus alios, quam maternos, hæredes non reliquit. Pessime hinc ad præsentem Casum eos traxeris. Aut si ipsimet de illo intelligi velint, non potest non esse, quin doctrina eorum contra primas Hermeniarum regulas quam turpissime impingat. Quocirca misso, pulsoque tam pravo dogmate potius concludamus, quod uti superstes Pater Stre-

A 4

pha-

phanus filiis in medietatem devolutorum, id est mediam ab avo acquisitam partem successit, ira & hic semissis appellantis, qua proximis Stephani hæredibus saltem, donec hæredes revolutarii ab avo Wilhelmo provenientes compareant, adjudicari debeat.

§. 8.

Altera nunc quæstio nimirum cui bona, quæ avo Wilhelmo e fraterna hæreditate obtigerunt, debeantur? discutienda restat. Non constat quidem hætenus, quo tempore, nimirum, stante, ruptove thoro fraterna hæreditas avo obvenerit. Verum penitentiorem hujus rei discussionem appellantes vel supervacaneam ducunt, quod Fraterna hæreditas, licet stante thoro delata, nihilominus in divisionem, acquæstumque conjugalem haud venerit. Videamus igitur, num & nobis in hanc eundem sit opinionem. Substratus Casus in ordinatione Provinciali expresse decisus non est, imo ipsa conjugalis Communio per ordinationem nequidem stabilita, sed notante

VOETS *in hist. jur. n. 92.*

per inveteratam, ac notoriam consuetudinem solummodo introducta. Mirum quantum heic etiam inter se descrescant juris interpretes. Alii, inter quos

HEESER *in loc. comm. part. 2. loc. 18. n. 3.*

in-

indistincte statuunt, quod bona provenientia ex successione Testamentaria, vel ab intestato alicujus consanguinei, vel extranei plane non communicentur. Aliis cum

CHASSENÆO *ad Consuet. Burgund. Rubr.*
IV. §. 2. *§. acquiesc.*

distinguendum videtur, ut siquidem hæreditas, aut successio alterutri conjugum stante Matrimonio, ab intestato, aut etiam ex Testamento eorum, quorum ab intestato hæredes fuissent, obvenerit, ea bonorum Massæ seorsim extra communionem accedat: ne hoc modo generalis successionum ordo, & regula ultra eorum intentionem intervertatur: ea autem, quæ alteruter conjugum ab extranea persona per legatum, aut donationem obtinet, communioni acquisita censeatur. Imo neque hæc Regula

CHRISTINÆO *Vol. I. Dec. 206. N. 9.*

Vniversaliter, sed eo tantum casu placet, si maritus ex obveniente hæreditate fundum loco suæ portionis hæreditariæ in immobilibus obtinuit, secus vero si in loco mobilium hæreditariorum, quæ fuissent illi cum Vxore communia.

§. 9.

Interim ut varias has Doctorum opiniones Conciliemus, unamve ex omnibus eligamus, modernæ rerum circumstantiæ haud quaquam exigunt. Fraternalis nempe hære-

A 5

di-

ditas avo jure successionis ab intestato obvenit, vel saltem obventura erat. Avus etiam (quantum ex actis colligere est) solus fratris hæres extitit. Ad minimum appellati ne obmoverunt quidem, quod Avus plures cohæredes habuerit, & Litigiosa immobilia ei in Loco mobilium hæreditariorum fuerint addicta. Adeoque sive cum HEESERO faciamus, sive CHASSENÆI distinctionem amplectamur, sive CHRISTINÆI sublimitationem amemus, nullo tamen casu fraterna bona in divisionem, seu communionem venire potuerunt: Sed potius utpote ad filiam, seu Nepotes devoluta, postmodum ad Cognatos è Linea Paterna, nempe Avi Wilhelmi provenientes revoluta, his vero deficientibus, aut saltem non Comparentibus juxta adstructam supra regulam superstici Patri Stephano delata, tandemque ad appellantes, qua proximis Stephani hæredes fuerunt transmissa.

§. 10.

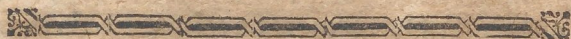
Quibus omnibus ponderatis salvo aliorum rectius sentientium judicio ita pronuncian-
dum arbitror

Sententia.

In Sachen Erbgenamen Stephani K. Appellanten eines, gegen und wider Erbgenamen Mechtildis H. in actis benennt, Appellanten
an

andern theils, ist zu recht erkannt, daß, als viel derer Appellanten Erb: Recht anbetrifft, durch Richtern voriger Instanz übel geurtheilet, wohl davon appelliret, dahero auch solche Urthel zu reformiren, also, und dergestalt, daß die Appellanten nicht nur bey einer Halbscheid der von Wilhelmo S. und Mechtildi H. während der Ehe erworbenen Güter, sondern auch bey all denenjenigen ohnbeweglichen Gütern, welche obbenennnter Wilhelm S. von seinem Bruder ererbet, una cum perceptis à die obitiis Stephani K. jedoch nur in so lange, bis daran ein oder mehrere von erwehntem Wilhelmo S. herkommende väterliche Revolutarische Erben sich angeben, und melden werden, zu handhaben, wegen der einen von denen appellantibus nicht widersprochenen, noch in Ansprache genommenen Halbscheid der währenden Ehe erworbenen Güter aber es bey der vorigen Urthel zu belassen, sodann die Appellaten in die dahier aufgegangene Kosten nach rechtlicher Ermässigung fällig zu ertheilen seyen; allermassen hiemit zu recht erkennt, reformiret, gehandelt, belassen, und völlig ertheilet werden.





II.

Von Erbung der Welt, Geistlichen.



§. 1.

Christianus H. improlis decessit & reliquit bonum Grünewald dictum, cuius una medietas ipsi pleno jure, altera vero Germano ejus fratri Parocho in H. secundum jus Statutarium usufructu tenus ex paterna hæreditate obvenit. De media, quam defunctus pleno jure possedit, parte prædictum Pastorem inter ac Theodorum H. & Gerardum E. consanguineos defuncti fratres modo disceptatur, utrum scilicet plenum dominium ad fratrem Parochum qua clericum sæcularem revolutum, an vero solus usufructus jure statutorio ipsi fuerit delatus.

§. 2.

Quæstio isthæc satis famigera, & priscis jam tum temporibus sæpius, acriterque ventilata. Si puris (ut loqui amant) præjudiciis pugnare placeat, haud difficilis erit decisio, ac pro Parocho intrepide ferenda sententia. Ita namque sexta Febr. 1643. in causa de Trips contra de Trips, nec non octava Julii

1652.

1652. in causa Præpositi Aquensis contra Breil de Lünburg iudicatum fuisse in notatis meis reperio. Verum cum Referente

ÆRODIO *Rer. jud. Lib. 1. Tit. 1. cap. 18.*

sæpe fiat, ut de eadem re alius aliud decreverit, aut iudicaverit; imo & monente

DECKHERRO *in Vindiciis Tit. II. n. 26.*

de pronunciatis sententiis ita iudicandum, ne mutari non posse præconcepta opinione credamus; ipsas potius leges, quam præjudicia, & exempla inspicere oportebit.

§. 3.

Ordinatio vetus Coloniae anno 1562. impressa

Tit. von Erbtheilungen.

ita sonabat: Was auch den geistlichen, und begebenen Personen in Erbtheilung ihrer Ertelichen Güter zukumpt, das sollen sie allein die Zeit ihres Lebens niessen, nutzen, und gebrauchen, und doch gheins wegs verargern, und enteuffern zu Nachtheil der Bluts-Verwandten. E contra ordinatione nova seu correctâ

Cap. 93. §. was auch den 2c.

disponitur: Was auch den geistlichen und begebenen Personen von ihren Ertelichen Gütern zukommt, das sollen sie allein die Zeit ihres Lebens genieffen, nutzen, und gebrauchen, und doch keineswegs verargern und entäuffern zu Nachtheil der Bluts-Verwandten. In posteriori

rioni itaque Editione (ut facile advertere licet) verba restrictiva: in Erbtheilung sunt omiffa seu potius dempta, atque indefinita locutio substituta. Incuria, casuve id factum fuisse eo minus præsumi poterit, cum posterior ordinatio priori præsertim in substrata materia & capite quædam adhuc adjecerit, nova quoque definierit, atque omiffos usque adeo suppleverit casus. Neque etiam erit, qui Legislatorem veterem ordinationem simpliciter, & absque ullo additamento confirmare voluisse, ac generalem locutionem sufficientem, seu anteriori limitationi æquipollentem credidisse dicat. Etenim cur verba clara, satisque significativa sublata, cur lectio restrictiva immutata, cur indefinitæ voces substitutæ, nisi ea quoque mens fuisset, ut correctio seu mutatio suo polleret effectu. Secus profecto Legislator non tantum nequicquam egisset, sed & Legem claram reddidisset obscuram. Quod cum de Legislatore vel cogitare nefandum, cunctisque insuper interpretationis regulis quam maxime adversum sit, alius longe noviori ordinationi attribuentus venit sensus atque effectus.

§. 4.

Nimirum verba: *Eiterliche Güter* non tantum bona liberis ex hæreditate Parentum delata denotant, sed multo latiorem significatum habent, ac quæcunque bona è Linea ascendentali, imo & Collaterali provenientia
com-

complectuntur. Juri communi equidem isthæc extensio repugnat, ac bona, quæ Liberi ex Paterna hæreditate consecuti fuerunt, post additionem hæreditatis, & apprehensionem possessionis non amplius Paterna, sed proprium adeuntis patrimonium eluent. Unde &

GAILIVS *Lib. II. obs. 148. n. 12.*

docet, quod filia, quæ renunciavit hæreditati maternæ, non prohibeatur succedere fratri, qui maternam hæreditatem adiit, quia non amplius agitur de hæreditate Matris, sed fratris. Aliud contra de jure statuario obtinet, ac bona paternum, seu avicum nomen, & qualitatem non exuunt, licet a Parentibus in filios, a filiis in Nepotes, a Nepotibus in feros transferint posteros. Late id demonstratum ivit

VOETS *de jure revolut. cap. IV. n. 6.*

pluribus id comprobatur

MEVIVS *ad jus lub. Lib. I. Tit. X. Art. VI. n. 6.*

ubi ordinationis nostræ expressam mentionem facit. Ac demum cuivis patet, qui jus nostrum Statutarium vel primis Labiis libavit,

§. 5.

Ambabus nunc palpandum manibus, quid ordinatio sibi velit, dum verba illa: in Erbtheilung ihrer Älterlichen Güter eliminavit, exter-

exterminavitque. Cum (ut dictum modo) voces: *Älterliche Güter* quæcunque bona per hæreditatem Majorum obvenientia, atque in posteros devoluta indigent, imo cum, & à nonnullo in dubium vocari posset, an particulæ: in *Erbtheilung ihrer Älterlichen Güter* ad primam hæreditatis paternæ divisionem, seu (ut apertius loquar) ad bona, quæ filius Clericus ex paterna hæreditate adeptus est, duntaxat restringendæ, an etiam ad quamlibet divisionem hæreditatis sive ascendentis, sive collateralis, dummodo bona avita, & Stemmatica involventis sint extendendæ; Legislator voces in *Erbtheilung ihrer Älterlichen Güter* in posteriori editione, seu ordinatione correctæ non alio fine delevit, ac relata supra verba substituit, quam ut universalitatem regulæ stabiliret, apertissimisque verbis declararet, quod clericis bonorum avitorum, sive immediate a parentibus, ac majoribus, sive mediantibus collateralibus ad ipsos pervenerint, nudus tantummodo ususfructus competat. En deletionis scopus, en substitutionis effectus, en correctæ ordinationis argumentum.

§. 6.

Obgeres fortassis statutum non modo juris communis correctorium, sed & naturali alienandi, dominandique Libertati contrarium, imo & clericis maxime odiosum, adeoque strictissime declarandum esse, præsertim cum
nulla

nulla ratio obstat, quin clerici sæculares uti bona immobilia proprietate tenus acquirere, ita & in hæc proprietate tenus succedere valeant. Verum esto Statutum juris communis correctorium, esto clericis odiosum, num idcirco ita interpretandum, ut cuncta ejus dispositio corruat, neque ullum sortiatur effectum? Sane id nemo dixerit, qui interpretationis regulas vel parumper callet. Atqui Statutum ni relatum in modum exposueris; Legislatoria deletio plane otiosa, generalia substitutionis verba omnino frustranea, ac nullus correctæ ordinationis effectus erit. Dic enim cui bono verba priora deleta, ad quid novus sensus substitutus, quem in finem ordinationo correctæ, si statutum ad primam parentum divisionem duntaxat restringere placuerit. Illud jam dudum obtinebat, atque interpretatione seu explanatione eo minus indigebat, cum id nullam dubitationis aleam subiret. Proinde ne ridiculam novæ Legimentem affingamus, neque ipsam Hermeniam offendamus; necesse omnino est, ut statutum de bonis avicis indiscriminatim explicetur.

§. 7.

Ad hæc ratio statuti quanta est, unum familiæ favorem respicit, atque in eo consistit, ut bona avita in familia permaneant. Adeo verba zu Nachtheile ihrer Blutsverwandten id inculcant, ut omnis sensus expers

B

pers jure renunciatur, qui heic vel vacillare sustineret. Jam vero causa integræ familiæ longe generalior atque amplior est, ac causa privati unius clerici, imo (ne ullum super sit dubium) causa omnium familiarum latius patet, quam totius cleri sæcularis. Conservatio familiæ quoque in majus Reipublicæ bonum ac commodum vergit, quam irrestrictum clericorum Dominium. Quid? quod teste

HEINECCIO in *Elem. jur. Germ. Tom. I. Lib. II. Tit. I. §. 27.*

Nec non clarissimo

BOEHMERO ad *X. L. IV. Tit. XX. §. 77.*

Omnis bonorum hæreditariorum alienatio, nisi ea consentientibus agnatis fieret, de veteri Germanorum jure illicita esset. Hinc Statutum nostrum non modo antiquis Germanorum moribus, ac juri communi maxime convenit, verum etiam Reipublicæ commoda notabiliter, ac majorem in partem intuetur. Adeoque interpretatio ejus extensiva & amplians esse debet.

BACO DE VERVLAMIO de *certid. leg. Aphor. 12.*

maxime cum eadem, & inductiva statuti ratio, quam conservationem familiæ, ac bonum agnatorum supra salutavimus, pro bonis hæreditariis ex ascendentali, collateralique successione provenientibus æque, ac pro bonis

nis Parentum militet, consequenter & eadem dispositio subintret, necessum sit.

§. 8.

Ast quid diutius hisce immoror? ipsa A-
dinatio rem omnem conficit, dum

Cap. 97. §. Es soll aber

Disponit: Es soll aber den geistlichen Perso-
nen vermög der alten Ordnung, Satzung, und
Privilegien, wie dieselbe durch unsere Vor-El-
teren Herkogen zu Göllich und Berg aufgerich-
tet, und besitzlich herbracht, nicht zugelassen,
sondern nochmals verbotten seyn, ihre Elterliche,
Väterliche, und anerstorbene Erbschaften zu
verkauffen, zu entäußern, und zu alieniren.
Ex quibus manifesto colligere est, quod Le-
gislator dispositionem ad bona ex divisione
Parentum provenientia haud restringere, sed
ad quæcunque bona hæreditaria, quæ Cleri-
cis ex hæreditate sive immediata, sive media-
ta obtigerunt, extendere voluerit.

§. 9.

Alia adhuc foret ratio, si collateralis hæ-
reditas bona hæreditaria non complecteretur,
sed ex meris acquisitis consisteret. Tum ra-
tionabilius dubitari poterit, num statutum de
ejusmodi bonis etiam veniat intelligendum.
Verum is casus impræsentiarum haud obtinet.
Quocirca discussionem ejus in alium diem
rejicio, atque modo concludo, quod Paro-
cho nudus tantummodo ususfructus, pro-

B 2

prie-

prietas contra boni Grunewald dicti fratribus consanguineis adjudicanda, expensæ vero tam ob Consanguinitatem Litigantium, quam ob probabilitatem causæ sint compensandæ.



III.

Von der Wehrschafte- Leistung.

§. 1.

Henrich und Johann Lucas D. zwey Gebrüder haben eine gemeinschaftliche Handlung zusammen aufgerichtet, nach einigen Jahren den erwachsenden Gerhard Henrich D. einen Sohn des Erstern darinn mit auf, und angenommen, und seynd endlich im Jahr 1741. gesamelter Hand zur Theilung abgeschritten, wobey die guten Schuld-Forderungen von denen Bösen, und Zweifelhaften abgesonderet, die erstern unter ihnen in drey gleiche Theile getheilet, die letztern hingegen ohngeheilet gelassen worden.

§. 2.

Einige und ohngefehr 10. Jahren hernach ist der Henrich mit Hinterlassung mehrerer Erben verstorben, der Johann Lucas indessen mit Eintreibung der ihm angewiesenen Forderungen immerhin beschäftigt gewesen, hat diesert halben

ben auch so gar seinem eigenen Angeben nach verschiedene Rechts-Kriegen angehoben, und, um willen er mittels dererselben zu dem seinigen nicht völlig gelanget, seines verstorbenen Bruders Kinder anfänglich zwar alle, nachgehends aber den in die Handlung aufgenommenen Gerhard Henrich sonderheitlich besprochen, daß er sich mit ihm berechnen, und die Wehrschafft der als gut angewiesenen Schulden gebührender massen leisten solle.

§. 3.

Nach vollführtem Schriftwechsel ist am 26sten Junii 1756. die Endurtheil dahin ausgefallen, daß beklagter Gerhard Henrich die eingeklagte Liquidation anzugehen, und dabey befindenden Dingen nach die Wehrschafft zu leisten schuldig, die aufgangenen Kosten aber bis dahin zu reserviren seyen.

§. 4.

Von welcher Rechts-Erkenntnüsse derselbe dahero stehenden Fußes provociret, die eingelegte Berufung am 3ten Julii dahier eingeführet, unterm 13ten Augusti das Mandatum um Bericht reproduciret, den 10ten Septembris mit dem Gegenbericht eingekommen, und nach am 20ten selbigen Monats erhaltenen Processen seine Justificationschrift den 6ten Novembris übergeben, mithin die Nothfristen, sowohl, als auch übrige Feyerlichkeiten genauest beobachtet.

B 3

§. 5.

§. 5.

Demnach zur Hauptsache abzusprechen, o will Appellatus Johann Lucas behaupten, daß der Appellant aus einem zweyfachen Grunde zur Berechnung und Wehrschafft verbunden seye; theils nemlich, weilten bey der vorgenommenen Theilung, wie auch durch ein vorher errichtetes Bündnis die Berechnung, und Wehrschafft vorbedungen worden: und theils, weilten auch ohne diese Vorbedingung die natürlichen sowohl als geschriebenen Gesetzen den Appellanten darzu verpflichten thäten.

§. 6.

Indessen als viel das Erstere anlanget, so hat der Appellat solches Blutschlecht erwiesen, gestalten der Appellant die vorbedungene Wehrschaffts-Leistung mittels des ihm aufgetragenen Cydes à posit. 1. usque ad 12. rund ausverneinet, und abgelaugnet hat. Bey dem 13. 14. und 15. Sake hat derselbe zwar eingestanden, wärender Handlung bereits vorbedungen zu seyn, daß vorab alle Schulden, so dann dasjenige, was einer vor dem andern mehr in der Handlung hätte, bezahlet, diesem vorgangen alles gleich getheilet, und einer dem andern in der Beytreibung behülflich seyn solle. Durch diese Eingeständniß aber ist nichts neues ausgesündiget, sondern nur jenes Bündniß bestätigt worden, welche sämtliche Theilung am 20. Merz 1738. geschlossen, und worauf der App

Appellant sowohl, als der Appellat sich abbezogen haben.

§. 7.

Damit eine Sache also zum Eckel nicht zweymal wiederhohlet, und öfters vorgenommen werde; so ist vorläufig sothanes Bündniß anzuführen, wessen Inhalt dahin abgehet, daß nemlich bey Trennung, oder Aufhebung der Handlung erst die Schulden alle vorab bezahlet, dann weiters dasjenige, was einer von dem andern mehr in der Compagnie hat, abgeführt, und wann sie gleich sind, die Waaren, und was sie ausstehen haben, gleich getheilet, und einer dem andern, wie recht, und billig ist, solle beytreiben helfen.

§. 8.

Was nun aber hieraus, wie auch aus des Appellantens Antworten erzwungen, und gefolgeret werden solle, ein solches kan ich meines wenigen Orts ganz und zumalen nicht ermessen. Ohne ist zwar nicht, und belehret

MEVIVS P.3. Dec. 206.

ausdrücklich: qui promisit se curaturum ut à debitore suo res recipiatur, ille debitor aut rei, aut ejus, quod interest, fit, ideo casus fortuitus ad ipsum pertinet, nec eum liberat. Itaque cum contractu innominato cessisset quidam alteri actionem empti contra venditorem pro certa pecunia sibi solvenda

da cum hac adjectione, daß er N. N. Cessionario zu dem Kauf beförderlich seyn will, und der Verkäufer ehestes Tages liefern solle: ubi postea id non fieret, visum est isto pacto contineri non tantum, ut debitum praestetur verum, seu vera actio, sed etiam ut sit exactio, seu ut Cessionarius potiatur. Alleine es kann diese Rechtslehre dahier um so weniger eintreffen, als durch obberührtes Bündniß nur die Beytreibungs-Hülfe, nicht aber versprochen worden, daß einer dem andern beförderlich seye, und besorgen solle, daß von denen Schuldneren die Zahlungen verfüget würden.

§. 9.

In dergleichen Vorfällen ist auf das Bündniß ganz genau zu sehen, und schier alle Wörter zu überlegen. Dahero auch der obangezogene

MEVIVS *cit. loc.*

die Fälle gar deutlich bestimmet, und unter anderen schreibet: Hic, qui non solum nomen cedit, sed etiam exactionem promittit, seu si dicit se curaturum, ut debitor justo tempore, ad quod tenetur, praestet, si tempore cessionis idoneum fuisse debitorem docet, sequentem casum, qui huic accidit, non praestat. Wer wird demnach so unbescheiden seyn, daß er das obberührte Bündniß mit den vom MEVIO angeführten Fällen vergleiche, und

und von diesen auf jenes schliesse. Wann so-
thanes Bündniß von der Wehrschäfts-Leistung
verstanden werden solle; so thäte die allerlächer-
lichste Widersprechung sich daraus ergeben,
anermogen bey sich ereignendem Fall des Bünd-
nisses sowohl dieser jenem, als jener diesem die
Wehrschaft leisten müßte; und also keinem eins-
zigen ein Kreuzer dadurch zuwachsen, sondern
alles gegeneinander aufgehen würde. Der-
gleichen Auslegung aber, gleichwie gegen die
Vernunft selbst angehet, also auch gänzlich zu
verwerfen ist.

§. 10.

Oder will jemand vielleicht einwenden: das
Bündniß seye dahin auszudeuten, daß wegen
der als gut angetheilten Schuldforderungen
einer dem andern die Wehrschaft leisten solle.
Solchenfalls würde ein im Jahr 1738. errich-
tetes Bündniß auf die im Jahr 1741. vorgenom-
mene Theilung ausgedehnet werden. Inmaß-
sen nicht bey Schließung des Bündnisses, son-
dern bey der Theilung die guten Schulden von
denen bösen, und zweifelhaften abgesonderet,
und getheilet werden. Ja das Bündniß ma-
chet zwischen guten und bösen Schulden nicht
einmal einen Unterscheid, sondern erwehnet nur,
daß, und wie alles überhaupts getheilet wer-
den solle. Mithin hat man bey der Theilung
das Bündniß nicht einmal befolget, sondern ei-
nen andern Fuß genommen. Dahero auch
das Bündniß sich auf gegenwärtigen Fall um
B 5 so

so weniger erstrecken kann, als davon darinnen nichts enthalten, ja damals nicht eins daran gedacht worden.

§. II.

Sollte indessen auch sothanes Bündniß an noch gelten, und zur Richtschnur dienen müssen; so wäre jedannoch einige Verbindlichkeit zur Wehrschafft daraus nicht erzwinglich; anderwogen dasselbe nur von einer Veytreibungs-Hülfe erwehnet, unter diesem Worte, der Veytreibungs-Hülfe aber die Wehrschafft um so weniger begriffen, je grösserer Unterschied zwischen diesen beeden Sachen obhanden. Gesetz so gar: es wäre auch die Wehrschafft selbst ausbedungen, und versprochen worden; so möchte selbiges nichts destoweniger sich nur auf die Wahrheit und nicht auf die Zahlbarkeit der Schulden erstrecken. Si Venditor (schreibt

LEYSER *ad l. spec. 199. m. 3.*)

evictionem bonam, ewige gute Wehrschafft, und *eviction promiserit*. Neque tunc bonitatem nominis præstari oportet. Sic respondimus mense Februario anni 1724. & pro ratione decidendi duplicem istam regulam, quod verba contrahentium secundum substratam materiam intelligenda sint, & quod contrahentes in dubio Legum dispositioni se per omnia conformasse præsumantur, posuimus.

§. 12.

§. 12.

Welchem keines wegs entgegen stehet, daß nur die guten Schulden getheilet, und also stillschweigend gleichsam ausbedungen worden, ut bona præstentur, in qua specie si post factam exactionem nihil consequi licet, erit actio.

MEVIUS P. I. Dec. 92.

Dann eines theils hat der Appellat, als ein Mitglied der Handlung die Theilung einrichten helfen, folglich den Zustand und Beschaffenheit derer Schulden gewußt, oder doch leichtlich wissen können. Wann er demnach dabey etwas verabsäumet, so hat er solches sich selbst beyzumessen, und den Weg zur Wehrschafft versperret. Qui enim periculum scire facile potuit, pro sciente habetur, ne melioris conditionis sint stulti, quam periti.

LEYSER *ad I. spec. 240. m. 9.*

Andern theils ist auch bekenneten Rechts, quod nomen bonum promittens ultra bonitatem tempore contractus nil præstare teneatur.

MEVIUS P. I. Dec. 93.

Mithin könnte der Appellat zur Wehrschafft, Leistung nicht einmal handeln, es seye dann, derselbe hätte vorläufig angewiesen, daß nicht nur dermalen nach vollführten Processen, sondern gleich anfangs schon die ihme angetheilten Schulden untäuglich, und ohneintreiblich gewesen.

wesen. Immittels bleibt es ein vor allemal dabey, daß der Appellat das angerühmte Bündniß nicht erwiesen, und darauf sich vergeblich gesteiſet habe. Dahero annoch zuuſehen, was die Rechten in gegenwärtigem Falle verordnen.

§. 13.

Ueberhaupts, und ordentlicher Weiſe iſt zwar auſſer Zweifel, quod nominibus activis inter cohæredes diviſis alter alteri de eviſtione æque, ac de cæterarum rerum teneatur.

LAVTERBACH *Diſp.* 4i. §. 7.

Es leidet dieſe Rechts-Regel aber nach Lehre

SCHILTERI *Exerc.* ad n. 20. §. 85.

ihren Abfall, ſi nomina activa in duas claſſes certorum, & incertorum nominum dividantur, & ſingulis ex utroque genere tantundem aſſignetur, an gewiſſen, und ungewiſſen Poſten. Hujus rei tum hic eſt effectus, & hæc tacita ineſt conditio, ut quia periculum utrimque eſt commune, eviſtione præſtatio invicem compenſata habeatur, æque, ac ſi ejusdem rei pro diviſo poſſeſſæ portio alterutri evincitur: namque nec tunc alter de eviſtione tenetur, propter idem periculum, Ein welches nicht nur

CARPZOVIVS *P.3. C.14. D.19.*

annoeh des mehrern beſtätiget, ſondern auch in der gefunden Vernunft vollkommen begründet

det ist; immassen eines theils die Absonderung der guten Schulden von denen bösen, und zweifelhaften, wie auch dererselben Theilung ganz ohnnöthig und überflüssig wäre, wann die Wehrschafte Leistung dessen ohngeachtet an noch statt finden sollte; zumalen solchenfalls es gleich viel gälte, ob die Absonderung und Theilung geschehen, oder aber die Schulden gesammt Hand thäten beygetrieben werden. Andern theils würde auch die beschene Theilung zu nichts mehr dienen, als um immerwährende Irrungen, und Verdrießlichkeiten zu erwecken. Mithin ist nicht zu vermuthen, daß die Gemeinschaft auf solche Weise aufgehoben seyn solle, wodurch annoch mehrere Zwistigkeiten entstehen könnten, als wann selbige angedauret hätte.

S. 14.

Es angeführte Gründe halten nicht nur Miterben, sondern auch bey Compagnons, oder Gesellen Stich. Dann obgleich nicht ohne, daß Gesellen in die gemeinschaftliche Handlung aus dem ihrigen ein gewisses eingebracht, und eingeworfen haben; die Miterben hingegen ohne einige Einlage zur Theilung berufen werden; so bleibt es jedoch bey Gesellen eben so wohl, als bey Miterben wahr, daß ein jeder bey solcher der Schuldentheilung die nemliche Gefahr auf sich nehme, daß im Fall die Wehrschafte Leistung Platz greifen sollte, die Theilung überflüssig,

flüßig, und daß die Aufhebung der Gemeinschaft der Anfang ohnzehliger Strittigkeiten wäre. Sollte auch so gar (wie doch bey un-
tergebener Sache geschehen zu seyn, nicht ein-
mal angeführet worden) für die Einlage selbst
Schulden seyn angewiesen, und zugetheilet
worden, so wäre nichts destoweniger die Wehr-
schafts-Leistung um so ohnstatthafter, als nach
Proportion der angewiesenen Schulden auch
die Gefahr, und also darunten eine vollkomme-
ne Gleichheit wäre. Zudem hat ein jeder die
Beschaffenheit derer Schulden gewußt, oder
doch wissen können, folglich nach obangezoge-
ner Rechtslehre durch derer Annnehmung auf
die Wehrschafts-Leistung verziehen, oder sich
derselben verlustig gemachet.

§. 15.

Es will zwar der Appellat einwenden, als
wann keine Eintheilung derer Schulden in ge-
wisse und ohngewisse geschehen, sondern die gu-
te von denen bösen abgesonderet, diese aus-
gestellt, und nur jene getheilet wären. Allei-
ne wann gleich die bösen Schulden ungetheilet
verblieben; so ist jedannoch die Abtheilung in
gewisse und ohngewisse dadurch bewürket wor-
den, daß man die guten Schulden von denen
bösen und zweifelhaften abgesonderet hat. Da-
hero auch obige Rechtslehre dahier um so mehr
eintreffen muß, als ein jeglicher nur gute Schul-
den erhalten, mithin einer nicht mehr, dann
der

der andere zu befahren gehabt. Quoties autem evictionis periculum mutuum est, & commune, tum si uni res evincatur, is non habet actionem de evictione

CARPZOV. cit. Def. 19.

§. 16.

Gesetzt übrigens, daß die Wehrschafte, Leistung dahier statt hätte, und der Appellant dazu verbunden wäre; so möchte der Appellant jedoch denselben deßfalls nicht besprechen, er habe dann vorab angewiesen, daß er in Beytreibung derer Schulden den erforderlichen Fleiß angewendet, daß er wider die Schuldner Urtheilen ausgewürket, selbige zur Vollstreckung beförderet, nichts destoweniger keine Zahlung erhalten, und endlich, daß die Forderungen durch seine Schuld und Saumnüß nicht zu Grunde gegangen, sondern die Schuldner bereits zur Zeit der vorgenommenen Theilung ohnzahlsbar gewesen. Es ist dahero ganz ohnermesslich, wie bey dieser der Sachen Liegenheit der Appellant zur Berechnung, und Wehrschafte, Leistung habe verurtheilet werden können.

§. 17.

Vielmehr wann nach demjenigen, so bis dahin angeführet worden, geurtheilet werden sollte, so würde der Spruch-Rechtens schwerlich anders ausfallen mögen, dann daß der Appellant von der angehobenen Klage frey zu sprechen

sprechen seye. Immittels ist der Appellat in hiesiger Instanz um etwas weiter gegangen, und hat vorgegeben, daß die ihm angetheilten Schulden nicht einmal alle wahrhaft gewesen. Ob nun gleich zu dessen Beweis bis dahin mehr nicht, dann bloße Worte angeführet worden; so will es jedoch mir sehr bedenklich seyn, dieses Vorgeben so platterdinges zu übergeben, oder gänzlich zu verwerfen, zumalen eines theils es dahier nicht auf einige 100. sondern etliche 1000. ankommet. Und andern theils der Appellat nicht einmal angewiesen hat, was es mit denen Schulden für ein Bewantsam habe, warum er dabey zu kurz gekommen, und welcher gestalten selbige zu Grunde gegangen.

§. 18.

Wannhero meines ohnziesselichen Erachtens noch zur Zeit abstrahendo an bene, vel male judicatum, dahin zu sprechen wäre: Würde Appellatus Joann Lucas vorläufig ordentlich anweisen, daß, und welcher gestalten er an den ihm als gut zugetheilten Schuldforderungen Schaden erlitten habe; alsdann ferner ergehen solle, was rechtens.





— 0330—0330—0330—0330—0330—0330—0330—0330—0330—

IV.

Von dem Aufgelde eines im Jahr
1714. aufgenommenen Capitals.

§. 1.

Im Jahre 1714. hat die Reichs-Abtey zu W. bey der verwittibten von H. die Summe von 4000. Rthlr. in Chur- und Fürstlichen Reichsgulden, jeden Rthlr. zu sechzig Stüber Clevisch gerechnet, Lehnbahr aufgenommen, und dafür nicht nur die zu W. gelegenen Erbhöfe verschrieben, sondern anbey versprochen, daß die aufgenommene Summe nach vorhergegangener halbjährigen Aufkündigung in dergleichen Chur- und Fürstlichen Dritteln, oder dem Werth solle wiedergegeben, und abgelegt werden.

§. 2.

Oberwehnte von H. indessen hat diese Schuldschreibung unterm 28ten April 1724. der verwittibten Freyfrauen von H. übertragen, dieselbige der von R. selbige für 3000. (massen tausend Rthlr. im Jahr 1739. abschläglic entrichtet worden) bey der Schwieger-Elterlichen Theilung erhalten, welcher sie endlich am 9ten Augusti 1753. seinem Schwager dem von C. nicht nur wieder übertragen, sondern anbey solches der Abtey W. angezeigt, und zugleich vermeldet, daß er von seinem Schwager

C

gern



gern die würkliche indemnisation tam quoad Capitale, quam quoad Interesse empfangen hätte.

S. 3.

Als nun diesem allem nach die Abtey B. in folgendem Jahre 1754. dem von C. die 3000. Rthlr. ablegen wollen, so hat der von R. dabey angezeigt, daß er bey Uebertragung der Schuldverschreibung das Aufgeld, oder agio sich vorbehalten, und die Abtey also ihm solches abführen, und entrichten müßte. Darzu hat die Abtey aber sich keineswegs bequemen wollen, und daher erwehnter von R. wider die bestehende Ablage nicht nur in behöriger Form protestiret, sondern auch die Sache dahier anhängig gemachet. Mithin ist nach vollführtem Schriftwechsel nunmehr zu untersuchen, und zu erörtern, ob die beklagte Abtey zu Abführung des Aufgeldes schuldig zu erkennen, oder aber davon loszusprechen seye.

S. 4.

Wer die Schuldverschreibung einseheth, oder liest, muß billigt bewunderen, wie, und mit was für einem Scheine dermalen annoch in Zweifel gezogen werden wolle, was darinnen schon gnugsam entschieden, und abgemachet worden. Wie oben bereits angemerket, führet der dürre Buchstaben der Schuldverschreibung klärlich bey sich, daß bey der Ablage die in Chur- und Fürstlichen Dritteln hergeschoffe-
ne

ne Summe in dergleichen Chur- und Fürstlichen Dritteln, oder dem Werth wiedergegeben, und abgelegt werden solle. Wann nun von Seiten der beklagten Abtey nicht widersprochen, sondern vielmehr nachgegeben wird, daß die letzteren 3000. Rthlr. in Chur- und Fürstlichen Dritteln nicht abgelegt worden, so folget ja von selbst, daß wenigstens der Werth müsse wieder gegeben werden. Es verordnet und bestimmt dieses nicht nur die Schuldverschreibung, sondern es erforderet, und verheisset auch alle Recht und Billigkeit. Sollte nemlich der Werth nicht wiedergegeben werden, so würde der Glaubiger so viel, als er vorgestreckt, nicht wieder bekommen, und also die Natur, und Eigenschaft der Forderung um so mehr umgekehrt werden; je ausdrücklicher diese forderet, daß so viel, als geliehen, solle wieder gegeben werden.

§. 5.

Die beklagte Abtey will zwar dafür halten, daß das nemliche, oder eben so viel wieder gegeben würde, wann gleichwie der Reichshaller in der Schuldverschreibung zu 60. Stüber Clevisch angeschlagen worden; also 3000. Rthlr. jeder zu 60. Stüber Clevisch thäten entrichtet werden. Alleine eines Theils ist eine solche Ablage wider den klaren Inhalt der Schuldverschreibung, als worinnen ausdrücklich versehen, daß, obgleich der Reichshaller zu 60.

E 2

Stüb

Stüber Elevisch gerechnet, gleichwohl die vorgestreckte Summe in Chur- und Fürstlichen Dritteln, oder dem Werth sollen wiedergegeben werden. Andern Theils ist es auch eine mehr, denn bekannte Sache, daß nicht nur der Preise des Silbers (wie der Autor der praktischen Hindernüssen 2c. Bey

MOSER im teutschen Reichs-Archive vom Jahr 1752. Th. 8. Cap. 2. p. 256.

anmerket) seit dem Jahr 1726. merklich gestiegen, sondern auch das Marck Silbers besonders im Elevischen weit höher, als vorhin ausgemünzet worden. Woraus dann von selbst folgt, daß der dermalige Elevische Stüber an Gehalt, oder Schrot, und Korn nicht so gut, als die vorherigen, mithin auch der Reichsthaler zu 60. dermaligen Elevischen Stüber gerechnet, weit geringer seye, als ein Reichsthaler von 60. alten, oder vorigen Elevischen Stüber.

§. 6.

Zudeme ist dermalen das Geld überhaupts erhöht, und nach Zeugnisse der Schwäbischen Cragß-Deputation in ihrem Gutachten über das Münzwesen bey

MOSER cit. loc. p. 272.

seit dem Jahre 1737. so vielfältig, und so weit von dem Leipziger Fuß abgegangen worden, daß es nunmehr eine wahre Ohnmöglichkeit schelnet, etwas durchgängig gleichförmiges in dem

dem Reiche zu erzielen. Solglich kan nach dem jetzigen Fuß keine Zahlung, sie mag auch in einer Münzsorten bestehen, wie sie auch immer wolle, geschehen, oder es muß der Glaubiger einen merklichen Schaden, und Abgang erleiden.

§. 7.

Solches mathematisch zu erweisen, bedarf es ein mehreres nicht, als daß man mit denen Chur- und Fürstlichen Drittelen einmal die Probe anlege. Bekannt ist es, daß dieselben vorzeiten nur 30. Kreuzer, oder 20. Stüber gegolten. Nunmehr aber seynd diese, wie ebenfalls bekannt, bis 35. ja gar 37. Kreuzer, oder 25. Stüber gestiegen. Within würde der Glaubiger weder so viele Stücke, noch das nemliche Gehalt an Silber wieder bekommen, wann bey der Ablage die Drittelen zu 35. oder 37. Kreuzer sollten gerechnet werden.

§. 8.

Will diese Prob noch nicht hinlänglich seyn, sondern annoch eine mehrere erforderet werden, so lasset uns eine andere Münzsorten vornehmen, und also setzen, daß die in Chur- und Fürstlichen Drittelen vorgestreckte Summe nunmehr in Louis d'or solle abgelegt werden. Diese, nemlich die Louis d'or seynd vorzeiten zu 5. Reichsthaler, oder $7\frac{1}{2}$. Gulden gegangen, nunmehr aber seynd dieselben auf 5. Reichsthaler 30. bis 45. Kreuzer, oder auf 8. Gulden

C 3

15.

15. Kreuzer gestiegen. Wann also die Louis d'or nach izzigem Lauf gerechnet, und wieder gegeben werden sollten, so würde der Glaubiger weder so viele Stücke, noch so schwer Gehalt an Gold, als die vorgestreckten Chur- und Fürstlichen Drittelen zur Zeit der Fiehung ausgemachet, wieder erhalten.

S. 9.

Woraus dann zugleich abzunehmen, wie ohnbillig, ohndeutlich, und widersprechend es seye, wann

STRUVE in Syntagm. jurisprad. Exercit.
16. §. 31.

schreibet: quando derestituenda pecunia agitur, attenditur valor, qui fuit nummorum, in quibus pecunia data, tempore contractus, ita nimirum, ut siue minutus, siue auctus fuerit valor istorum, tantam summam restituere debitor teneatur, quantam computatione juxta valorem nummorum tempore contractus datorum, instituta accepit, adeoque si auctus sit valor, & idem forte nummorum genus solvatur, debitor deducere possit incrementum, quod veteri accessit aestimationi: sin vero minutus, debeat supplere, ut summa credita conficiatur, & restituatur; zumalen nach solchem Fuß nicht auf die Zeit des Contracts, sondern vielmehr auf die Zeit der Zahlung gesehen, und in dem erstern Fall dem Glaubiger weniger, nemlich an
Ges

Gehalt, oder Gold, und Silber, dahingegen in dem andern mehr, als er vorgestreckt, wieder geben würde.

§. 10.

Wie ein solches aber nach denen Rechten, oder Vernunft gebilliget werden wolle, kan ich meines geringfügigen Orts um so weniger er-messen; als niemand zu behaupten sich wird beygehen lassen, daß derjenige, welcher zur Zeit, als 16. Loth auf die Marck gegangen, drey Marcke Silbers von einem andern entleh-net, seiner Schuldigkeit ein vollkommenes Gnü-gen leisten, wann er nachgehends, und wo die Marck auf 14. Loth gesetzt worden, drey dergleichen Marcken, oder drehmal 14. das ist 42. Loth wieder geben wollte. Will man viel-leichte dawider einwenden, daß zwischen dies-sen Fällen ein mercklicher Unterschied, und bey dem Gelde zugleich auf den äußerlichen, oder den von dem Landesherrn gesetzten Preise zu se-hen seye, so erwidere ich darauf, daß eines Theils der Landesherr das Gewicht der Marck, oder die Anzahl der Loth, und wie viel derer auf eine Marck gehen sollen, ebenfalls zu be-stimmen habe; und andern Theils, daß ordent-licher Weise, sonderheitlich bey dem ausländi-schen Handel nicht nach dem äußerlichen Preise des Geldes, sondern nach dem Gehalt alles abgemessen werde.

§ 4

§. 11.

§. 11.

Dieses dahier weitläufig, und gründlich zu erweisen, will weder Zeit, noch Gelegenheit erstatten. Ich übergehe es dahero für diesmal, und kehre zur Sache wieder zurück, wobey zum Schlusse annoch anzuführen, daß, gleichwie das Geld obangezeigter massen seit dem Jahre 1726. her so merklich gestiegen, und seit dem Jahre 1737. von dem Leipziger Fuß so weit abgegangen; also der beklagten Abtey zu einem gar geringen Vortheile gereichen möge, wann dieselbe lezlich vorschützen, daß nicht erwiesen, mithin annoch zweifelhaft seye, ob die vermittelte von K. der vermittelten von H. bey Uebertragung der Schuldverschreibung einiges Aufgeld gegeben habe. Inmassen die Münz von dem Jahre 1714. bis 1724. keine merkliche Abänderung erlitten, und also gewiß ist, daß die vermittelte von K. die Frau von H. in gutem Gelde befriediget, und abgegütet habe. Gesezt auch, daß mittlerer solchen Zeit eine Abänderung vorgegangen wäre, so könnte Dieses jedannoch die beklagte Abtey von allem Aufgelde nicht befreien, sondern müßte Dieselbe nichts desto weniger jenes Aufgeld ohnwiderrsprechlicher massen abführen, welches wegen der seit dem Jahre 1726. bis dahier erfolgten Münzerhöhung dem Glaubiger zukommet, und gebühret. Ueber diß ist gnug, daß die beklagte Abtey in Gefolge der Schuldverschreibung die noch rückstehende Summe in Chur- und

meldet, jener hingegen ohnabwendig dabey bestehet, und näher erweisen zu können vorgiebet, daß er bey dem geschehenen Uebertrage das Aufgeld sich ausdrücklich vorbehalten habe; so will es in allen Wegen erforderlich seyn, daß der Kläger zu dem anerbottenen Beweis zugelassen, und angewiesen werde.

§. 13.

Wannhero dahin zu sprechen: würde Kläger rechtsnützig erweisen, daß er bey der seinem Schwagern gethanen Uebertragung der auf die beklagte Abtey sprechenden Schuldforderung das Aufgeld, oder agio sich vorbehalten habe: alsdann näher ergehen solle, was Rechtsens. Reservatis in finem expensis.

V.

Von Erkennung der Revision.

§. 1.

Demnach der von dem Capitulo ad St. A. veranlassete, und unterm 13ten Novembris 1752. abgefassete Rechtspruch dahin ausgefallen, daß dem Freyherrn von G. um die vorgeschlagenen Zeugen abhören zu lassen, ein Terminus peremptorius von sechs Wochen zwar zu präfigiren, immittels aber auch derselbe nach Anlaß Mandati vom 17ten
Aus

Augusti 1729. bey den gewöhnlichen Diensten immer denen Herrschaften ausschließlich jedoch der verbottenen Zeiten Lite pendente zu belassen, und die aufgegangenen Kosten bis zu Aus-
trag der Sachen zu reserviren seyen; so ist zwar von ermeltem Capitulo wider diesen unterm 13ten Decembris intimirten Bescheid am 18ten selbigen Monats die Revision nachgesucht, solche aber den zoten ejusdem gänzlich abgeschlagen, und versaget worden.

S. 2.

Vor auf mehrersagtes Capitulum abermalen den recursum ad Serenissimum genommen, und dadurch so viel bewürket, daß unterm 10ten Januarii laufenden Jahrs gnädigst rescribiret, und befohlen worden, von jemanden der bey der abgeschlagenen Revision nicht vociret, oder in dessen Abgang von einem andern aus dem Hofrathe referiren zu lassen, ob, und mit was für einer Würkung die nachgesuchte Revision statt, oder nicht finden möge;

S. 3.

Diese Frage ist es also, welche den Vorwurf gegenwärtiger Untersuchung abgiebet, und zu deren Erörterung vor allem anzuregen nöthig, daß, gleichwie die Urthel, wovon revidiret werden will, verschiedene membra in sich faffet, das Capitulum aber der ganzen Urthel Revision nachsuchet, also um ordentlich zu Werk zu gehen, sothane Urthel zu zerglie-
deren,

deren, und ein jeglicher Punkt insbesondere abzuhandeln seye, zumalen mehr dann bekannt, über diß auch der berühmte

MOSER *de revisione* Sect. 3. §. 23.

sattsam bestätigt, daß wann die Revision der ganzen Urthel gesucht, dieselbe zuweilen *ex officio intuitu* einiger membrorum der Urthel verstatte, *intuitu* der anderen aber abgeschlagen werde.

§. 4.

Nun gehet der erstere Theil der Urthel dahin, daß die vorgeschlagenen Zeugen innerhalb sechs Wochen abzuhören seyen; wovider die nachgesuchte Revision meines wenigsten Ermessens um so mehr statt finden mag, als eines Theils nach des revidirenden *Capiculi* Angaben dermalen nicht die vor dem Bescheide vom 17ten Augusti 1729. (wovon bey dem anderen Punkten eine breitere Erwähnung geschehen wird) vorgeschlagen gewesen, sondern jüngst hin erst vorgebracht, ja so gar bey der Commission benannten ferneren Zeugen, und zwar ohne selbiges über derer Erheblichkeit, Fähigkeit und Tauglichkeit zu vernehmen, endlich abgehört, und ihm eine so enge Frist angesetzt werden wollen, daß es ihm ohnmöglich gewesen, über diese neue Zeugen, und derer Fähigkeit die Nachricht einzuziehen, und *interrogatoria* zu verfertigen. Da auch andern Theils durch obberührten Bescheid vom 17ten Augusti 1729.

1729. die Verfügung geschehen, wie während den Processen es mit denen Dienstleistungen gehalten werden solle, da darinnen ausdrücklich versehen, daß in Gefolg der ver. und nach erlassenen Verordnungen des Capituli halbwin- nere mit keinen ohngewöhnlichen, oder sonstigen Diensten ausser der Herrschaft, wo die Höfe gelegen, noch auch zur Ernd- und Saatzzeit beschwehret werden sollen; so folget es von selbst, daß das summarissimum, quippe quo iudex in casu contentionis de utriusque partis possessione vel quasi dubia summam cognoscit, & interloquitur, quoad iustus possessor in ordinario iudicio pronuncietur, hiedurch völlig erlediget, und also der Bescheid wegen abzuhörender Zeugen in possessorio ordinario ergangen seye. Dahero derselbe dann nach jener bekannten Regel: Causæ appellabiles sunt & revisibiles um so mehr revisibile ist, je weniger bezweiflet werden darf, daß von einem Zeugen-Verhöre, gestalten Sachen nach könne appelliret werden.

S. 5.

Als viel hingegen den zweytern Theil der Urtheil anbetrifft, so beziehet sich derselbe auf vielgemelten Bescheid, oder Befehl vom 17ten Augusti 1729. und verordnet, daß nach Anlaß dessen, der Freyherr von G. bey den gewöhnlichen Diensten in denen Herrschaften, aus- schließlich jedoch der verbottenen Zeiten penden-

te

re Lite zu belassen seye. Gleichwie nun so-
thaner Befehl vom 17ten Augusti 1729. nicht
nur auf erstattete Re- und Correlation abge-
fasset, sondern auch dawider keine Rechtshülfe
ergriessen; gleichwie demselben unterm 1ten
Julii 1735. unterm 20ten Septembris 1737.
unterm 31ten Januarii 1738. und so weiter im-
mer inhæriret, ja gleichwie selbiger von dem
revidirenden Capitulo zu verschiedenen malen
sowohl reproduciret, als auch für ein cum
plena causæ cognitione erlassenes, und in sei-
ner Rechtskraft erwachsenes mandatum aus-
gegeben, und angerühmet worden; also ma-
chet sich der ohnhintertreibliche Schluß dahin,
daß von diesem in seine volle Rechtskraft ge-
tretenen Befehle, und denen sich darauf abbe-
ziehenden inhæriv-Verordnungen auf keiner-
ley Weise möge revidiret werden.

§. 6.

Ohne ist zwar nicht, und hat die respondi-
rende hohe Schule darinnen vollkommen recht,
daß die in Summarissimo eröffnet werdenden
Urtheilen, und Erkenntnissen blos provisional
seyen, und nur (wie die Worte der

Cammer- u. Gerichts- Ordnung P. 2.
Tit. 21. §. ult.

lauten) bis zu endlichem Austrag des Rechts
in possessorio andauern, und bestehen. Wie
aber hieraus geschlossen, und gefolgeret wer-
den wolle, daß dergleichen Verfügungen nie-
mals

mals in Kraft Rechts erwachsen, mithin jedesmal, und wann sie auch gleich von beeden Theilen angenommen, und genehmet wären, nach willkührlichem des Richters Belieben abgeänderet, und umgestossen werden mögen? solches kan ich meines geringfügigen Orts um so weniger ermessen, als nicht nur die Rechtsgelehrten durchgehends behaupten, quod nequidem ipse iudex, qui Sententiam in Summarissimo retulit, eam ut cæteras interlocutiones sua natura revocabiles revocare possit. Hæc enim executionem secum trahit, cum jubeat alterum ex contendentibus in possessione esse, alteri vero inhibet, ne ad possessionem accedat.

MENOCH *remed. retin. ult. N. 57.*

Sondern auch im Fall man dieser Lehre nicht beypflichten wollte, alsdann die in Summarissimo ergehenden Urtheilen vergeblich, und ein blosses Gespiel sowohl des Richters, als derer Partheyen seyn würden.

§. 7.

Welchemnach also meines ohnvorgreiflichen Erachtens dahin zu sprechen wäre: daß dem Capitulo ad St. A. die nachgesuchte Revision als viel die Abhörnung der vorgeschlagenen Zeugen betrifft, prævia depositione mulctæ zu verstaten, im übrigen aber abzuschlagen seye.

VI.



VI.

Von ohnordentlichem Verfahren
eines Unter-Richters in Concurs-
Sachen.

§. 1.

Auf Anrufen einiger Glaubigern des ver-
lebten Cornelii S. ist Richtern zu M.
am 3ten Januarii 1755. anbefohlen
worden, daß er allinge Glaubigere des ver-
lebten Cornelii S. sub certo Termino (falls
sonsten kein rechtlicher Anstand obhanden) ab-
laden, statum bonorum formiren, befindenden
Dingen nach formalem concursum excitiren,
solchemnach den sich etwa vorfindenden Ueber-
schuß des Väterlichen Vermögens inter ejus
Liberos theilen, und aus des Joann Petern S.
Erblichem Antheile dessen Glaubigere förder-
samst befriedigen sollte.

§. 2.

Zu dessen gehorsamster Befolgung hat der
Richter zwar terminum auf den 13ten Hör-
nung anbestimmt, und die Glaubigere zu dem
Ende abgeladen, daß sie alsdann coram Pro-
tocollo erscheinen, ihre Forderungen rechtfer-
tigen, und der concursus creditorum forma-
liter befindenden Dingen nach dermalen exci-
tirt werden sollte. Dagegen hat derselbe
auch

auch am 8ten Hornung ein ferneres Befehl verkünden lassen, daß des Cornelli S. Häuser, Wiesen, Ackerland und Haußgeräth am 14ten selbigen Monats dem meistbietenden ausgestellt, und versteigert werden sollten.

§. 3.

Ob nun gleich der Joann Peter S. dawider protestiret, und unter andern vorgestellet, daß erslich die Esterliche Schulden recht zu untersuchen, und demnach die Theilung vorzunehmen wäre. Ob auch gleich sicherer Henrich P. als Glaubiger des Joann Peter S. gebetten, daß vorläufig die redintegration des Esterlichen Vermögens genauer besorget, und exacta separatio Paternorum debitorum à fraternis Henrici S. mögten beausfündiget werden; so hat der Richter mit der Versteigerung gleichwohl fortgefahen, terminum reluendi von 6. Wochen angesetzt, und gar am 4ten Aprilis die adjudication erkennet.

§. 4.

Worüber ersagter Joann Peter S. sich also dahier beschweret, den Unterrichter verschiedener Wichtig- und Ohnformlichkeiten beschuldiget, und das ganze Verfahren aufzuheben gebetten. Als nun der Richter dawider mit einem Berichte von selbstem eingekommen, so hat der Proceß zwischen diesen beeden seinen Anfang genommen, und der S. eine Abfertigung des Berichts übergeben, welche dem Richter zum fernern

D

fernern Gegenbericht communiciret worden. Der eingelangte Gegenbericht ist ferner dem S. zu schließlicher Handlung communicirt, und mit dieser die Sache zwar beschloffen, auch das Conclusivum wirklich produciret, immittels aber von dem Richter noch eine Informatorial-Schrift übergeben, und wegen der Beylagen ad ulteriorem notitiam communiciret worden. Nachdem nun der S. ulterius inventarium übergeben, und pro distributione actorum gebetten, so will es nunmehr an dem seyn, daß der geschlossene Punct ordentlich untersucht, und beurtheilet werde.

§. 5.

Die erstere Ohnformlichkeit, deren der Richter beschuldigt wird, bestehet darinnen, daß er kein inventarium der Elterlichen Verlassenschaft errichtet, keinen Statum formiret, sondern sogleich die Glaubigere ad Liquidandum abgeladen habe. Diese Ohnformlichkeit ist auch um so gegründeter, als eines Theils aus dem Protocollo distractionis nicht ersichtlich, ob alle versteigerte Sachen zu der Elterlichen Verlassenschaft gehörig, oder einige darunter seyen, welche dem Miterben Henrich S. zugehöret. Andern Theils auch die Schulden nicht einmal abgesondert, sondern die Elterlichen Schulden mit des Sohns Henrich den Seinigen durcheinander gemischet, und also die Verordnung überschritten worden, welche ausdrücklich

drücklich nach sich führet, daß nur die elterlichen Glaubigere sollten abgeladen werden.

§. 6.

Hätte der Richter dieser Verordnung gehörend nachgelebet, und nach deren Vorschrift das nöthige beobachtet, so dürfte sich vielleicht ein ganz anderes geäußert haben. Sämmtliche bey dem Richter eingeklagte Schulden belaufen sich nach dessen eigener Ausrechnung zu 4951. Rthlr. wovon wann die wider den Sohn Heinrich mit eingeklagten und zufolge derer Anlagen Sub N. 14. 15. 20. 22. 23. 24. 25. 27. & 38. in 2858. Rthlr. bestehenden Schulden abgezogen werden, so bleiben an väterlichen Schulden mehr nicht, dann 2093. Rthlr. übrig. Dahingegen ertragen sich die bereits versteigerte Sachen, ausschließlich der annoch ausgestellten zu 3032. Rthlr. 34. Alb. Falls nun (wie aus dem Subhastations- Decreto nicht anders abzunehmen) sämtliche versteigerte Sachen zu der väterlichen Erbschaft gehörig; so macht sich der Schluß von selbst, daß das einseitige Vermögen die einseitigen Schulden übersteige, mithin der Concurſ. Proceß noch zur Zeit keine Statt finde.

§. 7.

Hiewider will zwar von dem Richter eingewendet werden, daß der Sohn Heinrich laut seines eigenen ad Protocollum übergebenen

D 2

Status

Status die väterlichen Schulden auf 12946. Rthlr. 19. Alb. das ganze Vermögen hingegen nur auf 7040. Rthlr. gestellet habe. Alleine eines Theils hat der Richter den Scatun nicht recht eingesehen, sonstn würde er schon wahrgenommen haben, daß die Güter und Gereyden zu 5456. Rthlr. so dann die Forderungen, oder Activ-Schulden zu 1352. Rthlr. angeschlagen, dahingegen die noch wirklich vorfindlichen Schulden nur zu 4062. Rthlr. angesetzt werden. Andern Theils ist auch der Henrich nicht der einzige des Vatters Erb, sondern hat an noch andere Miterben, mithin falls auch dieser den Scatun so, wie der Richter vorgiebet, gemacht, so wäre der Richter jedannoch nicht befugt gewesen, auf eines einzigen Miterben angesben sogleich zu verfahren, sondern hätte sämtliche Erben vorläufig über den Scatun vernehmen, und demnach allererst das nöthige verfügen sollen.

§. 8.

Aus diesem ist nun zugleich sattfam zu entnehmen, daß es dem Richter zu seiner Bertheidigung nicht gereichen möge, wann derselbe die zweytere Ohnformlichkeit, nemlich die überschnellte Versteigerung dadurch beschönigen will, daß der Henrich S. um die Versteigerung selbstn solle angerufen haben. Anerwogen der Richter hätte wissen sollen, und müssen, daß der Henrich darzu alleinig nicht befugt, mithin

er

er auch auf dessen einseitiges Anrufen zu decretiren nicht bemächtigt seye. Zudem findet die angegebene Vitschrift sich nicht bey denen Acten, noch ist auch das Urbild von dem Richter beygelegt; ja in dem Subhastations-Decreto selbst nicht einmal angeführet, auf wessen Anrufen, oder Begehren selbiges ertheilet seye. Ueber dieß will der Kläger noch so gar durch einen gefährden Eyd behaupten, daß die in der Anlage sub Lit. A. unterschriebene Glaubigere bey dem Richter vor der Versteigerung sich gemeldet, und deren Ausstellung nachgesucht hätten. Immittelst aber scheint dieser Eyd, ob er gleich von dem Richter angenommen worden, mir um so überflüssiger, als nicht nur genug, daß obangeführter massen der Kläger, wie auch dessen Glaubiger Henrich P. dagegen protestiret, und Vorstellungen gethan; sondern auch dahier so viele Ohnförmlichkeiten vorhanden, daß es auf diese einzige wenig ankommet.

§. 9.

Um also mit dessen Uebergehung ferner fortzuschreiten, so hat (welches nicht nur die dritttere Ohnförmlichkeit, sondern anbey eine handgreifliche Nichtigkeit ist) der Richter bey der Versteigerung des Richters Amt vertreten, und dessen ohnangesehen nicht nur des Corneli S. neues Haus samt Plaze für 861. Rthlr. sondern auch andere Sachen, als nemlich ein Kupfer-Geschirr für 52. Alb. ein Paar Pistolen für

D 3

1. Rthlr.

1. Rithl. 10. Alb. ein Glas für 2. Alb. und ein Buch für 6. Alb. an sich gesteigert, anbey die decreta relucionis, so wohl, als auch adjudicationis ertheilet, mithin den Verkäufer, Käufer, Richter, Partey, und alles zugleich abgeben.

§. 10.

Es suchet der saubere Richter dieses zwar dadurch in etwas zu beseinen, daß er in Betref des an sich gesteigerten Hauses nicht nur das Richter, Amt abgelegt, und die adjudication, oder Zuschlag durch drey Schöpfe, und den Gerichtschreibern verrichten lassen, sondern auch in Ansehung seiner der Henrich S. auf die Einlöse verziehen hätte. Alleine es ist diese Beseinigung nicht fein, vielmehr so grob, daß sie auch einem Halbsiehenden gleich in die Augen falle. Mein was kan es dem Richter wohl helfen, daß er in einem einzigen Puncten das Richter, Amt niedergeleget, und in allen übrigen versehen? was kann es ihm helfen, daß die Schöpfe den Zuschlag gethan, er dahingegen die Versteigerung selbst gehalten? oder solle der Zuschlag allein die ganze Sache ausmachen? sollen die nebst dem Hause angekauften Sachen nur als Kleinigkeiten angesehen werden? und solle die nachherige des Henrich S. Verziehung alle vorherige Fehler, und Nichtigkeiten heilen? Jedoch was braucht es vieler Worte? das Verbrechen ist allzuoffenbar, und kann dahero keineswegs verkappet, und eingehüllet werden.

§. 11.

S. 11.

Diesem kommt die vierte Ohnformlichkeit
 annoch hinzu, daß nemlich die Versteigerten
 Sachen vorläufig erforderlicher massen nicht ge-
 schätzt, und taxiret worden. Wenigstens ist bey
 den eingeschickten Acten kein Protocollum Taxa-
 tionis ersindlich, noch auch sonst von dem
 Richter beygebracht worden. Statt dessen
 hat derselbe zwar ein Zeugniß beygeleget, wo-
 rinnen vier Schöpfen beurkunden, daß sie die
 Sachen so taxiret, wie selbige in Protocollo
 von 14ten Februarii ausgestellt worden. Da-
 mit ist aber der Sache wenig geholfen; im
 Gegentheile wird dadurch annoch bestätigt,
 daß es mit der Schätzung ganz ohnordentlich
 hergegangen seye. Wann die Schöpfen die
 Sachen so taxiret, wie dieselben ausgestellt
 worden, so folget ohnhintertreiblich, daß sie eini-
 ge Sachen nicht geschäket haben; immassen
 das Protocollum subhastationis ganz klar mit
 sich führet, daß einige Sachen, als nemlich
 ein kupferner Schäumlöffel, ein Deckel, ein
 Kuchenpfann, eine Scherre, ein klein Pfän-
 gen, ein Halter, ein gedeckelter Weinkrug,
 ein Hirschfänger, fort sonstige Kleinigkeiten
 ohne Tax ausgestellt, und weiß Gott wie!
 Darauf gesteigert worden. Indeme also das
 ohnordentliche Verfahren wenigstens in einigen
 obwohl geringen Stücken zu hellen Tagen lie-
 get, so kann man leicht vermuthen, wie es mit
 den andern, und grossen Sachen hergegangen
 seye;

seye; zumalen der Richter, und Gerichts-
schreiber derer einige an sich gesteigert, und
kein ordentliches Protocollum Taxationis auf-
zuweisen haben.

§. 12.

Bei solchem der Sachen bewandsam will es
die übrigen angegebenen Ohnförmlichkeiten, ob-
nemlich zu Versteigerung der ohnbeweglichen
Güter der eine geschehene Kirchenruf genug,
oder aber, nach Vorgeben des

von LVDOLF Tom 1. observ. 96.

drey auf drey nacheinander folgende Sonntage
erforderlich, ob die von hieraus unterm 31sten
Januarii, 7ten Merz, und 14ten Aprilis, er-
lassene Mandata inhibitoria dem Richter
vor der adjudication präsentiret, und ob Kla-
gender Joann Peter S. zur Zeit der Verstei-
gerung annoch minder, oder großjährig gewe-
sen, zu untersuchen um so überflüssiger seyn,
als die bereits angewiesenen, und handgreiflichen
Nichtigkeiten zu Aufhebung, und Zernichtung
der vorgenommenen Versteigerung sattfam
hinreichig, mithin die fernere Untersuchung ein
mehreres nicht, dann ohnnöthige Kosten be-
wirken mag.

§. 13.

Wannhero meines ohnvorgreiflichen Er-
messens ohne weitem Verschub zu sprechen wä-
re; daß die vorgenommene Versteigerung, und Ver-

Verfahren zu zernichten, und aufzuheben, an-
bey der beklagte Richter in die desfalls sowohl,
als auch dahier aufgegane Kosten nach
rechtlicher Ermäßigung fällig zu ertheilen, so
dann dahier Commissio zu erkennen seye, von
denen Gebrüdern S. einen ordentlichen Statum
der väterlichen Hinterlassenschaft, wie auch
Schulden vorbringen, und rechtfertigen zu las-
sen, die sich gemeldet habende Glaubigere dar-
über zu vernehmen, dieselben zur Rechtfertigung
ihrer Forderungen anzuweisen, die väterlichen
Schulden, von derer Söhne den übrigen ordent-
lich abzusondern, und ferner rechtlicher Or-
nung nach zu verfahren.



VII.

Von Revolutarischer Erbung.

§. I.

Als Walraf Wilhelm Adam Freyherr
von S. Besitzer des Rittersitzes B. im
Jahre 1742. ohne Leibes-Erben verstor-
ben; so hat nebst verschiedenen andern auch der
Freyherr von S. zu F. sich als nächster revolu-
tarischer Erb ermeldten Rittersitzes B. ange-
geben, zu Behauptung seines Erb-Rechts sol-
gende Stamm-Tafel

D s

Joan.

Joannes von Z.

Joannes von Z.
per divisionem accepit B.

Maria von L. uxore

Joannes von Z.

Maria de Z. nupta
Joanni von J.

Theodorus von Z.

Veronica von J. nupta
Casparo de G.

Maria von Z. nupta
Francisco de S.

Caspar de G.

Walraff de S.

Georg Reinhard de G.

Walraff Wilhelm Adam
de S. de cuius successione
agitur.

Ludewig Caspar de G.

Henrich de G.
modernus actor.

bengeleget, und daraus die Folgerung hergeleitet, daß, gleichwie der Rittersitz B. ein Erb- oder Stock- und Stamm- Gut derer von Z. wäre, sodann er von dem Johann dem Erstern herstammete; also er auch für ein ohngezweifel- ter revolutarischer Erbe müßte gehalten werden.

§. 2.

Diesem, wie auch allen übrigen sich angebenden widersetzte sich die Freyfräulein von G. zu G. widersprach den bengebrachten Stamm- Tafeln, und steifete sich darauf, daß sie nach den gemeinen Rechten die nächste Anverwand-
tinne

titime des Verstorbenen wäre, mithin bey dem Rittersitze B. wenigstens so lange gehandhabet werden müßte, bis daran die revolutarische Erben ihre Klage erwiesen hätten.

§. 3.

Solches gewann auch den vollkommenen Beyfall, und wurde also am 27ten Januarii 1746. zu recht erkannt, daß beklagte Freyfräulein von G. modo Freyherr von E. bey der ergriffenen Possession, und desfalls erhaltenen Manutenez des Rittersitzes B. cum ap- & dependentiis inhäsiwè, und so lange zu handhaben, bis daran der Kläger Freyherr von G. zu F. und übrige revolutarische Prätendenten extrema, live requisita Successionis revolutariæ vollständig werden erwiesen haben.

§. 4.

Wider diese Urthel beschwerte klagender Freyherr von G. sich zwar bey dem Geheim-Rathe, ergrieffe aber kein ordentliches Rechtsmittel: mithin wurde er nicht nur von dannen abgewiesen, sondern zugleich von dem Hofrathe Commissio ertheilet, nach Inhalt der Urthel vom 27ten Januarii 1746. zu verfahren, solcher gestalten partes hinc inde zu hören, und ab dem Verfolg gutachtlich zu referiren.

§. 5.

Indessen Gefolg setzte der Kläger seine Sache zwar fort, brachte einige neue Beweisstücke
Sub

Sub lit. S. T. V. W. X. Y. & Z. bey, und be-
gehrte bey dem Schlusse der Sache, daß sichere
bey dem Hofgerichte vormals gepflogene Acta
in causa von Z. contra von R. möchten bey-
registrirt werden. Diemeilen immittels der
Kläger nicht alle seine Beweisstücke, noch die
Urbilden davon übergeben, so wurde am 20ten
Decembris 1747. fernere Commissio ertheilet,
unter ausdrücklichem Vorbehalt der Klägeris-
cher Seiten verursachten expensarum retarda-
tae licis dem Klägern sub Termino peremptorio
von dreyen Wochen aufzugeben, daß er die an-
te sententiam de 27. Januarii 1747. so wohl,
als auch ex post beygelegte documenta, wels-
che er pro plenariè probandis requisitis succes-
sionis revolutariæ hinlänglich zu seyn ver-
meynte, in originalibus salva re- & irrele-
vantia coram commissione auflegen solle.

§. 6.

Von sothanem Commissorio revidirte der
Kläger, wückte auch währenden revisorii die
Beyregistrierung der alten Acten in Sachen von
Z. contra von K. aus, und erhielt am 7ten
Januarii 1750. eine Urthel dahin: daß revisio
theils wohl, theils übel gebetten, das deposti-
tum zu restituiren, und es bey der Hofraths Ur-
thel quoad productionem originalium zu be-
lassen, bis nach derer production und Einsicht
aber die deferirten juramenta gestalten Sachen
nach noch zur Zeit vorzubehalten, und endlich
obigen Endes commissio aufzutragen seye.

§. 7.

§. 7.

Nunmehr ware es an deme, daß der Be-
klagte zu Auslegung seiner Beweisstücke sich an-
schicken mußte. Solches bewürkte er also,
und nahm zugleich aus den beyregistrirten alten
Acten eine Bestättigung, und Befestigung sei-
ner vorherigen Proben her. Bey Aburthei-
lung der Sache wurde immittels dieses alles für
ohnrerheblich, und ohnzulänglich erkennen, mit-
hin am 20sten Merz 1752. die Beyurthel dahin
eröffnet: Würde Freyherr von E. sowohl, als
die Freyfräulein von E. zu E. das deferirte
juramentum dahin ausschwören, daß sie der
Act. N. 134. specificirten Brieffschaften keine
haben, weder gehabt haben, noch auch wissen,
was mit deme vorgangen; alsdann ferner er-
gehen solle, was rechtens.

§. 8.

Hierauf nahm der Kläger seinen recursum
ad Principem, und bittete, daß die Sache zu
dem Hoflager eingefordert, und von daher auf
eine ohnpartheyische Universität möchte verschift
werden. Selbiges erhielt er auch, jedoch nicht
mit dem mindesten Vortheile, sondern bey abera-
mahliger der Sache Beurtheilung fiel der
Rechtspruch am 3ten Julii 1754. dahin aus,
daß der Eyd nach Maassgabe des in Rechts-
kraft erwachsenen Bescheides von dem Frey-
herrn von E. wie auch der Freyfräulein von E.
in personis auszuschwören, und des Endes
Schult.

Schultheissen zu S. commissio aufzutragen
seye.

§. 9.

Nach ausgeschwornem Eyde sonne der Klä-
ger ein neues Mittel aus. Er wärmte nicht
nur dasjenige, so er aus den alten Acten vorhin
schon hervorgesuchet, und angeführet, wieder
auf, sondern er fügte auch neue Beylagen, oder
Beweisthümer der Stammtafel hinzu. Hier-
über wollten die Beklagten aber sich keineswe-
ges äusseren, sondern wendeten dagegen ein,
daß der definitivam in ventre habender Bey-
Urthel ein vollkommenes Genügen geleistet,
mithin all weiteres Schreibwerk ohnstatthafft,
und ein mehreres nicht dann die Endurtheil
übrig seye.

§. 10.

Da nun in diesem Punkte die Sache ordent-
lich geschlossen wurde; so ergienge am 10ten
April 1756. der Rechtspruch, daß Beklagte
über die auch noch dato derer Hofraths-Bes-
cheiden eingebrachten probatoria, und dar-
unter in specie über den Inhalt der in Sachen
Johann, so dann Mariæ, & Gertrudis de Z.
wider ihre Vormünder den von K. und von G.
bey dem Gülischen Haupt, fort ehemahligen
Hofgerichte gepflogenen und zu gegenwärtiger
Sache beyregistrirten Actorum judicialium,
mithin über die von flagendem Freyherrn
von

von G. in übergebener weitem Deduction Sub Act. N. 188. wie auch in unterthänigster Erinnerung Sub Act. N. 191. aus sothanen Actis angeführten passus des von ihnen dagegen gethanen ohnerheblichen Einwendens ohngehindert in ihrer Special- und punctirlichen Gegennothdurft zu erklären schuldig, und diese producta denenselben des Endes zu communiciren, auch inspectio actorum zu verstaten, so dann klagendem Freyherrn von G. aufzugeben seye, die übrigen aus den in Sachen freyherrlichen Erbgenamen von G. zu G. contra von K. & von H. und sonstigen judicial-Acten allegirte Probatorial-Stücke in Copiis authenticis beizubringen, welchem vorgangen, darauf ebenfalls ergeben solle, was rechtens.

§. II.

Von dieser am 13ten April intimirten Rechts-Erkenntnisse haben Beklagte den 21sten selbigen Monats coram Notario & testibus zum Kayserlichen, und Reichs Cammer-Gericht provociret; da aber solche Berufung für ohnstatthafft angesehen, und also denen Pro-
vocanten davon abzulassen unterm 20sten May anbefohlen wurde, so haben dieselben am 28sten selbigen Monats von diesem Befehle so dann von der Hauptsache, das ist, von der vorherührten Urthel am 19ten Junii revidiret, die gebettene Revision, oder Nachsehung derer Acten unterm 1ten Julii erhalten, und den
2ten

2ten selbigen Monats die Strafgeelder mit 25. Goldgl. erlegt, mithin die Nothfristen um so richtiger gestellt, je ausdrücklicher in der

Revisions-Ordnung §. 3.

enthalten, daß falls jemand in Sachen, wor-
von die Berufung ohnplazgreifflich, zu denen
Reichs-Dicasteriis provocirte, selbigem jedan-
noch die Revision innerhalb zehn Tagen à die
noticiae der abgeschlagenen Processen, einzuführen erlaubt seyn solle.

§. 12.

Als viel demnach die Hauptsache anlanget, so
setzen die Revidenten ihr fürnehmstes Beschwer
darinnen, daß nemlich an statt der angeho-
ten Endurtheil, und Endigung des Possessorii
der Gegner auch so gar ohne Vorbehaltung,
oder Erwähnung der wegen des verzögerten
Processus verursachten Kosten zu fernerer
Handlung zugelassen, derselben gleichwol zu
Erweisung der vier jüngeren Ahnen nicht ein-
mal angewiesen, vielmehr ihnen über vorher
schon von dem Gegnern übergebene Beweis-
stücke sich zu erklären aufgegeben, und also nicht
nur ein neuer Proceß angefangen, sondern an-
bey das possessorium mit dem petitorio wolte
vermischet werden.

§. 13.

Betrachtet man den bisherigen der Sache
Verlauf, und siehet die Beweggründe ein,
wora

woraus die vorherigen Urthelen gestossen; so ist
 gar leichte zu ermessen, in wie weit das ange-
 brachte Beschwer gegründet seye. Vor der oben
 §. 5. angezogenen Urthel begehrte der Revisus
 schon, daß die alten Acten in Sachen von Z.
 contra von K. möchten beyregistrirt werden.
 Dieses erhielt er auch obangeführter massen
 währenden Revisorii, gleichwolten aber wurde
 die vorige Urthel quoad productionem origi-
 naliū bestätigt, und nur in Ansehung des
 Eydes reformirt. Als der Revisus hierauf
 seine Beweisstücke auflegte, und aus den al-
 ten Acten all dasjenige, was ihm vortheilich zu
 seyn schiene, und worüber die Revidenten nach
 Vorschrift der Urthel a qua sich annoch erklä-
 ren sollen, abermals, und weitwendig anführ-
 te; so wurde selbiges für erheblich eben so wenig
 als vorhin geachtet; sondern von dem Referen-
 ten beede extrema actionis, qualitatem nimi-
 rum Stemmaticam, & descententiam a primo
 acquirente ohnerwiesen zu seyn, angeführet;
 ja so gar dahin geschlossen, daß Beklagte, nun-
 mehrlige Revidenten bey dem Rittersitze B. in
 possessorio salvo petitorio zu handhaben wä-
 ren, wann nicht die in der Urthel vom 7ten
 Januarii 1750. enthaltene Clausel des Eydes
 annoch einigen Anstand verursachete. Diesem
 pflichtete auch nicht nur der Geheim-Rath bey,
 und eröfnete die §. 7. angeführte Bey-Urthel:
 Nehmlich wurde Freyherr von S. sowohl, als
 die Freyfräulein von S. den Eyd ausschwa-
 ren,

E

ren,

ren, alsdann ferner 2c. sondern es genehmigte zugleich die Regierung zu M. als wohin die Sache statt der Universität hingeschicket worden, solchen Spruch, und truge dahin an, daß die Sache ob defectum gravaminum lediglich zu weiterem rechtlichem Verfahren zu remittiren seye.

§. 14.

Haben nun beede Urtheils-Versassere dasjenige, so der Revisus aus den alten Acten angeführt, entweder übergangen, oder aber als ohnerheblich, und zwar mit Rechte verworfen; seynd die angeführte Stellen rechtlich verworfen worden; so machet sich der Schluß von selbst, daß es sehr widerrechtlich seyn würde, wann die Revidenten über solche ohnerhebliche Sachen sich annoch näher erklären sollten. Sollten auch die aus den alten Acten genommene Beweisstücke übergangen, oder widerrechtlich verworfen seyn; so konnte selbiges jedoch durch die Urtheil a qua nicht mehr gebessert werden; immassen durch Endigung derer Instanzen, und Rechtsmitteln, die vorigen Urtheilen ihre Rechtskraft erreicht hatten, und folglich es bey der letztern Urtheil nur platterdings darauf ankame, ob, und welchergestalten geschwo-
ren worden.

§. 15.

Ein solches hat auch der vorige Referent sowohl, als der Rath selbst schon vorhin satksam
an

anerkennt. Nämlich auf des Revisi Begehren, daß auf die Act. N. 188. übergebene Deduction ein Communicatorium ertheilet werden möchte, truge jener folgender massen an: Das à Supplicante sub N. Act. 31. gebettene^{ce} Decretum communicatorium, oder zu Spec.^{ce} cial. Erklärung über die seiner Seits sub N. Act. 188. convoluti quarti übergebene Deduction hat sub presenti revisorio keine statt,^{ce} sondern wäre der in Sachen ergangene letztere^{ce} Bescheid vom 3ten Julii jüngsthin anforderist^{ce} zu reproduciren, und zu befolgen.^{ce} Mit welchem Antrage sich auch dieser fügte. Mein was ist wohl klarlicher, was überzeugender, als eben dieses? Hätte man dafür gehalten, daß die Revidenten über die aus den alten Acten hergenommenen Proben annoch zu vernehmen, und fernere Handlung zu verstaten wäre; so hätte man dieses ja nun Zeit zu gewinnen, auch viele unnöthige Kosten zu ersparen viel füglicher vor dem Eyde, oder doch zugleich veranlassen, und befördern können. Da immittels vor dem Eyde die fernere Handlung nicht zugelassen, sondern rundauss abgeschlagen worden, so wird auch nach ausgeschwornem Eyde, (falls man nicht wanken, sondern bey dem einmal gefassten Schlusse beharren will) ein gleiches gesagt, und behauptet werden müssen.

S. 16.

Daran ist um so weniger zu Zweifeln, als nebst den obangeführten Umständen zugleich die

E 2

Ohn

Unerheblichkeit und Unzulänglichkeit, der aus den alten Acten angezogenen Stellen bey dem ersten Anblicke sich offenbar zu Tage leget. Aus jetzt berührten Acten erhellet zwar, daß Johann von Z. das ist nach der §. 1. gesetzten Stammtafel Johann der zweytere mit der Maria von E. zu W. sich verehelichet, und mit selbiger nebst anderen Kindern einen Sohn gezeuget, welcher sich Johann genennet, und Herr von B. geschrieben hat. Deßgleichen ist daraus zu ersehen, daß nach Absterben Johann des zweytern die den hinterlassenen Kindern angeordnete Vormünder das Haus B. verwaltet und verpfachtet haben. Endlich wird auch dadurch erwiesen, daß die Maria von Z. mit dem Johann von J. vermählet gewesen. Dagegen aber ist daraus nicht zu entnehmen, ob der Johann der zweytere das Haus B. Zeitlebens jemal besessen, ob er es von seinen Eltern, welche annoch ohngewis, und ohnerwiesen, ererbet, oder mit seiner Ehefrauen erheyraethet, oder während der Ehe erworben, oder ob er es nie besessen, sondern dessen Kinder solches allererst durch einen Neben- oder Seitenfall erhalten haben.

§. 17.

Man wird vielleicht sagen: es seye allerdings zu vermuthen, daß die Kinder das Haus B. von ihrem Vatter Johann dem zweytern ererbet haben. Allein aus welchen Ursachen? Ja solle dahier denen Muthmaßung

sungen statt gegeben werden; so seynd weit stärkere Gründe obhanden, das gerade Widerspiel zu vermuthen. Es seynd nemlich die von der Wittiben des Johann des zweytern nachgelassenen Gereiden von denen Vormünderen im Jahr 1571. die auf dem Hause B. gewesenen Gereiden hingegen allererst im Jahre 1573. aufgezeichnet, oder inventarisiret, mithin zwischen diesen beeden Gereiden ein Unterschied gemacht worden. Zudem wird in der von denen Vormünderen mit dem Halbwinnern des Hauses B. gepflogenen Rechnung angeführet, daß der Halbwinner wegen der im Jahre 1570. erfallenen Pacht mit der Jungfern seelig, fort Petern J. und Henrich von J. sich berechnet habe. Ueber dies ist auch weder aus denen Rechnungen, noch aus dem inventario einiger massen zu ersehen, daß Johann der zweytere das Haus B. besessen, und seinen Kindern hinterlassen habe.

S. 18.

Will man auch gleich wider die angeführten Umstände einmal zugeben, und fest stellen, daß das Haus B. von Johann dem zweytern herrühre; so kan der Revisus jedannoch aus den alten Acten nicht erweisen, daß das Haus B. dem Johann dem dritten bey der Theilung, oder sonsten aus der väterlichen Erbschaft anersallen seye. Ohne ist zwar nicht, daß derselbe sich Herr zu B. geschrieben, und wie die Vormünder ihm

E 3

vora

vorwerfen) im Jahre 1577. an seinem Hause zu B. niedergesetzt habe. Daraus läßt sich aber ein Schluß und Folge um so weniger machen; als eines theils (wie in denen Actis klärlich zu lesen) die Vormünder mit dem Halbwinner des Hauses B. bis im Jahre 1577. inclusive abgerechnet, und dadurch satt sam an Tage geleyet haben, daß der Zeit, als der Johann sich zu B. niedergesetzt, die Theilung noch nicht vorgegangen seye; zumalen die Vormünder besagten Johann beschuldigen, und vorröpfen, daß er im Jahre 1577. die Pfachtung, und Handlungen, so zwischen ihnen, und dem Halbwinnern ehedessen aufgerichtet worden, seines Gefallens und ohne ihre Zuthuung abgeänderet habe. Da auch andern theils erwehnter Johann noch im Jahre 1601. mit seinen beeden Schwestern Gerdraut, und Maria in Sachen ihrer wider die Vormünder den Anwald zu Ausschwörung des Eydes; daß sie von geforderten Rechnungen, inventario, und hinterhabenden Scheinen nichts verbracht, bevollmächtigt; so gibt dieses ein klares Kennzeichen ab, daß die Erbschaft dem Johann nicht allein zugehöret, sondern die beeden Schwestern daran mit Theil gehabt haben. Woraus dann ferner folget, daß die Theilung, oder weme das Haus B. in der Theilung zugesallen, ohnumgänglich müsse erwiesen werden.

§. 19.

Gesetzt jedoch: es könnte durch obangeführte Umstände erwiesen werden, daß das B. dem Johann anerkennen sey; so ist solches gleichwohl noch nicht zulänglich, sondern von dem Revisio darzuthun, daß der in Stammtafel gesetzte Theodor von Z. ein Sohn Johann des dritten gewesen, und von seinem Vatter das Haus B. geerbet habe. Davon ist indessen in den oft angerühmten alten Acten nicht die mindeste Spur anzutreffen, und all dasjenige, so Revisus in Gefolg der Urthel a qua aus den in Sachen Freyherrlicher Erbgenamen von S. contra von K. & von H. und sonstigen Acten beybringen solle, auch bereits wirklich beygebracht hat, schon vor der Urthel vom 27ten Januarii 1746. wie auch dem Commissorio vom 20ten Decembr. 1748. übergeben, an nebst bey Abfassung der Urthel vom 20ten Merz 1752. um so rechtlicher verworfen worden; je weniger selbiges beweisen, und erheben kan.

§. 20.

Von der nunmehr zum zweitemmale übergebenen Beilage sub N. 1. ist bis dahin das Urbild nicht beygebracht, noch auferlegt worden. Zudem erhellet daraus keinesweges, daß Theodor von Z. ein Sohn Johann des dritten gewesen, und von seinem Vatter das Haus B. geerbet habe. Ueber dies da der Theodor von Z. in dieser anmaßlichen Be-

lage beurkundet, daß dir vier Ahnen Z. E. G. und B. mütterlicher Seiten herkommen, so muß daraus ohnhintertreiblich folgen, daß entweder berührter Theodor den mütterlichen Namen geführt, und folglich ohnehelich, oder wenigstens kein Sohn Johann des dritten gewesen, zumalen nach einigen des Revisi angegeben, ersagter Johann eine von A. zur Ehe gehabt haben solle. Diesem allen kommt auch noch hinzu, daß, wann nach des Revisi Vorgehen Johann der Erstere mit einer von G.; Johann der zweytere mit einer von E.; und Johann der drittere mit der von A. sich vermählt haben sollten; alsdann der Theodor die von B., so wenig, als die von Z. unter seinen mütterlichen Ahnen zählen möge. Mithin ist entweder diese Beplage, oder aber die ganze Stammtafel ohnächt und ohnrichtig.

S. 21.

Die Beplage sub Lit. H 2. (welche vor der Urtheil vom 20ten Januarii 1746. schon beigebracht worden) hat ebenfalls (wie der vorige Referent des breitem angeführt) in original nicht auferleget werden können. Unbeyläßt sich daraus, daß Johann der drittere seinem Sohne Theodor das Haus B. zur Heyrathsgabe gegeben haben solle, nicht erzwingen, daß ersagter Johann sothanen Rittersitz von seinem Vater geerbet habe; zumalen aus dem bloßen Besitze keineswegs die Folge herzuleiten, daß dasjenige, so jemand besizet, von dem

dem Vatter herrühre. Endlich streitet auch diese Beylage obangeführtermassen wider die vorige sub N. Act. 1. Mithin hat der Revisus vorläufig annoch auszusündigen, und zu bewahrheiten, welche von diesen beeden ächt, und welche falsch seye.

§. 22.

Wann die vorhin bereits überaebenen, und verworfenen Beylagen sub Lit. K. & M. nur oberhin eingesehen werden; so äusseret sich gleich, daß diese nicht von dem strittigen Hause, oder Rittersitze B., welches ein Adellich-freyes Gut ist, sondern von dem zu B. neben der Kirchen gelegenen Lehn-Gut, der Drossen-Hof genennt, reden. Dadurch wird also nicht nur nichts erwiesen, sondern im Gegentheile annoch die im vorigen §. angeführte Beylage sub Lit. H. 2. vollends geschwächt und verdunklet. Dann fals auch das Urbild dieser Beylage beybringlich wäre; so würde alsdann aus den jetzigen Beylagen sub Lit. K. & M. ein ganz vernünftiger Zweifel aufgeworfen werden können, ob die Beylage sub Lit. H. 2. von dem Rittersitze B., oder aber von dem zu B. gelegenen Lehn-Gut zu verstehen seye? ja das letztere würde, um so eher behauptet werden müssen; als der eine Satz, nemlich daß Johann, und Theodor von B. das Lehn-Gut zu B. besessen, näher, dann der andere, daß der Rittersitz B. diesen beeden zugehöret, erwiesen, und beausündiget ist.

§ 5

§. 23.

Als viel die dormalen wieder hervorgesuchte Anlage sub Lit. L. betrifft, so ist zwar nicht ohne, daß des Revidentens Mutter in Sachen ihrer wider die nunmehrige Revidentinn Freyfräulein von S. diese Beylage ehedessen übergeben habe. Dahingegen aber irret der Revisus über alle massen, wann er glaubet, daß desfalls die bloße Copen, oder Ebenbild einen völligen Beweis ausmachen müsse. Der Zeiten handelte des Revidentens Mutter wider die Revidentinn *proprio nomine*, & *jure*: Nunmehr aber hat die Revidentinn dem Revidenten ihr habendes Recht übertragen. Da derselbe also nicht seiner Mutter, sondern die Stelle der Cedentinnen vertritt, und deren Gerechtsame vertheidiget; so ist die bloße Copen um so ohnerheblicher, als eines theils es sowohl um die Gerechtsame der Cedentinnen, als des Cessionarii zu thun. Andern Theils auch nach nunmehr ausgesprochenen Eyden nicht anders vermuthet werden darf, dann daß der Revident, wie auch die Revidentinn das Urbild dieser Beylagen nicht besitzen, noch auch verbracht haben. Ueber dies wird in sothaner Beylage nicht mit einem einzigen Buchstaben erwähnt, daß der Theodor von Z. ein Sohn Johann des dritten gewesen, daß er den Rittersitz B. von seinem Vater ererbet, und daß er von wegen jezerzagten Rittersitzes zum Landtage beschrieben worden. Vielmehr da oben
an

angeführet, daß die von Z. das Lehngut zu B. besessen haben; so ist der Titel: Theodor von Z. zu B. annoch zweifelhaft, und nach obigen Gründen eher von dem Lehngut, dann dem Rittersitze B. zu verstehen, mithin sogar das Urbild der Beylage ohnzulänglich.

S. 24.

Aus diesem erreichen nun auch die Anlagen sub Lit. Q. & A. A. (derer die erstere vorhin schon, die andere aber dormalen allererst übergeben) ihre vollkommene Erledigung. Diese bewähren zwar, daß sicherer Theodor von Z. zu B. und dessen Tochtermann Adam Franz von S. im Jahre 1636. und 1637. wider die von B. und von K. Proceß geführt. Dieselben besagen indessen nicht, daß der Theodor von Z. ein Sohn Johann des dritten gewesen, daß er den Rittersitz B., und nicht das Lehn-
gut zu B. besessen, und daß er selbiges von seinem Vater ererbet habe. Ein solches darf auch vernünftiger Weise um so weniger gemuthmasset und geglaubet werden, je klärlicher die S. 22. angeführte, und wider den Revisum vollständig erweisende Beylagen sub Lit. K. & M. bestätigen, daß erwähnter Theodor nicht mit dem Rittersitze B., sondern mit dem Gut zu B. belehnet worden. Wann gleichwohl jemand das Gegentheil zu behaupten sich beygehen lassen sollte, oder könnte; so ist jedatnoch obangeführter massen nicht erwiesen.

sen, daß Johann der dritte von Johann dem zweytern den strittigen Rittersitz erhalten habe.

§. 25.

Setze man immittels so gar, daß dieses alles durch die alten Acten vollbürtig erwiesen werde; wie stehet es demnach mit den übrigen Ahnen? Ist jene Linie, wovon der Revisus abstammen will; so, wie sie gezogen, gerechtfertiget? Seynd davon ohnumstößliche Proben vorhanden? ja, daß die Maria von J. eine Tochter Johann des zweyteren, und Maria von L. gewesen, und mit Johann von J. sich verheyrahet habe; ein solches erhellet zwar aus demjenigen, so oben §. 16. angeführet worden. Dahingegen aber ist ohnerwiesen, daß ersagte Maria eine Tochter, Namens Veronica, gebohren, daß bemeldte Veronica mit Caspar von G. sich vermählet, und einen Sohn gleichen Namens zur Welt gebracht, und endlich daß dieser Caspar den Georg Reinhart gezeuget. Wenigstens seynd die desfalls beybrachten Beweisstücke, als nemlich die Beilage sub Lit. D. O. V. & Y. theils wegen Abgang derer Urbilden, theils aus anderen Ursachen bey den beeden Rechtserkenntnissen vom 20sten Merz 1752, und vom 3ten Julii 1754. als ohnerheblich verworfen worden.

§. 26.

Indeme auch von den nachgehends übergebenen ferneren Anlagen sub N. 2. 3. 4. & 5. in
der

Der Urtheil a qua nicht das mindeste erwehnet, noch derer Auslegung dem Reviso aufgegeben worden; so kan ich meines wenigsten Orts keinen andern Schluß abfassen, dann daß man bey Aburtheilung der Sache diese Beylagen ebenfalls für ohnzulänglich angesehen habe. Sollte indessen dieses nicht geschehen, sondern es dabey die Meinung gewesen seyn, daß der Revisus solche Stücke abermals beybringen könnte oder müste; so wären die Revidenten dadurch um so mehr beschweret worden; je weniger sothane Beylagen bewürken, und zur Sache beytragen mögen. Durch die Anlagen sub N. 2. & 3. (falls die Urbilder davon aufweislich) würde nemlich ein mehreres nicht erwiesen, als daß Caspar von G. ein Bruder Jacoben von G. gewesen, und von dessen hinterlassener Wittiben die in der Beylage sub N. 3. bemerkten Brieffschaften empfangen habe. Was soll nun aber dieses sagen? Was solle es fruchten. Daraus läßt sich ja nicht schließen, daß vorbenannte Caspar und Jacob von G. Söhne der Veronica von J., und diese eine Tochter der Maria von J. gewesen. Noch weniger wird dadurch bewahrheitet, daß jene Urkunden, die der Caspar von G. bekommen, und welche in gegenwärtiger Sache einschlagen, als der Landtagsbrief Johann von J. die Heyrathsverschreibung Johann von J. und Maria von J., die Heyrathsverschreibung Caspars von G. und Veronica von J., und was
der

dergleichen mehr, wahre und ächte Urbilder gewesen, zumalen eines theils die erstere Rechtsregel belehret, quod Referens absque relato nihil probet. Andern theils besaget sogar die Anlage selbst, daß von einigen Stücken, nemlich von dem Landtagsbriefe, und von der Heyrathsverschreibung Johann von Z. nur blosser Ebenbilder seyen ausgehändigt worden.

§. 27.

Die Beilage sub N. 4. (wovon ebenfalls das Urbild nicht beygebracht, und welche anbey ohne Tag und Jahr ist) führet in durren Buchstaben nach sich, daß Johann Caspar von G. die Heyrathsverschreibung seiner angeblichen über Großeltern, Johann von Z. und Maria von Z. damals nicht vorbringen, noch sich mittels derselben zum Landtage rechtfertigen können. Da es also der Zeit schon an dem Ahnen-Beweis gefehlet, so wird dadurch all dasjenige, so dem Reviso entgegen stehet, noch in voller Uebermasse bestätigt und bevestiget. Zudem ist oben §. 16. & 25. bereits angewiesen, mithin durch diese Beilage darzuthun überflüssig, daß Johann von Z. und Maria von Z. Eheleute gewesen. Will man sagen: es würde hiedurch noch etwas näheres bewiesen, nemlich daß die Tochter obiger beeden Eheleuten die Großmutter des Johann Caspar von G. gewesen seyn müßte; so ist die Folgerung nicht bündig, noch schlüssig; zumahlen es eben wohl
seyn

seyn kan, daß obige Eheleute einen Sohn gehabt, welcher nachgehends der Großvater erwähnten Johann Caspars geworden. Ueber dies zehlet der Revisus den Johann Caspar nicht unter diejenigen, wovon er in gerader Linie abstammet; sondern er gibt selbigen nur als einen Anverwandten einer Nebenlinie an: mithin macht sich der Schluß von selbst, daß durch die Ahnen des Johann Caspars der Stammbaum des Revisi sich schlecht rechtfertigen lasse.

§. 28.

Endlich ist die Beilage sub N. 5. von dem Jacoben von G. welcher sie dem Angeben nach geschrieben haben solle, nicht eins unterschrieben, noch auch mit Tage, und Jahre versehen; anbey kan dieselbe einen Beweis um so weniger ausmachen, je ohnwidersprechlicher es ist, daß niemand seine Stammtafel durch seine bloße Aufzeichnung rechtfertigen möge. Widrigens fals, und wann die bloße Aufzeichnung hinreichen sollte; so würden bald alle Stammtafeln erwiesen seyn, welche antoch in der äußersten Dunkelheit begraben liegen, und welche so ohngewis seynd, als der Stamme Henrich des Vögelers, wovon der berühmte

VON LVDEWIG vol. 1. dissert. II.

eine besondere Dissertation unter dem Titel: *Henricus auceps historia anceps* geschrieben. Gesse ich inzwischen auch, daß die jetzt angeführten

ten Beplagen einen völligen Glauben verdieneten, so würden dadurch jedoch nur die vier obersten Ahnen, nemlich Johann von Z. Maria von Z. Veronica von Z. und Caspar von G. der andere nur erwiesen. Folglich gehen die unteren Ahnen annoch ab, welche von dem Reviso nicht mit einem einzigen Buchstaben bescheiniget, und derer Beweis selbigem auch nicht aufgegeben worden.

§. 29.

Wann nun aus diesem allem zur Genüge erhellet, daß die von dem Reviso angehobene Klage von allen Seiten ohngegründet, daß der Beweis allenthalben abgängig, daß die alten Acten sowohl in Sachen von Z. contra von K., als in Sachen von S. contra von K. & von H., oder die aus diesen Acten angezogenen Stellen ohnzulänglich, daß die von dem Reviso ferner beygebrachten Beweisstücke ohnerheblich, und also die Revidenten durch die Urthel a qua vielfältig beschweret worden; so solle ich endlichen Schluß dahin abfassen, daß solthane Urthel abzuändern, und statt deren die bey denen Rechtserkenntnissen vom 2oten März 1752 und 3ten Julii 1754 bereits festgestellte Endurthel nunmehr so folgendermassen zu eröffnen seye.

Sententia.

In Sachen Freyfräulein von G. zu G.
und Freyherrn von G. Impetranten eines, wider

der Grenzherrn von G. zu S. Impetraten andern theils ist zu recht erkennt, daß Revisio wohl gebetten, das Deposicum zu restituiren, demnach die letztere Urthel vom 10ten April 1756 zu reformiren, mithin gedachte Impetrantes nunmehr bey dem Rittersitze B. in possessorio, salvo petitorio zu handhaben, so dann die bey dieser Sache aufgegangene Kosten, jedoch ausschließlich der in der Hofraths Urthel vom 20ten Decembr. 1748. vorbehaltenen Expenſarum retardatae litis, als worinnen Impetratus nach rechtlicher Ermäßigung ſälig zu ertheilen, gegeneinander zu compensiren, und zu vergleichen ſeyen; Allermassen hienit zu recht erkennt, zu restituiren befohlen, reformiret, gehandhabet und compensiret worden.



VIII.

Von Auslegung eines Bündnisses.

S. 1.

Im Jahre 1737. ist zwischen Johann D. so dann Christian B. ein Pfandschafts-Contract, oder Uebertrag geschlossen, und darinnen S. 4. verabredet worden, daß unter „der von Eheleuten D. denen Eheleuten B. „überlassenen Wohnung her ein Gang von 3½ Fuß

S

„ Fuß

„Fuß breit verfertigt, dahingegen unter der
 „Eheleuten D. Hinterhause gleichfalls ein
 „Gang (worzu die zu mehrgemelter Eheleuten
 „D. Hinterhause gehörige Dachträufe mit an-
 „gewendet werden solle) auch von $3\frac{1}{4}$ Fuß breit
 „gemacher, und solcher Gang von beeden
 „Theilen ihrer Nothdurft und Gefallen nach
 „gebrauchet, und der Abfluß des Wassers da-
 „durch beederseits so wohl gestattet, als auch
 „auf beederseits Kosten verfertigt, und im
 „Stande solle gehalten werden.

§. 2.

Kraft dieses Bündnisses erachtet der Chri-
 stian B. welcher seiner Profession ein Hutma-
 cher ist, sich befugt, die aus dem Walk- und
 Farb-Kessel abkommende Ohnreinigkeiten,
 oder Ueberbleibsel durch den gemeinsamen
 Gang abfließen zu lassen. Der Johann W.
 ein Schwiegersohn derer Eheleuten D. ver-
 meynet hingegen, dieses wider das Bündniß
 anzugehen, und hat daher den B. nicht nur ge-
 richtlich besprochen, sondern auch am 9ten Oct.
 1755. eine Urtheil ausgewürket, welche dahin
 ausgefallen, daß Beklagter den aus dem
 Walk- und Farb-Kessel herkommenden Ohn-
 flath auf seinem Grunde zu behalten, solchen
 aber durch den gemeinschaftlichen Gang nicht
 abfließen zu lassen, und besagten Gangs sich
 ferner nicht, als zum Ablauf des Wassers zu
 bedienen schuldig, anbey mit seiner ohnbilden
 Klage ad separatum zu verweisen, und in die
 auf

aufgegangenen Proceß, Kosten nach rechtlicher Ermäßigung fällig zu ertheilen seye.

§. 3.

Von sothanem Rechtspruche hat demnach Beklagter stehenden Fußes provociret, die ergriffene Berufung am 18. selbigen Monats dahier eingeführet, am 20ten Novembris pro arctioribus compulsozialibus, nec non prorogatione fatalium ad 6. septimanas angerufen, und am 18ten Decembr. seinen Libellum gravaminum übergeben, mithin alle Nothfristen und Feyerlichkeiten richtig beobachtet.

§. 4.

Bei der Hauptsache will derselbe sein ganzes Gerechtsam, und das ihm davor zugesagte Besondere aus dem obangezogenen Bündnisse herleiten und befestigen. Allein wird das Bündniß ein wenig tiefer eingesehen, und betrachtet, so ist daraus zur Gnüge abzunehmen, daß dasselbe nicht für den Appellanten, sondern vielmehr wider ihn das Wort spreche. Dasselbe führet nemlich in dürren Buchstaben nach sich, daß beiden Theilen der Abfluß des Wassers gestattet seyn solle. Mithin darf dieses auf den Abfluß derer Ohnreinigkeiten um so weniger erstreckt und ausgedähnet werden; als eines theils alle vernünftige Muthmassung dahin gehen muß, daß die contrahirende Theile den Gebrauch des Gangs nicht so genau bestimmt haben würden, wann ihre Meynung gewesen wäre, daß ein jeglicher den Gang auf alle

§ 2

Wels

Weise, und zu welchem Ende er nur immer wollte, sollte gebrauchen mögen. Andern theils bewähret auch der berühmte

CHRISTINÆUS *ad Leg. Mechlin. Tit. 14. Art. 49.*

gang klar: Hic autem aquæ ductus, qui per alienum fundum fit, alterius videtur esse naturæ, cum tantum pluvialis, vel putei, similisve per eundem deduci queant, constituto in emissario illius albo Saxo ferreis clathris vallato, ne illac sordes exeant, aut ullum genus sordium deducatur, sed solum pura aqua prout sæpius me, & confratribus meis referentibus judicatum memini. In diesem füget

STRYCK *de jure sens. Dissert. V. Cap. II. N. 43.*

annoch hinzu: Idem ad projiciendi servitutum extendunt Dd. quando videlicet vicino jus est, in vicini aream sordes projiciendi: Hac enim servitute non obstante ea ipsa, quæ foetorem maximum excitant, projicere non potest, ut sterqus, & urinam fetidam.

§. 1.

Ohne ist zwar nicht, und besaget das Bündnuß zugleich ausdrücklich, daß beederseits Theile den Gang ihrer Nothdurft und Gefallen nach sollen gebrauchen mögen. Inzwischen aber ist dieses — — nicht so allgemein, sondern vielmehr nach denen Regeln der gesunden
Her-

Hermeneutique zu verstehen, und auszulegen: widrigenfalls, und wann solches so überhaupt genommen werden sollte, so würde der Appellant auch aus dem Gang eine Heimlichkeit, und sonst, weiß nicht, was für einen Gebrauch machen können. Daß der Gang aber zu dergleichen Gebräuchen nicht, sondern blos zum Gehen gewidmet worden, ist aus dem fünften Absatze des Bündnisses handgreiflich zu entnehmen, als wobey vereiniget, daß die Eheleute B. wann dieselben Holz, oder sonst zu fahren haben mögen, vor dem Gang solches abladen, und so fort vor Sonnen Untergange durch den Gang sollen tragen lassen.

§. 6.

Zudeme ware der Appellant zur Zeit des Bündnisses seinem eigenen Angeben nach schon ein Hutmacher, und wußte wohl, was zu seiner Profession erforderet, und wie dieselbe ausgeübet würde. Mithin hätte derselbe auch deutlicher reden sollen, und müssen, wann seine Meynung dahin gegangen, daß er den Abfluß der aus dem Walk- und Farb-Kessel abkommenden Ohnreinigkeiten sich hätte vorbedingen wollen. Wann nun aber dieses nicht geschehen, sondern nur der Abfluß des Wassers gestattet worden; so mag das Bündniß zu seinem Vortheile um so weniger ausgedeutet werden, je bekannter es ist, quod non tantum contra eum, in cujus potestate fuit, legem apertius conscribere, facienda interpretatio,

§ 3

ve.

verum etiam servitus stricti juris sit, & restringenda potius, quam amplianda.

I. 7.

Es ist dem Appellanten also in Ansehung des Bündnisses nicht das allermindeste Beschwer zugesüget, gleichwol die vorige Urtheil darum noch zur Zeit nicht zu bestätigen; sondern da der Appellant durch einen in hiesiger Insanz aufgetragenen Gefährteneyd erweisen will, daß er von 19. bis 20. Jahren her das Garb Wasser durch den Gang abgeführt habe; so wird solcher Eyd vorläufig um so weniger vorben gegangen werden mögen; als im Fall der Appellat dieses bejahen müßte, der Appellant nicht nur den Besiß, sondern zugleich eine werththätige Auslegung des Bündnisses vor sich hätte.

I. 8.

Wannhero abstrahendo an bene, vel male judicatum, zu Abnehmung der Act. N. 24. deferirten juramentorum dan- & respondendorum, jedoch nur über die vierte Position Commissio zu erkennen, und bis dahin die Kosten zu reserviren wären.



IX.

IX.

Von Contractu Vitalitio.

§. 1.

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

§. 2.

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

Erb- und Enterbung angefertigt, wider besagten S. welcher jedoch unterm 15ten Februarii 1751., und also kurz vor dem Proceß dem Schöpffen M. alle von der Eva K. erhaltene Güter verkauft, ex interdicto quorum bonorum Klage angehoben, und manutenentiam in possessorio gebetten.

§. 3.

Worauf am 7ten Januarii 1752 geurtheilet worden, daß die von beklagtem Aß. N. 2. sub adjuncto N. 1. angelegte remuneratoria, vel ob causam beschriebene Gift vom 3ten Decembr. 1745. wegen unterlassener gerichtlichen Erb- und Enterbung für nichtig zu erklären, und darum die Klägere als der improvis verstorbenen donatricis Eva K. proximiores consanguinei, & hæredes ab intestato bey den in vorgemelter Gift nichtiglich geschenkten Güter, auch sonst von der Eva K. etwa nachgelassenen Gereiden noch zur Zeit, ausschließlich der unter dem ausländischen Gerichts-Zwang gelegenen, und zufolge Kauf-Brief sub N. 4. de 2da Novembris 1743. vor 100. Rthlr Kauffschillingen, und 5. Rthlr Verzinsig dem Beklagten verkauft seyn sollenden Länderey in possessorio salvo petitorio, idque cum perceptis à die obitus besagter Donatricis zu manuteniren, jedoch dergestalten, daß dem Ankäufern M. der regressus contra venditorem S. vorzubehalten, und daß Klägere die auf den donirten Gütern gehaftete, und
von

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

§. 4.

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

§ 5.

§. 5.

§. 5.

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

§. 121. § 122.

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

BLUM in Proc. Cam. Tit. 56. §. 10.

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

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

§. 6.

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

§. 7.

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

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

§. 8.

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

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

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

§. 2.

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

zu

zumalen er seine Gegnere nicht einmal kennen will. Das andere hingegen, nemlich die Stadtkündigkeit ist in denen Actis nicht ersündlich, daher auch die Unterrichtere, wann gleich die vorgeschützte Stadtkündigkeit ihnen bewußt gewesen, dennoch darauf keine Acht haben müssen, nam juxta privatam scientiam judex judicare non potest, quia hæc non seit, ut judex.

SCHOEPFFER in Synops. jur. priv. L. 42.
Tit. I. N. 27.

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

MEVIUS Part. I. Dec. 78.

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

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

§. 10.

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

§. 11.

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

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

LEYSER *ad π. spec. 470. med. 6.*

§. 12.

Jedoch wollte ich diese Fehler, wie gröblich sie auch immer seynd, nicht einmal ansehen, noch dieserthalben auf eine Zernichtung der vorigen Urthel antragen, wann nur die Haupts

Hauptsache wohl, und rechtlich geschlichtet wäre. Alleine hierinnen haben die Unterrichtere ebenmäßig gefehlet, und welches noch am mehresten zu bewunderen, den Irrthum in die Urthel einfließen lassen. Es wird nemlich in bemelter Urthel angeführet, und zu recht erkannt, daß die von Beklagtem, nunmehr Appellanten angelegte remuneratoria, vel ob Causam beschriebene Gift vom 2ten Decembr. 1745. darum für nichtig zu erklären seye, weil die Gerichtliche Erb- und Enterbung unterlassen worden. Inzwischen aber ist dahier keine Schenkung vorhanden, sondern die von den angelehrten Contrahenten so benamsete reciproca & remuneratoria donatio nach dem ganzen Inhalt, und der Natur der Sachen für ein ganz anderes Bündniß anzusehen. Da ersagtes Bündniß in durren Buchstaben nach sich führet, daß die Eva K. dem Appellanten alle ihre anerfallene, und künfftig anerfallen werdende Güter nicht allein wegen der bis dahin gegebenen Kost, Frank, und Kleidung, sondern annebst zu dem ausdrücklichen Ziel und Ende geschenkt, daß der Appellant die rückstehenden Zinsen, und Hauptschuld abführen, ihre lebenslänglich Kost, Frank und Kleidung verschaffen, sie nach Stande begraben, und jährlich sieben Messen solle lesen lassen. Da der Appellant auch hierinnen eingewilliget, und diesem allem nachkommen zu wollen versprochen, so wird wohl kein einiger Rechts-
so

sothanes Bündniß für eine Schenkung ausges-
ben, sondern vielmehr werden alle mit einem

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

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

§. 13.

Ein solches mit Rechtsstellen, oder sonstigen Beweis-Gründen ausführlich zu bekräftigen, erachte um so überflüssiger, als eines theils be-
lobter Rechts-Lehrer in diesem Stücke mit be-
reits vorgekommen; auch andern theils aus
denen Rechten zur Genüge bekannt, *extra cau-
sam donationum esse, talium officiorum
mercedes.*

L. 19. §. 1. n. de Donat.

Ueberdies ist die vermaynte Schenkung so be-
schaffen, daß sie bey der Eva K. längerem Le-
ben dem Appellanten Schaden zufügen können;
ein welches gleichwie gegen die Art und Eigen-
schaft der Schenkung schnurstraks angehet, also
gibt es auch dem Geschäft eine andere Ge-
stalt, oder deutlicher zu reden, machet es eine
ganz andere Wesenheit aus; Woraus dann
ferner folget, daß (um willen die so benamsete
Schenkung in der That für keine Schenkung
zu

zu achten) die Erb- und Enterbung nicht erforderlichlich, mithin die vorige Urthel richtig, und straflos seye, inmassen sie ein nicht erforderliches erforderet zu werden fälschlich und irriglich bewähret. *Judex enim, si rationem exprimat, sed falsam, ac ineptam, viciat sententiam.*

SCHOEPPFER *cit. Tit. I. N. 37.*

§. 14.

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

GREVEUS *Lib. II. Concl. 8. N. 5.*

§. 15.

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

§ 2

Ord.



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



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

§. 16.

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

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

X.

Von nichtiger Einkindschaft.

§. 1.

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

dem Erbgut zu W., wie weniger nicht bey der künftigen Theilung das Vorrecht zu dem jetzt ersagten Erbgut voraus haben, die von den Erbgütern zu B. aber herkommenden Erbgelder in das Erbgut zu W. eingebracht, und zu einer gleichen Theilung zwischen den Vor- und Nachkindern kommen, und falls das Vor-Kind ohne Erben abgehen würde, alsdann die Erbgelder zu B., jedoch mit Vorbehalt der der Mutter zukommenden Nutzniessung, auf die nächsten Blutsverwandten Großmütterlicher Seits zuruckfallen, desgleichen falls der Bräutigam vor der Braut ohne in der zweyten Ehe erwekte Kinder sterben würde, diejenigen Erbgelder, die der Bräutigam in die Ehe eingebracht, auf dessen nächsten Anverwandten zuruckfallen, so dann der Bräutigam vierhundert Rthlr. ohne was noch etwa zu erwarten seyn möchte, in die zweyte Ehe wirklich einbringen, und endlich innerhalb drey, bis vier Jahren auf dem Erbgut zu W. welches mit 450. Rthlr. beschweret, ein neues Haus zu bauen gehalten, und verbunden seyn solle.

§. 2.

Diese also beliebte Eheveredung ist demnach auch nicht allein von den dem Vorkinde des Endes angeordneten Vormündern gutgeheissen, und genehmet, sondern anbey von dem Gerichte zu N. nach vorläufig eingeholtem

G 4 Rechts

Rechts-Rath, jedoch mit dem Bedinge, daß der Johann W. nach Maafgabe des sechsten Absatzes der Heyraths-Verfchreibung, und Einkindschaft rechtsgenüßig anweisen solle, daß er die vierhundert Rthlr. in das Erbgut zu W. eingebracht, ihres alleinigen Inhalts, jure ejuscunq[ue] salvo am 7ten November 1754. angenommen, und beßätigt worden.

§. 3.

Als nun die Maria K. Großmutter des Vorkindes väterlicher Seits verstorben, und also der Johann W. in Gefolg der Einkindschaft der Großmütterlichen Erbschaft sich unterziehen wollte; so haben die Vormünder Namens des Vorkindes sich diesem nicht nur widersezt, sondern auch die Einkindschaft einer Nichtigkeit, und übermäßiger Verletzung angeschuldigt. Worüber also zwischen diesen, und dem Johann W. ein ordentlicher Rechtsstreit entstanden, mithin nunmehr zu untersuchen, und zu be-urtheilen ist, ob, und in wie weit die errichtete Einkindschaft in denen Rechten bestehen möge.

§. 4.

Zur Gültigkeit, und Wesenheit einer Einkindschaft wird nach Vorschrift hiesiger Landes-Ordnung

CAP. LXXVI. §. Nehmlich wann erforderet, daß der Amtmann, oder Richter und Schöpsen der Kinder treuender, Tuto-
res,

res, und Vormünder, wo dieselbigen geordnet, und zugegeben werden, so aber nicht, der Kinder Anhern, oder Anfrau, wann diese noch lebten, oder wann selbige tods verschieden, sonst drey, oder vier die Nächstgesipten, und Verwandten des Verstorbenen, und der Kinder der Geblüts zu sich beruffen und zum ersten fleißig erkundigen sollen, der Kinder Nahrung, die sie von dem abgestorbenen Ehegemahl ererbt, desgleichen, was sie von dem künftigen Vatter, oder Mutter, wann die Einkindschaft gemacht würde, ererben möchten, das alles gegen einander erwegen, und bedenken, und wo die Gelegenheit derer Güter also ohngleich würde erfunden, daß die Einkindschaft ohne Verletzung der vorigen Ehekinde nicht aufgericht werden möchte, soll dieselbe unterwegs bleiben, und bemeldte Kinder samt ihren Gütern denen Tutorn oder Curatorn in ihrer Verwaltung gelassen, oder so sie keine hätten, die Vormundschaft den nächsten Freunden befohlen werden.

§. 5.

Wie schlecht dieses bey untergebener Sache beobachtet, und befolget worden, ist mit beeden Händen zu greifen, und von allen Seiten ganz offenbar. Es seynd nemlich die zwey committirten Schöpffen (wie die Worte derer selben Relation lauten) samt Braut, Bräutigam, und denen Vormünderen auf dem Gut zu W. beyssammen gewesen, und haben aller-

§ 5

seitz

seits für gut befunden, daß es bey dem Hey-
 raths-Contract bleiben, jedoch das Vorkind
 nebst einer Ruhe, und denen hundert Rthlr. zu-
 gleich seinen Antheil dererjenigen Gelder, wel-
 che die Großmutter ausstehen hat, für sich al-
 lein behalten solle. Woraus sich dann zu klaren
 Tagen leget, daß einestheils der Werth des
 von der Mutter zwar herrührenden, immittels
 aber durch Absterben des erstern Ehemannes auf
 das Vorkind bereits erfallenen Guts zu W. so
 wenig, als der von des Vorkindes väterlichen
 Großmutter herkommenden, von dem ver-
 storbenen ersten Ehemann weder in die Ehe ge-
 brachten, noch ererbten, sondern dem Vorkin-
 de eigentümlich anerfallenen Erbgüter, von de-
 nen Schöpffen und Vormünderen untersucht,
 mithin auch von dem Gerichte des Vorkindes
 Vermögen, mit demjenigen, so selbiges durch
 die Einkindschaft ererben möchte, gegen einan-
 der nicht seye erwogen worden, noch bey obigen
 Umständen einmahl erwogen werden können.
 Undern Theils auch der Beklagte Johann W.
 weder bey dem Gerichte, weder dahier die
 Wahrheit, und Richtigkeit der in der Hey-
 raths- Verschreibung angegebenen Schuld
 von 450. Rthlr. erwiesen, vielweniger ange-
 zeigt habe, wie es damit bewendet, und ob
 selbige dem auf das Vorkind erfallenen Gut
 anflebig, oder aber von der Mutter, nemlich
 des jezigen Beklagten Ehefrauen, als der Mo-
 bilar- Erbinnen zu entrichten, und zu bezahlen
 seye.

sene. Dahero ist die gemachte Einkindschaft so widerrechtlich, als kraftlos, und ohngültig. Una (schreibet

STRYCK de S. A. I. Dissert. VIII. Cap. 6.
§. 13.)

ex his solennitatibus omissa, unio ob non servatam formam, pro nulla habetur; Gail. 2. Obs. 125. n. 8. seq. et si (1) juramentum acceperit Muscul. d. l. n. 42. quia id solennitates non supplet, nec veritas sine istis sufficit. L. si veritas 23. C. de Fideic. ubi Dn. Brünnem. n. 2. etc. cum dilecta X. de judic. Aut (2) inter rusticos, vel alias ejusmodi personas, quibus solennitas juris remittitur, unio celebretur.

§. 6.

Gesetz auch, daß alle Erforderlich, und Feyerlichkeiten gebührend beobachtet wären; so möchte die Einkindschaft gleichwohl aus verschiedenen Ursachen nicht bestehen. Fürs Erste sollen nemlich in deren Gefolge die von den zu B. gelegene, das ist, von den Großmütterlichen, und dem Vorkinde eigenthümlich und alleinig zugehörigen Erbgütern herkommende Gelder in das Erbgut zu W. eingebracht, und zwischen beeden Vor- und Nachkindern zu gleichen Theilen getheilet werden. Man hat also die Einkindschaft über das Elterliche, oder das von beeden vereinigenden Eltern herkommende Vermögen nicht allein errichtet, sondern

sondern selbige zugleich auf des Vorkindes eigene Güter ausgedehnet. Einwelches um so ohnbilliger, und dem Vorkinde nachtheiliger ist, je weniger desfalls eine Gleichheit beobachtet, noch von dem zweytern Ehemanne andere Güter, dann die vierhundert Rthlr. beygebracht, noch auch einmahl vorbehalten worden, daß diejenigen Güter, welche denen Nachkindern etwa anerkommen könnten, gleich den dem Vorkinde eigenthümlich zugehörigen Großmütterlichen Gütern zwischen den vereinigten Kindern sollen getheilet werden.

S. 7.

Da zum andern nach Vorschrift der Einkindschaft die von dem Bräutigam, nehmlich dem zweytern Ehemann eingebrachten Erbgelder, oder die vierhundert Rthlr., im Fall derselbe ohne Hinterlassung einiger in der zweytern Ehe erwekten Kinder versterben würde, auf dessen nächste Blutsverwandten zurückfallen sollen, so veroffenbaret sich ganz klar, daß bey Errichtung der Einkindschaft keine andere Absichten gewesen, als das Vorkind zu vervortheilen, und aus dessen Vermögen, und Gütern die Nachkinder zu bereichern, zumalen nach des Beklagten eigenen, und wider denselben völlig erweisenden Beylagen dessen jetzige Frau wenige, und geringe Gereiden besizet, anbey die Zimmer, und andere Arbeitsleute, welche zum nothwendigen Baue des

des Guts zu W. gebraucht werden müssen, zu beköstigen nicht im Stande ist, mithin auch keinesweges gesagt werden mag, daß die Einfindschaft in Ansehung der ohne selbige nach hiesigen Landes Rechten in die zweyte Ehe übergehenden Geredten dem Vorkinde zum Vortheile gereiche, und hierinnen die Gleichheit zu suchen, oder anzutreffen seye.

§. 8.

Lezlich wird von klagenden Vormündern angegeben, und von dem Beklagten nicht widersprochen, daß derjenige Antheil, welcher dem Vorkinde aus der Großmütterlichen Erbschaft gebühret, zu 750. Rthlr. sich betrage, und das auf das Vorkind bereits verfallene Gut zu W. 15. bis 1600. Rthlr. werth seye. Gesezt diessennach, daß die angegebene Schuld von 450. Rthlr. auf dem Gut hafte, und das Vorkind selbige zu bezahlen verbunden seye. Gesezt ferner, daß nach dem von dem Beklagten gemachten, an sich aber, und in der That sehr ohnwahrscheinlichen Ueberschlage zu Wiedererbauung oder Herstellung des Hauses auf dem Gut zu W. vier bis fünfhundert Rthlr. erforderet werden; so bleiben jedan noch nach Abzug derer 750, oder 850. Rthlr. dem Vorkinde 14. bis 1500. Rthlr. übrig. Dahingegen bestehet des Beklagten Vermögen, oder dasjenige, so dieser bebringet, nur in vierhundert Rthlr. Mithin ist unter diesen beiden

beeden Vermögen eine solche, und so grosse Ungleichheit, daß selbige nicht einmahl gehoben, und vermittellet werde, wann auch gleich (wie in der Einkindschaft ausbedungen worden) das Vorkind hundert Rthlr., und eine Ruhe zum voraus bekäme, und bey der künftigen Theilung das Vorrecht, oder die Wahl des Guts zu W. hätte.

§. 9.

Solchemnach kan nichts zur Sache schaffen, daß osterwehntes Gut zu W. baarlos gewesen, und der Beklagte darauf ein neues Haus setzen müssen. Dann wie die Einkindschaft klärlich besaget, so hat man dabey keine andere Meynung geheget, als die zum Baue erforderliche Gelder aus des Vorkindes eigenem Vermögen, und der Großmütterlichen Erbschaft herzunehmen. Folglich fließet dem Vorkinde daraus kein anderer Nutzen noch Vortheil zu, dann daß, im Fall die Einkindschaft aufrecht gehalten werden sollte, selbiges die Baukosten einseitig tragen, inzwischen aber das erbaute Gut mit denen Nachkindern in gleiche Theile theilen müßte, dahingegen, und nach aufgehobener, und zernichtigter Einkindschaft dasselbe gleichwie die Baukosten allein abzuführen, also auch nach Absterben der Mutter das ganze Gut allein, und ohne daß die Nachkinder daran den mindesten Theil nehmen können, zu erben, und zu genießen habe.

§. 10.

§. 10.

Wessenthalben zu sprechen wäre, daß die gemachte Einkindschaft nicht nur als ohnsförmlich, sondern auch als dem Vorkinde nachtheilig, und schädlich aufzuheben, und für nichtig zu erklären, sodann der Beklagte in die aufgegangene Kosten nach rechtlicher Ermäßigung fällig zu ertheilen seye.



XI.

Von Wirkung des von einer adelichen Tochter geschehenen Verzichts.

§. 1.

Johann Freyherr von N. hat sich mit dem Fräulein Catharinen von G. verheyrathet, und vier Söhne, namentlich Robert, Damian, Adolf, und Werner, sodann zwey Töchter, Maria Agnes, und Margareth Theresia gezeuget.

§. 2.

Die ältere Tochter Maria Agnes hat sich bey Lebzeiten der Mutter, und ihrer vier Brüder im Jahre 1630. mit Wilhelmen von H. vermählet, und zu Erhaltung des väterlichen Namens und Stammes gegen eine adeliche
Ausz.

Ausrüstung, und Heyrathsgabe von 14000. Goldgülden auf alle ihre väterlichen, und mütterlichen, auch beiderseits anherrlichen, und anfräulichen, und insonderheit von ihrer Muhmen Agnes, und Margarethenn herrührenden Güter, sie seyen Vereid, oder Ohngereid, auch darob gesuchtes, oder ohngesuchtes Interesse, wie in jetziger, oder zukünftiger Zeit von denenselben anerfallen, oder künftig zufallen, und gebühren möchte, gänzlich, und zumal verziehen, dergestalt jedoch, daß wann ihre vier Brüder ohne eheliche Leibeserben versterben, und nach sich ihre Schwester, oder sie Hochzeiterin allein, oder ihre Leibeserben im Leben verlassen würden, auf solchen Fall sie eine ohnverziene Tochter seyn, und nach Abgang derer Brüder mit ihrer Schwester zu gleicher Scheidung, und Theilung nach vorgehender Einschießung der empfangenen Heyraths-Pfennungen schreiten, jedoch ihre, als der älteren das adeliche Vortheil vorbehalten seyn solle.

§. 3.

Die andere Tochter Margareth Theresia hingegen ist nach Absterben ihrer Mutter, und der drey ältesten Brüder im Jahre 1642. mit Anton Freyherrn von W. zur Ehe geschritten, und dabey beliebet, und versprochen worden, daß die Braut ihrem Eheherrn in Dottem, und an statt der Ausrüstung 29500. Rthlr.,

Nthlr., oder den rechten Werth dafür in silber- und goldenen gangbaren Münzen mitbringen, und ihro Herr Bruder Werner Freyherr von N. vorgemelte 29500. Nthlr. gegen genugsame Quittung auszahlen, annebens das von der Frau Mutter selig bey Lebzeiten zugewiesene Leinwand und Rüstung, was dessen im Gewölbe zu E. in einer Kisten, oder Kofferen ersündlich seyn mag, getreulich ausfolgen solle. Demnach dann wohlgemelte Frau von wohlgemeltem ihrem Herrn Bruder mit solcher ansehnlichen Heyrathssteuer gütwillig versichert, und ihre Lidben ohne das den väterlichen Namen, und Stamm durch deroelben einzigen Herrn Bruder befördert, und erhalten gerne sehen sollte, hat sie sich hinwieder mit gutem wohlbedachten Gemüthe erkläret, daß sie von allen ihren väterlichen, und mütterlichen, auch beederseits anherrlichen, und anfräulichen, wie nicht weniger von beeden Mühmen, und sonst allen andern Gütern, Eitel- und Beyfällen, wie ihro dieselben jezo anerfassen, gänzlich, und zumahl abgegütet, auch darob von allen eine verziehene Tochter seyn, und bleiben soll. Dawieder sie, oder ihre Erben ohne, oder mit Recht niemahls zu thun, oder schaffen, daß gethan werde, jedoch die künftigen Eitel- und Beyfälle ihro, und ihren Erben aus- und vorbehaltend, allermassen sie nebst ihrem Eheherren allsolche ihre Renunciation vor dem Gericht zu E. öffentlich bekennet,

H

und

und zu noch mehrerer Bekräftigung dem Gerichtsſchreiber zu L. vollkommene Macht, und Gewalt giebt, den Verzieg in ihrem Namen vor dem Hauptgericht zu G. und ſonſten allen andern Gerichten, darunter die Güter gelegen, beſtättigen, und bekräftigen zu thun.

I. 4.

In deſſen Gefolg ſeynd nicht nur die gerichtlichen Beſtättigungen der Heyraths-Verſchreibung allenthalben nachgeſuchet, ſondern noch anbey von oberwehnten Eheleuten am achten May 1643 vor dem königlichen Rathe in Braband erkläret worden, daß beſagte Herr, und Frau Comparenten an ſtatt der ihnen anverfallenen Theilung ſich begnügen mit all demjenigen, was zwiſchen ihnen angelobet, verglichen, und vereinbahret worden, und verziehen auf all, und jedes, was demſelben einiges Sinns zugehen ſeyn könnte, gleichwie alles durch beſagte Theilungs-Acten des breiteren ausgeführet worden iſt. Deſgleichen haben dieſelben den am 21ten April 1643 ertheilten Vollmachten unter anderen einverleibet: „Es ſoll auch dieſer zu unſern lieben Bruders und Schwagers Beſten, „und deſſen, als einzigen Eigenthümers willkühriger freyen Diſpoſition durch gemelte unſere bevollmächtigte, und vorgeschriebene Gewalt habere beſchehene eydliche Verzig von uns „und unſern Erben alſo feſt, bündig, genehm, und auf

„aufrichtig jederzeit gehalten werden, als wann
 „derselbe von uns persönlich an höchst gemelten
 „Ehur, und Fürstlichen Höfen beschehen, und
 „verrichtet, auch sothaner Eyd selbst abgeleget
 „wäre. Und endlich ist von denenselben über
 die Auszahlung derer 29500. Rthlr. und daß
 vermög vorgemelten, und zu unsern lieben
 Herrn Bruders, und Schwagers freywillig
 ger Disposition beschehenen Verziegs, und
 Ausgangs alles empfangen, völlig quittiret
 worden, mit Verziehung aller, und jeder
 rechtlichen Auszügen, in specie exceptionis
 non numeratæ pecuniæ, læsionis ultra dimi-
 dium, minorennitatis, rei aliter scriptæ, vel
 gestæ, quam intellectæ, & actionis in sup-
 plementum legitimæ.

I. f.

Ein so bündiger, und so oftmals wieder-
 holter Verzicht möchte wohl zu Vorbeugung
 aller Strittigkeiten hinlänglich gewesen seyn,
 wann nur der Werner Freyherr von N. sich
 verehlichtet, und Erben nachgelassen hätte.
 Alleine zu allem Unglücke verstarbe selbiger ohne
 Leibes-Erben, und liesse überdies am 15ten
 Junii 1672 sich einfallen, mit Vorbeygehung
 der zweyten Schwester seiner ältesten Schwe-
 ster Maria Angnes Tochter, Sohn Johann
 Arnold Freyherrn von N. zu seinem einzigen
 Erb zu benennen, anbey (als viel gegenwär-
 tige Sache betrifft) in seiner letzten Willens-Mey-
 nung

H 2

nung zu erklären, daß, nachdem seine jüngere Frau Schwester Margaretha Theresia mit dem Freyherrn von W. sich verheyrathet, hätte dieselbe bey Ausrichtung der Ehesteuer vermög gegebener Quittungen, und sonst an verschiedenen Gerichten gethaner Declaration ihre quotam filialem auf ihn, als ihren einzigen Bruder dergestalt resigniret, daß er damit Besag sothaner Briefe gleich seinen anderen eigenthümlichen Erb- und Gütern seines Gefallens schalten und walten können, Dahero dies gemelter seiner Frau Schwester vorhin gehabtes Recht, und Antheil, und also aus der ganzen elterlichen Verlassenschaft zwey dritte Theile ihm gebührten und anerfallen wären.

§. 6.

Dieses veranlassete also verschiedene und schwere Rechts-Irrungen. Erstlich fieng der Anton Freyherr von W. namens seiner Ehegemahlin Margaretha Theresia an, das brüderliche Testament bey dem Magistrat zu C. als dem Richter des Sterbhauses zu bestreiten. Da aber selbiges nicht gut von statuten gehen wollte, sondern am 3ten August. 1672 gesprochen wurde, daß der hares testamentarius bey weiland Werner Freyherrn von N. Nachlassenschaft in possessorio summariissimo zu handhaben seye; so wendete derselbe sich anhero, begehrte bey den hinterlassenen

nen Allodial-Gütern gehandhabet zu werden, und wirkete auch aus, daß am 13. August 1672. verschiedenen Beamten anbefohlen wurde, den Supplicanten bey denen Allodial-Gütern für seinen Antheil salvo jure cujuscunque kräftiglich zu handhaben.

I. 7.

Als nun obbesagter Freyherr verspührete, daß er auf dem rechten Wege seye, so triebe er die Sache immer weiters fort. Er nahm derothalben eine Gewalt Holz in Ansprache, und wurde auch am 17ten Nov. 1672 dabey unter dem Bedinge, falls selbige allodial seye, gehandhabet. Er forderte von den in hiesigen Länden gelegenen Stock- und Stamm-Gütern die vorrätigen Früchten, gerieth darüber mit dem eingesezten Erbe in einen ordentlichen Proceß, und erhielt am 4ten May 1673 die Urtheil, daß er bey solchen Früchten für seinen Antheil zu handhaben seye. Er nahm demnach die Stock- und Stamm-Güter selbst in Besitze, und erlangte dabey am 6ten May selbigen Jahrs einen Befehl, daß die Beamten ihn bey den in denen Aemtern vorhandenen Allodial-Stock- und Stamm-Gütern handhaben sollten. Als seiner Schwester Maria Agnes Tochter, verwittibte Freyfrau von W. wider ihn klagte, daß seine Gemahlinn der elterlichen Erbschaft sich platterdings begeben, und also solcher Antheil ihro Klägerinnen gebührete, so fielen am

10ten May 1673 die Urthel dahin aus, daß Klägerinn noch zur Zeit bey der Halschied der von weiland Werner Freyherrn von N. hinterlassenen Allodial, Stöck- und Stamm-Güter zu handhaben, wegen des prästendirten, das ist, des von des Beklagten Gemahlinnen verziehenen dritten Theils aber zu Ausführung des darüber allbereits eingeführten petitorii hinüberweisen seye. Und endlich wurde osterwehnter Freyherr von W. bey dem Lehn- und Hause E. nicht nur in possessorio gehandhabet, sondern auch vorbemeltes Haus demselben so gar in petitorio zugesprochen und anerkennt.

§. 8.

Solchemnach änderte der von dem Wernern Freyherrn von N. benannte Erb, oder vielmehr dessen angeordneter Vormund die Sprache, und stellte am 1sten May 1673 dahier vor, daß dem Freyherrn von W. so wohl, als der Freyfrauen von N. die Halschied der von weiland Wernern von N. hinterlassenen Allodial, Stöck- und Stamm-Güter, und der darauf gewachsenen fructuum pendentium zwar zuerkennet: gleichwie aber wohlgemelter Freyherr von N. Zeit seines Lebens einen geräumen Theil Güter von des von W. Eheleibsten titulo pro rata temporis exulcerati sac oneroso zu seiner freyen Disposition acquiriret, und diese der liberæ dispositioni unterwürfig; also besagtem Freyherrn von W. aufgegeben
wer,

Werden möchte, vor allem die Stöck- und Gramm-Güter zu specificiren, und der Gebühr nach zu erweisen. Welchem da der Beklagte am 22ten Dec. selbigen Jahrs entgegen setzte, daß er von keinen acquisitis zu sagen wüßte, anbey der Gegner als Kläger seine Intention erweisen, und darthun müßte; so ist (als viel aus dem Verhandelten zu entnehmen) dieser Punct nicht weiter fortgesetzt, gleichwohl die Sache in den übrigen Puncten betrieben worden, wie die dahier so wohl, als bey dem Kayserlichen Cammergerichte vielfältig ergangene Urtheilen solches des mehreren bewähren.

§. 2.

Endlich wurde auch der lange Jahre eingeschlafene Punct wiederum aufgeweckt, und am 5ten Nov. 1750. von denen Erben des eingesetzten Erbes angezeigt: die Ursache, warum das Lehn- und Haus E. ihnen abgesprochen worden, sollte gewesen seyn, quod nec transactiones, nec renunciationes filiarum illustrum generales ad feuda extendantur. Immittels aber wäre der Gröste, oder doch ein ansehnlicher Theil vorbemelten Hauses allodial: mithin müßten die Allodialien von dem Lehne abgesondert und zu $\frac{1}{2}$ ihnen um so mehr abgetreten werden, als gegenseitige Großmutter Margaretha Theresia ihrem Bruder Wernern von N. ihren kindlichen Antheil 29500.

Rehrlr. abgestanden, und zu freyer willkührigen Disposition überlassen hätte.

§. 10.

Hiemit giengen also der Proceß gleichfalls von neuem an, und wurde nunmehr nicht mehr eingeschläferet, sondern am 27sten Junii 1753. dahin entschieden, daß die Beklagten bey den Göllich- und Vergischen Allodial- Stof- und Stamm-Gütern des Wernern von N. in Gefolg vorherigen possessorial Rechts, Bescheide, und Verfügungen in possessorio salvo petitorio zu handhaben, anbey die Klägere in die aufgange Kosten fällig zu ertheilen seyen.

§. 11.

Ob nun die Klägere gleich von sothaner Urthel revidirten, und ihr Beschwerde hauptsächlich darinnen gründeten, daß die Stof- und Stamm-Güter in Ansprache nicht genommen, sondern nur diejenigen Allodialien, welche der Festierer von seiner Schwester Margaretha Theresia erhandelt, forderten, und also die vorige Urthel einen andern Punct, als worüber dormalen gestritten würde, entschieden hätte, so wurde jedoch am 29sten Nov. 1754. die vorige Urthel ihres alleinigen Inhalts bestätiget, und dadurch die Klägere genöthiget, das petitorium einzuführen, und zu bitten, daß die Beklagten zu Abtretung jenes Antheils, welchen der Werner von N. von seiner Schwester

hier an sich gehandelt, schuldig zu erkennen
seyen.

§. 12.

Dieses ist also der ganze Vorwurf gegen-
wärtiger Beurtheilung, mithin ohnſchwer zu
ermessen, daß gleichwie eines Theils die hieſige
Landes-Rechte über elterliche, oder Stoß- und
Stamm-Güter zu teſtiren verbieten: Andern
Theils auch die Klägere ihre Klage darinnen
gründen, daß jene Güter, welche der Werner
von N. durch den von der Schwester Marga-
retha Theresia geſchehenen Verzicht erhalten,
keine Stoß- und Stamm- sondern anerworbene
Güter ſeyen; alſo es lediglich darauf anköm-
me, ob mehrersagte Margaretha Theresia ih-
rem Bruder den kindlichen Antheil, oder Erb-
theil auf ſolche Art, und Weiſe übertragen ha-
be, daß davon geſagt werden könne, was

MEVIUS *ad jus Lubec. Lib. I. Tit. X. Art. 6.
num. 30.*

ſchreibet: Cum re inter duos, plurésve fra-
tres dividenda, unus retenta tota, partium
pretium ceteris ſolvit, ſingulari, non uni-
verſali, ut requiritur, titolo, res devenit ad
fratrem, qui non ut hæres, ſed ut emptor ac-
cepit, *Berlich pract. concl. 13. n. 18. part. 2.*
Ita bona hæreditaria ſemel alienata, etiamſi
unus de familia accipiat, nomen amittunt.

§. 13.

Siehet man nun die von der Margaretha
Theresia

§ 5

Theresia beliebte Heyraths-Verschreibung,
 oder die Verzicht-Urkunde ein, so veroffenba-
 ret sich gleichbalde, daß dieselbe nicht den Na-
 men eines Uebertrags, Theilung, Verkaufs,
 oder Tausches, sondern einer Heyraths-Ver-
 schreibung, und Verziegs führe. Also besa-
 gen nemlich jene der Urkunde Worte: „Ein ehe-
 „licher Heyraths-Contract folgendermassen an-
 „heut dato geschlossen worden. Also bewäh-
 ren die von der Margaretha Theresia am 2ten
 May, und 7ten Junii 1642 ausgestellten
 Quittungen, worinnen es heisset, „demnach
 „wir mit unserem respective Herrn Bruder,
 „und Schwager Herrn Wernern Freyherrn
 „von N. wegen unseres Heyraths- und Ab-
 „standsgelds uns gütlich verglichen haben.
 Also beweiset die fernere Quittung vom 29ten
 Nov. 1642. welche folgendermassen anfangt:
 „Nachdeme der wohlgeborne Werner Frey-
 „herr von N. unser geliebter Herr Bruder,
 „und Schwager in dem zwischen uns aufge-
 „richteten Heyraths-Tractat mit einem an-
 „sehnlichen Heyraths-Pfenning, und Aus-
 „steuer dergestaltt versehen, daß ich Marga-
 „retha von N. mit gutem Belieben, und
 „Verstattung meines Eheherren, und derselbe
 „neben mir auf alle meine Vätter- und Müt-
 „ter-Anherr- und Anfräulichen Güter, auch
 „andere Seit- und Beyfälle bereits erfallen,
 „so dann andere in dem Heyraths-Tractat
 „mit mehrerem ausgedrückte Fälle renunciiren,
 und

„und verziehen sollte ic. Also bestätiget endlich die zu Verfügung des gerichtlichen Verziugs am 2ten April 1643. ausgefertigte Vollmacht mit diesen Worten; Wir zu Bezeigung unseres guten Contentaments auf alle Väter, Mütter, Anherr, und Anfräuliche Güter Seit- und Beyfälle, wie dieselben bis hiehin erfallen (die künftigen Seit- und Beyfälle laut unseres zwischen uns aufgerichteten Con- tracts omni meliori formà, & modo vor- behalten) aus wohlbedachtem reifen Rath eigenwillig, und ungezwungen, auch mit keiner List hintergangen, ausdrücklich, wohl- wissentlich renunciirt, und verziehen haben. Folglich ist die beliebte Vereinbarung von sämtlichen Eheilen selbstn eine Heyraths- Verschreibung und Verzicht benamset und betitelt worden.

J. 14.

Dieselbe mag auch in der That für ein anderes Geschäft um so weniger angesehen, und gehalten werden, je ausdrücklicher eines theils darinnen versehen, daß die Margaretha Heyresia von allen bereits anerfallenen Gütern ganz und zumalen abgegütet, und darab von allem eine verziehene Tochter seyn und bleiben solle. Da auch andern theils der Verzicht gegen einen Heyraths- Pfenning und Aussteuer geschehen, anbey die künftigen Seit- und Beyfälle aus- und vorbehalten worden; so gibt dieses ein untrügliches Kennzeichen ab, daß man
weis

weiter nichts, dann einen Verzicht, wie er bey adelichen Töchtern gewöhnlich, und in hiesigen Landen üblich, thun wollen; zumalen man solcher Worte sich nicht bedienet, noch das ganze Werk in Form, und auf Art eines Verzichts beschreiben haben würde, wann dabey die Meynung gewesen wäre, einen wahren Uebertrag, Theilung, oder Verkauf des Erbs theils abzuhandeln und zu schliessen. Ueberdies spricht die Grösse des Heyraths, Pfennings die End. Urthel aus, und entscheidet die ganze Sache dergestalt, daß kein einiger Zweifel mehr übrig bleibet.

§. 15.

Betrachtet man nemlich, daß die ältere Tochter Maria Agnes, welche zur Zeit, als noch alle sechs Kinder im Leben waren, geherrathet, und welche auf den Fall, wann ihre vier Brüder ohne Leibes, Erben versterben sollten, den ledigen Anfall, oder ihr Erbschaftsrecht sich ausdrücklich vorbehalten 14000. Goldgulden zur Heyraths, Gabe bekommen. Erinnert man sich, daß nach Zeugniß des

VON LUDOLF observ. Forens. Part. III.
obs. 290.

der Goldgulden damahls, nemlich vom Jahre 1623 bis 1667 zu ein Gulden 44. Kr. gegangen, oder (wie vorbelobter

VON LUDOLF in Comment. syst. Append.
V. p. m. 207.

meldet) altem Herkommen zufolge in hiesiger Landen zu 126. Kr. gerechnet, und angeschlagen

gen werde, mithin die zum Heyraths-Pfenning mitgegebene 14000 Goldgülden auf den erstern Fall 16177. und auf den andern 17700. Rthlr. ausgemachet. Erweget man ferner, daß zur Zeit, als die Margaretha Theresia zur Ehe geschritten, drey Brüder verstorben gewesen, und dadurch der Erbschaft ein merklicher Zuwachs geschehen seze; so ist die Rechnung leichte zu machen, daß der zweytern Tochter eine grössere Heyraths-Gab gebühret, und die zum Heyraths-Pfenning gegebene 29500 Rthlr. den Kind- oder Erbtheil bey weitem nicht erreicht haben. Erstlich darf nicht einmahl in Zweifel gezogen werden, daß wann die drey verstorbene Söhne im Leben geblieben wären, alsdann einem jeglichen dererelben wenigstens eben so viel, als der ältesten Tochter gebühret hätte. Da nun die Mutter bey austretenden fünf Kindern, nemlich drey Söhnen, und zwey Töchtern, den Heyraths-Pfenning zu 14000. Goldgulden angeschlagen, und festgesetzt, so hätte diesem Anschlag zufolge der älteste Sohn, oder wie man selbigen zu nennen pfleget, der Stamm-Herr, falls alle seine Geschwister im Leben geblieben wären, an Heyraths-Pfenningen fünfmal 14000. oder 70000. Goldgülden auszu zahlen gehabt. Woraus dann unhinterreiblich folget, daß, gleich wie drey derer Kinder verstorben, und demnach nur zwey Töchtern ein Heyraths-Pfenning zu geben war, also in Rücksicht des mütterlichen

chen Anſchlages der Heyraths-Pfenning nun mehr auf 35000. Goldgulden zu ſetzen ſeye, zumalen 35000. gegen zwey eben ſo, wie 14000. gegen fünf ſich verhalten, anbey keine einige Urſache zu ergründen, warum in Anſetzung des Heyraths-Pfennings bey zweyen Kindern die nemliche Gleichheit, und Proportion, welche bey fünf Kindern von der Mutter gemacht, und gleichſam zur Richtſchnur gegeben, nicht ſolle beobachtet werden. Woraus ferner folget, daß der der zweytern Tochter gebene Heyraths-Pfenning von 29500. Rthlr. welche den Goldgulden zu ein Gulden 44. Kr. gerechnet, ohngefehr 26000. Goldgulden ausmachen, dem mütterlichen Anſchlage nicht einmal gleich, will geſchweigen dem Erbtheile ſeye beyreichig gewefen. Solches iſt auch zum andern daraus noch des mehrern zu entnehmen, daß wann der Heyraths-Pfenning von 29500. Rthlr. den Kind- oder Erbtheil erreicht, und der zweytern Tochter für ihren Antheil nur der dritte Theil der Erbschaft gebühret haben ſollte, alsdann die ganze Erbschaft ſich höher nicht, dann zu 88500. Rthlr. betragen hätte. Ein welches um ſo weniger ſeyn kan, als widerigen falls dem Stamm-Herrn, welcher bey nicht erfolgtem Abſterben der drey Brüder 70000 Goldgulden an Heyraths-Pfennungen, oder Ausſteurungen obangeführter maſſen zu zahlen hatte, zu Erhaltung und Forſetzung des Stammes nicht einmal ſo viel, als

als ein Heyraths-Pfenning der andern Geschwistern sich beträgt, übrig geblieben wäre. Will man demnach mit mehrerm Grunde, und Vernunft auch sehen, daß die Mutter zu Heyraths-Pfenningen ihrer Kinder einen dritten Theil der Erbschaft gewidmet, und die übrigen zwey dritten Theile dem Stamm-Herrn zu Fortsetzung des Namens und Stamms gelassen und zugewendet hätte; so wäre nach Maßgabe des der ältesten Tochter gegebenen Heyraths-Pfennings von 14000. Goldgulden ein dritter Theil der Erbschaft zu 70000, und also die ganze Erbschaft zu 210000. Goldgulden anzuschlagen, mithin der der zweytern Tochter gebührende Erbtheil, als ein dritter Theil der ganzen Erbschaft nach Abzug der der ältesten Tochter bereits ausgezahlten 14000. Goldgulden, plus minus auf 65333. Goldgulden zu setzen. Ja will man so gar wider alle Wahrscheinlichkeit setzen, daß eine Halbschied des ganzen Vermögens zu denen Heyraths-Pfenningen gewidmet, und die andere Halbschied dem Stamm-Herrn zugedacht worden, so ertrüge gleichwohl nach Absterben der dreyen Söhne, und nach Abzug des der ältesten Tochter gegebenen Heyraths-Pfennings, die Erbschaft sich zu 126000., und also der der Margaretha Theresia zukommende dritte Theil plus minus zu 46666. Goldgulden.

§. 16.

Wann nun hieraus ganz offenbar, daß
der

der zu 29500. Rthlr. beliebte Heyraths-Pfennig den Erbtheil keinesweges erreiche, ja dem von der Mutter gemachten Anschläge nicht einmal gleich, und proportioniret seye; so mag auch die Vereinbarung wegen des Heyraths-Pfennings für ein Verkauf, oder Uebertrag des Kindtheiles um so weniger ausgegeben werden, als eines Theils von solchem Geschäft in der Heyraths-Verschreibung nicht die mindeste Spur anzutreffen, im Gegentheile es darinnen heisset: „Demnach dann wohlgemeldte „Frau von wohlgemeldetem ihren Herrn Bru- „der mit solcher ansehnlichen Heyraths- „Steuer gutwillig versichert, und ihre Liebden „ohne das den väterlichen Namen und „Stamm, durch deroselben einzigen Herrn „Bruder befördert, und erhalten gerne sehen „sollte. „Andern Theils auch bekannten Rechts ist, quod renunciatio simpliciter facta, intelligatur duntaxat in rem, gratiamque marium liberorum, quorum favore leges municipales pacticiam filiarum renunciationem paternæ hæreditatis sanxerunt, ut familiæ opes, & dignitatem masculis potissimum, quamdiu supersunt, pararent.

WESEL de connub. bon. societ. Tract. II. Cap. VI. num. 81.

Mithin kommet es darauf, ob die in der Heyraths-Verschreibung enthalene, und obangeführte Worte: Ohne das, die Fortsetzung
des

des väterlichen Namens als eine Haupt- und Grund- oder aber als eine Neben- und Beyursache anzeigen, nicht einmal an; wiewohl nach der gesunden Auslegung sothane Wörter dahin auszudeuten, daß die Margaretha Theresia, wann sie auch schon mit einer so ansehnlichen Heyraths-Steuer nicht versehen worden wäre, jedannoch den väterlichen Namen und Stamm durch ihren einzigen Bruder gerne beförderet und erhalten sehen würde.

§. 17.

Ohne ist zwar nicht, und wird schier in einer jeglichen von oftgemeldter Margaretha Theresia gegebenen Quittung, wie auch in den ausgestellten Vollmachten gemeldet, daß sie auf den ihre gebührenden Antheil zu ihres Herrn Bruders, als einzigen Eigenthümers wohlgefälligen, freyen, und willkührigen Disposition verziehen, und dabey der Einrede der Vervortheilung über die Halbschied, und actionis in supplementum legitimæ sich begeben habe. Inzwischen triegen die Kläger sich über die Massen, wann sie daraus einen bündigen Schluß, und Vortheil zu ziehen vermeynen. Da obangeführte Worte und Clausel der Heyraths-Verschreibung und Verzicht selbst nicht einverleibet, sondern den nachgehends ausgestellten Quittungen, und Vollmachten beygesetzt worden; so muß dahier allerdings

3

ein,

eintreffen, was von einem ganz ähnlichen
Falle der

von LUDOLF *Observ. Forens. Part. I.*
Obs. 28.

schreibet: In pactis matrimonialibus renunci-
averat filia nobilis de N. accepta dote omni
successioni parentis, cum expressa reserva-
tione domini, clausula efficacissima in fine
observationis adjuncta, deinde post aliquot
annos in alia transactione de hæreditate ma-
ternâ, cujus formulam conscripserat frater,
clausula aliqua generalis hæreditatis paternæ
renunciatoria fuit inserta. Ex qua clausula
hæres à fratre scriptus actionem ad regressum
elidere conabatur, sed omnino frustra. Quic-
quid enim adstringendæ obligationis est, in-
quit *Celsus l. 99. ff. de verbor. obligat.* id nisi
palam verbis exprimatur, omissum intelli-
gendum est. Liberalitatem captiosam in-
terpretatio prudentum fregit. Coarctandas
esse renunciaciones fœminarium ad res, qui-
bus consensum suum accommodarunt, non
vero extendendas voluit Justinian. in l. ju-
hemus. Cod. ad SCltum Vellejanum. Zude-
me wird von den mehresten Rechtsgelehrten
dafür gehalten, und behauptet, daß derjenige,
zu wessen Vortheile der Verzicht geschiehet,
den völligen Eigenthum des verzeihenen An-
theils erlange, und bekomme. Uti cum Kel-
lenbenzio (sagt

FROM.

FROMMANN in *Dissertatione de existentia conditionis pacti renunciatae hereditatis* tb. 56.) negamus, ita transire per pactum hoc renunciativum inodificatum, dominium, ut nullo in casu, hoc nomine ullum renuncianti, ejusve hæredibus jus remaneat, quam solum obligatio ad repetendum, conditione nostra existente à renunciationem recipientis hæredibus, ita cum eodem non possumus non propugnare, quod moribus germaniæ renunciata hæreditas, atque sic rerum in ea repertarum *d. l. 37. de acqu. hered.* ad renunciantem ex lege pertinentium dominium, in renunciationem recipientem, ejusve hæredes, semper transeat, ac pleno jure domini interea, pendente conditione nostra, constituentur. Nithin mag obanz gezogene Stelle derer Quittungen, und Vollmachten, falls man denenselben auch eine vollkommene Wirkungs-Kraft beylegen will, ein anderes, noch grösseres Recht auswürken, dann was der Werner von N., und dessen männliche Leibes-Erben auch ohne sothane Quittungen obiger Meynung zutolge gehabt hätten. Zugeschweigen annoch, quod alienatione in divisione permessa, de ea alienatione intelligenda sit, quæ est licita: commodissima enim, ut aliis anteferenda interpretatio, quæ res, de qua agitur, in tuto, & integritate sua relinquitur.

KNIPSCHILD *de Fideicommissis* Cap. XVI. n. 251.

§ 2

Quod-

Quodque verba, quod quilibet portionem suam habere, tenere, & de ea, quicquid voluerit, facere possit, arbitrium tantum boni viri importent.

KNIPSCHILD *cit. Cap. XVI. num. 245.*

§. 18.

Von mehrerer Erheblichkeit und grösserm Gewichte scheint die von der Margaretha Theresia mitihrem Ehegemahl vor dem Königlichem Rathe in Brabant gethane Erklärung zu seyn, als welche unter andern beisset, que, comme ils ont procedé au partage des biens delaissez par feu les sr. Pere, & Mere de la ditte Dame tant paternels, maternels, que successions collaterales, & generallyment de tous droits & actions echeuz de la ditte Dame, sans rien reserver, ou excepter chose quelconque avec Messire Warnier de N. leur frere, & beau frere respectivement, conformément les contracts en estans, scavoir le premier en date du 25 d'Avril 1642 passé en presence de Messire charles de P. & guillaume de L. comme resmoings a ce requis, & appelez, depuis reconnu le 26 d'Avril par devant ceux de la loy d'E. 1. & le second contenant les clauses de renunciations en tel cas requieses, & necessaires, passé par devant ceux de la loy de J. le 4de juin, ensuyvant scavoir, que les dits sr. & Dame comparants au moyen du dit partage a eux escheu
le

se contentent de tout ce, qu'entre eux at été stipulé, & transigé, & accordé, & renoncent a toutes echoses, qui pourroient aucunement estre contraires. &c. Woraus leichte jemand herleiten dörfte, daß gleichwie vor dem Verzicht die Erbschaft bereits getheilet gewesen, also der verziehene Antheil aus keinen elterlichen, sondern aus solchen Gütern, welche der Margaretha Theresia eigenthümlich zugehöreten, bestanden, und also der Werner von N. selbige nicht aus der elterlichen Erbschaft, sondern von seiner Schwester bekommen hätte. Semel adita enim hæreditas definit esse hæreditas.

MEVIUS ad jus Lubec. Lib. I. Tit. X. Art. 6.
num. 3.

Alleine wird der Sache ein wenig tiefer nachgesehen, wird auf den Tag der geschehen seyn sollenden Theilung, nemlich auf den 25ten April 1642. acht gegeben, und erwogen, daß an diesem Tage keine Theilung vorgenommen, sondern nur die Heyraths-Bündniß sammt dem Verzicht beschrieben worden, wie solches folgende Worte in aller Uebermasse bestättigen:
„Zu wahrer Urkund haben wir beide Eheleute,
„und ich Werner Freyherr von N. dieses mit
„eigenen Händen unterschrieben, und gegen-
„wärtigen Brief mit unserm Petschaft bekräf-
„tigt, auch zu mehrerer Sicherheit untenbe-
„nannte unsere Verwandten, und Freunde
„erbetten, diesen NB. Heyraths-Tractat zu

„mehrerer Bestätigung auch zu unterschreiben, und ihre Pettschaften hierauf zu setzen; so wird niemand eine widrige Folgerung machen, vielmehr ein jeder mit mir rundaus bekennen, daß dasjenige, so in der obberührten Erklärung von der Theilung erwehnet wird, entweder irriglich, und der That zuwider, oder aber in einem ganz andern Sinne zu nehmen seye; zumalen ansonst in der Erklärung, daß der Herr, und Frau Comparenten statt des ihnen anerfallenen Anthells (oder wie die französische Worte lauten) au moyen de la partage a eux escheu sich mit demjenigen, was zwischen ihnen verglichen, und vereinbahret worden, begnügen, und auf alles, und jedes Verziehen, nicht angegeben werden mögen, sondern es vielmehr heißen müsse, daß die erscheinende Eheleute gegen die versprochene Heyraths-Gabe den ihnen wirklich zugetheilten Antheil ihrem Bruder wiederum übertragen, abgetreten und eingeräumt hätten.

§. 19.

Doch gesetzt, daß die Theilung der elterlichen Erbschaft thätlich vor sich gängen, und demnach allererst der Verzicht geschehen wäre; so würde dadurch gleichwohl der Verzicht in einen Verkauf, oder gemeinen, und bloßen Uebertrag um so weniger verwandelt werden, als eines Theils so gar in diesem Falle nicht verabredet werden mag, sondern aus obangeführten unumstößlichen Gründen nachgegeben werden.

werden muß, daß der Heyraths-Pfening den erbſchaftlichen Antheil bey weitem nicht erreicht, daß die Margaretha Theresia in Anſehung, und Erhaltung des väterlichen Namens, und Stammes ihren Antheil dem Bruder überlaſſen, und ſolglich mehr nicht, denn einen gemeinen, und gewöhnlichen Verzicht gethan habe. Etenim verba hæc: ob nominis & familiæ conſervationem, dem adelichen Manns, Stammen zum Beſten, ſive zu Erhaltung des adelichen Stammen, und Namen, ſive ponantur in præſatione, ſive in ipſa diſpoſitione, non tam cauſam impulſivam, quam finalem denotant, ac limitandi & reſtringendi vim obtinent.

KNIPSCHILD *de Fideiſſimiſſis Cap. VII.*
num. 61.

Da auch andern theils eine bekannte Sache iſt, quod in renunciationibus, compromiſſis, calculationibus, pactis, conventionibus generalitas ad ſuas cauſas reſtringatur, nec ulterius extentatur.

KELLENBENZ *de renunciat. Queſt. XVIII.*
num. 7.

Quodque renunciationes non facile præſumantur à fœminis, ſine cauſa, & reſervatione ſpei ſuæ ſuccedendi factæ, ob præſumptionem de hoc ſexu avaritiæ, & tenacitatis

FROMMANN *cit. Diſſert. Theſ. 44.*

ſo würde es wider alle Vernunft anlauſen,
J 4 wann

wann man bloß und in Ansehung der geschehen seyn sollenden Theilung den Verzicht zu einem Verkauf, oder gemeinen Uebertrag machen wollte, wo doch weder die Heyraths-Ver-schreibung, und Verzichts-Urkund, weder die Grösse und Gleichheit des Heyraths-Pfennings mit dem verziehenen Erbtheile, noch sonst eine einzige vernünftige Ursache darzu die Anleitung, und Befugniß geben. Ueberdies würde, im Fall derer Klägere Meynung den Stich halten sollte, nicht nur jener Satz: daß nemlich eine Schwester ihren erb-schaftlichen Antheil nach geschehener Theilung denen Brüdern zwar verkaufen, und übertragen, nicht aber sich dessen begeben, und darauf verziehen könnte, zu einer pragmatisirten Rechts-Regel werden, sondern auch die vorgehende Theilung in dem nachhero geschehenden Verzicht einen solchen Einfluß haben, daß sie dabey mehr, und kräftiger, dann derer contrahirenden oder verziehenden Sinn, Willen, und Meynung würde. Ein welches um so weniger gebilliget werden mag, je weniger der Verzicht der Theilung widerstrebet, sondern es ganz süglich beysammen stehen kan, daß eine Schwester nach geschehener Theilung eben so, wie vor derselben auf ihren erb-schaftlichen Antheil zum Vortheil des Bruders verziehe, zumalen des-falls zwischen einem getheilten, und noch nicht getheilten Erbtheile kein vernünftiger Unterscheidungs-Grund auszufündigen ist.

§. 20.

§. 20.

Ist demnach ohnwidersprechlich, und hat es sein ohnabänderliches Verbleiben dabey, daß der von der Margaretha Theresia gethane Verzicht nur ein bloßer und gewöhnlicher Verzicht seye; so folget auch von selbst, daß demselben die gewöhnliche Wirkungen, und Eigenschaften eines Verzichts müssen beygelegt werden. Diese bestehen nun (wie bekannt) darinnen, und zwar erstlich, daß der verziehende Theil seines Erbschaft, Rechts, und Antheils nicht einmahl für allezeit, und ewiglich, sondern unter gewissen Bedingnissen, und bis auf gewisse Fälle sich begeben, mithin einen bedingten Grund- und Eigenthums, Recht vorbehalten. *Existentia hujus conditionis* (seynd die Worte des mehrbelobten

FROMMANN cit. *Thef.* 44.)

uti ipsius pacti reservativi scopus, & finis (unde formalis ratio) ex intentione (quæ omnes actus dirigit & determinat. l. 19. pr. § ibi Dd. ff. de R. C. Barbos. loc. voc. finis. ax. 1. § 9. moderaturque quamlibet dispositionem, non aliter, quam frænum equos, & gubernaculum navem. l. 17. ff. de LL. Besold. *Thef. Pr. d. l. vers. qui decidit adeo, ut generalem etiam renunciationem certa finalis causa restringat. Kellenb. q. 18. n. 7. nec ultra mentem extensionem admittat. Carpzov. 1. decis. 58. num. 5. § 17.) paciscentium horumdem,*

31

dem,

dem, nempe renunciantis est renunciatio-
nem accipientis, in hoc dirigitur, ut bona re-
nunciata quæ durante renunciatione, seu vi
& effectu pacti, hujus actus negativi, de non
scil. cum effectu succedendo, in bonis istis,
hactenus ex moderatione renunciatorum,
perceptione & multitudine reddituum, illu-
striorem auctioremque reddiderant familiæ,
cujus in gratiam renunciatio fuerat facta: arg.
consuetudinum, & statutorum, foeminas ex-
cludentium. *Knipsch. d. tr. e. 8. num 173. &*
segg. Ph. Matth. v. 3. Cons. Marp. 24. n. 28.
Kellenb. qu. 18. num. 11. dignitatem: in quo
ipso intrinseca renunciationis ratio est. *Musc.*
d. l. num. 257. agnatione extincta, aut ma-
sculina nominis qualitate deficiente, & causa
finali, renunciationis scil. sublata, adeoque
obstaculo successionis actualis remoto; tem-
poraria enim est renunciationis causa. *Musc.*
d. l. num. 279.) ad renunciantem, aut ejus suc-
cessores, revertantur. Facultas competens,
hactenus per pactum renunciativum impe-
dita, vires resumat, atque id jus, quod is,
cui renunciatio facta, aut ejus hæredes, ab
eo tempore habuerunt actu, ad conditionis
nostræ existentiam, in renunciatione, sua ra-
tione, expiret atque ex eo ii, qui olim, a
renunciatione, suo modo, id habuerunt at-
que retinuerunt habitu, ipso actu id habere
incipiant. per text. plures & *Oldrad. cit.*
a Ph. Matth. d. vol. 1. Cons. 20. num. 54. &
cons.

cons. 21. num. 3. spes, quæ fuit hactenus, in rem transeat; aut certe pro diversitate renunciationis, ad restituendum sibi obligatos cum effectu convenire queant, ut ea bona ultimo defuncti, cujus in gratiam, conservandæ scilicet melius familiæ & agnationis, splendoris & dignitatis, renunciatio facta fuerat, hæredes dimittant. Womit auch hiesige Landes-Ordnung vollkommen übereinstimmt, und

CAP. 24. §. und darinn 2c.

ausdrücklich verordnet, daß die verziehene Töchter zu den elterlichen Gütern keinen Zugang haben, sondern davon gänzlich, und zumahlen ausgeschlossen seyn sollen, es wäre dann Sach, daß die Gebrüder, in derer Behülf die Verzeichniß geschehen, ohne Leibeserben mit Tod abgangen wären. Dann in dem Fall sollen sie beschehener Verzeichniß ohnangesehen, zu der Erbfolgniß zugelassen werden.

§. 21.

Hieraus fließet fürs zweyte nothwendiglich, daß derjenige, zu wessen Vortheile der Verzicht geschehen, über die verziehene Güter, oder Antheil zu testieren nicht bemächtigt seye, wie dieses

FROMMANN. *cit.* Dissert. Thes. 28.

mit folgendem bewähret: *Ultimus ex filiis eorum, ad quos jam bona renunciata perven-*

venerant, decessit sine masculis, verum testamentario hærede relicto & conditio nostra nihilominus tum existit, in renunciatis paternis, maternis, fraternis. Quamvis enim videatur reservatio tantum fieri in casum ultimi ab intestato decedentis, nec auferat testandi facultatem renunciatio, bonaque renunciata cum ejus bonis unum patrimonium facta censerentur possent, cum tamen reservatio hunc in finem sit facta, de quo post *Theo. 43.* contrarium nequitiam disponere de parte ita renunciata poterit. *Zu wesel sen Bestättigung*

WESEL cit. *Cap. VI. num. 39.*

ansühret: Si frater eam portionem testamento legaverit alii, potior erit causa sororis, rem suam persequentis, arg. *L. vivus 9. ff. si quid in fraud. patron.* effectus enim legati excurreret in illud tempus, quo per obitum fratris, jus ad portionem exclusoriam sorori jam erat acquisitum, cum ipso mortis momento incipiat dominium ab eo discedere. *Und welchem*

COQUILLE sur les coutumes de Nivernois, *Art. XXIV. des droits de gens mariez vers.*
Tant qu'il y aura.

annoch hinzu setzet: Ca qui s'entend en cas que la portion recueille par le frere soit encores extante. Car s'il avoit aliene entrevis avec bonne foy, je croy que l'alienation

tion teendroit par la raison de la *l. his. solis. C. de revocat. donat.* mais si le frere avoit disposé par testament la soeur seroit preferée au legataire, & encores selon mon aduis deuroit estre preferée au donataire entre vifs, si la donation avoit esté faicte sans grand & excellent merite du donataire, ou bien s'il avoit vendu a fort vil prix, la revocation se feroit en ce que la chose vendue vaudroit, outre les deniers baitez: car telles dispositions deuroient estre censées, comme faictes en fraude de la soeur: Par les raisons de la *l. 1. §. si quis in fraudem, & l. vivus D. si quid in fraudem patro.*

§. 22.

Als die dritte und letztere Wirkung, so der Verzicht in Ansehung hiesiger Lande, und Gesetze hervor bringet, verdienet vorzüglich angerühmet zu werden, daß die Natur und Eigenschaft derer Güter, worauf verziehen wird, durch den Verzicht keine Abänderung erleide, und folglich jene Güter, welche vor dem Verzicht elterliche von aufsteigender Linie herfließende Güter, oder anerfallene und anererbte Erbgüter, oder Stof- und Stamm-Güter gewesen, auch nach dem Verzicht Stof- und Stamm-Güter, desgleichen die Güter, welche vor dem Verzicht liegende, und ohnbewegliche gewesen, nach dem Verzicht solche ebenfalls verbleiben. Da nemlich ein Verzicht nichts anders

ders ist, dann eine nicht Annehmung, oder Nachlassung desjenigen erbshastlichen Antheils, welcher jemanden nach denen Gesetzen zukommt, und gebühret. Etenim renunciatio est voluntaria rei, aut juris sui repudiatio, sive remissio.

GIPHANIUS *de renunciat. Cap. 1.*

In quo significatu idem denotant renunciatio, cessio, contentio, recusatio, refutatio, remissio, repudiatio, resignatio, græcè ἀντίταξις, vulgo Begebung, Verziehung, Verzicht.

DALNER *de varior. jur. renunciat. Cap. 1. num. 16.*

so wird die Natur und Eigenschaft derer Güter durch den Verzicht um so weniger abgeänderet, als der verziehende Theil in Kraft des Verzichts an denen Gütern keinen Theil nimmt, mithin selbige weder verkaufet, weder überträgt, weder veräußert noch darüber einiger massen verordnet, sondern nur zugiebt und gestattet, daß derjenige, welchem sonst nur ein Theil derer Güter, oder Erbschaft gebühret, nunmehr und in Gefolg des Verzichts die sämtlichen Güter sich zueignen, und sich der ganzen Erbschaft unterziehen können. Wornach dann der endliche Schluß dahin abzufassen, daß gleichwie die Güter, worauf die Margaretha Theresia verziehen, nach dem Verzicht elterliche Erbgüter, oder Stof- und Stamm-Güter ebenwohl verblieben, also der
Werner

Werner Freyherr von N. darüber zu verordnen, oder testieren nach hiesigen Landes-Rechten so wenig, als nach der Eigenschaft des Verzichts seye berechtigt gewesen.

§. 23.

Diesem vermeynen zwar die Klägere dadurch entgegen, und von sich ablehnen zu wollen, daß von denen Beklagten bey dem Kayserlichen und des Reichs Cammer-Gerichte eine citatio ad videndum se reintegrari in tertiam renunciata, & declarari hæredes wider sie ausgewürket, sie indessen durch die am 30sten Oct. 1739. eröffnete Urthel von der angestellten Klage entlediget, und also in Betref der gegenwärtigen Rechtspflege bereits eine rechtskräftige Urthel vorhanden wäre. Alleine so gerne und willig ich die beygebrachte Urthel in Ansehung anderer Güter annehmen, so wenig kan ich selbige dahier, und in Betref der in hiesigen Landen gelegenen Stof, und Stamm-Güter gelten lassen. Da nemlich obangeführter massen die Klägere am 15ten May 1673. selbst angegeben, und bekennet, daß denen Beklagten, und der Freyfrauen von N. die Halbschied der von weiland Wernern von N. hinterlassenen Allodial-Stof, und Stamm-Güter zuerkannt worden; so mag keinem Vernünftigen wahrscheinlich vorkommen, daß die Beklagten von ihrem außerwonnenen Rechte abgelassen, und bey dem Cammer-Gerichte

richte einen nageleuten Proceß sollen angehoben haben; zumalen sie bereits in dem Besitze waren, und also nichts mehr zu suchen, noch zu begehren hätten. Ingleichen würden die Klägere, Falls die Cammergerichtliche Urthel auf die in hiesigen Landen gelegene Stof, und Stamm Güter ausgedehnet werden möchte, sich von dem rechten Wege nicht haben ablenken, noch verleiten lassen, von der erhaltenen Urthel abzugehen, und dahier die Sache von neuem anhängig zu machen, sondern dieselben würden vielmehr aller vernünftigen Muthmassung nach Himmel und Erde beweget haben, um bey dem Cammer-Gerichte ein mandatum de exequendo zu erhalten, und auf diese Weise zu dem Besitze und Eigenthum derer Güter zu gelangen. Ueber dieß ware gegenwärtiger Punct von denen Klägern bereits im Jahre 1673. dahier eingeführet, von denen Beklagten auch die Einreden beygebracht, mithin die Beklagte, untergebene Sache ohne eine ordentliche Rechts-Hülfe bey dem Cammer-Gerichte anhängig zu machen, so wenig befugt, als wenig das Cammer-Gericht zum Nachtheile der dahier bereits gegründeten Gerichtsbarkeit, wie auch zu Schmälerung des ersten Instanz-Rechts selbige anzunehmen berechtiget, also daß auf die Cammergerichtliche Urthel keine Acht gegeben werden möchte, wann auch selbige gleich von den in hiesigen Landen gelegenen Gütern ausdrücklich erwühnete.

§. 24.

S. 24.

Die zwey andern bey dem Cammer-Gerichte am 1ten April 1757 ergangenen, und von denen Klägern in jetziger Instanz beygebrachten Urtheilen seynd von solcher Art und Eigenschaft nicht, daß daraus eine Verknüpfung, oder Gemeinschaft möge hergeleitet werden. Wie aus den in vorigen Jahrhundertz dahier gepflogenen Acten zur Genüge zu entnehmen, so ware nemlich die Frage, ob die auf der Mühlen zu Z. haftende Erb-Kenthen von 18 Malter Roggen, desgleichen der zum Hause G. gehörige Erbpachts-Roggen für Ohn- oder Gereide zu halten, und zu der Im- oder Mobilar-Erbchaft gehörte. Diese wurde dahier zwar zum Vortheile der nunmehrigen Beklagten entschieden. Als aber die Kläger davon zum Cammer-Gerichte provocirten; so wurden am 1ten April 1757 die vorigen Urtheile abgeänderet, und gesprochen, daß die Appellaten die eingeklagten 18 Mtr. Roggen Erb-Kenthen von Zeit des Wernern von N. im Jahre 1672. tödtlichen Hintritts bis zu der im Jahre 1747. beschehenen Widerlöse, desgleichen die eingeklagten Erbpachts-Roggen, Kenthen und Gülten, sammt von Zeit des Wernern von N. tödtlichen Hintritts verfallenen Zinsen denen Appellanten zu entrichten schuldig seyen. Das Cammer-Gericht hat also geurtheilet, daß die eingeklagten Erb-Kenthen, und Erbpachten zu der Mobilar-Erbchaft

K

ge-

gehören, mithin denen Klägern, als Mobilien-
Erben des Wernern von N. gebühren. Allein
ne welcher Schluß und Folgerung ist daraus
auf untergebene Sache zu machen? Gewislich
kein anderer, dann sothane Urtheile dahier un-
schicklich angebracht worden, und die Klägere
mit einem paar Cammeral- Urtheile, wer weiß
aus was Ursachen prangen wollen.

§. 25.

Was übrigens die von denen Klägern so
sehr angerühmte, und so hoch getriebene Ver-
fährung bey untergebener Sache ausrichten sol-
le, ist um so weniger zu ermessen, als eines
theils die Beklagten bey den in hiesigen Landen ge-
legenen Stock- und Stamm- Gütern längstens
gehandhabet, ja die Güter denenselben so gar zu-
erkennt, desfalls mandata executiva erlassen,
und folglich die Beklagten aller Muthmaßung
nach in die Güter eingesezet worden. Andern
theils auch, und falls die Beklagten zu dem
Besitze und Genuß derer Güter nicht gelang-
get wären, alsdann die Klägere nicht nöthig
gehabt hätten, ihre desfalls angehobene Klage
im Jahre 1673 abzuändern, und im Jahre
1750 zu bitten, daß die Beklagten zu Abtret-
tung derer Güter möchten angewiesen, und
schuldig erkannt werden; zumalen sie selbst auf
solchen Fall die Güter besessen, oder aber gar
niemand sich in dem Besitze befunden hätte.
Woraus sich dann zu klaren Tagen leget, daß
jenes

jenes derer Klägere Angeben, daß sie nemlich die Güter bis dahin besessen, und also verjähret hätten, nicht nur denen Acten, sondern auch ihrer eigenen Klag-Schrift schnurstraks zuwider seye.

§. 26.

Welchem allen nach zu sprechen wäre, daß Beklagtinnen von der wegen jenes erbbschaftlichen Antheils, oder in hiesigen Landen gelegenen Güter, worauf dererelben Großmutter, weiland Margaretha Theresia, Freyfrau von W. geborne von N. bey ihrer Vermählung verziehen, angestellten Klage zu entledigen, und zu absolviren, die Klägere hingegen in die diersthalben aufgegangene Kosten nach rechtlicher Ermäßigung fällig zu ertheilen seyen.

XII.

Von Leitung des Wassers.

§. 1.

Sben in der Strassen (welche mitten durch das der Gertrauden W. zugehörige, obenwärts liegende, und so genannte Trielsfeld, sodann durch die dem Christophen K. zugehörige, und unterwärts liegende Elieswiese durchgeheth) entspringet ein sonderes und nicht

K 2

nicht allezeit laufendes Wasser. Dieses ist von einigen Jahren her von Seiten des K. durch einen von denen Elieswiesen bis auf das Trielsfeld quer durch die Gäß gehenden Damm so geführt, oder besser zu reden abgeschnitten worden, daß selbiges nothwendigen Dinges auf die Elieswiesen seinen Ablauf nehmen müssen.

§. 2.

Da nun sothaner Damm von der Gertrauden B. jüngst hin niedgerissen, und das Wasser an Seiten des Trielsfeld durch einen gemachten Graben so abgeleitet worden, daß es auf die Elieswiesen nicht mehr fließet; so hat ersagter K. wider die Gertraud B. eine Gewalt- oder Spolien-Klage angehoben, und am 6ten April 1756. die Urthel dahin erhalten, daß der Kläger bey der in Actis bestrittenen Wasser-Leitung in possessorio salvo petitorio zu handhaben, dahingegen die Beklagtin die Sache in den Stand, wie selbige ante motam litem gewesen, cum damno & omni causa herzustellen schuldig, anbey in die aufgegangene Kosten fällig zu ertheilen seye.

§. 3.

Von dieser Urthel hat demnach die Beklagtin stehenden Fußes provociret, die eingelegte Berufung am 4ten May dahier eingelegt, zugleich um eine zweymonatliche Erstreckung der Nothfriste gebetten, am 23ten Aug.

Aug. abermals einen vierwöchentlichen Aus-
stand nachgesuchet, sodann am 2ten Sept. den
libellum gravaminum übergeben, mithin alle
Nothfristen und Feyerlichkeiten richtig beob-
achtet.

§. 4.

Als viel die Hauptsache anlanget, so will
die Appellantin ihr Beschwer darauf gründen,
daß dem Oberrn bekannten Rechten nach erlau-
bet, und zugelassen, das Wasser wider den
Willen derer Unteren zu seinem Nutzen abzu-
graben, und wo er will zu führen. Es ist die
Appellantin ordentlicher Weise zwar recht da-
ran, und schreibet unter anderen der Cardinal

DE LUCA Tom. III. tr. 3. Tit. de servit.

Disc. 25. n. 2.

ausdrücklich: Dominus potest aquam in ejus
fundum ingressam pro libitu divertere quo-
ties non constat ad meram æmulationem id
agi, non obstante præjudicio exinde resul-
tante Domino fundi inferioris, & quamvis lon-
gissimo tempore in istum aqua effluerit,
quoniam hujusmodi cursus facultativus, ac
jure naturali secutus, etiamsi mille annorum
sit, in consideratione non habetur. Immit-
tels aber leidet auch diese Regel (wie

MEURER apud FRITSCH in corp. jur. ve-
nat. Tom. I. p. m. 346.

anmerket) ihren Abfall, wann der Obere zu-
gelassen und zusehen, daß das Wasser durch
des

des Untern Hülse und Zuthun auf dessen Land geführt worden: alsdann stehet nehmlich nicht mehr bey ihm, dem Untern nach dem Gebrauche und Zuthun, oder Befördern solches zu wehren.

S. f.

Erweget man nur, quod in præscriptione, vel consuetudine requiratur, ut interveniat aliquis actus hominis, quo principiatio sufficiat aquam fluere.

CÆPOLLA de servit. rust. præd. Cap. IV.
n. 57.

so ist auch leicht zu ermessen, daß obige Ausnahme, oder Abfall in denen Rechten satzsam und vollkommen gegründet, und nicht einmal einer ferneren Bestätigung bedürftig seye. Ich will daher hiebey mich nicht länger aufhalten, sondern statt dessen vielmehr folgenden Schluß machen: Hat der Appellat, oder gar (wie er vorgiebet) dessen Vorfahren auf seinen Wiesen einen bis auf das der Appellantinnen zugehörige Frießfeld gehenden Damm angeleget: hat die Appellantin und nach des Appellaten Vorgeben deren Vorfahren solches zugelassen, und zugesehen: ist also das Wasser durch Hülse und Zuthun des Untern auf dessen Wiesen geführt worden; so mag die Appellantin solches dermahlen nicht wehren, sondern kommet dem Appellaten deßfalls die angehobene Besizklage um so ungezweifelter

zu

zu, je klarlicher in denen Rechten versehen: siquis diuturno usu, & longa quasi possessione jus aquæ ducendæ nactus sit, non est ei necesse docere de jure, quo aqua constituta est, veluti ex legato, vel alio modo: sed utilem habet actionem, ut ostendat, per annos forte tot usum se non vi, non clam, non precario possedisse.

L. 10. π. si servit. vind.

§. 6.

Diesem kommt annoch hinzu, daß gleichwie der Appellant vorhin das Wasser auf seine Wiese geleitet, mithin sich in dem wahren, oder wenigstens augenscheinlichen Besitze gefunden; also der Appellantinnen keinesweges erlaubt gewesen, den von dem Appellaten angelegten Damm niederzureißen, das Wasser auf ihr Feld zu führen, sich selbst Recht zu verschaffen, und den Appellaten in dem Besitze zu stören. Etenim si servitus non est præscripta, tunc dic: aut habens fundum inferiorem in quasi possessione servitutis aquæ ducendæ ad fundum suum est: & habens fundum superiorem, vel alius non potest aquam divertere a cursu suo, nec potest inferior impediri, vel turbari, quominus ducat aquam ad fundum suum, sicut prius duxit, etiam pendente judicio de aquæ ductu, donec declaretur, an possit aqua divertiri

CÆPOLLA cit. Cap. IV. N. 56.

§. 4

§. 7.

§. 7.

Voraus dann mit beeden Händen zu greiffen, daß der Appellat bey seinem Besitze rechtlich gehandhabet, und die Appellantin zu Herstellung der Sache in den vorigen Stand schuldig erkläret, mithin wohl gesprochen, übel appelliret, und derowegen nicht nur die vorige Urthel lediglich zu bestättigen, sondern anbey die Appellantin in die bey hiesiger Instanz aufgegangene Kosten nach rechtlicher Ermäßigung fällig zu ertheilen seye.



XII.

Vom Juramento dan- & respondendorum.

§. 1.

Durch die in untergebener Sache erlassene Beyurthel ist dem Kläger aufgegeben worden, Rechtsgnügig zu erweisen, daß er des Beklagten Dienst gezwungener Weise verlassen müssen, oder daraus seye gejaget worden. Zu dessen Bewürkung hat der Kläger zwey Zeugen vorgeschlagen, und selbige auch wirklich eydlich abhören lassen. Die-
weilen er nun nach eröffnetem Zeugen-Verhöre selbst in etwa zweifelt, und Bedenken trägt,
ob

ob der geführte Beweis vollbürtig, und hinreichend seye; so hat er zu aller Vorsehung auf den Fall, da der Beweis für unhinlänglich gehalten werden sollte, dem Beklagten, und dessen Ehefrauen das juramentum calumniæ, oder besser zu reden respondendorum dahin aufgetragen, daß selbige nicht in Abrede stellen könnten, ihn aus dem Dienst gleichfalls gejaget zu haben. Bevorne demnach in diesem Puncten zu der Beurtheilung abgeschritten werden mag; so ist vorläufig zu untersuchen, ob und in wie weit der aufgetragene Eyd statt habe?

§. 2.

Die Rechts-Gelehrten seynd (wie bekannt) bey dieser Frage annoch uneinig, die hiesige Gewohnheit, und Gebrauch auch wandelnd, mithin es erforderlich, daß ich meine geringfügige Meynung eröffne, und zugleich die Beweggründe, welche zu der Wahl mich genöthiget, dahier des breiteren anführe.

§. 3.

In dem Reichs-Abschiede vom Jahre 1570. ist zwar

§. Wie wol auch Vermögen gemeiner Recht p. 88.

verordnet, daß nunmehr in allen Sachen, simplicis querelæ, oder appellationum ein jeder Kläger, oder Appellant, so seine Klage-Puncten, oder gravamina zu articuliren be-
R 5
dacht,

dacht, keine Summari-Klag, sondern zugleich articulirter weiß stellen, und in primo termino eingeben lassen soll, oder aber es soll ihm der Weg zu articuliren darnach präcludiret seyn. In wessen Gefolge dann auch

GREVÆUS *ad Gail. L. I. Concl. 79. N. 15.*

Schreibet: *Meminisse etiam hic oportet, non semper in Cam. Imp. positionum exhibitionem concedi: nam quando libellus summarius seu non articulatus in principio propositus esset, posciones postea fieri, haud permittitur.*

S. 4.

Wann also nach übergebener Summari-Klage das juramentum respondendorum nicht einmal mehr statt findet; so will selbiges allem Ansehen nach dahier noch um so viel weniger anzunehmen seyn, als eines theils der Kläger sich selbst benzumessen hat, daß er mit Vorbeygehung des Eydes sogleich die Zeugen, Probe angegangen. *Cum enim ponendo potuerit relevari, & gravari elegerit, sibi imputet: quia mos ei gerendus est.*

L. 14. π de probat.

Andern theils ist auch der Eyd bekanntermassen eine Gattung des Beweises, mithin nach bereits erwähnten andern Beweis-Mitteln unstatthaft. *Ab initio electio est actoris, utrum juramentum velit deferre, auf den Eyd klagen, oder zu Eydes-Hand die Klage legen, an vero pro-*

probationem in se recipere: electio unius est exclusio alterius.

MEVIUS P. IV. Dec. 5.

quam enim quis semel elegit, viam, tendere, nec in alterius incommodum consilium mutare, & ad id, a quo decessit, redire deber.

MEVIUS P. III. Dec. 201.

§. 5.

Ueber dies ist der Beweis durch die Zeugen geführt, oder nicht? Ist er es, so ist der Eyd überflüssig. Falls aber nicht; so muß der Beklagte wegen Abgang des Beweises ohne fernern Umtrieb freigesprochen werden; si enim actor in probatione defecerit, tum iuramentum deferre amplius non potest, sed reus absolvendus est.

L. II. Cod. de Reb. credit.

zumahlen der Kläger bereits in die Eröffnung des Zeugen-Verhörs eingewilliget, und also gar jene Cautel verabsäumt hat, welche er nach Lehre

STRYCKII in introd. ad praxin for.

Cap. XX. §. 2.

an Hand nehmen sollen: insignis pro actore cautela est, ut si subolfecerit, testes pro ipso non deposuisse, protestetur contra attestatorum publicationem, & deferat iuramentum reo, sic enim dici nondum potest, quod in probando defecerit.

§. 6.

§. 6.

Alleine so anscheinlich diese Gründe auch immer seynd, so bewegen sie jedoch mich nicht einstens so viel, daß ich mit

BRUNNEMAN in *Proc. civ. Cap. XVII. N. 2* zu zweifeln Ursache finde. Bekannt ist es, daß der Reichs-Abschied vom Jahre 1570 durch den vom Jahre 1654 abgeänderet, und in dem letztern

§. 34. § 64.

alle articulirte Klagen abgestellt, und verboten worden. Sollte nun der erstere Reichs-Abschied nemlich vom Jahre 1570. in Betref des *juramenti respondendorum* annoch zur Richtschnur genommen werden wollen; so würde sothaner Eyd dermalen in keinem einzigen Fall mehr statt finden. Woraus dann mit beeden Händen zu greifen, daß die Entscheidung untergebener Rechts- Frage aus berührtem Reichs-Abschiede keinesweges könne hergenommen werden.

§. 7.

Vielmehr ist deßfalls aus den gemeinen Rechten auszuführen, *quod post susceptam probationem & publicatis attestatis juramentum judicale deferre possit*

SCHOEPFFER in *synops. jur. priv. L. XII. tit. 2. n. 58.*

Eo, quod qui unam probationem attulit,
qua

qua non evicit, non impediatur aliam proferre: pluribus enim probationibus uti licet. Est autem probationis genus delatio iuramenti.

ZOESIUS *ad* π . L. XII. Tit. 2. n. 35.

Hinc reus, antequam juraverit se dare non oportere, haud absolvendus, ac solummodo excipiendus casus L. 22. *in fin.* De nox. quo auctori, qui optionem habuit ex prætoris edicto, domino deferendi jurisjurandi, vel agendi directo iudicio ob noxam servi, si iudicio illo agere maluerit, & in eo defectus fuerit probationibus, merito non auditur, si velit postea regredi ad conditionem jurisjurandi semel omissam; sed protinus causa cadit.

CUIACIUS *Observ.* L. XXII. cap. 28.

§. 8.

Da nun (wie die Jurisconsulti Helmstädtenses apud

LEYSERUM *ad* π . spec. 121. med. 1.

gesprochen) das iuramentum respondentorum kein blosses iuramentum calumniæ ist, sondern mit zum Beweise gehöret, und also gar viel von der Natur des iuramenti judicialis participet. Ja da sothaner Eyd nach Anmerkung

BOEHMERI *ad* X. Lib. II. tit. 5. §. 12.

in die iuramenta veritatis am meisten einschläget; so muß derselbe auch nach eröffnetem Zeugen-Verhöre um so ohngezweifelter Platz greifen,

fen, je bekannter es ist, quod iudex debeat universa rimari, possitque etiam post conclusionem in causa a partibus factam interrogare de facto, quoties dubitationis aliquid occurrerit, usque ad prolationem sententiæ, *text. clar. c. cum Joannes 10. §. penult. de fide instrument.* Atqui oblatis sibi per partem positionibus pro jure suo tuendo oritur aliqua dubitatio: ergo juxta eas potest iudex interrogare.

REIFFENSTUEL *ad X. L. II. Tit. XVIII. §. 9. n. 234.*

§. 9.

Diesem kommt annoch hinzu, daß wann der Eyd dahier nicht sollte angenommen werden wollen, alsdann die Parthey nach einhelliger derer Rechtsgelehrten Meynung in der zweyten Instanz das bekante beneficium non probata probandi, & non deducta deducendi an Hand nehmen, und mittels desselben den Eyd annoch auftragen und abfordern könnte.

LEYSER *cit. spec. 121. med. 3.*

Sicut enim in secunda etiam alio probandi genere appellans uti potest, ita etiam jure jurando, quod ejus quædam species est.

MEVIUS *P. IV. Dec. 5.*

Mithin ist nicht zu ermessen, warum man den Eyd dermalen nicht eben sowohl annehmen, sondern vielmehr den Proceß verlängern, und beide

beede Theile nur in vergebliche Kosten stürzen solle, zumalen eines Theils die zu schwören verweigernde Parthey dadurch nicht das mindeste gewinnt, im Gegentheile sich nur selbst aufhält, und Kosten verursacht, und zu Ende gleichwohl zu dem Eyde bequemen muß. Andern Theils erfordern es auch die Pflichten des Richters, daß er den Proceß möglichster massen abzukürzen trachte. Solglich würde er schnurstraks dawider handeln, wann er dasjenige übergehen und verwerfen wollte, was er doch endlich angenommen werden zu müssen schon wirklich voraus siehet. Ueber dies erheissen es die Gesetze selbst, daß der Beweis in allen Wegen solle beförderet werden. *Probationibus enim pinguius subveniendum est.*

L. 12. pr. Cod. de Reb. credit.

§. 10.

Aus diesen Ursachen halte ich zwar mit dem
DURANDO spec. Lib. II. part. 2. summ. posit.
quando faciende n. 5.

ohnzielfezlich dafür, daß auch nach eröffnetem Zeugen, Verhöre dem juramento respondendum statt zu geben seye. Immittels aber da der Kläger den Eyd nicht platter Dinges, sondern unter dem Bedingnisse, Falls die Zeugen aussagen für ohnhinlänglich gehalten werden sollten, aufgetragen und gefordert hat; so wäre um die Stelle der Parthey nicht zu treten,

treten, noch deren Vortheil gleich dem Sachwalter zu besorgen, vorläufig annoch zu sprechen: würde Kläger wegen des A. N. 41. erwehnten Eydess sich näher und eigentlich erklären, alsdann ferner ergeben solle, was rechtens.

— — — — —

XIV.

Von Verkaufung eines minderjährigen zugehörigen Hauses.

§. I.

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

Vor

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

§. 2.

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

§

§ 3.

§. 3.

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

L. 17. Cod. de Prædiis, & aliis reb. minor.

Quo tamen casu minorum tutores, vel curatores adsint, necesse est, non solum, ut mutua illæ adjudicationes, dominique translationes fieri possint, quas requirit bonorum communium divisio, sed etiam ut sciatur, quanta portio eos contingat, qui provocant, ad divisionem, ne quid inauditis iis, quorum maxime interest, constituatur.

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

840

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

I. 4.

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

LEYSER *ad π. Spec. 344. med. 4.*

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

§ 2

sien,

senfes apud Martini in *Analexis forensibus*
tit. 39. §. 11. N. 29. responderunt. Pariter
Jcti Vitembergenses mense Majo anni 1711
judicarunt

LEYSER cit. *Spec. med.* 7.

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

§. 5.

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

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

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

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

§. 6.

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

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

§. 7.

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

L. II. §. 4. *π. de Minorib.*

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

L. 8. *Cod. de rescind. vendit.*

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

§. 8.

§. 8.

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

XV.

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

§. 1.

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

als lebender Hand, und den drey Vorkindern in zwey gleiche Theile mit Last und Ohne Last getheilet, und bey etwanniger Großjährigkeit denenselben, bey Unterjährigkeit aber dererselben Vormündern die Halbschied getreulich, und gleich im Gewissen vor Gott verantwortlich solle herausgegeben werden.

J. 2.

Während der dieser Ehe haben obbemelte Eheleute nicht nur die $\frac{1}{4}$ des elterlichen Hauses, wovon ein fünfter Theil der Frauen in der elterlichen Theilung bereits anerkennen war, sondern auch das zu A. gelegene Gut von den in Hessen wohnenden Erbgenamen R. gekauft, so dann der Mann nach dem im Jahre 1734 erfolgten Absterben der Frauen mit denen Vorkindern, dererselben Vormündern, und dem Tochtermann Benjamin S. am 28 May 1736 sich dahin verglichen, daß er den denen Vorkindern zugehörigen fünften Theil des elterlichen Hauses eigenthümlich haben, und behalten, dahingegen denen Vorkindern seinen Antheil des zu A. gelegenen, und von denen Erbgenamen R. anerkaufte Guts abtreten, und übertragen, jedoch die Vorkinder die zu Erkaufung dieses Guts bey der Wittiben S. aufgenommene 1200 Rthlr. einseitig, und allein abtragen, und endlich gegen Ueberlassung der in der Eheverabredung vorbehaltenen Forderung, oder der von dem Doctorn S. arrestirten Kauffchillingen dem

dem Stief. Vatter 62 Rthlr. herausgeben, anbey auch die angewendete Kosten einseitig abführen sollen.

§. 3.

Sothanem Vergleiche haben sämtliche Theile durch eine am 20 May 1737 errichtete nähere Vereinbarung annoch hinzu gesetzt, daß der Stief. Vatter Heinrich B. seinen Vorkinderen alleinige Buchschulden, so wie dieselben vorjeho annoch ohnbezahlt vorfindlich, und was denenselben anklebig, übertragen, und überlassen, in dessen Ansehung aber die Vorkinder ihm 110 Rthlr. herausgeben, und bey Ueberlieferung der Bücher entrichten sollen.

§. 4.

In dessen Gefolge seynd nicht nur vorgemelte 110 Rthlr. dem Heinrich B. wirklich ausgezahlt, sondern anbey von denen Vorkindern am 25 May 1737 beurkundet und bescheiniget worden, daß der Eheberedung in allem ein völliges Gnügen geleistet, ein jeder daraus das seinige empfangen, mithin einer an den andern deshalb nicht das geringste mehr zu fordern habe.

§. 5.

Wider alle bis dahin angeführte Verträge und Vereinbarungen hat sich der Benjamin F. im Jahre 1755 aufgelehnet, selbige einer Nichtigkeit, und merklicher Verletzung beschuldiget, und nicht nur eine Halbschied per
 L 5 wäho

renden zweyten Ehe gekauften $\frac{1}{2}$ des Hauses sich zugeeignet, sondern auch noch allerley Nebenforderung rege gemacht, und eingeführet.

§. 6.

Da immittels nach geschlossener Sache die Urthel am 15ten Nov. 1756 dahin ausgefallen, daß Beklagter von der wegen der in zweyter Ehe erkauften $\frac{1}{2}$ des Hauses angehobenen Klage loszusprechen, sodann der am 28 May 1736 getroffene Vergleich für gültig zu erklären, ferner Beklagter von der wegen der von dem Kläger bezahlten 200 Rthlr. gemachten Forderung freizusprechen, und endlich die Kosten gegeneinander zu vergleichen seyen; so hat der Kläger davon stehenden Fußes provociret, die Berufung am 4ten Decembr. dahier eingeführet, sodann den libellum gravaminum am 19. Jan. überreicht, mithin die Feyerlichkeiten richtig beobachtet.

§. 7.

In Betref der Hauptsache sezet der Kläger nunmehrige Appellant sein erstes Beschwer darinnen, daß ihm die Halbschied der $\frac{1}{2}$ Hauses seye abgesprochen worden. Dieses Beschwer hat nichts anders zum Grunde, als daß gleichwie denen Vorkinderen die Halbschied alleinigen Gereden in der Eheberedung zugesagt und ausbedungen worden; also auch denenselben von alldemjenigen, so aus denen Gereden, oder Gelde während der zweytern Ehe erworben
wors

worden, die Halbschied gebühren thäte. Allein ein solcher Grund ist viel zu sandechtig und bodenlos, dann daß darauf ein festes Bescheid gesetzt werden könne. In der Eheveredung heisset es ausdrücklich, daß die bey dem Absterben erfindliche Geyenden, Forderungen, Geld, oder andere mobilia zwischen dem Bräutigam, und denen Vorkindern in zwey gleiche Theile sollen getheilet werden. Folglich mag die Eheveredung auf die $\frac{1}{2}$ des Hauses um so weniger ausgedehnet werden; als diese weder denen Geyenden, weder denen Forderungen, noch dem Gelde zuzuzählen: anbey keineswegs zu behaupten, daß jene Gelder, womitten die $\frac{1}{2}$ anerkaufet worden, bey dem Absterben seyen erfindlich, und vorrätzig gewesen.

S. 8.

Zudem verordnet die Eheveredung S. 8. in durren Buchstaben, daß alle diejenigen Fälle, die gegenwärtig nicht haben ausgedrückt werden können, sich aber ins künftige zutragen dürfen, nach der Landes-Ordnung, und gemeinen kaiserlichen Rechten sollen entschieden werden. Da nun nach der Landes-Ordnung die in zweyter Ehe erworbene ohnbewegliche Güter der zweytern Ehe, und denen Nachkindern verbleiben; so müssen nach dessen Vorschrift die $\frac{1}{2}$ Hauses dem Appellaten, oder vielmehr dessen Kindern um so ohngezweifelter zuerkannt werden, je bekannter die Bünd-

Bündnisse so auszulegen, daß sie denen Landes- und gemeinen Rechten übereinstimmend, und gleichförmig werden.

§. 9.

Ohne ist zwar nicht, daß nach dieser Auslegung alles Geld und Geyden zu Auerkaufung ohnbeweglicher Güter hätte verwendet, mithin denen Vorkindern dasjenige, so ihnen in der Ehebedingung zugeleget worden, wiederum bekommen werden können. Immittels aber ist der vorige Schluß deßfalls nicht abzuändern, noch eine andere Auslegung zu machen. Gesetzt: die Eheleute hätten alles Geld und Geyden verzehret, und wäre bey Absterben der Frauen nichts mehr erfindlich gewesen, würde der Appellant alsdann wohl seine Halbschied nachsuchen, oder fordern können, daß ihm die verzehrte Halbschied aus den ohnbeweglichen Gütern sollte ersetzt und vergütet werden? Nein, ein solches möchte ihm in keinen Wegen gelingen. Nach den hiesigen Landes-Rechten haben die Vorkinder zu denen Geyden nicht das allermindeste Recht, sondern gehören selbige dem Letzlebenden zu. Die Mutter wäre also dem Appellanten aus denen Geyden etwas zuzuwenden nicht verschuldet, sie konnte darüber nach ihrem Belieben verordnen, und folglich Bedingnisse vorschreiben, wie sie immer wollte. Da sie nun denen Vorkindern ein mehreres nicht zugeleget,

geleget, dann die Halbschied jener Verenden, die bey ihrem Absterben erfindlich seyn würden; so machet sich daraus der ohnhintertreibliche Schluß, daß sie bey ihrem Leben über die Verenden eine ohnbeschränkte Macht gehabt, und die Vorkinder allererst durch das Absterben ein Recht zu der Halbschied erlanget, mithin mit der Halbschied desjenigen so bey dem Absterben erfindlich, sich begnügen müssen.

§. 10.

Zudeme seynd die Vorkinder bey der Eheveredung nicht anwesend gewesen, haben selbige weder miterrichtet, weder unterschrieben, noch nachgehends angenommen. Mithin hatten dieselben bey Lebzeiten der Mutter daraus noch kein Recht erworben. *Pacta enim inter conjuges confecta horum quasi propria sunt, nec extraneus sibi quidquam juris in iis arrogare potest.*

LEYSERUS *ad* π . *spec.* 309. *med.* 5.

sondern es waren beede Eheleute befugt, dieselben wiederum abzuändern, und gar aufzuheben. Nam quominus dotalia, & nuptialia pacta consensu partium retractentur, ut in universum juris est. *L. 5. C. de D. & A. nihil impedimento est.*

HUBER *in praef.* P. IV. *Lib.* XXIII. *lit.* 4.

§. 7.

Woraus sich dann ergiebt, daß wann auch
gleich

gleich die Eheleute durch Auerkaufung ohnbes
weglicher Güter wider die Eheberedung ge
handelt hätten, jedannoch der Appellant dar
über zu Klagen nicht befugt, mithin auch in
diesem Puncten durch die vorige Urthel nicht
beschweret seye.

§. II.

Das Zweytere des Appellanten Beschwer
ist, daß der Vergleich vom 28. May 1736.
ohnerachtet der angeführten Minderjährigkeit,
und Verletzung bestätiget, oder für gültig er
kläret worden. Sollte dieses Beschwer gegrün
det seyn, so ist nicht genug, die Minderjäh
rigkeit, und Verletzung mit blassen Worten
angeführet zu haben; sondern es muß auch
beedes rechtsgnügig erwiesen werden. Keines
von diesen ist aber weder in voriger, noch in
dieser Instanz bewürket; Ja es hat der Appella
lant so gar selbst nicht einstens gewußt, wie
er die Sache in Betref der Minderjährigkeit
anzugreifen habe. Anfänglich hat er seiner
Frauen Minderjährigkeit vorgeschüzet. Als
ihme aber hierauf widersezet wurde, daß sei
ne Frau im Jahre 1709. gebohren, und also
zur Zeit des Vergleichs schon 27. Jahre alt
gewesen; so ist er davon stillschweigend abge
gangen, und auf seine eigene Minderjährigkeit
verfallen. Diese hat er immittels auch nicht
erwiesen, und ist aus dem Vergleich nicht an
ders abzunehmen, dann daß der Zeiten nur
einer

einer, nemlich der Friderich R. minderjährig gewesen seye.

§. 12.

Will er vielleicht dessen Minderjährigkeit zum Schutzwehr nehmen, und damit den Vergleich bestreiten, so mag ihm selbiges um so weniger gelingen, als dieser bey untergebener Sache nicht mitbefangen, noch dem Appellanten sein habendes Recht übertragen hat. Ja sollte derselbe auch für sich gehandelt, und auf die Aufhebung des Vergleichs angetragen haben, so würde dadurch dem Appellanten jedoch nicht geholfen seyn; sondern es vielmehr heißen müssen: *quamvis illa minor pro portione sua restitutionis auxilium implorare possit; vobis tamen ad communicandum edicti perpetui beneficium ejus ætas patrocinari non poreft.*

L. un. Cod. si in communi eademque causa in integr. restitut.

Quapropter actori illi recte objicietur exceptio, vel plus petitionis, vel plurium litis consortium.

LEYSERUS *ad π. spec. 60. med. 2.*

Welchemnach es also so vergeblich als fugloß ist, wann der Appellant mit seines Schwagers Mantel sich zu bedecken, und selbigen auf sich, oder seinen Antheil auszudehnen sich bestrebet,

§. 12.

§. 13.

Noch mehr: da (wie aus dem Vergleich vom 20. May 1737. zu ersehen) sein Schwager Friderich in diesem Jahre 1737. schon großjährig gewesen, indessen aber seine Klage bis dahin nicht eingeführet, mithin die in denen Rechten, sonderheitlich

L. ult. Cod. si major factus alienat.

verliehene fünf Jahre nicht ein- sondern mehrmalen verstreichen lassen, so mag derselbe die ohne richterliche Untersuchung und Bestätigung geschehene Veräußerung nicht einmal für sich mehr anfertigen, zumalen er den Vergleich vom 28. May 1736. in Beystand, und mit Zuziehung seines Vormundes selbst unterschrieben, mithin in gegenwärtigem Falle alle Hauptstücke, welche sonst von denen Rechtsgelehrten alsdann, wann obangezogene *lex ultima* statt haben solle, erforderet werden, zusammen kommen.

LEYSERUS *ad n. spec. 345. med. 1.*

§. 14.

Und eben dieses ist es auch, welches dem Appellanten so auf den Fall, da er seine und seiner Frauen Minderjährigkeit vollständig erwiesen hätte, entgegen stehet, und die angehörne Klage gänzlich entblöset. Da nemlich er, und seine Frau ohne Gehabung eines Vormundes den Vergleich vom 28 May 1736
per

persönlich mit errichtet, und eigenhändig unterschrieben, da er die Klage allererst im Jahre 1755 eingeführet, und also selbst eingeständigt und nachgegebener Massen die vorgeschriebene Zeit abfließen lassen; so muß vorbelobtes Geß dahier ebenfalls eintreffen, und die Masse geben. Etenim hæc lex obtinet, quando minor nullum habens curatorem, nec venia ætatis impetrata vendit.

BRUNNEMAN *ad L. ult. Cod. si major factus alien.*

§. 15.

Bei solcher der Sachen Liegenheit wäre die Verletzung zu untersuchen nicht einmal nöthig. Um immittels des Appellantens Unfug völlig an Tag zu legen, so will ich hievon nur mit zweyen Worten erwehnen. Die Verletzung solle darin bestehen, daß dem Appellanten die auf dem übertragenen Gut haftende 1200 Rthlr. durch den Vergleich wären aufgedrungen worden. Alleine wer mag wohl daraus eine Verletzung abnehmen, oder herleiten? der Appellant hat den Werth des Guts, oder besser zu reden, des abgetretenen Antheils nicht einmal angerühmet, vielweniger erwiesen. Es ist auch keineswegs zu vermuthen, daß sothaner Antheil mehr nicht, dann 1200 Rthlr. werth seye; zumalen niemand auf ein Gut eben so viel, als dasselbe werth ist, herschießet. Folglich ist ganz keine Rechnung zu machen,

M

ob

der fünfte Theil Hauses mehr, dann der Antheil Guts, werth gewesen, und der Appellant dabey vorvorthellet seye, oder nicht.

§. 16.

Eine nemliche Verwandtniß hat es mit den in dem Vergleiche übernommenen 62 Rthlr. und Kosten. Es ist nemlich von dem Appellanten nicht einstens angeführet, wo der durch den Vergleich übertragene Antheil der gekümmert gewesenem Kauffschillingen herrühre, wie hoch derselbe sich betrage, und was die Mutter daran für ein Gerechtsam gehabt habe. Dieselben seynd ordentlicher Weise als baares Geld unter den Gereyden zu zählen, und wird in der Eheberedung §. 4. in durren Buchstaben erwehnet, daß selbige von einem in ersterer Ehe verkauften Gute herrühren, und also unter den Gereyden zu rechnen. Da nun auch ein andres nicht erwiesen, mithin der Appellat dieselben wenigstens zur Halbschied sich zuzueignen befugt; so ist unermesslich, wie der Appellant verleget, und beschädiget seyn könne, da ihm diese gegen Herausgebung 62 Rthlr., so dann Uebernehmung der Kosten überlassen worden. Jedoch worzu so vieles? Genug, daß die Einklage verspätet, und dadurch die vorige Urthel schon satzsam gerechtfertiget seye.

§. 17.

Als viel das dritte Beschwer anlanget, so hat des Appellanten Mutter im Jahre 1714 mit

mit ihrem erstern Ehemanne zu Wideraufbauung des auf dem Gut zu A. gewesenen, und abgebrannten Hauses 300 Rthlr. bey Johann W. aufgenommen, die Erbgüter dafür verpfändet, und die Verpfändung gerichtlich bestättigen lassen. Während der ersterer Ehe seynd davon 80 Rthlr., so dann in zweyterer Ehe 20 Rthlr., und endlich die übrigen 200 Rthlr. von dem Appellanten im Jahre 1738 wieder abgelegt worden, wessen Halbschied derselbe also dermaßen von dem Appellaten, als Mobilar-Miterben zuruck forderet.

§. 18.

Ordentlicher weise wäre zwar an deme, und bin ich allezeit der Meynung gewesen, daß gleichwie der Mobilar-Erb die gerichtlich bestättigten Verpfändungen, oder Forderungen nach hiesiger Observanz, und Gewohnheit erhalten, also auch alle Schulden, wann gleich die Erb-Güter dafür verpfändet, und die Verpfändung gerichtlich bestättiget, abführen und zahlen müsse; zumahlen ad eum effectum, ut debitum reputetur personale mobile, dum inter utrumque hæredem mobilem, & immobilem quæstio est, hypotheca adjecta non immutat naturam debiti natura sua mobilis.

MEAN ad jus Leod. Part. III. Obs 464. num. 6.

Nec enim hypotheca apta est: obligationem innovare, nec per se, aut principaliter sub-

M 2

si-

istit, sed personali accedit, aut connascitur ad securitatem exactionis; nec in plus, nec ad aliud, sed ad idem obligat, etsi efficacius id quidem, verum ad debiti substantiam nihil addit, quod ex eo patet, quod fidejussor, qui in plus obligari nequit, quam reus principalis, hypothecam adjicere possit, quam reus principalis non apposuerat.

ARGENTREUS in *Leges Britonum* Art. 219.
gloss. §. num. 10.

§. 19:

Alleine in gegenwärtigem Falle kommt es darauf nicht an, sondern ist vielmehr die Entscheidung aus der Eheverschreibung herzunehmen, als worinnen §. 5. verordnet, und enthalten, daß die Vorkinder das Silberwerk, und alle von der väterlichen Seite kommenden Capitalia, Forderungen und Erbgüter, sie mögen seyn, und liegen im Lande, wo sie wollen, vorabhaben, und genießten sollen. Diesem ist nun nichts gefölglicher, nichts gleichförmlicher, dann daß die Vorkinder wenigstens die auf die väterlichen Güter haftende Schulden ex natura correlativorum abführen müssen; zumalen widrigenfalls jene Rechts-Regel, quod qui commodum sentit, sentiat & onus, gänzlich bey Seiten gesetzt, und dem Appellaten, ob ihm gleich der statutarische Gewinn, nemlich die sämtliche Gereyden nicht zu Theil werden, jedannoch der statutarische Last,

Last, das ist, die Abführung der Schulden würde abgeburdet werden. Ein welches aber da aller Vernunft und Billigkeit widersirebet, anbey die Beweg. Ursache des Gesetzes dahier hinwegfallet, mithin auch das Gesetz selbst keine Statt finden mag; so veroffenbaret sich ganz klar, daß der Appellat von solcher Ansprache gar rechtlich seye losgesprochen worden.

§. 20.

Welchem allem nach dann zu sprechen, daß durch Richter voriger Instanz wohl geurtheilet, übel davon appelliret, dahero sothane Urtheil ihres alleinigen Inhalts zu bestättigen, so dann der Appellant in die dahier aufgegangene Kosten nach rechtlicher Ermässigung fällig zu ertheilen seye.



XVI.

Von denen Früchten der verkauften
und wieder eingelöseten Länderey: in
Verfolg des stehenden Stückes
im ersten Theile.

§. 1.

Als in untergebener Sache am 24 Jan. 1756.
dahier gesprochen worden, daß Beklagte
die anerkaufte Ländereyen, und zwar jeden
M 3 Mora

Morgen gegen fünfzig Rthlr. nach dem Gelde Werth, und Lauf vom Jahre 1716 gerechnet, dem Kläger abzurechnen schuldig, jedoch denselben wegen des Ueberrestes derer Kaufschillingen an ihre Verkäufer sich zu halten unbenommen, so dann die Kosten gegeneinander aufzuheben seyen; so hat klagender Freyherr von R. denen Beklagten die Haupt-Kaufgelder so wohl, als auch die Saam- und Bau-Kosten am 12 Merz 1757 anbieten lassen, einige derer Beklagten aber die Gelder anzunehmen verweigert, den Antheil derer anderen, und willigen hingegen die Wittib D. wegen ihrer habenden Schuldforderung in Zuschlag gelegt, und daher der Kläger sothane Gelder nemlich 831 Rthlr. am 14ten ersagten Monats Merz gerichtlich erlegt, oder deponiret.

§. 2.

Hieben haben es die Beklagten bis zu der Ernde ganz ruhig bewenden lassen, bey deren Herannahung aber sich anhero gewendet, und nicht nur das depositum eines Abgangs, nemlich der nicht erlegt seyn sollenden Saam- und Bau-Kosten beschuldiget, sondern auch aus dieser Ursache behaupten wollen, daß diesjährige Früchten ihnen zugehören, und gebühren thäten. Welchem da der Kläger sich widersetzt, so ist darüber ein ordentlicher Rechtsstreit entstanden, dessen Erörterung nunmehr vorzunehmen und anzugehen.

§. 3.

S. 3.

Ueberhaupt wird annoch darüber gestritten, weme die Früchten des Jahres, worinnen die verkaufte Sache eingelöstet wird, zukommen. Die Rechts-Gelehrten theilen sich dahier vornemlich in dreyerley Meynungen. Einige halten es mit dem

ZOANETTI. *de emt. vendit. n. 137.*

welcher schreibt: *venditorem, emtore reclamante, non alio mense, non alio die, non alio denique agri statu, quam quibus ille eidem emtori olim antea & vendidit & tradidit, fundum rediere posse judico. Tunc enim si eo anni tempore, quo primitus ille vendidit, extabant fructus in fundo, plenumque sic fructibus agrum emtori tradidit, utique sane plenum fructibus identidem, & ipsi redimere licebit. Sin vero lectis fructibus fundum postea vendidit, nullo jure tum redimere fundum ante decerptos ab emtore fructus poterit. Andere seynd hingegen der Meynung, quod emtor fructus medio tempore perceptos restituere non teneatur, nisi a tempore pretii soluti, vel oblati.*

GOMEZ *var. resolut. Tom. II. Cap. 2. n. 16.*

Die letzteren behaupten endlich mit

CARPZOV. *P. II. Const. 1. Def. 20.*

in practica & judiciis receptum esse, ut fructus pendentes ultimi anni inter emtorem, & venditorem pro rata temporis dividantur, ita

M 4

ut

ut si emtor fundum per quatuor menses detinuit, tertiam partem fructuum percipiat, venditor vero reliquum.

S. 4.

Eine von diesen Meynungen auszuwählen, und mit den gehörigen Bewegungs-Gründen zu unterstützen, ist dahier um so vergeblicher, als untergebene Sache so gelegen, daß in der That keine einzige von obigen Meynungen sich eigentlich darauf schicke. Die nunmehr wieder eingelösete Länderey ist nemlich am 18ten Oct. 1716 verkauft, die Einlösungs-Klage am 14ten Aug. 1754 dahier eingeführet, der Rechts-Streit ein paar Jahre verzögert, die Urthel am 24 Jan. 1756. allererst eröffnet, und demnach die Kauf-Gelder am 14ten März 1757 erlegt worden. Hieraus erhellet also ganz klar, daß eines theils wie der Verkauf nach erreiften, und eingeerndeten Früchten, also auch die Einlöse zu eben derselben Zeit, und nach der Ernde geschehen. Und andern theils es nicht auf die Früchten jenes Jahrs, worinnen die Einlösungs-Klage angehoben worden, und welches eigentlich für das letztere Jahr zu nehmen, sondern vielmehr auf diesjährige, oder die nach erlegtem Kauf Gelde erreiften Früchten ankomme; zumalen der Kläger die nach angehobener Klage gewachsenen zweijährigen Früchten nicht einmal forderet, sondern die Beklagten so gar diesjährige Früchten sich zueignen wollen.

S. 5.

S. 5.

Vielleicht wird jemand dahier einwenden, daß in diesem laufenden Jahre die Kaufgelder allererst erleget, und folglich selbiges auch für das letztere Jahr zu halten seye. Alleine sollte ein solches bestehen, so würde denen Beklagten wider alles Recht und Billigkeit annoch zum Vortheile gereichen, daß sie sich der Einlöse widersezet, den Kläger zu einem Proceß genöthiget, und den richterlichen Ausspruch abgewartet hätten. Dahero obangeführte derer Rechts-Gelehrten Meynung dahier um so weniger statt finden mag; als selbige nach Auslegung

MYNSINGERI Cent. VI. Obs. 50

von dem Falle, wo das Einlösungs-Rechte durch einen ordentlichen Proceß ausgeführt, und beausfündiget werden muß, keinesweges zu verstehen ist. Zudem gibt der hiesige Landes-Brauch und Gewohnheit klare Maasse, daß bey Pfachtungen, Verpfändungen, Wiederloskaufen, und dergleichen Bündnissen wegen der Früchten auf den halben Merg zu sehen, und falls die Pfachtungen, Verpfändungen, und so weiter vor dem halben Merg erloschen, alsdann dem Pfächter, oder Pfandnehmer nur die Saam- und Bau-Kosten zu vergüten seyen.

S. 6.

Dieses ziehen auch die Beklagten nicht einmal in Zweifel, sondern vermeynen nur, daß

M 5

die

die diesjährige Früchten ihnen darum gebüh-
 reten, weilen die Kauffschillinge nicht völlig
 erlegt, mithin Saam- und Bau-Kosten ab-
 gängig wären. In dieser ihrer Meynung be-
 triegen dieselben sich aber über alle massen.
 Da sie nemlich nach erlegten Geldern dem
 Kläger die Länderey abgetretten, und einge-
 rümet, so ist dadurch nicht nur das sonst in
 dergleichen Fällen statt findende jus retentionis
 verschunden, sondern auch denenselben wegen
 des angeblichen Abgangs keine andere, denn
 eine bloße persönliche Klage, und Recht übrig.
 Zudem muß die Schuld des Abgangs, falls
 sich solcher äusseren sollte, nicht dem Kläger,
 sondern denen Beklagten um so unwidersprech-
 licher zur Last fallen, als einer dererselben sei-
 nen Kauf-Brief nicht auslegen wollen, noch
 bis auf heutige Stunde beygebracht, mithin
 der Kläger eigentlich nicht wissen können, wie
 hoch die Kauf-Gelder sich betragen, und wie viel
 er zu erlegen hätte. Ueber dies hat der Kläger
 bey der Erlegung ausdrücklich erwehnet, daß er
 die Gelder so wohl für die Hauptsumme, als
 auch für Saam- und Bau-Kosten erlegen thä-
 te. Folglich will es sich keineswegs geziemen,
 daß die Beklagten dermalen eine andere Ausle-
 gung machen, und die Saam- und Bau-Ko-
 sten nicht erlegt zu seyn angeben, zumalen die
 Erklärung denenselben nicht, sondern nöthi-
 gen falls dem Kläger müßte gestattet wer-
 den.

S. 7.

§. 7.

Solchem allem nach wäre also zu sprechen, daß die diesjährigen Früchten dem Kläger zu zuerkennen, dahingegen derselbe auch den Abgang depositi, falls sich selbiger nach beygebrachtem Kauf, Brieße, oder sonst ergeben würde, zu ersetzen schuldig, so dann die Beklagten in die aufgegangene Kosten nach rechtlicher Ermäßigung fällig zu ertheilen sehen.



XVII.

Von einer verdächtigen Schuld- forderung.

§. 1.

Der Stephan F. hat sein in Erb. Pfache habendes Gut, oder besser zu reden, sein Recht dem Jacob L. für 1313 Rthlr. dieser sein überkommenes Recht dem Christian D. und Jacob K., und solche endlich dem Jacob P. mit dem Bedinge übertragen, daß selbiger dem Stephan F. die annoch rufliehende Kauf. Gelder, oder besser zu sagen den Ueberrest der annoch unbezahlten Kauffchillingen abführen solle.

§. 2.

Als nun hierauf verschiedene Glaubigere wider den Stephan F. ihre Schuldforderungen

gen

gen einfügten, die Befriedigung aus den vor dem Jacob P. zu zahlenden Kauffschillingen nachsuchten, und des Endes selbigen zu Erlegung der Gelder anzuweisen begehreten; so schützte der Johann Adolph P. ein Sohn des Jacob P. vor, daß der Stephan F. laut des unterm 14ten Nov. 1750 ausgestellten Schuldscheines seinem Vatter 900 Rthlr. schuldig wäre, er diese Gelder seinem Vatter baar vergütet, und dahingegen sein Vatter ihm die Schuldforderung übertragen hätte.

§. 3.

Hieran wollten immittels die Glaubigere nicht so schlechter Dinges glauben, anbey wendete so gar der Stephan F. selbst ein, daß die 900 Rthlr. noch nicht völlig überzehlet, mithin er sich mit dem P. annoch berechnen müßte, und bis dahin nicht wissen könnte, wie hoch desselben Forderung sich eigentlich betrage. Gleich darauf änderte der Johann Adolph P. die Sprache, er bequeme sich ganz gerne zu der Berechnung, und wiese also an, daß der F. Vermög Schuldscheines vom 16ten Nov. 1751 seinem Vatter 700 Rthlr., so dann wegen Pfacht, und sonst 102 Rthlr., zusammen 802 Rthlr. schuldig wäre.

§. 4.

Sothane Anweisung, oder Berechnung wurde nun von dem Stephan F. zwar gut geheissen, von denen Glaubigern aber nicht ohne Ur-

Ursache angefertigt, und widersprochen, nichts desto weniger am 9ten Aug. 1753 zu recht erkannt, daß der Johann Adolph P. wegen des auf die vor Gerichtschreibern und zwey Schöffen errichtete Obligation geständiglich nur verpfändeten Capitals von 700 Rthlr., sammt davon erweislich ruhestehenden Zinsen zu präferiren, wegen der übrigen Forderungen aber den andern Glaubigern nachzusetzen, mithin da demselben also weiter nichts, als die 700 Rthlr. sammt denen Zinsen, so dann die dem Jacob L. widergegebene 442 Rthlr. an den zu 1317 Rthlr. sich betragenden Kauffschillingen validiren mögen, er Johann Adolph P. den Ueberrest sammt den üblichen Zinsen zu dato dessen, daß ihme das Gut übertragen worden, wie auch von den wirklich erlegten 69 Rthlr. die Zinsen bis ad diem factæ depositionis zu zahlen schuldig seye.

§. 5

Nach der Urthel seynd die übrigen Glaubigere des Vorzuges halber in Streit gerathen, und da diese Zwistigkeiten zum Spruche bald zeitig waren, so haben die Gebrüder B. zu dem Johann Adolph P. oder vielmehr dessen Vater sich hingewendet, einige neue Beweisstücke beygebracht, und demnach gebetten, daß der P. wie auch der G. darüber eyndlich möchten vernommen werden. Diesem wurde von dem ältern, wie auch jüngern P. lediglich die Rechtskräße

Kräftige Urthel entgegen gesetzt, darauf die Sache gleichsam von neuem wieder betrieben, und nach dem Schlusse am 19ten Jan. 1757 dahin entschieden, daß in Ansehung des Johann Adolphs P. bey der Rechtskräftigen Urthel es zwar zu belassen, und die Gebrüder B. mit ihren nachgehends angebrachten obmoris zu der Behörde zu verweisen, der Jacob P. gleichwohl schuldig seye, eyndlich zu bestätigen, daß er zur Zeit der errichteten, und seinem Sohne übertragenen Schuld, Verschreibung vom 19ten Nov. 1750 dem Stephan F. in der That 700 Rthlr. vorgeschossen, oder sonsten aufrichtig zu fordern gehabt habe.

§. 6.

Hievon hat der Jacob P. am 28ten selbigen Monats anhero schriftlich appelliret, processus selbigen Tages erhalten, den 21ten Merz um einen sechs wöchigen, und am 27ten April um einen drey wöchigen Ausstand angerufen, demnach am 23ten May seinen libellum gravaminum übergeben, mithin die Nothfristen, und übrigen Feyerlichkeiten richtig beobachtet.

§. 7.

Um nun also zu der Hauptsache, und deren Entscheidung abzuschreiten, so ist mit beeden Händen zu greifen, daß obgleich der Unterrichter die Relationen selbst unterschrieben; jedanoch selbige von einem solchen Burschen zusammen

men gehudelet worden, welcher nie Zunftmäſſig gelernt, und in allen Wegen verdienet, daß er ausgeforſchet und demnach ihm das Handwerk auf ewig verſaget würde.

§. 8.

Es iſt nur immer ſchade, daß die Gebrüder B. oder ſonſten jemand von ſo liederlichen Rechts- Sprüchen nicht appelliret, oder gar dawider die Wichtigkeits- Klage angehoben haben. Solchenfalls würde es ganz ohnbedenklich ſeyn, die erſtere ſo wohl, als die andere Urtheil für nichtig zu erklären, und als widerrechtlich abzuändern. Ob nun gleich wegen Verſchländerten Rechts- Mitteln weder das eine, noch das andere dormalen in Anſehung derer Appellaten bewürket werden mag; ſo iſt jedanoch das ſo widerrechtliche, als dumme Betragen des Unterrichters nicht ganz ſtilſchweigend zu übergehen, ſondern vielmehr zu dem Ende zu berühren, damit deſto leichter beurtheilet werden könne, ob auch allenfals der Appellant durch die letztere Urtheil ſeye beſchweret worden.

§. 9.

Dieſer, nemlich der Appellant oder vielmehr deſſen Sohn, hat anfänglich eine Schuldforſderung von 900 Rthlr. eingeklaget, und deren Vorzugs- Recht daraus hergeleitet, daß der gemeinſame Schuldner Stephan F. dafür am 14ten Nov. 1750. ſein Haus, Hof, Garten

ten sammt allen Anhörigkeiten außergerichtlich vor Gerichtschreibern, und zweyen Schöffen verschrieben und verpfändet hätte. Da nun beede nachgehends gestehen, und bekennen müssen, das der Zeit nemlich im Jahre 1750. dem Stephan F. die 900 Rthlr. nicht, sondern allererst am 16ten Nov. 1751, und zwar nur 700 Rthlr. Vermög des von ermeltem F. ausgestellten Schuldscheines vorgeschossen, so dann besagter Stephan F. hernach annoch wegen Zinsen, Pfachts, und sonst 102 Rthlr. schuldig geworden seye; so kan ein Kind von sieben Jahren daraus schon folgern, daß eines Theils die Schuldbekennniß, und Verpfändung vom 14ten Nov. 1750 ein betrüglisches, erdichtetes, falsches, kraftloses, und nichtiges Wesen seye. Und also andern theils der Appellant daraus ein Vorzugs-Recht um so weniger herleiten möge, als die Hauptquelle, nemlich die Schuldforderung nie lebendig, sondern von dem ersten Augenblicke an faul und tode gewesen.

§. 10.

Ob demnach gleich in dem zweytern Schuldscheine vom 16ten Novembris 1751. enthalten, und einverleibet, daß der Appellant für die 700 Rthlr. zum gewissen Unterpfande eine Obligation von 900 Rthlr. habe; so ist hiedurch jedoch weder die vorherige Verpfändung bestätigt, noch eine neue gegeben, und ertheilet worden.
Die

Die erstere Verpfändung ist von ihrer Geburt an ohngültig und leblos gewesen, derselben ist nachgehends auch kein neues Leben eingeslossen, keine neue Wirkungskraft mitgetheilt, die 900 Rthlr. nie vorgeschossen, die Verpfändung nicht wiederhohlet, sondern bey dem vorherigen es platterdinges belassen, und also die Verpfändung auf keine Art noch Weise bestätigt worden. Da auch die vorherige Verpfändung auf die nachgehends vorgeschossen seyn sollende 700 Rthlr. (an derer Erlegung annoch stark zu zweifeln) nicht ausgedehnet, dafür das Vermögen des Schuldners nicht verstricket, noch etwas zum Unterpfande gestellet, sondern lediglich angeführet worden, daß der Appellant für die 700 Rthlr. eine Obligation von 900 Rthlr. zum Unterpfande habe; so wird kein Vernünftiger sich beygehen lassen, daß eine neue Verpfändung geschehen seye; zumalen jene Schuldverschreibung, welche in dem zweytern Scheine, als ein Unterpfand gestellet worden, nichtig, und der Appellant auch dessen wissig, ja des ausgeübten Betrugs und Argeliste selbst theilhaftig ware.

§. II.

Hieraus ist also zur Genüge abzunehmen, wie irriglich, widerrechtlich, und nichtiglich bey der erstern Rechtserkenntniß vom 9ten Aug. 1753. gesprochen worden seye. Irrig und Actenwidrig ist es, daß die 700 Rthlr. auf
 N die

die vor Gerichtschreibern und Schöpffen errichtete Schuldverschreibung vorgeschossen worden. Sondern es hat der Schuldner wegen der 700 Rthlr. einen neuen und besondern Schein ausgestellt, darinnen aber keinesweges vermeldet, daß die 900 Rthlr. bis dahin nicht erlegt, und daher die 700 Rthlr. einen Theil der versprochenen 900 Rthlr. und des Anlehns ausmachen sollten. Gesezt auch: es wäre solches geschehen; so wären die 700 Rthlr. auf eine betrüglische, falsche, und kraftlose Verpfändung vorgeschossen. Folglich ist nicht nur dem Appellanten, oder dessen Sohn das Vorzugsrecht widerrechtlich zuerkennt, sondern anbey sothane Urthel darum ganz nichtig, weilen sie eines Theils denen Acten widerstrebet. *Sententia enim actis non conformis nulla, ac factua est.*

L. 17. Cod. de Fideicomm. Libertat.

andern Theils auch einen irrigen und falschen Satz, als wann nemlich die 700 Rthlr. auf Abschlag, und zu Erfüllung der vorherigen Verschreibung vorgeschossen, und dadurch die Verpfändung erneuert, oder bestätigt worden, zum Grunde leget. *Si autem iudex rationem exprimat, sed fallam, atque ineptam, vitiat sententiam.*

SCHOEPFFER in synop. Jur. priv. Lib. 41.

lit. I. n. 31.

§. 12.



§. 12.

Eine gleiche Bewandniß hat es mit dem letztern Rechts- oder besser zu reden, Ungerechtigkeits- Spruche, und ist dieser eigentlich weit schlimmer, als der erstere. Da er nemlich in Ansehung des Johann Adolphs P. bey der vorherigen Urthel es lediglich belasset; so machet er erstlich sich dererselben Nichtigkeiten pflichtig, womitten die erstere Urthel obangewiesener massen behaftet. Zum andern werden dadurch die von denen Glaubigern ferner beygebrachte Beweisstücke in Ansehung des Sohns Johann Adolphs für ohn- in Ansehung des Vatters Jacoben P. hingegen für so erheblich erkläret, daß selbiger über die Schuldforderung annoch schwören, und deren Richtigkeit mit einem Eyde bestätigen solle. Within widerspricht sich dieser Spruch um so grader, je weniger zu begreifen, wie (damit ich mit

IUSTINIANO in cit. L. 17. Cod. de Fideicomm. Libertat.

rede) ein Richter so thöricht, und tölpisch seyn könne, daß er jemanden eine Schuldforderung zuerkenne, an deren Richtigkeit er noch selbstn zweifelt, und darum gar den Beweis aufsezet. Gewislich wann jemals eine Missethat der Unwissenheit und Ungerechtigkeit ausgehecket worden, so dörfte man gegenwärtige Urthel dafür zum öffentlichen Schauge stellen.

N 2

§. 13.

Jedoch ich gehe noch weiter. Entweder seynd die von denen Glaubigern beigebrachte Beweisstücke so erheblich, daß die Richtigkeit der Schuldforderung dadurch in Verdacht gesetzt werde, oder nicht? Ist das erstere, mit was Gewissen, und nach welchen Gesetzen hat dann der Unterrichter es bey der vorherigen Urtheil belassen, und eine ohngerechtfertigte und verdächtige Schuldforderung zusprechen können; zumalen eines theils der Uebertrag nur ein blosses Blendwerke, und aus Gefährden geschehen zu seyn daraus mit vollen Händen zu greifen, daß der Sohn seinem Vatter die übertragene 900 Rthlr. baar erlegt, und vergütet zu haben anfänglich vorgegeben, nachgehends aber die Unrichtigkeit der übertragenen Forderung selbst bekennen müssen, mithin keinesweges zu glauben, daß der Sohn gegen die übertragene falsche Forderung seinem Vatter 900 Rthlr. werde gegeben haben. Andern theils hat auch der Appellant schon in voriger Instanz ausgesaget, daß mit denen 700 Rthlr. nicht sein Sohn sondern er den übrigen Glaubigern vorgesetzt, und seine Forderung gerichtlich eingestanden worden. Woraus der Unterrichter hätte schliessen können und sollen, daß die übertragen seyn sollende Schuldforderung dem Appellanten oder Vatter annoch zugehörig, und folgsam zwischen denen Personen

sonen bey der Beurtheilung kein Unterschied zu machen seye.

S. 14.

Seynd dahingegen die beygebrachten Beweisstücke nicht erheblich, warum solle dann der Appellant annoch schwören, daß er zur Zeit der errichteten, und seinem Sohn übertragenen Forderung dem Stephan S. in der That 700 Rthlr. vorgeschossen, oder in Capitali aufrichtig zu fordern gehabt habe? Zudem da der Appellant bereits in ersterer Instanz bekennet, daß an statt der in der Schuld-Verschreibung bemerkten 900 Rthlr. Ausweis der am 16ten Nov. 1751 vor sich gegangenen Berechnung dem gemeinsamen Schuldner lediglich die Summe von 700 Rthlr. nebst den davon à prima Maji bis dahin erfallenen Zinsen zu Last gestellt worden; so lieget schon zu hellen Tagen, daß der Appellant zur Zeit der errichteten Schuld-Verschreibung weder die 700 Rthlr. vorgeschossen, noch sonst zu fordern gehabt habe. Nithin ist der aufgetragene Eyd ganz vergeblich, und überflüssig; es seye dann, daß die gethane Bekenntniß annoch eydlich bestättiget, oder mittels eines Eydes wiederum solle widerrufen werden. Welches da nicht nur allen Rechten widerstrebet, sondern auch zu der Sache Entscheidung nicht das mindeste beytragen kan; so bleibt es ein für allemahl dabey, daß der Eyd ganz ohnstatthaft, und eben darum die Urthel

N 3

ohn-

ohnkräftig und nichtig seye. *Sententia enim, quæ superfluum Jusjurandum decernit, iniquitatem continet, atque auctoritatem rei judicatæ nunquam consequitur.*

LEYSER *ad* * *Spec. 470. med. 7.*

§. 15.

Nach also zernichtigt, und zertrümmerten beeden Urthelen ist die Sache gleichsam von neuem anzufangen, und zu untersuchen, was darinnen verfügt, und welchergestalten müsse gesprochen werden. Vorberührt massen hat des Appellantens Sohn die Schuldforderung von 900. Rthlr. eingeklagt, und dabey vorgegeben, daß selbige ihm von seinem Vatter gegen Erlegung der 900 Rthlr. wäre übertragen worden. Da nun derselbe nachgehends selbst angewiesen, daß sein Vatter nicht 900, sondern nur 700 Rthlr. zu fordern, und die 700 Rthlr. allererst im Jahre 1751 vorgeschossen haben solle; so hat er hiedurch zu Tage gelegt, daß er anfänglich eine falsche und ohnrichtige Schuldforderung eingeklagt habe. Ferner ist auch offenbar, daß gleichwie der Appellant die ergangene erstere Urthel, oder das seinem Sohne zuerkannte Vorzugsrecht sich zugeeignet, und die Schuldforderung für die Seinige ausgegeben, also der Uebertrag nur erdichtet, und der Richter mit groben Lügen seye hintergangen worden. Wann diesemnach der Schuldner, welcher wegen der Pfachtschuldigkeit von dem Appellanten

pellanten insbesondere besprochen worden, an-
noch vorwendet, daß ihm von dem Appellan-
ten nie mehr, dann 300 Nthlr. sodann zwey
Ducaten geliehen, von diesem vorgeschossenen
Gelde die Zinsen zu der Hauptsumme geschla-
gen, von Zinsen wiederum Zinse gerechnet;
und solchergestalten die Hauptsumme vermehret
wäre. Wann die Appellaten dieses in Erfahr
bringen, und dem Richter geziemend anzeigen;
wer wird alsdann immer seyn, der solches für
ohnherblich, und einer genauen Untersuchung
ohnwürdig achten sollte?

§. 16.

Der Appellant und der Schuldner haben
zusammen eine falsche Schuldforderung, wer
weiß, aus was für Absichten, geschmiedet.
Nach beschehener Einklage hat der Appellant
mit seinem Schuldner sich heimlich berechnet,
und darauf der Schuldner die Berechnung
vor dem Gerichte genehm gehalten. Endlich
hat der Appellant den beschehenen Uebertrag
der Schuldforderung widerrufen, oder viel-
mehr die Blendung selbst entdeckt. Alle dies-
se Betriegerereyen liegen dem Richter schon nackend
vor Augen, und seynd an das Tageslicht ge-
kommen. Nun wird demselben ferner vorge-
stellt, daß der Schuldner damals allererst, als
er von dem Appellanten weiter belanget, und
also gereizet worden, mit der Sprache recht
loßgebrochen, eine ganz andere der Sachen
N 4 Bewandt,

Bewandtniß angegeben, wie auch andere Scheine vorgebracht habe. Wie kan er demnach rechtlich vermuthen, dann daß derjenige, welcher einiger Dubensstücke bereits überführet, auch mehrerer anderen sonderlich in der nemlichen Art fähig, und in allen Wegen sehr, ja über die massen verdächtig seye. Folglich erheisset es auch dessen Pflicht und Schuldigkeit, daß er der Sache bis auf den Grund nachsehe, und alles bis auf das äußerste auszuforschen trachte; zumalen des Schuldners Angeben nicht ohngegründet anscheinet, und in der von dem Appellanten selbstn beygebrachten Berechnung zu lesen, daß obgleich die 700 Rthlr. am 16ten Nov. 1751 vorgeschessen seyn sollen, jedannoch bis den 1ten Jun. selbigen Jahre 28 Rthlr. an Zinsen eingeführet worden. Dieweilen der Unterrichter nun aber dieser seiner Obliegenheit nicht nachgekommen, sondern statt dessen einen ohnnützen Eyd so widerrechtlich als nichtiglich aufgetragen hat; so machet sich der endliche Schluß von selbstn, daß das Unrecht dahier verbessert, die Nichtigkeiten geheilet, und demnach das nöthige müsse verfügt werden.

§. 17.

Wessenthalben dann zurecht zu erkennen, daß durch Richter voriger Instanz nichtiglich geurtheilet, überflüssig davon appelliret, daher sothane Urthel aufzuheben, und demnach zu sprechen seye, daß Commissio zu ertheilen, von dem

dem Appellanten alle und sämtliche Schuldscheine und Verschreibungen, die er von dem Stephan F. annoch in Händen hat, medio iuramento manifestationis in originalibus auflegen zu lassen, erwehnten F. persönlich darüber zu vernehmen, wie auch die Appellaten und sämtliche Theile zu hören, so dann ab dem Befinden gutachtlich zu referiren reservatis usque dum expensis.



XVIII.

Von Remedio Legis finalis Cod.
de Edicto Divi Hadriani
tollendo.

§. I.

Latinum Idioma non solum (ut

DE LUDEWIG in Erläuterung der Gildes-
nen Bulle Tom. II. tit. 30. §. I. p. m. 1343.

vult) à communi commercio, verum etiam à foro quodammodo recessit, ac forsan (ut Ludewigiana phrasi utar) Priscianus foro æque, ac commercio terror factus est. Interim perhibente Capitulatione novissima,

Art. XXIII. §. 3.

Latina lingua non minus ac vernacula Imperii
Idioma cluet, & quidem à citato DE LU-

N s

DEWIG

DEWIE die Staats- und Hauptsprache salutatur. Ad hæc teste excellentissimo

MOSERO in vermischten Schriften Tom. 1.

p. 337.

à libero unius cujusque arbitrio dependet num germanice, numve latine referre maluerit. Quocirca & mihi præsentem causam, cujus materies latinum idioma optimo sibi Jure vendicat, Romano ore perorare fas sit.

§. 2.

Jacobus L. una cum conjuge sua quinta Maji 1749 testamentum ordinavit, in quo liberos suos, scilicet Wilhelminam nuptam Consiliario Aulico K. Petrum Michaëlem judicem in J. Theresiam nuptam Licentiatu S. ac denique Ernestinam Elisabetham nuptam Vice-Satrapæ C. hæredes scripsit, insuperque §. 3. disposuit: weilen unsere annoch ohndodirte jüngere Tochter Ernestina uns in allen unsern Landkündiger massen aus gestandenen Verfolgungen treulich und tröstlich beygestanden, auch derselben jeziger Ehemann Amtsverwalter C. in unseren Proceßsachen, und sonstigen Angelegenheiten uns mit ohnverdroffenem Gemüthe und Diensten aller möglichsten Beystand geleistet, so ist unser ernstlich-enderlicher Will, Meynung, und beständiger Befehl, daß besagte unsere Tochter in remunerationem solcher uns erwiesenen Treue und Diensten, und loco

loco dotis zu einem freyen Voraus haben, und behalten solle, den mit so schweren Kosten, und vielen Verdrieslichkeiten aus erworbenen zu D. gelegenen sogenannten Berg-Neuntel, so dann solle besagte unsere Tochter die unter meiner mit testierenden Mutter Hand specificirten Mobilien ebenfalls zum Voraus haben.

§. 3.

Mortua conjuge superstes maritus antequam testamentum non modo confirmavit, sed & insimul adjecit: Indeme anjezo sothane Mobilia mir, qua ultimo superstici denen gemeinen so wohl, als hiesigen Landes-Rechten gemäs pleno jure zugefallen, mithin meine übrige Kinder, ausser allein meiner jüngern Tochter, welche meinen Sterbfall abwarten muß, ihre Aussteuer allbereits vorlängst empfangen, sich damit Eheils im Stande gesetzt, oder doch im Stande sich hätten erhalten können: so ist mein ernstlicher Will und Meynung, daß die Ernestina alle mir zugehörige am Tage meines Absterbens so wohl in dem von mir dahier bewohnenden Hause, als auch sonst anderswo befindlichen Baarschaften, und sonstige Mobilar-Effecten, woraus jedoch die Funeralkosten bestritten werden sollen, ohne einige Ausnahm nebst jetzgemeltem ihren Eheliebsten Herrn E. nach meinem gottgefälligen Hintritt zu einem freyen Voraus haben, und ohne die mindeste Ein- oder Widerrede behalten solle.

§. 4.

§. 4.

Cum dein & hic supremum diem clausisset, detentor, seu is, cui testamentum concediturum erat, hæredes convocavit, decima tertia Novembris 1752 tabulas exhibuit, Vice-Satrapa C. uti & Advocatus H. qua mandatariorum filii Petri Michaëlis & Licentiati S. sigilla recognoverunt, subscriptiones & manus bona fide agnoverunt, atque emanante cohærede Consiliario Aulico K. testamentum aperuerunt.

§. 5.

Hoc peracto Vice-Satrapa C. nescio qua ratione ductus decima quinta Novembris Consilium Aulicum adivit, vidimatas tabularum copias exhibuit, ac insimul petiit, daß (prout sonant formalia) die dispositiones parentum inter liberos ex Edito Divi Hadriani clementissime ratificiret, und er bey derer Innhalt uxoris nomine möchte gehandhabet werden.

§. 6.

Consilium ita decernebat Commissionem, ut tabulæ exhiberentur. At reliqui cohæredes agnitionem declinabant, tabulisque obmovebant, nullos testes adhibitos esse, patrem mentis impotem fuisse, eum voluisse æqualitatem inter liberos, & nihilominus cum notabili inæqualitate disposuisse, potissimam patrimonii, seu substantiæ partem Vice-Satrapæ prælegasse, ita ut ne quidem legitima

legitima cæteris liberis salva foret. Exceptiones hæcce altioris indaginis esse Vice-Satrapa regerebat, atque ita iis respondere detrectabat, firmiter arbitratus, manutenentiam ex *Lege finali Cod. de Edicto Divi Hadriani* tollendo denegari non posse. Instructa formaliter causa Consilium 26ta Novembris 1753 pronunciabat, daß causæ Referentibus ulterior Commissio aufzutragen, die testamenta salva re- & irrelevantia in originalibus abermals produciren zu lassen, die Miterbegenahmen & über derer Unterschriften agnoscendo vel jurato difficendo zu vernehmen, fort bey erfolgender Agnition den Amtsverwalter C. über die eventualiter vorgestellten exceptiones kürzlich zu hören.

§. 7

Ab hac sententia Contradictores ad suprema Imperii Tribunalia provocarunt: Vice-Satrapa contra revisionem petiit, atque in revisorio prima Martii 1754 sententiam obtinuit, daß revisio wohl gebetten, multa zu restituiren, und der bey dem Hof-Rathe am 26ten Nov. jüngsthin eröfnete Bescheid quoad ultimum ejus membrum dahin zu reformiren seye, daß, wann es bey der auferlegten productione testamentorum (wodurch impetrati beschwert zu seyn vermeynen) sein Verbleib haben würde, bey erfolgender Agnition Impetrant mit fernerer Einlassung auf die eingewendete
except.

exceptiones in hocce iudicio possessorio noch zur Zeit zu verschonen, und diesemnach ferner ergehen solle, was Rechtens.

§. 8.

Quocirca a Contradictoribus inhæsiue appellatum, appellatio autem qua Privilegiis Patriæ contraria rejecta, Commissio, ut testamenta producerentur, decreta, terminus peremptorius, & ultimus ad agnoscendum, vel jurato diffidendum per sententiam præfixus, ac tandem sexta Aprilis pronunciatum, daß die vorgebrachten elterlichen Dispositionen, und derer Unterschriften in contumaciam pro agnitis anzunehmen, und pro carentibus vicio visibili zu erklären, mithin in dererselben Gefolg der Amtsverwalter E. in den Besiz des ihm prælegirten Neuntels einzusetzen, und bey dem übrigen Inhalt erwehnter Dispositionen zu handhaben, so dann die Erbgenahmen L. in die aufgegangene Proceßkosten fällig zu ertheilen seyen.

§. 9.

Contra hanc sententiam a Contradictoribus remedium nullitatis quidem intentatum, sed non ad finem perductum, quin potius artificiose mutata omnino rerum facies est. Nimirum cohæres Licentiatus S. proposuit, quod uxor sua mortua, ipse per testamentum a curatela exclusus, liberis suis nondum Curator

rator datus, adeoque adhuc adornandus, hinc, processus hucusque nullus, ac de novo instruendus foret. Petitio isthæc iusta visa, imo ad instantiam actoris, seu Vice-Satrapæ usque adeo minorennibus Curator ad litem datus, ipso petente nova Commissio decreta, tabulæ iterato exhibitæ, manus testatorum ab artis petitis comparatæ, ac tandem testamenta a Curatore bona fide, ac salva probatione in contrarium agnita sunt.

§. 10.

Dein quoad causam ipsam Curator obmotas à reliquis ante exceptiones ruminabat, iisque insimul superaddebat, quod testamentum notabilem inæqualitatem inducens nullum foret, quod bene merita in testamento allegata plene probari deberent, neque in hoc assertioni partis staretur, quodque fundus filiæ pro dote in testamento assignatus titulo institutionis relictus censeretur, ac conferri deberet, ut æqualiter dividatur. Interea Consilium hæc omnia non attendit, seu (ut rectius loquar) in iudicio possessorio non attendenda esse censuit, atque hinc 16^{ta} Decembris 1754 iudicavit, daß die unterm 6ten April gefällte Urtheil ihres Inhalts zu bestätigen, so dann die Erbgenahmen & in zwey dritte Theile der in dieser Instanz aufgewangenen Kosten fällig zu ertheilen, die ohnmün-

mündigen Licentiaten S. aber davon loszu sprechen seyen.

§. 11.

Curator itaque revisionem actorum petit, petito relique cohæredes adhæserunt, ac modo incognitam hætenus ipsis, ipforumque arbitrio pariter Dicasterium latentem moverunt quæstionem, num legatario Remedium ex *Lege finali Cod. de Edict. Div. Hadrian. toll.* competat, ut immissionem petere possit. Revisio quoque & minoribus Licentiaten S. quidem salva multa, reliquis contra adhæsiō, ac simultaneus processus non nisi erga refusionem expensarum contumacialium, & præstationem solemniū concessus, ac tandem 29. Januarii 1757 definitiva sententia lata est, daß revisio wohl gebetten, die deposita zu restituiren, und respective loszugeben, mithin die den 16ten Decembris 1754 eröffnete Urtheil dahin zu reformiren, daß revidentes super originalitate der elterlichen Dispositionen, und derer Unterschriften agnoscendo, vel jurato diffitendo re-& irrelevantia salva, non quidem in finem immissionis ex *Lege finali Cod. de Edict. Div. Hadrian. toll.* sed ut constet de ex vel non existentia dispositionum, sich vernehmen zu lassen zwar schuldig, revisus hingegen auch auf die eingeschobene exceptiones sich einzulassen gehalten, und die Sache summarie zu behandeln seye.

§. 12.

§. 12.

Adversus isthanc sententiam 14. Martii primum insinuatam Revisus, seu Vice-Sacra-
pa C. 23. ejusdem mensis, adeoque intra de-
cendium consimilem revisionem interposuit,
depositos, seu sequestratos ex litigiosa Metal-
lifodina profectos redditus loco mulctæ 29.
ejusdem, atque hinc intra trigesimum in-
scripsit, erga factam assignationem revisio-
nem obtinuit, ac fatalia, solennitatesque sin-
gulas ad amussim observavit, maxime cum
etiam casu, quo causa caderet, nihilominus
quarta pars depositorum numorum ei debea-
tur, adeoque omnino idem sit, ac si mulcta
revisoria alio modo deposita, seu aliæ pecu-
niæ datæ fuissent.

§. 13.

Materialia dein, seu causæ merita quod
attinet, dupondius facile indagabit, senten-
tiam, de qua nunc quæritur, quot verba,
tot ferme comprehendere gravamina. Quod
ut modo evincam, prosectoris instar senten-
tiam deartuabo, ac de membro ad mem-
brum procedam.

§. 14.

Primo sententia jubet, ut moderni revisi
dispositiones, ac subscriptiones parentum ag-
noscant, vel jurato diffiteantur. Indefinite
sententia loquitur, ac per consequens juxta
primas

Q

primas Philosophiæ regulas de omnibus, ac singulis revisis, videlicet de Petro Michæele, de Curatore minorum S. & Consiliario Aulico K. intelligenda venit. Effatum, ac præceptum judicis, quod in ipsa acta insurgit, cunctamque fidem penitus evertit. Petrus Michael (ut ex supra adductis constat) testamenta eodem die, quo aperiebantur, modo recognovit, subscriptionesque bona fide agnovit. Curator minorum usque adeo comparisonem manuum exegit, eaque peracta tabulas pariter coactus agnovit. Ad quid igitur intuitu horum iterata agnitio? Certe si is agnoscendi modus haud sufficer, nec magis sufficiens à quoquo excogitandus erit. Ad hæc Petrus Michael testamenta inficiatus non est, & minorum Pater disertis usque adeo verbis periit, ut ad ductum testamenti liberis Curator daretur. Unde & iteratam agnitionem, casu quo requireretur, irrefragabiliter deducere licet.

§. 15.

Cohæres Consiliarius Aulicus K. tabulas quidem expressim non agnovit, sed quoque non negavit. Veritatem, seu existentiam in dubium haud vocavit, sed potius objecit patrem mentis impotem fuisse, testes adhibitos non esse, a dispositionem ob nimiam inæqualitatem juris effectibus destitui. Virtualiter igitur atque intrinsece existentiam
fat

fatetur præsertim cum noto notius sit, quod de non ente nil possit prædicari. Porro revisi in impressa facti specie emphatice asserunt, daß es darauf nicht ankomme, ob die unter den quæstionis testamenten befindliche Unterschriften noch zur zeit inconcesso agnosceret werden müssen, weisen auch illis inconcesso agnitis dannoch dem Tit. C. qua legatario das Remedium *Leg. fin. Cod. de Edict. Divi Hadriani tollendo* ohntrittig nicht completiret. Ipsimet igitur subscriptiones parentum apertissime confitentur, ipsimet agnitionem supervacaneam ducunt, ipsimet probationi cæteroquin actori incumbenti renunciant. Quis proinde tam iniquus rerum arbiter existet, ut de eo, quod ipsæ partes concedunt, ac farentur, adhuc dubitare audeat. Accedit tandem, quod Consiliarius Aulicus R. formaliter contumax in præfixo termino peremptorio, præclusivo, atque ultimato subscriptiones neque agnoscere, nec diffiteri voluerit, sed unice declararit, visibile deficientis paterni consensus, ignotique valoris, rei prælegatæ vitium ad annullandas tabulas sufficiens fore. Unde manifesto liquet, quod prædictus Consiliarius testamenta intrinsece iterato agnoverit, & si etiam non agnovisset, lapso termino peremptorio ulterius audiendus non sit.

§. 16.

Obgeret fortasse aliquis, revisis adhæssionem, ut & simultaneum processum erga

D 2

refu-

refusionem expensarum contumacialium concessum, adeoque sententiam sexta Aprilis 1754 latam modo sublatam esse. At quis est, qui tam absurdam, juriq[ue] repugnantem eliciet sequelam? quis memoratam sententiam talem esse statuet, ut per, vel erga refusionem expensarum contumacialium tolli iterum potuerit? Profecto quantum recognitionem manuum attinet, illa non est simplex contumacialis, sed definitiva, & manus in contumaciam non recognoscentium pro recognitionis acceptata. Saltim ita docet

GAIL. *de Pac: publ: L: 1. cap. 15. n. 15.*

„si debitor (sunt verba ejus) citatus non com-
„pareat, neque recognoscat manum, & sigil-
„lum sui chirographi, manus & sigillum ip-
„sius pro recognitis habentur, causaq[ue] ex
„officio pro conclusa acceptatur, & reus ad
„solutionem definitive condemnatur,, Ita
adstipulatur

CARPZOVIVS *in Proc. Tit. XXII. Art. 2.*

n. 25.

in hæc verba: si reus instrumentum, vel
„vel documentum exhibitum recognoscere,
„vel diffiteri nolit, pro recognito id habe-
„bitur, & reus debitum confiteri videtur,,
Ita tradit.

LEYSERUS *ad π. Spec. 33. med. 6. spec. 81.*

med. 5. § spec. 114. med. 4.

&

& cum eo omnis Iurisconsultorum schola. Quocirca ejusmodi sententia non est retrahibilis, sed ejus effectus teste

CARPZOVIO in *Proc. Tit. XIV. Art. 3. n. 25.* hic ille ipse, quem operatur recognitio: nempe, quod recognoscens fateri censeatur ea omnia, quæ documentis istis continentur, quia recognitio est instar confessionis, prout sæpe monitum. Ex quo profluit decisum illius: Anne documentis per sententiam habitis pro recognitis, reus contra quem ita pronunciatum est, exceptionibus suis peremptoriis, puta solutionis, compensationis, præscriptionis, novationis, aliisque etiamnum uti, easque contra documenta apponere possit? Quod ex jam dictis affirmandum. Quia scilicet effectus hujus pronunciati se non ultra vim & operationem recognitionis extendit, nec quidquam aliud efficit, quam vere facta recognitio, qua non obstante reum, vel recognoscentem exceptionibus suis peremptoriis etiamnum audiendum fore, nemo facile inficias ibit.

§. 17.

Ponamus etiam intuitu manuum pro recognitis acceptarum contumaciam purgare licere, num revilis ergo remedium refusionis expensarum contumacialium indulgendum? Ipsimet hoc non petierunt, quin potius contra memoratam sententiam nullitatis

Q 3

que-

querelam intenterunt, & cum decima sexta Decembris 1754 confirmaretur, adversus confirmatoriam interposuerunt revisionem, quæ ipsis etiam erga refusionem expensarum contumacialium concessa fuit. Sed amabo quo Jure? nullo omnino. Contumacibus enim appellationum perimitur ratio.

Novella 82. cap. 5.

Et ejus, qui per contumaciam absens, cum ad agendam causam vocatus esset, appellatio recipi non potest.

L. 1. Cod. Quorum appell. non recip.

Quocirca contumacibus & deneganda revisio: quippe cum tralatitium sit, quod ubi de jure communi prohibita appellatio, ibi quoque exulet revisio.

Rec. Imp. Noviss. §. 125.

Porro contra quam sententiam concessa est revisio, seu revisionis adhæsiō? Vel contra confirmatam, vel contra confirmantem? Si primum, ex jam adductis abunde patescit, revisionem concedi non petuisse. Si alterum, pariter peccatum, quidem confirmans non contumacialis, sed vere definitiva est. Quid ergo dicendum? id viderint alii: nos interim disquiramus quem in finem revisio erga refusionem expensarum contumacialium concessa. Forsan ut discutiatur num sententia contumacialis bene vel male confirmata fuerit? Si

Si hoc, manifesta inde exurgeret contraditio; cum expensas contumaciales refundendas esse modo definitum, & simul adhuc definiendum, an sententia contumacialem confirmans iuste, vel inique lata fuerit. An igitur eum in finem, ut agnitio, vel diffessio perageretur? Ast revisi ad effectum immisionis se neque ad agnoscendum, neque ad difficendum teneri in hunc usque diem clamitant, & de eo uno omnis illorum querimonia est. Quamcunque demum in partem secesserimus, usque illaqueamur. Inextricabilem proinde nodum mittere, & ad alterum sententiæ membrum progredi expedit.

§. 18.

Illo continetur, agnitionem, vel juratam diffessionem peragendam esse non in finem immisionis ex *Lege finali Cod. de Edict. Div. Hadr. tollendo*. Ratio hujus, si inspicatur, in eo uno posita est, quod legatario prædictum remedium haud competat. Apparens quidem quoad thesin ratio, in hypothesei vero de supposito, ut philosophi loquuntur, non supponente. Modernus revidens non tantum legatarius, seu præletagarius, sed simul & hæres, seu cohæres est, immisionem non in legatum modo, sed generice petiit, & summa libelli, quam altera vice adducere juvat, hæc est, daß die dispositiones parentum inter liberos ex Edicto Divi Hadriani clementissime ratificiet, und er bey derer In-

D 4

halt

hast uxorio nomine mögte gehandhabet werden. Hiscæ quid clarius? quid evidentius? Quæ autoritate igitur quæstio in jus vocata, quæ nec sequi tenebatur, nec duci debebat?

§. 19.

Agedum! vel revidenti remedium Legis finalis qua hæredi comperit, vel non comperit? Si comperat ut hæredi, comperet quoque, ut prælegatario. Cæteroquin in principali obtineret, quoad accessorium contra, quod tamen naturam sui principalis sequitur, exularet, in toto subsisteret, quoad partem vero, de qua eadem, quæ de toto dicuntur, intelligenda veniunt, corrueret, eidem personæ concederetur, & eidem personæ ex eodem jure agenti denegaretur. Quod quantum à sana philosophia abhorreat, nemo est, qui ignoret. Ad hæc certi juris est, eam legati partem, quam hæres à se ipso capit, non tam legati, quam hæreditario jure percipi. *Pro parte (ita*

PAPINIANUS in L. 18. §. 2. π. de his, quæ ut indign.)

hæres institutus prædii legatum acceperat, & in hereditate non capienti restituendi tacitum ministerium susceperat. Quamquam legatum pro ipsius parte non constitisset, ideoque portionem istam pro herede possideret; tamen ei prædium integrum esse relinquendum respondi. Neque enim rationem Juris, ac possessionis varietatem inducere divi-

divisionem voluntatis. Unde irrefragabiliter sequitur, quod sicut hæres partem legati jure hæreditario capit, ita ipsi quoque pro ea parte remedium *Legis finalis* comperat, utpote cum ista legati pars partem constituat hæreditatis. Sequitur insuper, quod sicut juxta monitum PAPINIANI ratio juris, ac possessionis varietas divisionem voluntatis inducere non debet, ita prædictum remedium quoad reliquas partes pariter denegandum haud sit, ne alioqui eveniat, ut una eademque res diverso jure censeatur, ac voluntatis inducatur divisio. De quo impræsentiarum eo minus dubitare fas est, cum quicquid revidenti legatum, id vere prælegatum, ac per consequens teste

FABRO *Conjectur. Lib. VI. Cap. 4.*

ex hæreditate capiatur, & jure hæreditario

§. 20.

Aut forsán revidenti qua hæredi sæpe dictum remedium non competit? At qua de causa? Vel revisi se hæredes testamentarios profitentur, vel ab intestato? Si primum, indubitato quoque remedium obtinet; siquidem ipsa Lex ex parte instituto remedium tribuit. Cui insuper accedit, quod ab omni æquitate alienum foret, ut si unus universa bona hæreditaria licet vacua occupaverit, cohæres commodò possessionis eapropter privetur, cum tamen hoc commodum cohære-

Q 5

di

di non minus, quam illi præoccupatori debeat, donec hæreditatis divisio expleatur, quam ille multifariis subterfugiis facillime in longum protrahere posset, ut se ipsum in sua celerius occupata possessione tueatur.

HARPPRECHT *Consultat. Volum. nov. Tom.*

II. Cons. 50. n. 681.

Sin alterum: pariter remedium juxta generalem regulam locum habebit, nisi de exceptione doceatur. Videamus igitur quæ in medium proferenda exceptio. Objiciunt revisi se filios & filias esse. Ast revidentis uxor quoque filia est, ac contra filium remedium obtinere infra luculentissime demonstrabo. Dicunt se contradictores existere: de eo infra agemus, & eos contradictores quidem, sed non legitimos reperiemus. Ingerunt testamentum laborare vicio visibili: vitia velut spiritus in tennes auras evanescent, ubi ea tetigisse libuerit. Ecquæ proin remanet exceptio?

§. 21.

Eam fortassis revisi adducent, quod testamentum dispositio inter liberos, adeoque testamentum imperfectum sit. Verum etsi lex de testamento, quod prima fronte omnibus numeris expletum, atque perfectum est, loquatur; ex eo tamen nequaquam colligendum, quod e testamento inter liberos immisso haud procedat. Etenim si (ut

MEN-

MENOCHIVS *de Adipisc. possess. Remed. IV.*

n. 314.

ait) vel Theodosii, vel Justiniani spectemus tempora, & constitutiones, intelligimus hanc patris dispositionem esse testamentum, ob id in eo scripti filii hoc remedio adjuvari debent: quippe cum ejusmodi testamentum in suo genere pro perfecto habeatur.

BRUNNEMANN *ad tit. Cod. de Edict. Div.*

Hadr. toll. n. 8.

& cateroquin legum favor, qui testamento inter liberos solemnitates remittit, contra omnem juris rationem traheretur, in præjudicium. Ad hæc sive missionem in favorem testamentorum, sive in favorem hæredis a Justiniano confirmatam dicamus, utroque casu eadem ratio subintrabit, consequenter & eadem dispositio: maxime cum Legislatores favorem testamentorum inter liberos adhuc longe majorem, ac reliquorum esse voluerint. Ex quibus omnibus tandem concludere liceat, quod remedium uti revidenti, qua hæredi competit, ita & qua prælegatario jure denegari nequeat.

§. 22.

Dicta hucusque ad decisionem subtractæ causæ quidem ex asse sufficiunt. Netamen difficultates subterfugere, nimiumque mihi sapere videar; non qua eundem est, sed qua itur, pergam, motamque a revilis quaestio-

nem:

nem: an scilicet remedium legis finalis legatario competat, sub incudem vocabo. Quæstio isthæc præsertim inter Pragmaticos vere problematica est, totisque voluminibus in utramque partem ventilatur. Præ omnibus aliis conferri meretur

FINCKELTHAUS *Observ.* 121.

qui nūn modo utriusque sententiæ fundamenta, verum etiam tam negantis, quam affirmantis patronos recenscet. Recensis plures Neotericorum accesserunt. Interim quotquot reperi, quotquot legi hætenus, nemo omnium mihi fecit satis. Et quamvis Germanici quidem, quos inter magnus

LEYSERUS *ad π. spec.* 381. *med.* 4.
& qui eum sequitur

REINHARTHUS *ad Christiani Decis. Vol.*
IV. Observ. 35.

media quodammodo via incedere, atque defendere ament, quod remedium legatariis competens non ordinario, sed executivo processu, exceptionibus videlicet turbidis, & altiore discussionem spirantibus ad petitorium reiectis expediendum sit; tamen nec illud temperamentum mihi per omnia placet, nec rem exhaustire videtur. Rationem hujus modo non reddam, multo minus aliorum fundamenta discutiam; sed mea tantum animi sensa aperiam, atque a prima origine rem inchoabo.

§. 23.

§. 23.

Anno urbis DCCLXI. tribus annis ante perlatam legem Papiam de caducis Augustus cum omnem locupletandi sui fisci, qui exhaustus erat, rationem perquirerat, quo magis sustinere posset sumtus reipublicæ necessarios, legem tulit de hæreditatum vicesima parte (unde & lex julia vicesima dicta) ærario inferenda

BALDUINUS *de lege. Julia pag. m. 117.*

Vigore hujus legis hæredes extranei, qui hæreditatem adibant, nisi vel pauperes essent hæreditates, vel ipsi hæredes agnationis jure ex lege XII. Tabularum hæreditatem sortirentur, vicesimam hæreditatis partem pendere debebant.

HEINECCIUS *Antiquit. Roman. Lib. I. Append. Cap. I. §. 19.*

Vestigal illud autem non ex hæreditatibus solum, sed etiam ex legatis extraneo relictis præstabatur: id quod diserte perhibet

DIOCASSIUS *Hist. Lib. 55. p. 563.*

Et *Vigesima* (scribens) *hæreditatum*, & *legatorum*, quas morientes aliquibus, exceptis genere proximis, & pauperibus, relinquebant, in *ærarium* inferatur. Et hac de causa testamentum statim post mortem testatoris aperiiebatur, ut de vicesima liquere posset, & vestigali nulla mora fieret.

§. 24.

§. 24.

Cum dein Trajanus multis vicesimam hæredibus remisisset, Hadrianus, qui Trajano successit, non tantum Legem juliam confirmavit, sed & quod ad ejus executionem utile erat, adjecit, atque Edicto sancivit, ut testamentum statim aperiretur, & post ejus recitationem hæres scriptus, licet falsum, irritum, ruptumve testamentum diceretur, intra annum in possessionem rerum hæreditariorum, id est corporum hæreditariorum, quæ mortis tempore testator possederat, sine metu appellationis mitteretur.

GODOFREDUS *ad L. 7. Cod. Theod. de Testam.*

Post vicesima sensim quadam christianorum Principum liberalitate obsolevisse, beneficium missionis nihilominus favore ultimæ voluntatis, scriptique hæredis retentum fuisse videtur.

BALDUINUS *in Justiniano Lib. III. pag. m. 225.*

Tandem Justiniano. Edictum Divi Hadriani cum multis ambagibus & difficultatibus, & indiscretis narrationibus penitus quiescens plane tollere, & aliud commodius, magisque expeditum introducere placuit: ut nempe siquis ex asse, vel pro parte institutus competenti judici testamentum ostenderit non cancellatum, neque abolitum, neque ex qua-

cun-

cunque suæ formæ parte vitiatum, sed quod in prima figura sine omni vituperatione appareat, & depositionibus testium legitimi numeri vallatum sit: mittatur quidem in possessionem earum rerum, quæ testatoris mortis tempore fuerunt, non autem legitimo modo ab alio detineatur, & eam testificatione publicarum personarum accipiat.

§. 25.

Hinc facile colligendum, quod uti beneficium missionis non tam hæredum, quam fisci causa datum; ita Edictum Hadriani olim & legatariis, utpote qui æque, ac hæredes fisco vicesimam solvere debebant, ex eadem ratione profuerit. Alioqui certe Edicti finis haud obtentus, sed mora vectigali facta fuisset, quod a ratione non juris, sed fisci, seu, ut quidam vocant, status quam longissime distare hodie adhuc nimium quantum innotescit. Superlative id etiam comprobant leges, quæ velut antiquati Juris rudera nobis exstant, ac conspiciuntur. Sane dum

MÆCIANUS. L. 8. π si cui plus quam per leg. Fali.

Scribit: Si heres partem bonorum, vel etiam universa bona delata ad fiscum diceret, constaret autem de fideicommissio: decretum est, ut petitori caventi, evicta hereditate restitui salvetur. Dum

PROCULUS in L. 48. §. 1. π . de legat. II.
ait:

ac: Bonorum possessione dementis curatori data, legata a curatore, qui furiosum defendit, peti poterunt. Sed qui petent, cavere debebunt, si hæreditas evicta fuerit, quod legatorum nomine datum fuerit, redditum iri. Dum denique

ALEXANDER in L. 9. Cod. de legat.

cavet: Si in fraudem eorum, quæ testamento relicta sunt, admissus est accusator, qui testamentum falsum diceret; Præses provincie secundum jurisdictionis formam solvi legata jubebit, interposita cautione, si evicta fuerit hæreditas, ea restitutum. Quid quæso! hæc omnia sibi volunt, nisi legatariis ex Edicto Divi Hadriani subveniendum esse? Hæres Edicto adjuvatur, atque in possessionem mittitur, quamvis quis se filium defuncti præteritum esse alleget, aut falsum, vel inofficiosum testamentum, seu alio vicio subjectum, vel servus defunctus esse dicatur.

L. 2. Cod. de Edict. Div. Hadr. toll.

Legatario pariter succurritur, ac legatum præstatur, licet testamentum falsum, aut bona ad fiscum delata dicantur. Exactissima omnino paritas, quæ non nisi ex uno eodemque fonte profluere potest, nobisque irrefragabile testimonium præbet, quod Edictum ad legatarios usque sese protenderit.

§. 26.

Jam quidem Justinianus recedente ex Republica hæreditatis vicesima Edictum Divi Hadria-

Hadriani antiquatum ivit: tantum tamen abest, ut beneficium missionis simul sustulerit, ut id potius disertissime confirmarit, mirumque ampliarit in modum. Quocirca eadem ratio testamenti, cujus executioni faventem se, ac studiosum Justinianus præbuit; ardentem efflagitat, ut eum legatariis quoque consulere eodem exemplo voluisse intelligamus. Ad minimum Imperator legatariis expresse non ademit, neque hac in parte jus antiquum restrinxit, sed potius, ut ipse satis innuit, extendit, auxit, ac dilatavit. Quis igitur mutabit, quod ipse legislator non correxit? Quis abolebit, quod is non abrogavit? Et quis restringet, quod is extendit? Profecto neque ita causæ materies postulat neque legis ratio jubet. Materiam favorabilem esse, ac legata semper, & ubique favorem connexum habere, hinc etiam latiore interpretationem jure sibi vindicare conclamatum est apud omnes

FINCKELTHAUS *cit. Obs. 121. n. 14.*

Legis dein rationem, quod attinet, eam in tuitioe testamentorum positam ipse

JUSTINIANUS in *L. 30. Cod. de testam.* effatur. Unde eam ad legata quoque optimo jure protrahere licebit, quippe, cum tuitio illorum testamenti tuitio non esse non possit. Verum quid longius? Ipsemet Imperator omne dubium removet, ac prementem nimis scrupulum eximit. Dum namque in

L. ult. Cod. de Petit. hered.

P

sta-

statuit, quod licet testamentum inofficiosum dicatur, scriptus tamen hæres interposita cautione legata solvere debeat; manifestissime declarat, atque edicit, quod antiqui juris vestigia sequi, ac concessa quondam legatariis beneficia in eadem amplitudine confirmare, atque redintegrare voluerit. Quid? quod non tantum confirmarit, sed etiam multo ampliora reddiderit: siquidem de jure Digestorum casu, quo quis hæreditatis petitionem vel susceperit, vel suscipere sperat, cætera judicia differri solebant, prout constat ex

L. 7. §. de hered. petit.

Injurius proinde in Imperatorem, Majestatisque reus foret, qui legatariis ex Lege nostra finali auxilium denegare ausit.

§. 27.

Nunc iterum ad corpus nostrum revertamur, ac tertium dissecemus membrum, quod agnitionem, vel diffensionem vel ideo peragendam perhibet, ut constet de ex-vel non existentia dispositionum. Sive id de existentia physica, sive de morali sumamus, putidas usque deprehendemus cartilagines. Testamenta jam terque, quaterque producta, eorumque vidimatæ adhuc in actis conspiciuntur copix. Qui itaque de actualitate etiamnum dubitare audet, is ipsam quoque existentiam in dubium vocabit, ac malesano laborabit pyrrhonismo. Porro nec morali existentix quidquam deesse ex superioribus ab-

unde

unde clarescit. Dum enim ad instantiam Curatoris minorennium S. comparatio manuum modo peracta est, legalem seu moralem existentiam ad sufficientiam juris demonstratam, nemo juris peritorum inficias ibit: quippe cum id probandi genus non modo a legibus comprobetur, verum etiam longe fortius quam ipsa diffessio, operari debeat.

§. 28.

Dicet fortasse aliquis, comparisonem absentibus cæteris cohæredibus peractam, adeoque his innoxiam esse. At si comparatio (ut nemo negabit) existentiam plene probet; respectu unius non minus, quam alterius, præsertim si litis consortes sint, operabitur, ac nequidquam certiorari cupiet iudex, qui certior factus modo, supremamque operi admovit manum. Ad hæc cohæres Petrus Michaël subscriptiones per mandatarium bona fide agnovit. Unde licet Consiliarius Aulicus K. agnitionem expressam, sive extrinsecam hucusque declinaverit, atque in vera contumacia perseveraverit, id tamen nullam seu dubitandi, seu retardandi ansam præbere valet. Tum enim majoris modo partis adest agnitio, quæ unius diffessioni usque adeo præsertim in hocce iudicio summario certo certius præferenda. Tum etiam sententia manus in contumaciam non recognoscentis pro recognitis acceptans non tantum agnitionis vices supplet, sed & tantum efficit,

ac si manus vere fuissent agnitæ. Demum neque ipsa lex requirit, ut existentia legitime ac juridice probetur, sed sufficere asserit, si competenti iudici testamentum in prima figura sine omni vituperatione apparens ostendatur. Quocirca nec iudex ipsa lege rigidior esse, neque invisis legislatori ambagibus, ac difficultatibus locum dare debet, præcipue in præsentī casu, ubi præter omnia reliqua per extremum comparationis remedium existentia Tabularum ad plenam sufficientiam demonstrata adhuc est.

§. 29.

Postremum tandem sententiæ membrum moderno revidenti injungit, ut ad obmotas a revisis exceptiones respondeat. Hæc scilicet sequela illius præsuppositi est, quasi remedium legis finalis revidenti, qua legatario non competere. Cujus contrarium cum supra a me luculentissimis argumentis evictum, atque ad oculum, ut ajunt, demonstratum sit: hinc etiam nunc in omnia alia eundum, atque insistendo primis, verisque jurisprudentiæ principiis substituenda venit quæstio, num revisi contradictores legitimi existant, obmotæque ab iis exceptiones relevent. Et siquidem juris interpretes invicem quam vehementissime digladiantur, quis per legitimum contradictorem intelligatur: tantum interim certum, definitumque est, quod filius, qua filius contradictor legitimus haud queat compelli. *Quamvis* (relicuit Imperator in

L. 2.

L. 2. Cod. de Edict. Div. Hadr. toll.)

quis se filium defuncti präteritum esse alleget, aut falsum, vel inofficiosum testamentum, aut alio vitio subiectum, vel servus defunctus esse dicatur: tamen scriptus heres in possessionem mitti solet. Cui convenienter

VOETIUS ad π Lib. 43. tit. 2. n. 5.

docet: Quod si heredes ab intestato hereditatem possideant; ac possessionem rerum hereditariarum autoritate publica iudicis occupaverint, ten Overstaen van Schepenen: non tamen eo minus heres institutus testamento nullum visibile vitium habente, possessionem per remedium d. l. ult. ab heredibus legitimis avocare potest, cum sola successio ab intestato tali in casu titulus idoneus aut sufficiens ad repellendum heredem testamento scriptum non sit. Imo in dubio usque adeo ad exclusionem filiorum testamento favendum scribit

DECIANUS Vol. I. Resp. 35.

§. 30.

Non minus apud omnes expeditum est, quod non possidens contradictoris nomen non mereatur. Clarissime id innuunt, atque indignant ipsa legis verba. Sin autem (ita habent) aliquis contradictor extiterit: tunc in iudicio competenti, causæ in possessionem missionis, & subsecutæ contradictionis ventilentur: & ei possessio acquiratur, qui potiora ex legitimis modis iura ostenderit: sive qui missus est, sive qui antea detinens contradicendum putavit. Prono

P 3

hinc

hinc simul fluit alveo, quod solâ possessio ne-
quidem sufficiat, sed præterea titulus requira-
tur, qui in continenti probari potest. Si namque
titulus allegari nequeat; possessor possidet pro
possessore, ac per consequens contra eum
usque adeo interductum quorum bonorum
datur.

L. 1. π. Quorum bonorum

multo magis ergo remedium legis finalis,
quippe cum causâ heredis scripti potior, ejus-
que jus apertius modo appareat. Et si allega-
tus titulus in continenti liquidabilis non sit,
contradictio altiore indaginem requirit,
adeoque ad petitorium rejici debet; prout
omnes docere refert

MENOCHIUS *de Arbitr. jud. Lib. II. Cent. I.*
cas. 12. n. 1.

Cum itaque revisi prælegatam metallifodinæ
partem non possideant, multo minus justum
possessionis titulum edere valeant; necessita-
ta (ut philosophice loquar) conclusio est,
quod contradictores legitimi nullatenus exi-
stant.

§. 31.

Verum nimium ne properemus. Annon
& is legitimus contradictor cluet, qui testa-
mento, ex quo adversus ipsum agitur, viti-
um aliquod visibile opponit? Saltim ita loqui
emat

LEYSERUS *ad π. spec. 500. med. 12.*

Recte, an inconcinne, parvi mea refert. In
verbis quippe sum facilis, modo in ipsa re
con-

conveniatur. Missa proin quæstione nominali rem ipsam agamus. Primum visibile vitium revisi esse contendunt simplicitatem testatoris Patris. Equidem defectum rationis testamento obstare perfractius non negabo, quin potius concedam, vitium visibile esse, quando (ut

LEYSERUS *cit. spec. med. 19.*

scribit) testator, antequam testamentum conficeret, alienationem mentis passus in actu testandi perfectissimum intervallum non habuit, sed saltem in conspectu inumbratæ quietis positus fuit. Ast ita in thesi. Quid contra quoad hypothesin? Testatorem ante confectum testamentum mentis impotem fuisse non constat, sed de eo principalis quæstio est, adeoque necessaria probatio. Quæ, quanta vero hæc? In medium producta quædam attestata, quæ injurata adhuc, insuperque probationem in continenti haud efficiunt. Si enim (verba sunt

MENOCHII *cit. cas. 12. n. 4.*

exceptio objiceretur, ad cujus discussionem necesse foret testes examinare, vel instrumenta antiqua, super quibus disputandum esset, producere, non posset dici probatio in continenti oblata: neque hinc missionem impedire.

§. 32.

Alterum vitium vult inde desumi, quod pater in testamento imperfecto, seu minus solenni, ac privilegiato nimis inæqualiter

¶ 4

dispo-

disposuisset. Fateor: sunt multi, qui id licere negant. Econtrario dantur non pauciores, qui affirmant. Imo reperire est & alios qui mediam amplectendo sententiam inæqualitatis rationem concedunt, si inæqualitas est modica: denegant autem, si inæqualitas magna, atque enormis est. Quid igitur? Num inter visibilia vitia referenda quæstio, quæ inter doctores controversatur? Profecto illa neque in oculos statim incurrit, nec sola testamenti inspectione cognoscitur, neque a iudice immediate visu, sed mediante intellectu, altiorique deprehenditur examine. Ad hæc etiamnum dubium, negativa, an affirmativa sententia sit verior. Proinde indecisam quæstionem pro visibili vitio non habebit, nisi is, qui, dum contrariam sententiam, seu dubitationem videre non vult, ipsa juris principia, omnemque rationem invisibilem reddere conatur. Num igitur impræsentiarum subeunda juris alea? Absit a iudicio hocce summario, quod altiorem indaginem respuit, maximeque abhorret.

§. 33.

Nuper in contrarium mihi propositum a nonnemine argumentum est, quod heic adducere non pœnitebit. Aiebatur controversiam juris longas probationes, factique circumstantias haud desiderare, neque iudicem heic instruendum, aut certiores reddendum, multo minus jus a partibus edocendum esse, quod ipse antea modo noscere tene-

tur.

tur. Ignominiosum ergo videri, si iudex controversam quaestionem ad iudicium ordinarium remittere, sibi que spatium deliberandi quodammodo exproscere velit, praesertim cum facile contingere possit, quod in ordinario ipsi nequidem tantum temporis, quantum in summario, suppetat. Haud insanum quidem ratiocinium, in eo tamen peccans, quod remissionem ad ordinarium, seu petitorium respectu iudicis fieri supponat. Quid, si iudex controversiam juris in summario, seu etiam possessorio decidere vellet, nonne limites transgrederetur, ipsumque petitorium modo absolveret? Nonne tum etiam formalis processus institui, causa plenarie instrui ceteraque solennia deberent observari? Nonne pars gravata contra latam sententiam ordinariae juris remedia intentare, atque in locis, ubi a sententia possessoriali nulla appellatio datur, ad suprema Imperii Tribunalia provocare posset? Nonne demum quadrata rotundis commiscerentur, ac cuncta inverso ordine irent? Liquido hinc patet, quod controversa juris quaestio non intuitu iudicis, sed partium, atque ex natura rei, Legumque forma ad petitorium rejiciatur. Quibus insistendo motam quaestionem quidem indecisam linquo. Necamen sententiam affirmantem suis rationibus destitui quis arbitretur, adscribere heic juvat ea, quae

KOENIG in Dissert. de Parent. inter liberos
disponent. Cap. 3. §. 17 & 18.

P 5

pro

pro affirmativa adducit. „ Quod si (ita ille)
 „ perpendamus, in testamento solenni fieri
 „ posse institutionem in partes inæquales, te-
 „ stamentum inter liberos autem cum solenni
 „ ejusdem esse effectus, tantumque abesse,
 „ ut circa hoc aliquid immutatum sit ab Im-
 „ peratore, ut potius sancitum deprehenda-
 „ mus, hereditatem patris inter liberos in
 „ partes esse dividendam, & uncias, in qui-
 „ bus scripsit testator exprimendas; nec non
 „ liberos cum partibus quæ sunt constitutæ,
 „ contentos esse debere; præter legitimam
 „ vero liberos a parentibus de jure nihil exi-
 „ gere posse: nullum superest dubium, quin
 „ accedamus castris affirmantium, quod li-
 „ ceat parentibus in testamento privilegiato
 „ tam partes æquales, quam inæquales pro
 „ lubitu constituere. Et quoniam thesis præ-
 „ cedens se præ cæteris utilitate commendat,
 „ ipsius veritatem etiam per indirectum ad-
 „ struere juvat. Ponamus patrem quidem
 „ posse observare inæqualitatem modicam,
 „ non vero magnam: tunc portio inæqua-
 „ lis legitimam adæquat, vel minus? Si pri-
 „ us, filius non habet, de quo conqueratur,
 „ aut querelam testamenti inofficiosi insti-
 „ tuat. Sin posterius, ad supplementum age-
 „ re potest, nec hac actione instituta, testa-
 „ mentum paternum corrumpit, quin potius ad-
 „ æquata legitima validum subsistit. Ponamus
 „ præterea in testamento inter liberos ab
 „ æqualitatis ratione non esse recedendum,
 tunc

„tunc nihil refert, utrum istiusmodi ultimæ
„voluntatis dispositio servetur, nec ne, in
„utroque casu idem consequentur liberi,
„quod, dum principio rationis sufficientis,
„atque legislatorum intentioni repugnat,
„manifestam sapit absurditatem.

§. 34.

Ex hisce simul viliositas vitii tertii, læsæ
scilicet legitimæ sua sponte fluit. Non dicam
modo ad probandum hocce vitium requiri,
ut conferenda conferantur, hæreditas divi-
datur, partes assignentur, ac cuncta rite
computentur, quæ sine ambagibus, longaque
mora expediri non posse quivis facile agno-
scet. Sed id solum memorabo, singulis liberis
legitimam a parentibus honorabili institutio-
nis titulo datam, relictamque esse. En verba
testamenti, ejusque §. 8. Instituiren, und be-
nemmen unsere obgemelte Kinder, nemlich
Wilhelmianam, Petrum Michaelen, The-
resiam, und Ernestinam Elisabetham L. in
übriger unserer Verlassenschaft zu unseren ohn-
zweifelbahren Erben, daß sie darinnen in vier
gleiche Theile succediren, und erben sollen. Un-
de licet per prælegatum legitima læsa, aut
minor debita portione relicta foret, haud
tamen testamentum corruer, quin potius fir-
mum stabit, atque his, qui testamentum quasi
inofficiosum, vel alio modo subvertendum
queri poterant, id, quod minus portione le-
gitima sibi relictum sit, ad implendam eam
sine ullo gravamine, vel mora exigere licebit.

L.

L. 30. Cod. de inoffic. testam.

Ad uberiores ejus dilucidationem addam ap-
tum omnino exemplum, quod

LEYSERUS *ad π. spec. 500. med. 20.*

refert. „ Oblatum (scribit) est Præsidi ante
„ aliquot menses testamentum, in quo pater
„ sic scripserat: Filius meus domum, supel-
„ lectilem, paratam pecuniam, & agros præ-
„ cipua habeto, cætera cum filiæ meæ defun-
„ ctæ liberis dividito. Filius possessionem hæ-
„ reditatis ex *l. ult. C. de Edicto D. Adirami*
„ petit. Contradicunt nepotes ex filia, atque
„ vitium præteritionis tanquam visibile testa-
„ mento obijciunt, nihil si domus, supellex,
„ agri, parata pecunia præcipiantur, superfu-
„ turum dicentes. At ego præteritos nepotes
„ fuisse non puto, sed hæredes institutos eo
„ ipso, dum filius hæreditatem cum iis divi-
„ dere jussus fuit, credo. Nam, ut Præses in
„ *specimine C C C L V I de Liberis heredibus insti-*
„ *tuendis med. 2.* Ostendit, pater liberorum
„ mentionem faciens, atque eis aliquid ad-
„ scribens, heredis titulo id fecisse semper
„ intelligitur. Nec obstat, quod post res filio
„ prælegatas nihil superfuturum esset. Nam
„ primo hoc altioris indaginis erat, deinde
„ in *L. 36. pr. C. de inofficioso testamento testa-*
„ *mentum*, in quo filius in re certa heres in-
„ stitutus est, tamen si tota hæc res evicta fue-
„ rit, sustinetur, & alia res, vel pecuniæ
„ restitui jubentur. Ergo actio suppletoria
„ etiam tunc, quum nepotes nihil ex divisio-
„ ne consequuntur, locum habet. §. 35,

§. 35.

Cætera revisorum obomta, quisquis fugitivo tantum oculo aspexerit, illa ad petitorium relegare nullus titubabit. Quo tamen res clarior evadat, cunctisque cuncta fiant, summo ea saltem, ut ajunt, digito attingam. Utique scribit

CHASSENÆUS *ad Consuetud. Burgundiae*

Rubr. VII. §. 5. n. 48 § segg.

quod tria copulative requirantur ad hoc, ut dicatur donatio remuneratoria: primo quod talia merita vere appareant, nec in hoc staretur assertioni patris. Secundo quod talia merita sint æquivalentia rei donatæ, hoc est, quod filius tale meritum fecerit patri, quod si fuisset extraneus, tantum fuisset lucratus. Ac tertio, quod talia merita, seu talia servitia non sint obsequialia, ad quæ tenetur filius. At de donatione remuneratoria a Patre filio in potestate constituto facta, ejusque collatione laudatus Autor loquitur, ac de legato, de quo impræsentiarum agitur, ne quidem somniat. Et qui somniaret? Tralatitii quippe juris est, quod legato falsa causa adjecta non noceat: veluti cum quis ita dixerit: Titio, quia me absente negotia mea curavit, Stichum do, lego: vel ita, Titio, quia patrocínio ejus capitali crimine liberatus sum, Stichum do, lego. Licet enim neque negotia restatoris unquam gesserit Titius, neque patrocínio ejus liberatus sit; legatum tamen valet,

§. 31. *Instit. de legat.*

quia

quia ratio legandi legato non cohæret.

L. 72. §. 6. n. de Condi. & demonstr.

Nempe legatum proficisci potest, & solet ex mera liberalitate, nullius alioqui meriti causa vel expressum, vel provocatum.

BALDUINUS *ad cit. §. 31. verb. curaverit.*

Instit. de legat.

Quocirca ut vapulet, omnino dignus is, qui allegata a Patre, legatoque adjecta merita, a revidente probanda, ac missionem usque dum suspendendam esse blaterarit

§. 36.

Eandem omnino notam Revisorum Advocatus meretur, dum ex

MANTICA de conject. ult. volunt. Part. II.

Lib. 6. tit. 2.

adstruere contendit, quod metallifodina revidenti in testamento relicta pro dote, ac titulo institutionis assignata censi, adeoque conferri debeat. Si vana verba haud captasset, sed paulo penitius autorem inspexisset, manibus, pedibusque palpare potuisset, eum de casu dubio, atque incerto loqui. Tum etiam ipsius doctrina vera, & disertis fulcita verbis

Novelle XVIII. Cap. 6.

quippe quæ ita habent: Sive quispiam intestatus moriatur, sive testatus, quoniam incertum est, ne forsan oblitus datorum, aut præ tumultu mortis angustiatus hujus non est memoratus, omnino esse collationes, & exinde equalitatem, secundum quod olim dispositum est, nisi expressim designaverit

verit ipse, se velle non fieri collationem. Verum heic non versamur in casu dubio: sed verba testamenti luce meridiana clariora sunt, ac parentes expressim disposuerunt: daß besagte unsere Tochter in remunerationem solcher uns erwiesenen Treu, und Dienste, und loco dotis zu einem freyen Voraus haben und behalten solle, den mit so schweren Kosten, und vielen Verdrieslichkeiten auserwonnenen so genannten Neuntel. Unde & claram Patris dispositionem sequi debet dispositio legum, quæ legata, aut quidquid à Patre in codicillis relictum, conferenda non esse statuunt.

L. 65. §. 1. n. de Rei Vindic. L. 38. pr. n. de Condict. indeb. L. 10. 12 § 16. Cod. de Collat.

Quoniam liberi hoc extero jure capiunt, id est, ut extranei, & non, ut filii jure successionis ab intestato.

BRUNNEMANN *ad L. 10. Cod. de Collat.* insuperque id, quod post mortem ejus, de cuius successione agitur, quæritur, non confertur.

CHASSENÆUS *cit. Rubr. VIII. §. 5. n. 41.*

§. 37.

Quo nunc itaque vela contraham, hactenusque dicta in compendium redigam, gravamen ex sublata sententia contumaciali, gravamen ex iterata productione, tabularumque agnitione, vel diffessione, gravamen ex denegato remedio *Legis finalis Cod. de Edit. Div. Hadr. toll.* gravamen ex admissione revisorum, qua legitimorum contradictorum, gra-

va-

vamen ex injuncta responsione ad exceptiones ab hocce summario quam maxime alienas, atque in petitorio nequidem multum relevantes, gravamen ex conturbatione judiciorum, gravamen ex unoquoque latere. Adeoque reformanda, ac salvo rectius sentientis arbitrio sic dicenda.

Sententia.

In Sachen Amtsverwaltern C. Impetranten Eins, gegen und wider Erbgenahmen L. in actis bekannt Impetraten andern theils ist zu Recht erkannt, daß revisio wohl gebetten, das depositum loß zu geben, demnach die unterm 29ten Januarii laufenden Jahrs eröffnete Urtheil zu reformiren also und dergestalt, daß es bey den vorherigen Urtheilen vom 6ten April, und 16ten Christmonat 1754 lediglich zu belassen, und der Impetrant nach derer Vorschrift, wie auch in Befolg der Elterlichen letzten Willensverordnungen in den Besitz des voraus vermachten Neuntels einzusetzen, und bey dem übrigen Inhalt erwehnter Testamenten zu handhaben, dahingegen die Impetraten in die bis dahin aufgegangene Kosten nach rechtlicher Ermäßigung fällig zu ertheilen seyen: als solchergestalt hiemit reformirt, eingesetzt, gehandhabet, und fällig ertheilet werden.



Ko 4467 (2)

ULB Halle

3

002 069 059



ULB AB = 3

MT

Goßwin Joseph von Buininc
Gülich- und Bergischen Hof-Raths

Sammlung

merkwürdiger

Rechts-Handel.

Zweyter Band.



Heilbronn,
verlegt Franz Joseph Ekebrecht,
1760.

