JO. CHRISTIAN. Gotthelff BUDÆI,

JCTI,

SELECTÆ OBSERVATIONES PRACTICÆ

AC

DECISIONES FORENSES,

QUIBUS

VARIA JURIS CAPITA

PRÆCIPUE VERO

JUS LUSATICUM

TAM PROVINCIALE, QUAM STATUTARIUM

ILLUSTRATUR AC DECLARATUR.

BUDISSÆ ET LIPSIÆ,

IMPENSIS DAVIDIS RICHTERI.

MDCCXXXVI.

I.

A *Præfectura Gorlicensi* in *Lusatia Superiore* Documenta publica, ut litteræ investituræ, dotalitii & consensus, non prius, quam impetrato consensu a *Pro-Consule Provinciali*, dem Land-Voigt, vel ab ejus *Vicario*, *Præfecto Budissinensi*, nec non sub nomine *Pro-Consulis* & cum ejus Sigillo expedienda sunt.

II.

Vacante vero *Landvoigtia*, Documenta, Sigillo non Administratoris *Præfecturæ Budissinensis*, sed Capitanei *Præfecturæ Gorlicensis* munita valent, ita, ut nequeant impugnari.

III.

Non omne, quod de *Pro-Consulibus Provincialibus Taxa Cancellaria Reg. Ferdinand. de ann. 1562. §. 6.* disponit, vacante eorum munere, ad Vicarios eorum statim proferri potest.

Responsum Facultatis Vitembergensis Christiano Friderico de Verdungen, Budissam dato.

M. Jul. 1687.

GAt, als Churfürstl. Durchl. zu Sachsen, Unser gnädigster Herr, vor etlichen Jahren, nach Hochseligsten Ableben Dero Herrn Vaters, Churfürstens Johann Georgens des II. Christmildesten Gedächtniß, die Landes-Regierung angetreten, der ietzo verordnete Amts-Hauptmann des Fürstenthums Görlitz im Marggrafthum Ober-Lausitz, denen Land-Ständen solches Fürstenthums ihre benöthigte Lehn- und Leib-Gedings-Brieffe, unter seinem grössern Amts-Insiegel ausgefertiget, und es will Zweiffel fürfallen, ob angeregte Lehn- und Leib-Gedings-Brieffe, indem selbige, bey annoch währender Vacanz der Land-Voigts-Stelle im Marggrafthum Ober-Lausitz, mit des Ober-Amts-Verwalters Siegel nicht vollzogen worden, für zu recht beständig zu achten, oder daher diejenigen, welchen solche ertheilet, einiger

Gefahr und Beschwerlichkeit sich zu besorgen hätten? nach mehrern Inhalt eures uns zugeschickten Berichts und derer Beylagen.

Ob nun wohl wider solche Lehn- und Leib-Gedings-Brieffe, auch andere ausgefertigte Consense angeführet werden könte, daß in Königs Ferdinandi **Cantzeley-Taxe des Marggrafthums Ober-Lausitz** de anno 1562. §. 6. klar verordnet, daß die Görlitzische und Laubanische Lehn- und Leib-Gedings-Brieffe im Amte Görlitz, iedoch mit des Land-Voigts, oder Hauptmanns zu Budißin Vorwissen und Willen, unter seinem des Land-Voigts Namen und Siegel verfertiget und ausgelöset werden solten; Wannenhero und weil voritzo keine eigentliche Vacanz der Land-Voigtey vorhanden, sondern dieselbe in der Person des Ober-Amts-Verwalters, als welcher deßhalber sonderliche Pflicht abgeleget, verwaltet würde, auch dessen Siegel zu Vollziehung angeregter Urkunden adhibiret und gebrauchet werden müsse, zumaln auch das Privilegium **der Abhandlung Königs** *Ferdinandi* de anno 1561. §. **Und dieweil unsere Hoheit**, klare Masse giebet, daß, wenn die Aufgaben, Lehn- und Leib-Gedinge, auch Gunste von dem Amts-Hauptmanne zu Görlitz gesuchet werden, er solches alles zuvor an den Land-Voigt, oder in dessen Abwesenheit an den Hauptmann zu Budißin gelangen zu lassen, und sich alldar Bescheid zu erholen, und, wenn er denselben bekommen, alsdenn die Personen, so es anlanget, auf einen gewissen Tag zu bescheiden, und im Namen eines Land-Voigts zu vergleichen, zu thun und zu verfertigen gehalten:

Dieweiln aber dennoch, daß die Land-Voigthey, im Marggrafthum Ober-Lausitz annoch vacant seye, Churfürstl. Durchl. zu Sachsen, unser gnädigster Herr, in der Beylage sub C. unter Dero hohen Hand selbst bezeugen, und aber, daß bey währender solcher Vacanz der Görlitzische Amts-Hauptmann des Ober-Amts-Verwalters-Siegel zu Vollziehung der Lehn-Leib-Gedings-Brieffe und anderer Günste sich nothwendig zu gebrauchen pflichtig, nirgends verordnet, bevorab, was in gedachter **Cantzeley-***Taxe* de anno 1562. von des Land-Voigts Namen und Siegel enthalten, auf des Ober-Amts-Verwalters Person nicht zu erstrecken, in fernern Betracht aus der Beylage sub C. nicht undeutlich abzunehmen, daß derselbe alles desjenigen, so dem Land-Voigte sonsten gebühret, sich nicht anzumassen hat, überdieß die Cantzeley-Taxe sich auf Königs Ferdinandi Abhandelung vornemlich beziehet, in dieser aber zu Ausfertigung der Lehn- und Leib-Gedings-Brieffe des Land-Voigts Besiegelung, als ein nothwendiges und unumgängliches Stück nicht erfordert wird, auch es allerdings genug ist, daß bey dem Ober-Amts-Verwalter der itzige Görlitzische Amts-

Haupt-

Hauptmann zu allen Lehns-Reichungen, Leibgedingen und Amts-Consensen desselben Resolution und Einwilligung, euern Berichte nach, zuvor eingeholet hat, und daher die Ausfertigung, zumaln da der Ober-Amts-Verwalter die Beydruckung seines Siegels niemalen verlanget und haben wollen, unter dem Görlitzischen grössern Insiegel gar wohl geschehen können, endlich von anno 1639. bis 1645. bey ebenmäßiger Vacanz der Land-Voigthey es nicht anders gehalten; Immassen die damaln unter des Görlitzischen Amts-Hauptmanns grössern Insiegel ausgefertigte 32. Amts-Consense und 39. Lehn-Brieffe wegen anderweitiger Besiegelung niemaln angefochten worden; So erscheinet dannenhero so viel, daß die Land-Sassen des Fürstenthums Görlitz wegen derer mit Vorwissen und Einwilligung des Ober-Amts-Verwalters von dem itzigen Amts-Hauptmanne unter seinem grössern Amts-Insiegel ertheilten Lehn-Leib-Gedings- und Gunst-Brieffe, ungeachtet des Ober-Amts-Verwalters-Siegel darunter nicht gedrucket, einiger Gefahr, denen Rechten nach, sich nicht zu besorgen V. R. W.

IV.

Jus vendendi cerevisiam & erigendi Tabernas in *Lusatia Superiore* non aliter, quam ex speciali *Principis* concessione exerceri potest.

V.

Prohibitio pœnalis de non vendenda cerevisia civitatum favorem respicit, quo minus alii, coquendo ac vendendo cerevisiam, illis detrimentum afferant, quocirca nullo modo in earum dispendium debet detorqueri.

VI.

Quamobrem, cum *Civitas* prædium, diversorio destitutum & extra milliare situm, possidet, libere tamen in eo, sive uno, sive pluribus locis cerevisiam vendit, neque adeo in pœnam incidit.

VII.

Jus *negativum* vel prohibendi a Jure *affirmativo* seu facultate, concesso jure libere utendi, plane separatum est, neque de hoc ad illud valet consequentia.

Responsum Facultatis Vitembergensis ad interrogat. L. Hentzschels in Zittau Mens. Decembr. 1713.

Hat die Stadt Zittau vor 112. Jahren ohngefehr ein Adelich und von dem Ober-Amte des Marggrafthums Ober-Lausitz zu Lehn rührendes Dorff Eybau, welches über eine Meile weit von der Stadt gelegen, an sich gekaufft, worinnen sowohl vor, als nach dem Kauffe Zittauisch Bier beständig bis auf itzige Zeit verschencket worden; Nachdem sich nun die Inwohner ermeldeten Dorffes bisher sehr gemehret, und der Anbau in selbigen sich dergestalt erweitert, daß die Inwohner des obern Theils eine gute Stunde lang zu gehen haben, ehe sie zum ordentlichen Kretzschamb gelangen können, hat der Magistrat zu gedachten Zittau bereits vor 18. und mehr Jahren in dem Ober-Theil eine Bey-Schencke, und nachgehends noch 2. dergleichen, um dadurch die Einwohner vom Auslauffen auf fremde Dörffer abzuhalten, und damit gemeiner Stadt-Brau-Nahrung zu befördern, anlegen lassen, hingegen der Amts-Fiscal zu Budißin den Richter zu Eybau, durch welchen die Stadt an unterschiedenen Orten des Dorffes ihr Bier vertreiben lässet, in Anspruch deßhalber genommen, aus dem bekandten Brau-Mandat de anno 1675. worinnen der neuerliche Bier-Schanck und Bier-Verlag bey Straffe 100. Ducaten verboten, Klage angestellet, und ermeldten Richter wegen dreyfacher Transgression in dreyfache Straffe zu condemniren gebethen, dahero entstehen folgende Fragen: Ob die Stadt Zittau auf ihrem, ausserhalb der Meile, und in der Landes Mitleidung liegenden Dorffe, neuen Bierschanck anzulegen, und an unterschiedenen Orten ihr Stadt-Bier daselbst verschencken zu lassen, befugt sey? oder ob der Fiscal wider die Stadt und ihren Dorff-Richter, durch welchen sie an unterschiedenen Orten ihr Bier verkauffen lassen, aus dem Brau-Mandat de anno 1675. mit Bestande Rechtens klagen könne? nach mehrern Inhalt des uns zugeschickten Berichts, und derer beygefügten Privat-Acten.

Wann nun gleich vermöge Kaysers Caroli IV. am Tage S. Scholasticæ Ann. 1372. gethanen Ausspruch sub A. kein neuer Kretzschmer ohne eines Königs zu Böhmen Willen gemacht, oder gebauet werden soll: Hiernechst in der vom Kayser Ferdinando I. am Tage Fabian Sebast. 1534. über dem zwischen denen Land-Städten des Marggrafthums Ober-Lausitz aufgerichteten Vertrag ertheilte Confirmation, ebenmäßig, daß mittler Zeit, bis nemlich der Streit wegen der neuen Kretschen, welche die Land-Sassen aufgerichtet, und darüber sich die Städte beschweret, erörtert, kein

neuer

neuer Kretzschen gebauet werden soll, deutlich enthalten, denn dergleichen Nachricht, daß nemlich hochgedachter Ferdinandus I. in der Aussetzung zwischen Land und Städten berührten Marggrafthums, daß niemand derer Orten ohne Special-Consens der Könige in Böhmen, neuen Kretzschen auszusetzen Macht haben solle, geordnet.

in Treutl. Consil. 117. n. 4. §. **Wie denn** *in specie &c.*

Nachricht zu finden, dieses auch mit dem bekandten Brau-Urbar-Mandat de dato Budißin am 30. Nov. des 1675sten Jahres, nach welchen aller neuerlicher angemaster Bier-Schanck denenjenigen, welche sonst auf ihren Güthern zu exerciren nicht berechtiget, weder in dessen rechtmäßigen Possession sich befinden, noch auch zur Litispendenz in der allgemeinen Bier-Urbar-Sache gehörig sind, ingleichen die Gemeinen und Bauer-Schencken bey Straffe 100. Ducaten gäntzlich verbothen, noch mehr bestärcket wird, gestalt denn auch viele Rechts-Gelehrte das Jus braxandi cerevisiam, item jus erigendi tabernas, pro Regali halten,

Treutl. dict. Consil.

Tabor de Jur. cerevisiar. C. 2. §. 4.

Dergleichen juris exercitium, ohne der Hohen Landes-Obrigkeit Concession, niemanden zustehen kan; Hierüber bey dieser Sache sonderlich in Consideration zu ziehen seyn will, daß dieses Dorff Eybau ausserhalb der Städtischen Meile, binnen welcher die Städte nach Sächs. Rechten das Jus cogendi haben, gelegen, und nicht sowohl, als ein Städtisches, sondern als ein zum Lande und dessen Mitleidung gehöriges Guth, also der Rath zu Zittau deßhalber vor einen Landsassen, zu achten, und desselben Guths halber, seine Ritter-Dienste, Mund-Guth, Steuer, und alle andere Onera, wie andere Landsassen, abtragen muß, also in Ansehung dieses Guthes kein anderes Recht, als andere Landsassen, und insonderheit derjenige von Adel, von welchem es erkaufft worden, gehabt, fordern und geniessen kan; diesemnach, da dem vorigen Besitzer so wenig, als andern Landsassen, über den Kretzschen, dessen in denen Lehn-Brieffen gedacht wird, neue Schencken aufzurichten, nachgelassen gewesen, daß dem Rath zu Zittau dergleichen auch nicht zustehe; vielmehr selbiger dem Brau-Urbar-Mandat nachzuleben, oder der in berührten Mandat enthaltenen Straffe sich zu unterwerffen, absonderlich aber solche von dem Richter, der dergleichen Schanck neuerlich auszuüben sich unterstanden, einzubringen, es das Ansehen gewinnet; Dennoch aber und dieweil, in denen Sächs. Rechten, die Brau-Nahrung, und zwar cum jure prohibendi, ratione

derje-

derjenigen, so in der Meile liegen, dergestalt, daß sie bey denen Städten das Bier nehmen müssen, von uhralten Zeiten her ermeldten Städten zu ihren Aufkommen, und Erhaltung des bürgerlichen Standes, gewidmet, wegen andern Inwohner im Lande aber die natürliche Freyheit wohlbedächtig aufgehoben, oder eingeschrencket, bey diesen allen auch bis auf unsere Zeiten von denen hohen Landes-Obrigkeiten in denen Provincien, wo das Sächs. Recht üblich, auch wohl in andern gelassen worden,

Land-R. Lib. 3. Art. 66. ibidemque glossa sententiæ post Weichbild sub Tit. Ob Edelleuthe.
Tabor. de jure cereviſ. P. I. c. 2. §. 5. &c. c. 3. §. 1.
Ziegl. de jur. Maj. L. 1. C. 53. §. 9.
Lyſer. Jus Georgic. L. 3. c. 21. n. 9.

Hiernächst das Sächs. Recht, so wohl insgemein, als insonderheit dießfals, von uhralten Zeiten in dem Marggrafthum Ober-Lausitz bekandter Massen üblich gewesen, gestalt denn auch solches aus Ferdinandi I. Obergerichts-*Concession* de dato Prag den 12. Martii 1562. zu ersehen, in welchen, daß die Städte wegen Brauens und Schenckens, Maltzens und Handwercker, vor allererst befugt, gemeldet, und in obenangezogenen Brau-Urbar-*Mandat* das Brau-Wesen der Bürgerlichen Nahrung in denen Städten zugeschrieben wird, dererjenigen stattlichen Privilegien, mit welchen die Stadt Zittau wegen eines freyen Bierschancks und Abfuhre des Biers in und ausserhalb der Meile, und ihres Weichbilds, ingleichen des Ausfalls in specie versehen, deren Confirmation sie von Zeit zu Zeit erhalten, voritzo nicht zu gedencken, diesemnach alle diejenigen obangezogenen, auch andere Leges prohibitivæ, wegen der neuen Schencken, wie aus selbigen auch sattsam abzunehmen, von denenjenigen nur zu verstehen, welche in præjudicium derer Städte, und zum Nachtheil des interesse publici, an Aufnehmung einer Stadt mehr, als an dem Gewinst eines Landsassens, gelegen, aufgerichtet worden, keinesweges aber wider die Städte selbsten, auszudeuten; Neque enim in odium alicujus est retorquendum, quod in ejus favorem est constitutum & introductum,

L. 25. ff. de LL. L. 6. C. eod.

wie denn auch, dem Anziehen nach, kein Exempel vorhanden, daß wider eine Stadt von dem Advocato Fisci geklaget, oder selbige in die 100. Ducaten Straffe condemniret worden, bey welcher Bewandniß denn auch derjenigen Meynung, welche die Brau-Gerechtigkeit, und was derselben anhängig, pro regali Principis halten, quod verum est, si per Leges

vel

vel consuetudinem alicubi id est receptum; alioquin enim hæc res ad ea, quæ libertatis naturalis sunt, pertinet; circa quæ tamen Princeps pro Reipubl. utilitate disponere potest,

Ziegl. de Jur. Maj. L. 1. c. 3. th. 19. & L. 2. c. 15. th. 24. 33.
Horn. J. P. F. cap. 8. th. 53.

der Stadt Zittau keinesweges zuwider, in Erwegung, daß die hohen Landes-Obrigkeiten diese Gerechtigkeiten, und deren Exercitium, denen Städten einmal gewidmet, und dahero auch nicht zu præsumiren, daß sie durch die deßhalber ausgelassene Mandata oder Verordnungen denenselben an dieser ihrer Gerechtigkeit etwas benehmen wollen, dahingegen obige Beneficia latissime, & contra Principis fiscum, zu interpretiren,

L. 3. ff. d. const. Princ. ubi DD.
Carpz. P. 2. C. 6. D. 8.

und wenn sie dahero, daß denen Städten neue Schenckstätte auf ihren Güthern aufzurichten, nachgelassen, extendiret worden, die Landsassen sich deßhalber, als ob solches in ihren Præjudiz geschehen, füglich darum nicht beschweren können, weil selbige, da auch gleich ein oder der andere, ex speciali concessione, dergleichen Gerechtigkeit erhalten, ein jus prohibendi in Bier-Sachen niemals erlanget, vielmehr die Brau- und Schenck-Nahrung regulariter, respectu derselben, pro re illicita zu achten; Im übrigen dergleichen Beschwerde von der benachbarten Sechs-Stadt Löbau, weil sie paria jura mit der Stadt Zittau hat, keinesweges zu besorgen, und da gleich die Stadt Zittau, wegen des, aus der Meile liegenden Dorffs Eybau, auf gewisse Masse vor einen Landsassen anzusehen, und zur Landes-Mitleidenheit gehörig, solches doch nur wegen derer Onerum, welche deshalber, weil das Guth von einem von Adel an die Stadt kommen, von der Landschaffts-Cassa nicht wegfallen können, anzunehmen, hingegen das Guth an und vor sich selbst, quoad ejus dominium utile, ein Bonum civitatis worden, dessen Nutzungen, so viel möglich, zu verbessern, und desselben Inwohnern, auch der sich ereignenden grossen Erweiterung, die Bequemlichkeit in der Nähe des Biers sich zu erholen, so weit solches ohne eines tertii Præjudiz geschehen kan, zu verstatten, dem Magistrat nicht zu verwehren; Dergleichen Præjudiz aber in Ermangelung eines, der ein jus prohibendi exerciren kan, und will, nicht vorhanden, bey obangezogenen Umständen auch die Stadt auf das Recht, so ihr Autor, ratione dieses Guths, gehabt, sich zu beziehen, nicht benöthiget, sondern, nachdem das Dorff Eybau, so dem juri prohibendi, ja auch dem juri cogendi, der Stadt

Zittau, nach Inhalt des Documents sub F. unterworffen gewesen, an berührte Stadt kommen, selbige das ihr zustehende jus cereviſiarium jure proprio in diesem ihr itzt zustehenden Dorffe exerciren mag, in mehrer Erwegung, daß die Privilegia, univerſitatibus conceſſa, auch de bonis, poſtea quæſitis, zu verstehen,

C. 22. X. de Privileg. ubi Dd.
Carpz. P. 2. C. 6. D. 8.

und nachdem durch offt angezogenen Kauff eine Confuſio jurium, dahero, weil das Guth, in welchen ein Tertius ein jus prohibendi, vel cogendi, auszuüben, gehabt, an eben denselben gediehen, entstanden, die Stadt Zittau sothane jura contra ſe, & ſuum commodum, nicht gebrauchen kan,

arg. L. 1. ff. quem. ſerv.
L. 10. ff. Commun. Jud. ubi Dd.

bey welchen Umständen denn, ob das Dorff Eybau über eine Meile von Zittau gelegen, nichts zu dieser Sache beyträget; Endlich wenn bey denen Städten die Brau-Nahrung vermehret wird, welches dadurch, wenn auf die Dörffer mehr Stadt-Bier zu verführen, allerdings geschiehet, dem Landes-Herrl. intereſſe auf unterschiedene Weise ein grosses zuwächset, dergleichen bey denen Brauen auf dem Lande nicht zu hoffen, diesemnach die Ratio, warum wegen Ubertretung des Brau-Urbar-Mandats eine Straffe zu exigiren, dießfalls hinweg fället, wie solches alles in der bey denen Privat-Acten befindlichen Deduction weitläufftiger ausgeführet worden, zugeschweigen, daß in Cauſa ejusmodi pœnali indubio contra fiſcum zu pronunciren,

L. 10. ff. de Jur. fiſc.
Horn. Claſſ. 2. R. 6.

gestalt denn auch, was den Richter betrifft, derselbe nicht vor sich, sondern wegen der Stadt und auf Befehl des Raths, den neuen Schanck exerciret, also, wenn die Stadt oder der Rath desſelben befugt, wider ihn so wenig, als wider jene, einige Bestraffung statt finden kan;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß die Stadt Zittau auf ihren ausserhalb der Meile und in der Landes-Mitleydung liegenden Dorffe einen neuen Bierschanck anlegen, und an unterschiedenen Orten ihr Stadt-Bier daselbst verschencken zu lassen, wohl befugt, hingegen der Fiſcal wider die Stadt, oder ihren Dorff-Richter, aus dem Brau-Urbar-Mandat de Anno 1675. mit Bestande Rechtens zu klagen, nicht berechtiget; V. R. W.

Reſpon-

Responsum Privatum JCti cujusdam
Mens. Novembr. 1690.

E. E. Rath der Stadt Löbau, hat einen Wald, der Colmar genannt, welcher von gedachter Stadt etwas weiter, als eine Meile gelegen ist, in demselben haben die Anno 1660. und folgende Jahre entstandene gewaltige Winde sehr grosse Brüche gemachet, also, daß an der einen Seiten, gegen denen Dörffern Eybau und Ebersbach, welche dem Rathe zu Zittau zugehören, iedoch in die 2½. Meilen, von derselben Stadt Zittau, gelegen sind, ein ziemlich breiter Raum und Platz gantz ledig worden ist, auf diesen ledigen Platz hat der Rath zu Löbau anfänglich ein Förster-Haus erbauet, damit nicht allein auf das von dem durch die Winde umgerissene Holtz Achtung gegeben werden, sondern auch die Leute, so an dem niedergerissenen Holtze gearbeitet haben, sich so wohl des Tages als des Nachts darinnen bergen können. Nachgehends aber haben sich unterschiedene Leute bey dem Rathe zu Löbau angemeldet, und auf dessen Vergünstigung und Anweisung gewisser Plätze und zugeeigneten Gräserey im Walde, einiges Vieh davon zu unterhalten, eine ziemliche Anzahl Häuser dahin gebauet, es finden sich auch deren noch immer mehr, welche gleichfals daselbst anbauen, also, daß bereits ein ziemliches Dörffel zusammen gebauet worden ist, und, weil sofort von Nöthen seyn will, die Inwohner solches Dörffels mit einem Trunck Bier zu versehen; So kömmt in Quæstionem:

I.

Ob der Rath und die Stadt Löbau dieses, auf ihrem eigenthümlichen Stadt-Grunde erbauete Dörffel und dessen einzige und künfftige mehrere Inwohner, ungeachtet das Dörffel über eine Meilweges von der Stadt Löbau entlegen ist, mit ihren in der Stadt Löbau gebrauenen Biere zu verlegen befugt sey?

II.

Ob dem Rathe in Zittau wegen ihrer unweit von diesem Dörffel gelegenen Dorffschafften, Eybau und Ebersbach, worinnen die Stadt Zittau, den Brau-Urbar, längst vor Erbauung dieses Dörffels, exerciret hat, ein beständiges Jus prohibendi wider die Stadt Löbau, wegen dieses in dem neu angebaueten Dörffel, anrichtenden Bierschancke competire?

Die erste Quæstion belangend:

Scheinet es zwar anfänglich, als wenn die Stadt Löbau den Bier-

schanck in diesem neuen Dörffel zu exerciren nicht befugt sey, weil (1.) das Sachsen-Recht in dem bekandten

Art. 66. L. 3. Landr. ibique Gloss. lit. a.

woraus die Städte insgemein ihr Brau-Urbar-Befugniß auf das Land zu extendiren pflegen, nur von einer Meile redet, daß nemlich, allein binnen einer Meilen, um eine iede Stadt, derselbigen Stadt-Bier verschencket werden solle, dieser Wald aber, in welchen das quæstionirte Dörffel erbauet worden, über eine Meile von der Stadt Löbau gelegen ist, und vors (2.) das Privilegium, welches die Stadt Löbau des Bier-Urbars wegen vom König Uladislav zu Böhmen, in Anno 1496. überkommen hat, gleichmäßigen Inhalts ist:

> **Daß Niemand, denen von Löbau zu schaden, innerhalb einer Meile zu rings um die Stadt, Kretzschame, Malzhäuser und dergleichen aufrichten solle.**

Nichts desto minder aber halte dafür, daß dessen ungeachtet, pro affirmativa zu respondiren sey; Weil (1) die Stadt Löbau, gleich andern Städten, auf allerhand bürgerliche Nahrung, worunter auch der Brau-Urbar begriffen wird, von Anfang ausgesetzt worden ist, secund.

Bornitium de Rer. suffic. Fr. 2. c. 16.

Taborem de jur. Cerevis. P. 2. c. 7. p. m. 65.

ubi dicit, jus, coquendæ & vendendæ cerevisiæ civitatibus per se competere, & JCti Marpurgenses, apud.

Eundem P. 2. c. 2. Vers. **Demnach den Städten** p. m. 42.

ibi, daß denen Städten das Bier-Brauen zu feilen Kauffe (i. e. quatenus cum jure Commercii conjunctum est.) und verschencken juxta communem Dd. traditionem & provinciarum consuetudinem, so wohl von Rechts- als Gewohnheits-wegen zustehe, quam sententiam novissime confirmavit Serenissimus Elector Dn. Saxoniæ in **Erledigung derer** Anno 1653. und 1657. übergebenen **Landes-Gebrechen,**

Tit. **Von** *Justitien*-**Sachen,** Grav. 118. p. m. 140. inpr.

ibi, **daß ein Standt bey dem andern hinkommen, und, weil Handthierungen, Kauffmannschafften und Handwercke zu treiben, desgleichen Mälzen, Brauen und Schencken eigentlich denen Bürgern in Städten in Erhaltung des bürgerlichen Standes aus sonderbaren erheblichen Ursachen geeignet, auch derselben Wesen und**

Wohl-

Wohlstand darauf gleichsam gewidmet und gegründet, und derowegen die Stadt Löbau vors (2) solchen Bier-Urbar und Schanck nicht allein in der Stadt, sondern auch auf dem Lande, und zwar vornemlich in denen zu der Stadt eigenthümlich erkaufften und aufs neu erbaueten Land-Güthern und Dörffern und deren Territoriis zu exerciren, allerdings befugt ist, wie solches vors (3) ex antiqua & moderna observantia erscheinet und behauptet wird; Sintemal nicht allein die Stadt Budißin in dem vorigen Seculo, und vor dem Anno 1547. begangenen Pœn-Falle auf ihren weit über Eine, auch wohl auf 2. Meilweges gelegenen Ritter-Güthern, ihr zu Budißin gebrauenes Bier haben verschencken lassen, sondern auch die Stadt Görlitz, noch heutiges Tages, in ihren 2. bis 3. Meilen gelegenen Dörffern, ihr Görlitzisches Stadt-Bier, ja so gar dieselbstige Stadt Zittau, in obermeldeten ihren in die 2½. Meilweges von der Stadt gelegenen Dörffern Eybau und Ebersbach, ihr zu Zittau gebrauenes Bier verführen und verschencken lässet, observantiam autem facere jus, etiam contra Dispositionem juris tradunt

Hier. Gabriel. Cons. 193. n. 1. 2. Vol. 1.
Parisius. Cons. 44. in f. Vol. 1.
Thesaurius. Dec. 1. n. 9.
Cacheranus. Dec. 22. n. 6.

Cothmaan. Resp. 52. n. 122. & sqq. ubi Exempla adducit. Vol. 2.

und derowegen kan vors (4) der Stadt Löbau dergleichen Gerechtigkeit des Bier-Urbars, und Verschenckung ihres Löbauischen Stadt-Bieres, in ihrem neuerbaueten Dörffel, nicht verhindert oder gewehret werden, cum a jure vicinorum tanquam a simili, validum ducatur Argumentum

C. super. eo. 22. Extr. de Censib.
Boërius Dec. 265. in c. vedetur. n. 9. ubi prolixe hoc probat.
Tabor. Rel. Argentor. 91. n. 8. p. m. 191.

adeo, ut, in defectu consuetudinis loci, recurrendum sit ad consuetudinem, quæ viget in aliis civitatibus præsertim vicinioribus & principalioribus.

Menoch. Cons. 257. n. 44.
Jac. Gothofredi in Diatr. de jure præcedentiæ P. 1. c. 2. p. m. 48.

& in dubiis inspici debeat consuetudo vicinarum civitatum, secund.

Oldradum Cons. 267. circ. fin.
Castrensem Cons. 437. n. 3. vol. 2.
Cravettam. Cons. 118. n. 3.

Auf die hierwider anfänglich angeführte Rationes dubitandi aber kan gar leicht geantwortet werden, daß zwar dasjenige Recht, so denen Städten, ex juris Saxon. provisione und in specie der Stadt Löbau, aus ihrem Privilegio & jure singulari dießfals competiret, um deswillen nur auf eine Meilweges um die Stadt herum restringiret worden sey, weil sie solche Gerechtigkeit der Verschenckung ihres Stadt-Bieres in fundis alienis contra naturalem Libertatem, zu exerciren überkommen haben, und derowegen diese extraordinair- und widerrechtliche Freyheit billig auf ein gewisses Maß und Grentze zu limitiren gewesen; Eine weit andere Beschaffenheit aber hat es mit denenjenigen Güthern und Dörffern, so einer ieden Stadt eigenthümlich zugehören, denn da mag eine iede Stadt solche ihre Güther und Dörffer, so gut sie kan, urbarn und geniessen, auch consequenter ihr Bier dahin führen und daselbst verschencken lassen, wenn ein anderer keine Servitut oder Jus prohibendi in denselbigen Stadt-Dörffern erlanget hat; daß aber die Stadt Zittau einige Servitut, ihr Bier an diesem neuerbaueten Dörffel zu verschencken, oder ein Jus prohibendi, daß die Stadt Löbau ihr Bier zum Verschanck in das neuerbauete Dörffel nicht führen dürffe, per legitimam præscriptionem adquiriret habe, solches wird nicht allein negiret, sondern ist auch per rerum naturam unmüglich, weil dieses Dörffel bis dato 31. Jahr und Tag aufgebauet gestanden hat. Es wird auch von diesem Jure prohibendi in Resolutione

II. Quæstionis mit mehrern gehandelt werden.

Die II. Quæstion betreffend:

So hat zwar der Zittauische Rath, in seiner dießfals bey hiesiger Churfürstl. Landes-Hauptmannschafft, am 19. Maji Anno 1663. zu welcher Zeit die Stadt Löbau angefangen hat, das Kurtz vorher durch die Winde niedergerissene Holtz beschlagen, und zu Erbauung eines Dörffels auf dem Abraum, Anstalt zu machen, auch sofort denen Arbeitern etwas benöthigtes Bier hinaus führen und verkauffen zu lassen, übergebenen Imploration angeführet, daß (1) durch solchen neuerbaueten Kretzscham und Bierschanck ihren Dorff-Richtern zur Eybau und Ebersbach, (weil nicht allein dieser Ort hart an diesen beyden Zittauischen Dorff-Grentzen löge, sondern auch sonst keine Löbauische Unterthanen, als der Förster dabey wohneten, von denen der Abgang des Bieres zugewarten, sondern, da etwas allda verzapffet werden solte, alles von der Stadt Zittau Eybauischen und Ebersbachischen Unterthanen, welche der dahin gesetzte Löbauische Förster an sich gezogen hätte, abgeholet werden müste) Schade zugezogen würde, auch (2) der

Stadt

Stadt Zittau an dem Kretzscham-Verlag nicht geringer Eintrag geschehe, (3) dergleichen Neuigkeit und Turbationes in vorigen Zeiten von der Landes-Fürstl. Obrigkeit, bey 500. Ducaten Straffe, inhibiret worden, und ob auch gleich (4) der Rath zu Löbau auf ihre Privilegia, krafft deren sie ihr Bier auch ausser der Stadt, zu verschencken, und ihre Dorff-Kretzschamer damit zu verlegen befugt wären, sich dießfals zu fundiren vermeynen möchten, so wäre doch solche Schanck-Gerechtigkeit nur auf die Meile zu verstehen, und nicht darüber zu extendiren, benebst aber (5) weder ihnen, noch iemanden anders, neue Kretzschame zu erheben, erlaubet, dieser neue Kretzscham, vors (6) fast in dem Mittel zwischen Zittau und Löbau, dazu vors (7) an einem wüsten Orte, und vors (8) ausser der Land-Strasse, in dessen Reviere vors (9) keine nähere als die Zittauische Dörffer Eybau und Ebersbach, angelegen, und also (10) bey solchen neuen Kretzscham kein Abgang an Biere (ausser was von denen Zittauischen Unterthanen, zu Schaden und Nachtheil der Zittauischen Dorff-Scholtzen, ihrer Schenck-Gerechtigkeit, als auch der Stadt Zittau Kretzscham-Verlags, ausgetruncken und abgeholet würde) seyn könte.

Dessen allen aber ungeachtet, halte, meines wenigen Ortes, dafür, daß dem Rathe in Zittau, gestalten Sachen nach, dießfals kein beständiges Jus prohibendi competire, sondern vielmehr demselben, von dem Rathe in Löbau die Exceptio Intentionis, prohibes, cujus prohibendi Jus non habes, fundata in

l. loci corpus. 4. §. 7. ff. si serv. vind.

rechtmäßig entgegen gesetzet, und dadurch des Zittauischen Raths Intention und prohibition invalidiret werden könne, denn, es folget I. nicht, der Rath zu Zittau ist vel ex Privilegio vel ex immemorialis temporis quasi possessione befugt, in seinen Dörffern zu Eybau und Ebersbach den Bierschanck zu exerciren, ergo, ist er befugt zu prohibiren, daß der Rath der Stadt Löbau, in dem auf seinen, in der Nachbarschafft gelegenen Grund und Boden, neuerbaueten Dörfflein keinen Bierschanck exerciren dürffe; Jus enim negativum, vel prohibendi, a jure affirmativo, seu facultate concesso jure libere utendi plane separatum esse, neque de hoc ad illud valere consequentiam, docet

Richter Vol. I. P. 1. cons. 55. n. 8. & 14. vers. Auf die fünffte *Ration* p. 339. sq.

Nec etiam continuo is, qui in possessione vel usu alicujus juris est, inde sibi jus interdicendi cæteris ejusdem Juris usum vindicare potest, inquit

Klocki-

Klockius Conf. 29. n. 682. 683. Vol. 1. p. m. 338.

recte etiam respondet Baldus, diversi, modo ejusmodi jura considerande esse, uno modo in possidendo, seu utendo, alio modo in prohibendo,

Baldus Conf. 462. n. 9. Vol. 4.

quem sequitur

Surdus Conf. 130. n. 18.

ubi in simili contendit, ex eo solum, quod quidam consueverit, aquam ducere per aliquam fistulam, non competere ei jus prohibendi, ne alii ducant, eo quod eorum usus concernat Jus possessionis, non prohibitionis, & aliud sit, Jus possidendi, aliud Jus prohibendi, in eandem sententiam respondit

Curtius sen. Conf. 33. n. 5. Vers. *ex his modo sequitur.* & n. 6.

welche Doctrina, vors II. auch so ferne statt hat, licet jure quodam utens super illo jure specialem obtinuerit concessionem, qui enim ex concessione jus venandi consecutus est, inde jus prohibendi aliis venationem neutiquam vindicare posse, cum aliud sit concedere venationes, aliud concedere facultatem prohibendi, ait

Surdus Conf. 390. Vers. *quanto aliud est*

Col. Exerc. 6. & 7.

Joh. Bapt. Costa *de jur. & fact. scient. & ignor.* Cent. 1. dist. 3. n. 4.

quos refert & sequitur

Klockius d. l. n. 684.

ubi seq. 685. dicit: Si hoc ipsum in jure ex concessionis titulo locum habet, multo magis in eo, quod ex præscriptione & usu quæsitum prætenditur, obtinebit, cum hoc illo longe angustiorem & magis restrictam accipiat interpretationem;

Hierzu kömt vors III. quod jura negativa contra vicinum non aliter, quam per expressam prohibitionem, & prohibiti patientiam, quæ per longissimum tempus quiete, duravit, adquirantur, secund.

Schneidewein. ad §. f. Inst. *de serv. rust. præd.* n. 78.

Rauchbar. P. I. qu. 27. n. 1.

Köppen. Dec. 19. n. 16.

Weil nun vor diesen kein Dörffel auf dem quæstionirten Platze, gestanden hat, sondern erst seither etlichen und zwantzig Jahren her, nach und nach, einige

einige Leute daselbst aufgebauet haben, daß es nunmehr zu einem Dörffel geworden ist, und also genennet werden mag, so hat auch der Zittauische Rath kein Jus prohibendi daselbst erlangen können, und weil vors

IV. Bekandten Rechtens ist, quod unicuique liceat commodum suum quærere, licet per id aliquid commodi decedat alteri, per

textum in L. qui autem §. 6. sciendum 7. & L. pupillas 24. in f. ff. *de his quæ in fraud. Cred.*

prodesse enim unusquisque sibi non prohibetur, non solum sine nocumento alterius, secund.

L. 1. §. idem. 11. ff. *de aqu. pluv.*

sed etiam cum damno vicini, dummodo hoc non eo animo, quod scil. Vicino nocere velit, sed hoc animo, quod sibi ipsi velit prodesse, fecerit, explicante

Ulpiano. in d. l. 1. §. denique 12.

ibi, cum eo, qui in suo fodiens, vicini fontem avertit, nihil posse agi, nec de dolo actionem, & sane non debet habere, si non animo, vicino nocendi id fecit, quod in tantum procedere probat

Klockius *de Contrib.* c. 12. n. 138.

ut Animus nocendi non præsumatur, ex universo forsan vicini lucro, ubi de utilitate facientis apparet; sed omnis potius æmulationis suspicio excludatur, ubi aliqua saltem ædificantis vertitur utilitas

Richter. *Vol. 1. Conf. 55.* n. 32.

& alleganti æmulationem, incumbat probatio, secund.

Gail. *L. 2. Obs. 69.* n. 30. 31.

V. Um so viel weniger wird nun der Rath zu Zittau Ursach haben, des Raths zu Löbau Bierschancke in dem neuen Dörffel zu widersprechen, weil hierdurch ihme, dem Rathe zu Zittau an ihrem Bierschancke in Eybau und Ebersbach kein Abgang geschiehet, welches daher erscheinet, weil in vorigen Zeiten an diesem Orte kein mit Menschen bewohntes Dorff, dessen Inwohnere das in Eybau und Ebersbach verkauffte Bier hätten trincken oder zu kauffen angehalten werden können, sondern allein Holtz und Buschwerck gestanden hat, und derowegen kan ja, mit keiner Raison gesaget werden, daß voritzo und de futuro dem Bierschancke in Eybau und Ebersbach einige Verkürtzung zugefüget werde, nachdem an diesem vielleicht vom Anfang der Welt durch Menschen unbewohnten Platz, erst seit-

hero Anno 1663. ein Dörffel erbauet worden, welchen daselbst nunmehr wohnenden Menschen, und der Stadt Löbau Unterthanen, das in der Stadt Löbau gebrauene Bier zugeführet und verkauffet wird.

VI. Zugeschweigen, wenn gleich dadurch dem Bierschancke zu Eybau ein Abgang geschähe, daß dennoch deswegen dem Zittauischen Rathe keine prohibitio zukäme, argumento eorum, quæ tradit

Schneidewin. ad §. *summa autem*. n. 26. Inst. *de Interdict.*

ubi dicit, si molendinum inferius est prius ædificatum, non potest construi superius, per quod auffertur inferiori commodum aquæ, quod est naturale commodum, sed bene potest aufferri commodum civile, sc. commodum concursus molentium, quia illud est in potestate & facultate hominum, ad quod molendinum ire velit, ideo si aqua sufficiat, tunc commodum molentium non impedit, quin aliud molendinum ædificari possit, de quo speciale Responsum Scabinorum Lipsiensium exstat

post Weichbild sub Rubr. **Wie man Teiche und Mühlen von neuen bauen solle.**

VII. Weil Rechtens, quod vicus ligetur legibus & statutis castri vel civitatis, quia statuta civitatis obligant, subditos Jurisdictioni ipsius civitatis statuentis, qui enim in vico est, eam ipsam patriam habet, cui vicus ille subest

l. *qui ex vico*. ff. ad *Municip.*

& in castris idem illud jus ex non scripto veniens servandum est, quo civitas utitur, cui castra sunt subjecta.

Albericus in l. de quibus ff. de LL.

quod si ita est, cur non idem in jure civitatis scripto dicemus, de quo late,

Portius. Cons. 163. n. 14.

& pluribus hanc sententiam confirmat

sese Dec. Arrag. 70.

Und diesem allen nach, kan auf die von dem Rathe zu Zittau hierwider angeführte Argumenta gar leicht geantwortet werden, und zwar

ad (1) Weil der Bier-Urbar in denen Dörffern Eybau und Ebersbach nicht denen Kretzschmaren, sondern dem Rathe in Zittau zustehet, so kan vors Erste, denenselben Kretzschmaren kein Jus prohibendi competi-

ren,

ten, vielweniger kan vors Andere gesaget werden, daß denenselbigen Kretzschmaren an ihrer Nahrung einiger Schade zugezogen werde, indem sie das von Zittau dahin geführte Bier, aus unterthäniger Schuldigkeit ausschencken müssen, und gleich wie anfänglich, als allein ein Förster-Haus, in dem nachgehends auferbaueten Dörffel gestanden, keine Mannschafft an Löbauischen Unterthanen, von denen einiger Abgang des dahin führenden Bieres zu gewarten gewesen, sich alldar befunden, voritzo aber ein ziemliches Volck, so da Bieres benöthiget ist, daselbst verhanden, und derowegen a præterito ad præsens & futurum tempus, nicht argumentiret werden kan.

Also erscheinet hieraus, daß ad (2) der Stadt Zittau kein Eintrag an ihren Bier-Verlage, durch diesen Löbauischen Schanck zugefügt werden könne, weil zu vorher, und ehe dieses Dörffel aufgebauet worden ist, keine Löbauische Unterthanen in diesem Walde gewohnet haben, welche des benöthigten Bieres zu Eybau und Ebersbach sich erholet hätten, und wider welche der Rath zu Zittau eine Servitut, das benöthigte Bier præciſe in des Zittauischen Raths Kretzschamen zu Eybau und Ebersbach zu kauffen, hätte adquiriren können.

ad (3) Ist zwar nicht ohne, daß die vorige Könige zu Böhmen, als Marggraffen in Ober-Lausitz, des aufm Lande angemasseten Bier-Urbars wegen, ernstliche Inhibitiones, bey 500. Ducaten Straffe, haben publiciren lassen, es seynd aber dieselbe Inhibitiones nicht wider die Städte, sondern in favorem & incrementum derer Städte und zu Confirmirung ihrer de jure & consuetudine zustehenden Stadt-Nahrung und hierüber wohlerworbenen Privilegien, auch meistentheils ad instantiam der Stadt Löbau wider die Herren von Adel und andere Landsassen, und zwar dergestalt abgefasset gewesen, daß die Herren Landsassen sich nicht unterstehen sollen, in ihren binnen der Meile um die Stadt Löbau gelegenen Dörffern, ihr eigen gebrauenes, oder sonst einig anderes, als Löbauisches Stadt-Bier zu verschencken; Inmassen dann vom Kayser *Rudolpho* II. glückseligsten Andenckens, weiland Herr Joachim von Mostitz auf Unwürda, um daß er dergleichen Inhibition überschritten, und in gedachten seinen binnen der Meile von der Stadt Löbau gelegenen Dorffe, Unwürda, sein eigen gebrauenes Bier verschencket gehabt, per sententiam de 1. Febr. Anno 1597. in 1000. Rthlr. Straffe condemniret; Nicht weniger in dem von denen, zu dem Ober-Lausitzischen Brau-Urbar-Wesen damals verordnet gewesenen Kayserlichen Herren Commissarien am 7. Aprilis Anno 1618. publicirten Recesse, denen daselbst specificirten Landsassen, als angegebenen

benen und convincirten Turbanten der Städtischen Brau-Nahrung, der Brau-Urbar und Schanck in ihren Dörffern, mit nachfolgenden Worten:

> Sich hinführo des Brau- und Kretzscham-Verlags, als einer ihres Theils unbefugten offenbaren Neurung, bey unnachläßiger Straffe 500. Ducaten, und Vermeydung der dießfals von Ihrer Majest. anbefohlenen würcklichen *Execution, toties, quoties* gäntzlich zu enthalten ꝛc.

ernstlich inhibiret worden.

Daß aber einiger Stadt, ihr Stadt-Bier auf ihre, so wohl auser als inner der Meile gelegene, eigenthümliche Stadt-Dörffer führen, und daselbst verschencken zu lassen, iemals inhibiret worden sey, solches wird nicht erwiesen werden können, und deßwegen in Beantwortung des 5ten Argumenti mehrere Verführung geschehen.

ad (4) Die Stadt Löbau bedienet sich der Verführ- und Verschenckung ihres Stadt-Bieres, in ihrem neuerbaueten Dörffel, nicht aus ihrem obgedachten vom Könige *Uladislao* erlangten Privilegio, als welches allein denen binnen der Meile befindlichen Landsassen kein anders, als Löbauisches Bier zu verschencken gebiethet, sondern, vermöge der ihnen Jure Civitatis competirenden Commercirung und bürgerlichen Stadt-Nahrung, die sie, so wohl auser als binnen ihren Stadt-Mauren zu exerciren, und auf ihre zu erkaufte eigenthümliche Stadt-Dörffer und die darinnen befindliche Unterthanen zu extendiren, allerdings befugt sind, und dann, vermöge der obangeführten Städtischen Observanz, nach welcher nicht nur die übrige Ober-Lausitzische Städte in genere, sondern wohl über 2. bis 3. Meilen entlegene Dörffer, ihr Stadt-Bier zu verschencken pflegen.

ad (5) So ist auch nirgends zu befinden, daß iemalen einiger Stadt inhibiret worden sey, neue Schencken in ihre Stadt-Dörffer aufzurichten, und ihr Städtisches Bier darinnen verschencken; Inmassen dann der Rath zu Zittau selbst, nachdem die Rumburgische Herrschafft, das Dorff Neu-Gersdorff wieder aufgebauet (wenige Jahre zuvorher, ehe die Stadt Löbau dieses neue Dorff zu bauen angefangen) einen neuen Kretzscham gegen das gedachte Guth Neu-Gersdorff erhoben, und einen gantz neuerlichen Verschanck ihres Zittauischen Bieres daselbst angefangen hat, welcher ihnen von Niemanden inhibiret worden; daß aber denen Herren Landsassen, neue Schencken aufzurichten, und ihr Bier darinnen verschencken zu lassen, inhibiret worden sey, solches erscheinet nicht allein aus der

Chur-

Churfürstl. Sächs. Policey-Ord. de Anno 1555. Tit. Brauen, Schencken. §. Es hat auch Unser freundlicher ꝛc.

Vers. Wiewohl sich auch ein ieder wohl zu erinnern, daß sich ein Edelmann von seinen Ritter-Solden und Ritter-Güthern soll unterhalten; So gelanget doch an Uns, daß sich eines theils des Bier-Brauens, Malzmachens, wozu sie die Kretzschmar auskauffen wollen, unterstehen. Item Vers. Weil dann ein ieder ꝛc. Ibi, Befehlen demnach ernstlich, daß sich ein ieder *Prælat*, Graf, Herr, oder von Adel, auch die Bauern und andere auf denen Dörffern, solcher bürgerlichen Handlung gäntzlich enthalten, und zu Verderb Unserer Städte, nicht Ursach geben; Wer aber, aus Herkommen und über verwehrte Zeit geübten Gebrauch, mit dem Brauen oder Mältzen berechtiget zu seyn vermeynet, und seinen Standt nicht bedencken will, dem seind Wir, so er es zwischen hier und *Michaelis* schirst beweiser, darbey bleiben zu lassen geneigt.

Item §. Weil sich aber Unsere Ritterschafft ꝛc.

Vers. Da sich aber iemand unterstünde, neue Schenckstätte und Kretzschmar, Ausspannungen und Gastungen, da vor Alters keine gewest, aufzurichten, der soll Uns 100. fl. zur Straffe verfallen seyn; sondern auch der denen Herren Ständen von Land und Städten des Marggrafthums Ober-Lausitz vom Kayser *Ferdinando* I. allerlöblichsten Andenckens, am 12. Martii Anno 1562. allergnädigst confirmirten Ober-Gerichts-*Concession*,

§. Die Land-Stände aber sollen sich, in krafft dieser *Donation*, der Ober-Gerichte, der Urbar auf dem Lande, wider die Städte, als von wegen Brauens, Mältzens, Schenckens, und der Handwercker, sie wären denn dessen von Alters befugt, nicht behelffen, sondern sich aller unrechtmäßigen und unbefugten Neuerungen, unsern zuvor ausgegangenen Befehl nach, gäntzlich enthalten ꝛc.

Die Ratio Diversitatis aber, warum nemlich neue Schencken aufzurichten, denen Herren Landsassen inhibiret worden, denen Städten aber erlaubt ist, bestehet darinnen, das nemlich das Bier-Brauen zum Verkauff eine species Commerciorum, worauf die Städte vom Anfange und regulariter & primario ausgesetzet und gegründet seyn, und also bey denen Städten (als an deren Conservation und Increment einem Landes-

Fürsten viel gelegen ist, auch derowegen dergleichen ordinationes, braxationem & venditionem cerevisiæ in pagis inhibentes, wider die Herren Landsassen, publiciret worden sind.

d. *ordin. pol. El. Sax.* de Anno 1555.

T. Brauen, Schencken, §. solche Ordnung, die zu Aufnehmen Unserer Städte und Lande nothwendig bedacht, thun wir hiermit verneuern.

eine res favorabilis ist, favores autem ampliandos esse, novimus ex

l. *cum quidam.* 19. ff. *de lib. & posth.*

hinc est, quod in favorabili dispositione interpretatio fieri debeat, ut favor extendatur.

c. cum delicti. 6. de Don.
Alexander. Cons. 13. col. 4. vol. 2.
Decius Cons. 49. col. 3.

Respectu derer Herren Landsassen aber ist der Brau-Urbar, als eine zum Nachtheil der Städte gereichende Commercien und bürgerliche Nahrung, eine res plane odiosa, und derowegen dem Adel- und Bauerstande gäntzlich verbothen per text. expr. in

d. ord. pol. de Anno 1555. T. Brauen, Schencken. §. Wir befinden ꝛc.

Vers. Des Malzens, und Brauens, und der Handwercks-Leuthe halber, daß etliche *Prælaten* und von der Ritterschafft auf den Kauff machen zu lassen, sich angenommen, und denen Städten ihren Handel und Nahrung damit entzogen, und die Einwohner derer Städte dadurch zu verderblichen Schaden gebracht, wo das nicht vorkommen, so würden Uns die Städte in die Länge verwüstet, daß Uns Unsern Nachkommen und Fürstl. Wesen, auch den Landen an sich selbst, nicht leidlich. Item Vers. Es soll auch niemand ꝛc. in fine ibi, Denn Wir sind nicht schuldig einem Mann oder einer Dorffschafft zuzulassen, daß einer gantzen Stadt, auch dem Fürstl. Wesen Schaden und Abbruch thut.

item §. es hat auch Unser freundlicher ꝛc.

Vers. Weil dann ein ieder ꝛc. ibi, solcher bürgerlichen Handlung sich gäntzlich enthalten, und, zu Verderb unserer Städte nicht Ursach geben; Auch *consequenter* in dem Falle, da gleich einer oder der andere

andere *in præscripta quasi possessione* dieser Brau- und Schanck-Gerechtigkeit sich befinder, dieselbe dennoch *omnibus modis* zu *restringiren*, *sec.* c. odia. 15. d. R. G. in 6.

ad (6) Die Situatio dieses neuen Dörffels, daß nemlich dasselbe fast in dem Mittel zwischen Zittau und Löbau gelegen sey, thut nichts zur Sache, weil die Zittauische Dörffer, Eybau und Ebersbach, gleichmäßig situiret seynd, sondern, es ist genug, daß dieses Dörffel nicht in dem Zittauischen Creyse oder Weichbilde, vielweniger unter Stadt Zittau Jurisdiction, sondern in dem Löbauischen Creiße gelegen, und der Stadt Löbau Jurisdiction, unterworffen, auch derowegen um so viel weniger dem Rathe in Zittau einig Jus prohibendi competiren kan.

ad (7) Weil auch das Dörffel auf einen wüsten Ort gebauet ist, da vormals kein Haus, geschweige ein Dorff gewesen, am allerwenigsten aber einige Menschen gewohnet, oder sich aufgehalten haben, sondern allein Bäume und lebendig Holtz gestanden hat; So kan ja der Rath zu Zittau in denselben wüsten Holtze und Walde kein Jus prohibendi invectionem cerevisiæ Lœbavienſis ullo modo acquiriret haben.

Um so vielweniger aber kan

ad (8) Der Zittauische Rath behaupten, daß ihnen an ihren Brau-Urbar zu Eybau und Ebersbach, durch das in diesem neu aufgebaueten Dörffel verschenckende Löbauische Bier, um deswillen einiger Abgang zugefüget werde, weil dasselbe an keiner Landstrasse gelegen wäre, denn eo ipso, daß dieser Kretzscham an keiner auf die beyden Zittauischen Dörffer, Eybau und Ebersbach, zugehenden Landstrassen lieget, kan ja nicht gesaget werden, daß einige durchreisende Leute, in diesem Dörffel mit dem Biertrincken, auf- und nach diesen beyden Dörffern ihren Curs zu beschleunigen abgehalten würden, sondern es erhellet vielmehr hieraus, daß, das nach diesem neuen Dörffel abführende Löbauische Bier, principaliter derer darinnen wohnenden Löbauischen Unterthanen wegen, dahin geführet werde.

ad (9) Und gleichwie, durch die Beantwortung des vorgehenden 8. Argumenti, zugleich dieses 9. Argument widerleget wird; indem die Stadt Löbau um ihrer eigenen in diesem neuerbaueten Dörffel wohnenden Unterthanen willen, nicht aber denen Zittauischen bey angelegenen beyden Dorffschafften und deren Inwohnern, zu Gefallen, ihr Löbauisches Stadt-Bier daselbst hinführen läst.

ad (10) Also und wofern die Stadt Löbau schlechten Abgang mit ihrem Biere daselbst empfinden wird, hat der Rath und die Stadt Zittau keine

ne Beschwer hierüber zu führen, Ursache; Sintmal die Stadt Löbau der Stadt Zittau Eybauische und Ebersbachische Unterthanen in dieses neuerbauete Dörffel zukommen, und das dahin geführte Löbauische Bier, austrincken zu helffen, oder nach Hause zu holen, noch niemals hat invitiren lassen. Geben in Budißin den 11. Novembris Anno 1690.

IIX.

Vidua Gorlicensis, recipiens *illata* sua, lucratur etiam dimidiam *geradæ* partem & *mundum muliebrem* (weiblichen Schmuck.)

IX.

Mundus hic *muliebris* & *res geradicæ* istæ annumerantur bonis *paraphernalibus* & competit ratione istarum viduæ jus *tacitæ hypothecæ*.

X.

Si res quædam ex his rebus *geradicis* & *mundo muliebri* a *marito*, licet uxor *consenserit*, *oppignoratæ* sint, Heredes tamen illas reluere & viduæ extradere tenentur.

Rechtliche Anfrage an die Appellations-Cammer zu Prag. M. Nov. 1594.

ꝛc. EW. Gnaden und Gestr. sollen Wir nicht verhalten; Hat, George Frentzel, ein Bürger allhier, etliche Stücke zu seines Weibes Schmuck und Gerade gehörig, andern Leuten versatzt und das Geld zu seiner und seines Weibes und Kinder Unterhalt angewendet; Nachdem er aber nunmehro verstorben und mit vielen Schulden verhafft verblieben, fordert das Weib aus seiner Verlassenschafft nicht allein ihr eingebracht Guth, welches ihr die Gläubiger gerne folgen lassen wollen, sondern begehret auch hierüber die von dem Manne versatzten Stücke ihres weiblichen Schmucks und Gerade, und will darinnen auch jus tacitæ hypothecæ haben, und andern Gläubigern, so nicht ältere Verpfändung erlanget, vorgezogen werden, aus Ursache, daß solches der Stadt Willkühr allhier klar vermöchte, mit diesen Worten: **Stirbet der Mann, so soll es zu des Weibes Wohlgefallen stehen, sich ihres eingebrachten Guthes, zusamt der halben Gerade und ihren weiblichen Schmuck zu halten** ꝛc. So wäre auch dieser weibliche Schmuck und Gerade-Stücken, über das Ehe-Geld, und also præter dotem eingebracht, derohalben sie billig pro paraphernalibus

phernalibus bonis zu halten, die zu Recht jus tacitæ hypothecæ in des Manns Güthern hätten per *L. 29. C. de jur. dot.* alldieweil diejenigen Stücke pro paraphernalibus bonis zu achten, welche dem Manne über die dotem in seine custodiam und administration gegeben würde; So wäre auch zu Sachsen-Recht klar versehen, daß der Mann sein Weib mit allen ihren Güthern in seine Gewalt und Vormundschafft aufnehme. *Land. R. L. 1. art. 31. & 45.* Derowegen müssen diese Stücke zum weiblichen Schmuck und Gerade gehörig auch, weil sie über die dotem zum Manne eingebracht, bona paraphernalia seyn und Jura tacitæ hypothecæ haben, sintemal er dieselben ebener Massen in seiner Verwahrung gehabt, daß ihr der Wittwen unbewust gewesen, wenn und wohin er sie versetzet, und, falls sie auch hätte davon Wissenschafft gehabt, so wäre sie doch nicht schuldig, von ihrem Gute des Mannes Schulden richtig zu machen, sintemal sie sich mit Landübl. Renunciation, ihrer weiblichen Gerechtigkeit dießfalls vor ihren Mann nicht eingelassen; es hätte auch der Mann vor sich kein Recht von des Weibes Schmuck, oder Gerade eine Disposition zu machen, *Auth. præterea C. unde vir & uxor.* Wer aber disponendi potestatem nicht hätte, dem wäre auch regulariter, potestas oppignorandi abgeschnitten, und hat dem allen nach die Wittwe gebeten, daß ihr neben ihren eingebrachten Guthe auch diejenigen Stücke von Schmuck und Gerade, so ihr der Mann versetzet, aus dem Erbe möchten gelöset und vor andern Gläubigern, so nicht Verpfändungen hätten, gefolget werden; welches aber die Gläubiger nicht verstatten wollen, sondern vorgeben, die Wittwe hätte der versetzten Stücke halber kein Jus hypothecæ, aus Ursachen, weil sie berührte Stücke in ihrer Verwahrung gehabt, dem Manne auch dieselbe gutwillig folgen lassen, also, daß sie mit ihrem Vorwissen, auch zu ihrem und derer Kinder selbst Besten und Unterhalt wären versetzet worden. Dieweil sie denn nun dem Manne ihr Guth vertrauet; so wäre sie wohl ihres Mannes Gläubigerin so wohl als andere, und da sie ihr derohalben keine sondere Versicherung bestellen lassen; so wäre dieser gehaltene Contract mit dem Manne nur eine personalis obligatio und hätte dahero kein jus tacitæ hypothecæ, noch prælationis, denn es ie um den Schmuck und Gerade des Weibes also beschaffen, daß es proprium uxoris peculium wäre *L. fin. C. de pact. conv.* und dahero diese Stücke inter bona receptitia referiret würden, quæ marito administranda minime conceduntur, sed in uxoris custodia & administratione putantur. Da aber nun hierüber das Weib dem Manne von solchen Sachen etwas mit guten Willen zu versetzen zustellete, auf solchen Fall würde sie eine schlechte Creditrix gleich

andern Gläubigern LR. L. 1. art. 24. und wäre die angezogene Willkühr, daß dem Weibe ihr Schmuck gefolgt soll werden, von dem weibl. Schmucke zu verstehen, der vorhanden, nicht aber von deme, so mit des Weibes Vorbewust ihr selbst zum Besten wäre versetzet worden; inmassen denn auch die Willkühr sub Tit. vom Heer-Gewette, dieses ordnete, daß welche Stück vom Heer-Gewette und Gerade nicht vorhanden, die dürften nicht gegeben werden; So vermöchte auch das Sachsen-Recht klar, daß, wenn ein Mann durch Nothdurfft und mit Willen seines Weibes Kleider und anders zur Gerade gehörig, versetzete, daß solches derjenige lösen soll, wem es anfället und zustehet. Weichb. art. 23. §. Ob ein Mann durch Nothdurfft & LR. L. 1. art. 24. & gloss. lat. Wenn denn die Wittwe solche ohne ihr Vorwissen versetzte Stücke pro bonis paraphernalibus anziehet, und derowegen in bonis mariti jus tacitæ hypothecæ zu haben vermeynet, die Gläubiger aber solche versetzte Stücke pro bonis receptitiis halten, die in der Frauen Bewahrsam bleiben und von der Frauen dem Manne ihr selbst zum Besten gutwillig vertrauet werden; Als ist unsere Frage, wenn mehr berührte zu des Weibes Schmuck und Gerade gehörige Stücke in des Mannes Verwahrung gewesen, und ohne des Weibes Vorwissen versetzet worden, ob dieselbige auch solchen Falls pro bonis paraphernalibus zu achten, und das Weib zu deren Wiedererlangung in des Mannes Güthern Jus tacitæ hypothecæ haben könne? Auf den Fall aber, da vielerwehnte Stücke (sie seyn gleich in des Mannes, oder Weibes Verwahrung gewesen) mit guten Willen und Vorbewust des Weibes wären zu gemeinen Unterhalt versetzt worden; ob nichts destoweniger solche versetzte Stücke paraphernalia verbleiben, so das Jus tacitæ hypoth. hätten, und der Frauen ihrer Einwilligung ungeachtet, von dem Erbe wiederum vor andern Gläubigern, so nicht ältere Verpfändung hätten, eingelöset und zugestellet werden müssen. Was nun hierinnen denen allenthalben angezogenen Rechten gemäß ist, solches bitten wir uns durch einen Rechts-Spruch um die Gebühr zu verständigen. Datum den 15. Nov. 1594.

Urtheil auf diese Frage der Kayserlichen Räthe auf dem Königlichen Schloß Prage Anno 1594. den 24. November.

P.P. Wofern die Sache allenthalben der überschickten Frage gemäß, oder sonst weiters, oder erheblicher dawider nichts möchte aufgebracht werden; so wäre der in der Frage angezogene und versetzte Weibes-

Schmuck

Schmuck pro paraphernalibus zu achten und die Erben solchen aus gemeiner Erbschafft wieder einzulösen und der hinterlassenen Wittib, vermöge der Stadt-Rechte, für denen andern Creditoren, so nicht älter und besser Recht haben, folgen zu lassen schuldig. V. R. W.

XI.

Arrestum clandestine impositum & Debitori haud notificatum *statuto Budissino* valet & *a die impetrati arresti jus reale* Creditori tribuit.

XII.

Defuncto Debitore, *arresti* hujus *clandestini* impositio *heredibus* ejus adhuc denunciari potest.

XIII.

Creditor etiam sibi non præjudicat per *novam arresti impositionem.*

Responsum Scabinorum Lipsiensium Mens. Dec. 1688.

WAt Sempronius vor etlichen Jahren Cajo einem Kauffmanne zu Budißin eine gewisse Summa Geldes vorgestrecket, und als vor 2. Jahren der Debitor gefährlich kranck worden und man sich seines Vermögens halber, daß es damit nicht allzuwohl stünde, gefürchtet, zu selbigen bey denen Stadt-Gerichten einen Arrest heimlich angeleget und solchen zwar richtig prosequiret, dem Debitori aber nicht insinuiren lassen, und es entstehet die Frage: Ob berührter Arrest, wenn er künfftig nach des Caji Tode, dessen Erben insinuiret werden solte, bestehen könne? Ob nun wohl heimliche Kummer in der 29. Chf. *Constitution P. I.* verbothen und vor unkräfftig erkläret werden, so wohl vermöge Ober-L. Amts-Ordnung *P. IV.* Tit. Von Verfattung der *arreste* §. 2. die Anlegung des Arrests dem Debitori insinuiret werden soll. D. a. d. was in der angezogenen Constitution enthalten, pro Jure speciali zu achten, selbige im Marggr. Ober-Lausitz nicht angenommen und demnach dahin nicht zu extendiren; denn in der Amts-Ordnung §. 1. die Insinuation des Arrests nicht, wie die Prosecution von 14. Tagen zu 14. Tagen, bey Verlust desselben, sondern wegen anderer, in §. 2. & 5. gemeldeter Effecten erfordert worden, hiernechst die

Jura Arresti, sonderlich auf der Observanz beruhen und euern Berichte nach bey denen Stadt-Gerichten zu Budißin heimliche Arreste verstattet und passirt zu werden pflegen, solche auch ausser dem der Eigenschafft und Natur des Arrests nicht zuwider seynd und wo sie nicht verboten, vor ungültig nicht zu erkennen, nach mehrern Inhalt eurer Frage: So möchte auch der vom Sempronio wider Cajum angelegte Arrest, wenn er gleich ihme bey seinen Leben nicht insinuiret würde, mit Bestande nicht gefochten werden. Zum andern und auf die andere Frage sprechen wir: Begehret ihr zu wissen, von welcher Zeit an Sempronius ein dinglich Recht in des Caji bonis erlangen würde? O. u. w. es scheinen möchte, als wenn solch Recht erst von der Zeit der Insinuation seinen Anfang nehmen müsse; d. a. d. die Amts-Ordnung so wohl §. 1. als §. 5. daß der Arrest von der Zeit der Suchung und Anlegung seine Krafft haben soll, deutlich besaget und wie in der vorigen Frage ausgeführet, wegen unterbleibender Insinuation der Arrest vor unbeständig nicht zu achten, sondern diesem nur die in §. 2. und 5. angezeigete Würckung giebt; in übrigen daß, wenn der folgende Arrestant den Arrest zugleich mit der Hülffe prosequirt, dieser vor den ersten Arrestanten, so es nicht gethan, den Vorzug haben soll, verordnet, solches demnach eine Limitation und Casus exceptus und in casibus non exceptis es billig bey der Regel bleibet: So hätte auch Sempronius bereits a die impetrati Arresti, ausser dem, was in §. 2. & 5. disponiret, in Caji bonis ein dinglich Recht und vor andern Gläubigern, so kein bessers haben, die Priorität erlanget.

Auf die dritte Frage sprechen wir: Will gezweiffelt werden, ob Sempronius, nach Caji tödtlichen Hintritt, dessen Erben, ehe derselbe begraben, seinen Arrest beständiger Weise insinuiren lassen könne? O. n. w. dergleichen Vornehmen hart zu seyn scheinen möchte: D. a. d. die Insinuation weder die Sepultur des Debitoris, noch die Erben in detentione rerum hereditariarum hindert, sondern nur der Creditor sich besser prospiciren würde und auch sonst intra trigesimum in bonis Debitoris arreste verstattet werden, also nicht abzusehen, warum nicht die Insinuation ebenfalls binnen solcher Zeit geschehen könne, zumal da es nirgends verboten: So ist Sempronio auf berührte Zeit Insinuation ergehen zu lassen unbenommen.

Auf die vierdte Frage sprechen wir: Sind bisher heimliche Arreste bey denen Stadt-Gerichten zu Budißin öffters angenommen, von denen concurrirenden Gläubigern nicht disputiret und dann folgends darauf erkandt

kandt worden. D. n. w. dergleichen actus über Rechts-verwährte Zeit nicht anzuführen noch in contradictorio einmal bekräftiget worden und, Inhalts derer Sächsischen Rechte und derer bewährter Lehrer Meinung nach, zu Einführung einer beständigen Gewohnheit 30. Jahr und Tag erfordert werden: D. a. d. das Judicium contradictorium in keine consideration kommet, allhier auch nicht eine consuetudo zu induciren, sondern nur dasjenige, was sonst vor unzulößlich nicht zu achten, vorgegangen; so bleibet es bey solcher Observanz billig.

Auf die fünffte Frage sprechen wir: Wollt ihr berichtet seyn, ob nicht Sempronius nach Caji erfolgten Todes-Falle von neuen Arrest anlegen und diesen nebst den vorigen denen Erben insinuiren lassen könte? Ob es nun wohl das Ansehen hätte dergestalt, als wenn Sempronius seinen vorigen Rechten hierdurch renunciren würde. D. a. d. die renunciatio juris sui in dubio nicht zu vermuthen, weniger derjenige, welcher bereits ein Recht erlanget und noch ferner sich zu prospiciren suchet, dem einmal quæsito Juri einigen Nachtheil zuziehet; zumal wenn er, wie Sempronius zu thun willens, dabey de jure suo protestiret: So möchte Sempronius durch Suchung eines neuen Arrests dießfalls seines ersten Arrests sich nicht verlustig machen.

XIV.

Gerade venditione in genere facta, non tantum *præsentia* in loco Contractus, sed & *alibi reperta bona geradica* vendita esse intelliguntur.

XV.

Necesse vero est, ut accedat *traditio* vel *vera* vel *ficta*.

Responsum Facultat. Jurid. Lipsiensis,
M. April. 1731.

NAt Anna Christina Pöpelmannin den 8. Martii 1719. an ihre zwo Stieff-Töchter, Eleonoren Dorotheen Stengerin und Catharinen Pöpelmannin ihre sämtliche Gerade vor 100. Thlr. mit Einwilligung ihres Ehemannes, in Dreßden verkaufft, auch bey dem actu venditionis die Behältnisse, Truhen, Kasten, Kisten, Schräncke, und worinnen sonst die Gerade-Stücken gelegen, gegenwärtig in natura vorgezeiget, und von ieden die Schlüssel darzu denen Käuffterinnen, iedoch mit Vorbehalt des Gebrauchs

brauchs auf ihre Lebens-Zeit, und daß sie in Ansehung des schlechten Kauff-Pretii, nach Gefallen, auch ultra dimidium, über alle und iede Stücken, sie möchten seyn, aus welchem Behältniß sie wolten, zu disponiren, und damit, als wenn sie noch ihr Eigenthum wären, zu schalten und zu walten Fug und Macht haben solte, übergeben, worein auch die Käufferin cum Curatoribus consentiret, und darüber noch einen sonderlichen Revers ausgestellet, auch beyderseits Contrahenten den deswegen aufgerichteten Kauff gerichtlich confirmiren lassen; Nachdem nun gedachte Verkäufferin den 4. Maji 1727. ihres Stieff-Bruders Tochter, Even Rosinen Reichelin, in Görlitz, allen und ieden in ihren daselbst auf der Peters-Gasse gelegenen Brau-Hofe, und zwar in dem darinnen befindlichen Gewölbe, vorhandenen Vorrath an Flachse, Betten und Zinne, als ein Geschencke und Andencken zugedacht, hingegen obgedachte beyde Käufferinnen solches ihr nicht zugestehen, vielmehr über die in besagten Gewölbe vorhandene Stücken ein Inventarium, oder eydliche Specification von ihr fordern, so verlanget er, was hierunter Rechtens, berichtet zu seyn; Ob nun wohl es das Ansehen gewinnen möchte, daß Eva Rosina Reichelin die ihr von Annen Christinen Pöpelmannin geschenckten Gerade-Stücken an Flachse, Betten und Zinne, so in deren Brau-Hofe zu Görlitz, in einem Gewölbe anzutreffen, prætendiren könte, in Erwegung, daß der mit Eleonoren Dorotheen Stengerin, und Catharinen Pöpelmannin getroffene Gerade-Kauff nicht in der Absicht und unter der Bedingung, daß nur dasjenige, was in der gerichtlichen Relation enthalten, gültig seyn solte, aufgesetzet, ins Reine geschrieben, und coram Judice vollzogen worden, inmassen derselbe in præmissis, daß die Interessenten, nach beschener Vorlesung ihm bloß um dessen Confirmation und weiter um nichts ersuchet hätten, erwehnet, welches auch, nachdem sie besagten Gerade-Kauff unterschrieben und besiegelt, also erfolget, daraus aber, daß man der Verkäufferin die vorbehaltene freye Macht, auch ultra dimidium über die verkauffte Gerade, sie sey, in welchem Behältnisse sie wolle, zu disponiren, anderweit einzuschrencken, und allein auf gewisse in dem Kauff und Reverse benieмte Personen zu ziehen Willens gewesen, nicht zu schliessen, vielweniger, daß angeregte Gerade-Stücken zu Görlitz mit verkaufft wären, zu behaupten, indem der Kauff-Contract nur auf die in Dreßden befindliche Gerade-Stücken zu deuten, die Verkäufferin auch die daselbst vorhandene Behältnisse, Truhen, Kasten, Küsten und Schräncke, worinnen sie enthalten, denen Käufferinnen vorgezeiget, und die darzu gehörige Schlüssel von ieden absonderlich, ihnen übergeben, dabey hingegen die zu dem Gewölbe in Görlitz, so allda in einem Schrancke verschlossen

schlossen gelegen, sich nicht befunden: Dennoch aber und dieweil erwehnte Pöpelmannin, nach Anleitung des Kauffs, ihre sämtliche Gerade an Pretiosis, Leinen- und Wollenen-Geräthe, und alles was sonsten dazu gehöret, es bestehe worinnen es wolle, ihren obgenandten Stieff-Töchtern verkaufset, und darunter nicht nur diejenigen Stücken, so in Dreßden, woselbst der Contract abgehandelt, und confirmiret, sondern auch an andern Orten, wo die Gerade gebräuchlich, anzutreffen, verstanden werden.

Goldbec. de jure Geradæ cap. 5. sub rubr. *de rebus, quas uxor &c.*
Coler. part. 1. Dec. 6. n. 39.
Carpzov. part. 3. const. 36. def. 6.

so gar, daß auch in dubio die zukünfftige, und nicht die zur Zeit des Kauffs gegenwärtige Gerade alleine, begriffen wird,

Wernher. Vol. 3. part. 4. obs. 24.

gestalt dieselbe, sie sey, an wen sie wolle, verkaufft, oder es überkäme solche, nach dem Tode des Ehemannes, die Wittwe oder sonst eine Nifftel, ihrer Natur und Wesen nach, eine Universitas certarum rerum bleibet,

Mod. Pist. part. 1. quæst. 19. No. 2.

darzu alles, was Gerade ist und heist, und wo sie sich befindet, zu rechnen, darwider was wegen dessen, so der Confirmation des Gerade-Kauffs halber angezogen worden, nichts operiren mag, angesehen, daß berührte Confirmation in genere, facta relatione ad contractum, geschehen, und nicht nöthig, daß darein alles wiedergebracht werde, oder die Gerade-Stücken gegenwärtig seyn müssen,

Const. El. Sax. 14. part. 2.

im übrigen die Verkäufferin ultra personas expresse denominatas zum Nachtheil der Käufferinnen, und zu Schmälerung ihres erlangten Rechts zu disponiren nichts vermocht:

So ist die von Annen Christinen Pöpelmannin, Even Rosinen Reichelin beschehene Schenckung derer zu Görlitz befindlichen Gerade-Stücken zu Recht vor beständig nicht zu achten, sondern es wird dieselbe zu deren Ausantwortung an die Käufferin, vermittelst einer eydlichen Specification billig angehalten. V. R. W.

Aliter

Aliter judicavit in eadem causa Scabinatus Hallensis

Mens. August. 1732.

Ist Anno 1729. Frau Anna Christina Pöpelmannin in Käyser Carls Bad, ohne Hinterlassung einiger Kinder, verstorben, und hat sich nachgehends bey dem Amte in Dreßden ein Testament niedergeleget gefunden, worinne die Defuncta wegen ihrer hinterlassenen zwey Grund-Stücken in Dreßden und Görlitz dergestalt disponiret, daß das erstere ihr Ehemann, das andere aber ihr annoch lebender Stieff-Bruder erb- und eigenthümlich bekommen solte; Hat auch dieselbige einige Jahr vorhero an ihre zwo Stieff-Töchter ihre sämtliche Gerade vor 100. Thlr. mit Einwilligung ihres Mannes in Dreßden, wo sie gewohnet, verkauffet, und bey dem Actu venditionis die Behältnüsse, Truhen, Kasten, Kisten, Schräncke und worinn sonst die Gerade-Stücken gelegen, gegenwärtig in natura vorgezeiget, von jeden den Schlüssel darzu denen Käuffer innen, jedoch mit Vorbehalt des Gebrauchs auf ihre Lebens-Zeit, und daß sie in Ansehung des schlechten Kauff pretii, nach Gefallen auch ultra dimidium über alle und jede Stücke, sie möchten seyn aus welchem Behältniß sie wollen, zu disponiren, und darmit nach ihren Belieben zu schalten und zu walten, Fug und Macht haben solte, übergeben, worinn auch die Käufferin cum Curatoribus consentiret, und darüber noch einen absonderlichen Revers ausgestellet, auch beyderseits den deswegen errichteten Kauff-Contract gerichtlich confirmiren lassen; wollen aber die beyden Stieff-Töchter der verstorbenen als Gerade-Käufferinnen, nachdem Frau Verkäufferin, vermöge angezogenen Vorbehalts bey dem Gerade-Verkauff bald darauf ihres Stieff-Bruders in Görlitz Tochter, Even Rosinen Reichelin, allen und ieden in ihrem zu Görlitz befindlichen Brau-Hofe und zwar in dem darinne befindlichen Gewölbe vorhandenen Vorrath an Flachs, Betten und Zinn als ein Geschencke und Andencken ausgesetzet, auch in der cum Curatore darüber gegebenen schrifftlichen Versicherung ausdrücklich verordnet, daß sie sich dessen nach ihren Ableben alsofort anmassen und solches zu sich nehmen möge, ihr dieses unter verschiedenen Vorwand disputirlich machen, wannenhero derselbe über folgende Frage belehret seyn will:

Ob die von Frau Annen Christinen Pöpelmannin an Even Rosinen Reichelin gethane Schenckung derer zu Görlitz befindlichen Gerade-Stücken zu recht beständig und sie solche an die beyde Pöpelmannische Töchter aus zuantworten nicht schuldig sey? Ob

Ob nun wohl 1) die Gerade-Käufferin hierbey vorwenden, daß der Defunctæ Vorbehalt lediglich auf dasjenige, was sie künfftighin an denen verkauften Gerade-Stücken vor ihren Ehe-Herrn und die übrigen Töchter, oder die Jungfer Göldnerin als ihre nächste Freundin und Nifftel aussetzen, und nach ihren Tode specifice hinterlassen werde, gerichtet, folglich 2) nur auf die in dem Revers benandte Personen zu ziehen sey, worunter aber Eva Rosina Reichelin nicht gehöre, auch 3) hierbey denenselben sowohl der Revers, als auch die gerichtliche Confirmation des Kauffs, worinn gleiches exprimiret, zu patrociniren scheinen, und wenn schon 4) in dem Original-Kauff diese restrictio nicht zu befinden, dennoch dargegen in Obacht zu ziehen, daß beydes sowohl die gerichtliche Confirmatio als der Revers erst nach solchen verfertiget worden, und dahero wohl zu vermuthen, daß die Contrahenten sich nachhero hierunter geändert, und dasjenige, was vorher in genere verabredet worden, communi consensu limitiret, allenfalls 5) da hier eine Collisio documentorum verhanden, es billig heissen muß, quod si appareat, in posteriori documento recessum esse à contrahentibus a priori voluntate vel pro parte mutationem susceptam esse, documenta ejusmodi esse derogatoria, & sic ultimum valere,

Trentacinqu. Vol. 2. ref. 5. n. 9.
Böhmer de Collisione probat. c. 3. §. 9.
Gilken ad l. 14. C. de fide instrum. 1. 11. seq.

Wie denn 6) hierbey auch nicht zu vermuthen, daß eine circumvention von denen emtricibus hierbey vorgegangen, da einmal vor ieden præsumtio bonitatis militiret, nechst dem alles judicialiter vorgegangen, actus autem qui judicialiter fiunt, omni suspicione doli & fraudis carent, cum tales actus dicantur bona fide facti

Seraphin de privileg. juram. priv. 83. n. 54.
Cravetta Cons. 129. n. 1.

Endlich 7) nichts zur Sache thun möchte, wenn vorgegeben würde, daß tempore venditionis weder die Kasten noch Schlüssel derer Sachen, so der Reichelin geschencket worden, in Dreßden vorhanden gewesen, anerwogen emtio venditio ein Contractus consensualis ist, und es also nicht so wohl auf die traditionem als consensum contrahentium ankomme, folglich es das Ansehen gewinnet, als ob die Quæstion-Schenckung zu Recht nicht bestehen könne;

Dennoch aber und dieweil 1) in dem Gerade-Kauff quæst. ausdrücklich und in genere enthalten ist, daß die Frau Verkäufferin in Ansehung

des geringen Kauff-Pretii die freye Macht vorbehalten seyn solle, auch ultra dimidium über die verkauffte Gerade zu disponiren, und darmit nach Belieben zu schalten und zu walten, und 2) die Käuffer innen sich expresse dahin erkläret, von niemanden unter keinerley prætext einiges Verzeichniß zu fordern, dieses Document dann 3) hier billig zum Fundament anzunehmen, da so wohl die erfolgte Confirmation als der ausser gerichtliche Revers, welcher gar füglich weggelassen werden können, sich darauf gründet, und fals schon 4) in beyden einige Restriction anzutreffen, gleichwohl darauf gar nicht zu sehen, indem aus denen Rechten bekandt, quod confirmans non plus vel minus continere debeat, quam confirmatum,

cap. 1. de confirmat. util. vel inutil.
cap. 6. §. porro de fid. instrum.

cum de natura confirmationis sit addere robur confirmato, non illud extendere vel minuere

l. 25. §. 5. D. *de libenat. legat.*
l. 77. D. *de hered. instit.*
Gail. lib. 2. obs. 1. per tot.
Treutler. Cons. 108.

dahero 5) der ausser gerichtliche Revers nicht in Erwegung zu ziehen, als welcher nach der Confirmatione eingerichtet ist, und nach solcher beurtheilet werden muß, wie denn 6) nicht zu glauben, daß die Contrahentes solten von der ersten Abrede abgegangen seyn, indem wenigstens solches bey der Confirmation erinnert, und die Verkäufferin darum befraget seyn würde, weshalber aber darinn nichts zu befinden, sondern dargegen 7) hieraus erhellet, daß, als der Kauff von denen Gerichten vorgelesen worden, ohne einige Monita beyde Theile darmit zufrieden gewesen, welcher gerichtlichen Registratur 8) um so vielmehr Glaube beyzumessen, in Erwegung eines Theils nicht zu befinden, daß der einseitige Revers der Verkäufferin vorgelesen worden, andern Theils 9) dieselbe in der der Reichelin geschehenen Schenckung sich nachher auf ihren generalen Vorbehalt beruffen, und dadurch angezeiget, daß sie weder in die Restriction consentiret, noch davon informiret gewesen, und wenn gleich 10) dasjenige, was in rationibus dubitandi von der collisione documentorum hieher gezogen werden solte, dennoch die Application anders lauten müsse, indem hier keine Documenta diverso tempore condita verhanden, da ratione temporis eines vor dem andern keinen Vorzug hat, sondern alles uno die und una connexione geschehen, mithin die darbey angeführten Jura hinweg fallen,

len, vielmehr 11) hier Statt finden muß, was die bewährtesten Rechts-Lehrer in solchen Fällen sagen, qui nititur publicis documentis, contra eum probabit, qui privatis saltem ad suam intentionem fundandam utitur scripturis,

Bœhmer. cit. diss. cap. III. §. II.

Trentacinq. lib. 2. var. resol. resol. 5. n. 11.

allenfalls 12) beyde Documenta nicht pro contradictoriis anzusehen sind, und gar füglich bey einander bestehen können, dergestalt, daß die Verkäufferin ratione der in dem letztern benamten Personen einen aparten Revers zu haben vor nöthig erachtet, nicht aber ratione der übrigen, welche sich allenfalls genugsam mit dem Kauff schützen können, widrigenfalls und wenn die Intention gewesen, die übrigen zu excludiren, billig darbey gesetzet werden müssen, daß diese freye Macht nur ratione der benannten Personen verstattet sey, endlich 13) noch bey diesem Casu der Donatariæ zu statten kommt, daß die in Görlitz befindliche und ihr geschenckte Gerade-Stücken nicht einmal mit verkaufft worden, und dieselbige in Dreßden weder selbst, noch die Schlüssel zu deren Behältnisse, als welche tempore Contractus in einem Schrancke zu Görlitz gelegen, zugegen gewesen, auch davon in dem Gerade-Verkauff nicht mit einem Worte gedacht worden, welches doch, gleichwie bey den übrigen 14) desto nöthiger gewesen, sintemaln eines Theils, nach Sachsen-Recht bey der alienatione geradæ ausdrücklich erfordert wird ut accedat traditio vel vera vel ficta

Carpz. Part. II. const. 14. def. 9.

Ziegler. de jure Clavium §. 25.

andern Theils 15) bey einer ieden venditione dieses etwas gemeines ist, ut merx adsit certa & determinata

l. 8. §. 1. D. de *Contrab. emt. vend.*

zu welchen Ende auch bey dem übrigen Gerade-Kauff die Küsten vorgezeiget, und die Schlüssel übergeben worden, solchergestalt da dieses bey denen Sachen quæst. unterlassen, billig daraus zu schliessen, daß solche nicht mit unter dem Kauff begriffen gewesen; So halten wir davor, daß die von Frau Annen Christinen Pöpelmannin an Even Rosinen Reichelin gethane Schenckung derer zu Görlitz befindlichen Gerade-Stücken zu Recht beständig, und sie solche an die Pöpelmannische Töchter auszuantworten nicht schuldig sey.

XVI.

Adversus *paganos* quævis *Civitas* & ibi existens *collegium opificum* ex *Jure communi*, quo *opificia civitatibus* vindicantur, *Jus prohibendi* habet.

XVII.

Tributorum susceptio non est modus aut sufficiens Titulus, lucrum alienum attrahendi aut *alienæ professioni* se immiscendi.

Responsum Facultatis Juridicæ Lipsiensis

in causa derer Dorff-Schuster im Eigenischen Creiße, Beklagten an einem, Actorn Syndicen des Schuhmacher-Handwercks zu Bernstadt, Klägern am andern Theil. M. Nov. 1732.

Daß es, eingewandter Leuterung ungeachtet, bey dem am 5. Junii gegebenen fol. 20. befindlichen Abschiede billig bleibet, und hat Intervenienten Suchen nicht Statt. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwohl Beklagte einwenden, es sey der Titl. Handwercker, des sogenandten Pragerischen Vertrags p. 109. *Corp. jur. Lusat.* nur auf die Sechs-Städte gerichtet, welches auf die Lande-Städtgen nicht zu extendiren; zumalen auch jenen die Land-Städte ein Jus prohibendi nicht zustünden und dießfals lis pendens wäre; hierüber von Beklagten ieglicher vor Verstattung der Schuhmacher-Arbeit 12. ggl. jährl. Zinß und noch so viel nach dem Aus-Schreiben de Anno 1731. Gewerbe-Steuer abgeben und auf eine Possess bis auf 50. und mehr Jahren beziehen, dargegen Klägere ihre Handwercks-Articul, so confirmiret seyn solten, noch zur Zeit nicht produciret, Beklagte auch dabey nicht gehöret worden und die ergangene Verbothe nur wider singulos gerichtet, anbey Intervenienten ihr interesse daher anziehen, daß sie die Schuhmacher-Arbeit auf dem Lande um einen billigen Preis bekommen könten, auch darinnen eher gefördert würden, nicht weniger zu befürchten hätten, es möchten sich die gegenwärtig auf denen Dörffern befindlichen Schuster wegwenden, und wenn sie neue nicht verfertigen dürfften, die Flick-Arbeit versagen. D. a. und dieweil das Schuhmacher-Handwerck und Verfertigung neuer Arbeit, als eine bürgerliche Nahrung nur in denen Städten, aber nicht auf dem Lande und in denen Dörffern, ohne Unterscheid zugelassen, Klägere hierüber die besondere Concessiones sub A. bis G. fol. 49. sq. nach welchen in dem Städtlein

Bern-

Bernstadt und ausserhalb, soweit sich des Gestiffts Grund und Boden erstrecket, kein Störer, und so in der Zunfft der Schuhmacher daselbst nicht aufgenommen ist, soll geduldet und gefördert werden, vor sich haben, nicht weniger die von Zeit zu Zeit ergangene Verbothe sub H. bis K. fol. 62. sq. welche gegen singulos allerdings ergehen müssen, da Beklagte weder eine Gemeinde noch Zunfft und Innung ausmachen, und wenn andere die verbothene Arbeit dennoch unternehmen wollen, von jenen auf diese allerdings ein richtiger Schluß zu machen, und die Anlage einer Gewerb-Steuer, die doch aller Vermuthung nach nur auf die Nahrung von und durch Flick-Arbeit gehet, Klägeren und ihren gegründeten Juri prohibendi nicht præjudiciren kan; Beklagte auch wider dergleichen legem prohibitivam eine possess nicht anziehen mögen, oder, daß sie solche geruhig und ohne Widerspruch und befugter Weise continuiret, zu Recht beständig nicht dargethan, die vom Intervenienten angezogene Momenta auch eines Theils in ungegründeten Vermuthungen bestehen, andern theils durch Klägerer Erklärungen abgeholffen worden, allenfals der Kläger wohlhergebrachtes Recht nicht aufheben mögen: So ist wie im Urthel enthalten, von uns billig erkandt.

XIIX.

In Foro *Zittaviensi* introducta est *communio bonorum inter conjuges*, neque *res utensiles* & *expeditoriæ* obtinent.

XIX.

Dispositio Testamentaria de *Subselliis* Templorum invalida est, quia in illis nullum *dominium*, sed tantum *usus ad dies vitæ* possessoribus competit.

Responsum Ordinis Juridici Vitembergens.

Mens. Jul. 1717.

WAt eure Mutter eine Disposition sub ☉ hinterlassen, und darinnen wegen ihrer Kirch-Stühle unter ihren Töchtern disponiret, die Söhne aber daran gäntzlichen ausgeschlossen, dahero ihr hierüber: Ob solche Disposition beständig, oder nicht, vielmehr die Töchter sothane Kirchen-Stühle in das gemeine Erbe zu bringen schuldig, und die Söhne auch davon participiren können? des Rechten berichtet seyn.

Wenn ihr nun gleich anführet, daß nach denen Zittauischen Statuten alle Bona zwischen Eheleuten gemein, auch daselbst weder Gerade, noch

Heergeräthe, im Gebrauch, die Mutter also von diesen Kirchstühlen wenigstens nicht alleine disponiren können; hiernechst auch wider die Dispositionen einige Mängel, sowohl nach denen gemeinen Rechten, als nach denen Zittauischen Statuten, angezogen werden, und daraus derselben Unbeständigkeit behauptet werden will;

Alldieweiln aber hierauf bey dieser Sache gar nicht zu reflectiren, sondern die Sache darauf ankommet, daß nach denen Rechten, sonderlich denen Kirchen-Gebräuchen und Ordnungen, die Kirchenstühle, als partes templi, extra commercium privatorum, gesetzet, also daran kein Dominium oder jus hereditarium, sondern nur ein Usus ad dies vitæ erlanget, dieses jus personale aber ad heredes keines weges transferiret wird, und dahero auch solches per testamentum auf niemand gebracht werden kan,

Carpz. Lib. 2. Jurispr. Eccles. Def. 362. 363. seq.
Schilt. Jur. Eccles. Lib. II. c. 7. §. 7.

hingegen denen nächsten Cognaten, und zwar denen Weibs-Personen in denen Weiberstühlen, denen Manns-Personen aber in denen Männerstühlen das jus protimiseos intra mensem zustehet, welches per testamentum denen Kindern nicht zu entziehen, inmassen denn auch die Manns-Personen keine Weiberstühle lösen, oder an sich bringen können,

Carpz. d. l. D. 365.

so erscheinet daraus ꝛc. daß zwar diese Disposition von denen Kirchstühlen an sich nicht beständig, hingegen aber auch selbige Stühle in das gemeine Erbe nicht gehörig, und dahero von denen Söhnen hieran kein Recht prætendiret werden kan; es wäre denn, daß wegen der Kirchenstühle etwas anders des Ort eingeführet, auf solchen Fall ergienge in der Sache, was recht ist, V. R. W.

XX.

In lite *Juris dictionis possessoria eaque summaria appellatio* inadmissibilis est.

XXI.

Neque remediis *leuterationis* neque *appellationis* locus datur in *possessorio summariissimo*, nisi a sententia *interlocutoria*, vel si sententia lata, præter casum *possessionis*, *damna* etiam & *expensas* complectitur.

Respon-

Responsum Facultatis Juridicæ Vitembergensis

in causa Carl Gottlobs von Ponickau, Klägers an einem, Fr. Veronicen Catharinen von Rodewitz und Consorten, Beklagten andern Theils. Mens. Sept. 1717.

2c. 2c. Daß die eingewandte Leuterung nicht zuläßlich, es ist aber Klägern der Jurisdiction halber sein Befugniß in possessorio ordinario oder petitorio auszuführen unbenommen. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwohl Kläger aus dreyerley Ursachen über das geleuterte Urthel graviret zu seyn scheinet, daß 1) sein Suchen wegen der Jurisdiction aberkandt und dießfals angeführet, daß besage derer Rationum decidendi die Concipienten in einem Irrthum gestanden und dafür gehalten, daß die Controvers nur die Ober-Gerichte betreffe, da doch in gegenwärtigen lite hauptsächlich super civili jurisdictione gestritten werde; 2) die Cantio de non amplius turbando übergangen, so wohl 3) die Unkosten compensiret worden, da doch iedweder, der den andern in possessione vel quasi turbiret, zu Bestellung angeregter Caution, wie auch Erstattung derer Unkosten verbunden, hierüber die opponirte Unzuläßigkeit der Leuterung damit abzulehnen gedencket, daß im Marggrafthum Ober-Lausitz lege publica nicht versehen, daß wider die Urthel in possessorio summarissimo keine Leuterung Statt habe, und in possessorio super jurisdictione ventilato die Remedia allenthalben zuläßlich, überdieß wegen der Jurisdiction nicht definitive, noch einem oder dem andern Theil die possessio momentanea zuerkannt worden, folglich das Urthel pro interlocutoria zu achten, wider dergleichen denn auch in summarissimo die remedia admittiret würden, und hier die Leuterung um destomehr zugelassen wäre, da vermittelst derselben die Nullität, damit das Urthel, so wegen obgedachten Irrthums ex falsa causa gesprochen, behaffet, ausgeführet worden, er auch sein voriges Petitum itzo erkläre, und in der Leuterung aliud quasi argumentum abhandele; Dennoch aber und dieweil das fol. 1. befindliche Urthel und das wegen der Jurisdiction darinnen enthaltene Erkänntniß, daß dießfals Klägers Suchen nicht Statt habe, allerdings eine definitiva und nicht nur aus denen rationibus decidendi erscheinet, daß Klägern die Possess vel quasi dießfals aberkandt seyn solle, und dieses die Meynung des Urthels sey, sondern die Formul:

Daß der *Jurisdiction* halber sein Suchen nicht Statt habe, dieses selbst

selbst im Munde führet, in Betracht, in der wiederholten Klage fol. 17. b. Vol. 1. das Suchen und Petitum dahin expresse gerichtet, daß Kläger in possessione vel quasi jurisdictionis über die so benannte Wiedemuths-Leute zu Lawalde zu schützen, und dieses Suchen, mithin die prætendirte Possess vel quasi der Jurisdiction, im Urthel ihm definitive und finaliter aberkannt worden, demnach auch wider dieses caput sententiæ keine Leuterung zuläßlich, secundum regulam *L. un. C. de momento poss.* welche regula juris civilis nicht allein in Territoriis Saxonicis, sondern auch an andern Orten, wo sonst in Processualibus das jus Canonicum observiret wird, insonderheit im Römischen Reiche u. denen hohen Reichs-Tribunalien quoad possessorium summarissimum recipiret, und da im Marggrafthum Ober-Lausitz ein anders ausdrücklich nicht verordnet, es daselbst bey der in praxi bey denen höchsten Reichs-Tribunalien recipirten dispositione juris civilis billig verbleibet; Die ex Carpz. Resp. 14. l. 1. genommene Exception auch ungegründet, und die angezogene Ratio derselben, quod ejusmodi possessorium super jurisdictione desideret adminicula & fundetur in Jure aliquo vero vel præsumto, nicht zulänglich. Indem auch in diesem possessorio super nudo facto possessionis litigiret wird, und ausser der Bescheinigung des actus recentissimi und turbationis, wenn die Gerichtsbarkeit und deren possess vel quasi inter privatos streitig, pro obtinenda victoria keine andere adminicula erfordert werden, desgleichen auch das remedium nullitatis contra sententiam in summarissimo possessorio latam so wenig als andere remedia Statt hat, und mit Bestande nicht gesaget werden mag, daß bey der Leuterung ein neues Argumentum, darüber vorher nicht disceptiret, vorbracht, indem, wie aus dem petito fol. 17. b. Vol. 1. zu ersehen, von Anfang her in genere possessio momentanea jurisdictionis das objectum litis gewesen, darunter jurisdictio civilis begriffen, in übrigen nur alsdenn, wenn demjenigen, dem possessio momentanea abgesprochen, die Erstattung der Unkosten zuerkannt, die remedia pflegen admittiret zu werden, weil dieses gravamen in ordinario oder petitorio nicht repariret werden mag, ein anderes aber ist, wenn die victori expensæ nicht adjudiciret, in Betracht, da derselbe etiam ex unico actu summarie saltem demonstrato die possess und deren commoda gewinnet, er sich daran billig begnügen lässet, auch ein Richter, um Verhütung der Weitläufftigkeit, so durch die Remedia, welche demjenigen, der in die Unkosten condemniret, solchenfals offen stehen, vorzukommen, von dergleichen adjudicatione expensarum billig zu abstrahiren hat, zugeschweigen, daß Kläger nicht per omnia obtiniret, und daher manifesta

causa

causa compensationis derer Unkosten verhanden, endlich die Ubergehung cautionis de non amplius turbando sine lege & autoritate vor keine zulängliche Ursache, contra regulam die Leuterung zuzulassen, geachtet werden mag, da eines theils diese cautio nuda promissione geleistet wird, und den, der solche leistet, nicht mehr bindet, nachdem derer beyder possess geschützet, mehrere Sicherheit giebet, als das judicatum, folglich die Ubergehung diesen wenig, oder gar nicht graviret, andern theils nach einiger Rechts-Lehrer auf nicht unerheblichen rationibus stehenden Meynung in summariissimo darauf nicht einmal zu erkennen ist; So ist nach Inhalt unsers Urthels billig erkannt und voriges durch einen Anhang erleutert worden.

XXII.

In *Zittavia*, quoties nondum facta *divisione bonorum, unus liberorum* decedat, non *Parentibus*, sed toti *hereditati* ejus portio accrescit, fingitur enim hunc ante divisionem defunctum plane non extitisse.

XXIII.

Excipitur casus, si *Conjux superstes* cum *liberis prioris matrimonii* concurrat.

XXIV.

Licet nondum facta *divisione*, *defuncti portio* toti massæ hereditatis accrescat, *matri* vel *patri* tamen, *legitimam* vulgo das Pflicht-Theil detrahere, permissum est.

Responsum Facultatis Juridicæ Lipsiensis.

Als ihr Extract aus denen Statuten der Stadt Zittau, darneben abschrifftlich Nicol Döhrings seinen letzten Willen lit. A. B. und C. samt einer Frage uns zugeschicket, und euch des Rechtens darüber zu berichten gebeten habt: Demnach erachten wir nach fleißiger Erlesung und Erwegung desselben darauf in Rechten gegründet und zu erkennen sey:

Ist Johann Döhring, Pfarr zu Börckersdorff 1642. verstorben und hat aus seiner ersten Ehe 3. Kinder und dann 1. Kind von der andern Ehe, nebst seiner Wittwen hinterlassen. Weil aber das Kind anderer Ehe in einem Jahre nach des Vaters Tode auch diese Welt gesegnet und die Wittwe mit denen noch lebenden 3. Stieff-Kindern ihres verstorbenen Ehe-Wirths Verlassenschafft zu theilen bedacht; so wollen gedachte Stieff-Kinder ihr,

des verbliebenen Kindes anderer Ehe Erb-Portion nicht abfolgen lassen. Ob nun wohl die Stieff-Kinder zu solchen ihren Befugniß vor sich anziehen thun, daß die Wittwe nach Ablebung ihres Mannes mit ihnen solche Zeit über, der hinterlassenen väterlichen Disposition sub lit. E. zu Folge, in ungetheilten Güthern sitzen blieben, und daß in dergleichen Fall, da treue Eltern sich mit den Kindern nicht getheilet, noch den Kindern Güther verschrieben und kein gewiß Geld vermacht worden, bevorab wenn ein Kind bey währender Commun Inhalt der Stadt Zittau *Statuten* sub lit. A. §. 4. verstirbet, desselben zugestandenes Antheil in die ungetheilten und ungesonderten Güther der lebendigen Eltern und Geschwistern zu Gute zu fallen pfleget:

Dennoch aber und dieweil das Kind anderer Ehe den Tod des Vaters erlebet und doch seinen an seines Vaters Verlassenschafft gehörigen Antheil ererbet, und denselben wiederum durch sein Ableben auf die Wittib, als ihre rechte leibliche Mutter ab intestato verfället, das angezogene Statutum sub lit. A. §. 4. auch nicht von dem Fall, wenn eine Stieff-Mutter mit ihren Stieff-Kindern gemeiner Erbschafft ungetheilet und ungesondert mit einander verbleiben, zu verstehen, so hat auch das verstorbene Kind anderer Ehe ihr gantzes Vatertheil an beweglichen und unbeweglichen Güthern auf die Wittib, als ihre Mutter alleine gebracht, und sind dannenhero die 3. Kinder ersterer Ehe solches ihres Vorwendens ungeachtet, ihr abfolgen zu lassen schuldig. V. R. W.

Aliud Responsum dictæ Facultatis.

Als ihr uns den Extract derer Statuten daselbst mit A. bezeichnet, benebst einer Frage zugeschicket und euch des Rechtens darüber zu berichten gebeten habt.

Demnach erachten wir nach fleißiger Verlesung und Ubergehung derselben darauf in Rechten gegründet und zu erkennen seyn; Ist am 2. Maji jüngsthin Tobias Heffter mit Tode abgangen und hat sein Ehe-Weib so schwanger gewesen, denn 2. Töchter anderer und eine ersterer Ehe nach sich gelassen: Als nun bemeldte Wittib ihrer leiblichen Bürden entbunden worden, und einer lebendigen Tochter genesen, ist dieselbe bald des 10ten Tages hernach nebst denen Kindern zur Theilung geschritten und nebst andern itzt ermeldten Kindes-Antheil gefordert, welches ihr aber die Mit-Erben nicht verstatten wollen.

Ob sie nun wohl dießfals sich auf die Statuten des Orts beruffen, darinnen versehen, daß, wenn die Kinder bey ihren Eltern in ungesonderten Güthern

Güthern sitzen, welchen nichts vermacht, noch verschrieben, und derselben eines verstürbe, solches nichts ererben, sondern was ihm zugestanden, in denen ungesonderten und ungezweyten Güthern denen lebendigen Eltern und Geschwistern zu Gute gehen soll: D. u. d. die gebührende legitima durch kein Statutum benommen werden mag, sondern dergleichen Statuta sofern null und nichtig, so verbleibet nunmehro, so viel denen verstorbenen Kindern zur gebührenden legitima zukommt, der Mutter allein billig, das übrige aber, Inhalts selbiger Statuten, fället allgemeiner Erbschafft wiederum anheim. V. R. W.

XXV.

Non potest dici *simultanee investitus*, nisi qui *solenni ritu* est receptus & *fidelitatem* Domino *jurato* & *realiter* promisit.

XXVI.

Si *realis investitura* non facta fuerit, sed *nuda promissio*, seu *expectativa*, *jus revocandi alienationem simultanee investitus* non habet.

XXVII.

Jus retractus potissimum in *agnatione* fundatum est, hinc, si quis *extraneum* simul secum investiri curaverit in *feudo novo*, integrum ei manet de feudo isto *pro lubitu disponere*.

Responsum Facultatis Jurid. Vitembergens.

Hat derselbe im verwichenen 1702. Jahre ein gewisses Lehn-Guth, im Marggrafthum Ober-Lausitz, Oerdtmannsdorff genandt, erkaufft, und weil er weder männliche Leibes Lehns-Erben, noch Agnaten gehabt, sich zu dem Ende und damit die freye Disposition darüber, unter dem Vorwand, als ob das Guth auf den Falle stünde, nicht umschrencket werden möchte, bey der Lehns-Suchung dahin erkläret, daß er Hannß Casparn von Uchtritz mit ins Lehn nehmen wollen, und, daß derselbe bey der Lehns-Reichung zur Mitbelehnschafft admittiret werde, zufrieden sey, worauf auch dieser um die Bekänntniß solcher Mitbelehnschafft angehalten, und endlich am 19. Sept. des gedachten 1702ten Jahres dero Lehn-Briefe, die Clausul, daß nach desselben und seiner männlichen Leibes-Erben Abgange, der von Uchtritz, und seine männliche Leibes-Lehns-Erben, solch Guth, samt allen und ieden Pertinentien, haben solle, inseriret worden; es ist aber nach der Zeit der von Uchtritz, mit Hinterlassung eines unmündigen Sohnes verstor-

ben, und derselbe anitzo das Guth Oerdmannsdorff an Wolff Heinrichen von Lüttichau zu verkauffen gemeynet, darwider des Unmündigen von Uchtritz Vormündere besage der Beylage sub E. F. G. sich moviret, und gegen die Alienation unterschiedlich protestiret; dannenhero derselbige, ob durch die von ihm beschehene Denomination sub B. und oben angeführte Worte des Lehn-Briefes sub D. der von Uchtritz nach denen Sächsischen Rechten die gesamte Hand beständig erlanget, zu wissen begehret, nach mehrern Inhalt des uns zugeschickten Berichts und derer Beylagen. Wenn nun gleich von des von Uchtritz Vormunden eingewendet werden möchte, daß ihrer Pflegbefohlner Vater allerdings das Recht der Sächsischen Mitbelehnschafft würcklich erlanget, inmassen nicht allein derselbe intra annum gebührende offeriret worden, sondern er auch selbst, daß ihm selbige bekennet werden möchte, angehalten, und darauf, daß die vorgedachte Clausul dem Lehn-Briefe inseriret worden, erhalten; dannenhero, da des Domini directi, des vasalli und des simultanee investiti Consensus allerseits vorhanden, an deren Validität der erlangten Mitbelehnschafft nicht zu zweiffeln, selbige auch nicht pro investitura simultanea juris Communis, sondern Saxonici zu halten sey, weilen der von Uchtritz in der Beylage sub C. sich ausdrücklich auf die Sächsische Rechte bezogen, auch das jus offerendi simultanee investito denen Sächsischen Rechten gemäß exerciret worden; Dennoch aber und dieweil, vermöge derer Churfürstl. Sächsischen Rechten, das jus simultaneæ investituræ dadurch, daß auf des Vasalli Ansuchen, iemand in denen literis investituræ de novo exprimiret worden, bevor er die gesamte Hand würcklich gesuchet, und sich damit belehnen lassen, nicht erlanget wird, Torgauisch Ausschreib. *de Anno 1583.* Tit. Welchergestalt die *Agnaten* ꝛc. §. jedoch, vers. denn sonsten ꝛc. welches nach derer meisten Rechts-Lehrer Meynung dahin erkläret wird, quod antequam actualis investitura accesserit, & juramentum fidelitatis præstitum fuerit, pro simultanee investito quis haberi possit, secundum communem sententiam

Carpz. L. 6. Resp. 76. num. 8. seqq.
Nicol. Res. Pr. 12. num. 57.
Struv. S. J. F. c. 9. aph. 14. n. 4.
Dn. Lyncker. Cent. V. Dec. 412.

Der von Uchtritz hingegen weder actualiter die Lehns-Pflicht abgeleget, noch um die Belehnung, sondern nur, nach der Beylage sub C. daß ihm solche bekennet werden möchte, angehalten, welches aber, daß es erfolget, nicht

nicht einmal aus dem Lehn-Brieffe sub D. zu erweisen, cum nova expressio in literis investituræ vim actualis investituræ simultaneæ non habeat *a. dict.* §. des **Torgauisch. Ausschreib.** So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß der von Uchtritz durch die beschehene Denomination sub B. und die angeführten Worte des Lehn-Brieffes, die gesamte Hand nach Sächsischen Rechten nicht beständig erhalten habe, vor eins: Auf die andere Frage sprechen wir Recht. Will derselbe berichtet seyn, ob die Mitbelehnschafft des von Uchtritz, wenn solche schon nach Sächsischen Rechten beständig von der Würckung sey, daß dahero der Verkauff des Guthes Oerdtmannsdorff gehindert, und solches mit der Zeit ohne Entgeld retrahiret werden könne? Ob nun wohl an dem, das nach Sachsen-Recht ohne derer Mitbelehnten Consens ein Lehn-Guth valide nicht veralieniret werden könne, und denen Mitbelehnten auch das jus retractus, daferne sie nicht in die Veräusserung consentiret, allerdings zustehe, hiernechst eingewendet werden möchte, daß, wenn gleich die Mitbelehnschafft ante investituram actualem & præstitum homagium, respectu Domini directi, nicht zur Würcklichkeit gelanget, selbige doch intuitu vasalli, qui simultanee investitum obtulit, vor beständig zu achten sey; Dieweil aber dennoch in denen obangeführten §§. des **Torgauischen Ausschreibens** deutlich enthalten, daß die Mitbelehnten, wenn sie gleich dem Lehn-Brieffe bereits inseriret, dennoch, bevor die würckliche Belehnung geschehen, den Verkauff derer Ritter-Güther zu fechten und zu hindern nicht befugt seyn sollen, mithin hierdurch dieselbige in soweit, auch respectu vasalli vorher, pro simultanee investitis nicht zu halten; So ist der von Uchtritz auch die Alienation des Guthes Oerdtmannsdorff zu verhindern, oder darzu dereinst das jus retractus zu exerciren nicht befugt. Drittens fället Zweiffel vor, ob die Sächsische Mitbelehnschafft, daferne dieselbe sonst in Rechten beständig wäre, auch in gegenwärtigen Fällen nur in dem Marggrafthum Ober-Lausitz, die Veräuserung verhindern, und das jus retractus denen simultanee investitis geben könne? Wenn nun schon in der **Churfürstl. Sächsischen Lehns-Ordnung** denen Agnaten auf gewisse Masse das jus protimiseos zu exerciren nachgelassen, und hiernächst eingewendet werden möchte, ob könne das Privilegium Maximiliani, welches von der gemeinen gesamten Hand zu verstehen, auf die specialem investituram simultaneam juris Saxonici, nicht gezogen werden; Dennoch aber und dieweil die Churfürstl. Sächsische **Lehns-Ordnung** als ein jus correctorium strictissime zu interpretiren, und also weder auf das jus retractus, noch auf die simultanee investitos in genere zu extendiren; Hiernechst in selbiger deutlich

enthalten, daß derer nächsten Agnaten Consens, wie sonst bey Mitbelehnten nöthig, zu Alienation derer Lehn-Güther nicht erfordert werde, auch diese das jus prohibendi, redimendi, revocandi nicht exerciren solten, woraus nicht undeutlich zu schliessen, daß, was daselbst, und in dem Privilegio Maximiliani, von denen Agnaten, so zugleich Mitbelehnte, verordnet, vielmehr auf diejenigen, so nur schlechterdings mitbelehnet, und keine Agnati sind, appliciret werden könne; zugeschweigen, daß in gegenwärtigem Falle dem Angeben nach, die Mitbelehnschafft bloß in favorem vasalli gesuchet, und auf den Fall, da derselbe das Guth nach seinem Tode verliesse, restringiret worden. So erscheinet daraus so viel, daß wenn auch gleich des von Uchtritz Mitbelehnschafft beständig wäre, und das jus retractus zuwege bringen könte, selbiges doch in dem Marggrafthum Ober-Lausitz und in dem gegenwärtigen Fall nicht statt finden würde, alles von Rechtswegen.

Aliud Responsum JCtorum Hallensium in prædicto Casu.

HAt derselbe im Marggrafthum Ober-Lausitz ein Lehn-Guth gekauffet, und einem seiner guten Freunde, weiland Hannß Caspern von Uchtritz auf Ober-Linde, samt dessen männlichen Leibes-Erben in die Mitbelehnschafft genommen, und, da derselbe itzo Vorhabens, ermeldtes Lehn-Guth wieder zu verkauffen, so moviren sich des vorgedachten Mitbelehnten seiner hinterlassenen Kinder Vormündere dargegen, und prætendiren das jus protimiseos voritzo, und nach dessen Todes-Fall das jus retractus. Wird dannenhero gefraget: Ob die Prætendenten, denen Rechten nach, in einem oder dem andern dieser Ansprüche gegründet seyn? oder nicht vielmehr keines von beyden ihnen zustatten kommen möge? Ob nun wohl scheinen möchte, daß die Mitbelehnten insgemein ein jus quæsitum an der Lehns-Folge hätten, welches ihnen facto alieno nicht genommen werden könte ꝛc.

Sande de Prohibit. rer. alien. p. 4. c. 2. §. 18.

nachgehends solches die Gewohnheiten zeugeten, nach welchen derjenige, so einen extraneum in die Mitbelehnschafft nimmet, insgemein sich wider solches Recht durch einen Revers zu verwahren pfleget, welches ja nicht nöthig wäre, wenn die Rechte nicht jenen beydes zugeleget hätten.

Hornius cap. 12. §. 29. p. 326.

Endlich noch die Lausitzische **Lehns-Ordnung** selbst denen mitbelehnten Agnaten das jus protimiseos mit ausdrücklichen Worten vorbehalten in dem

dem §. anlangende die 2. *Clausul* des *Privilegii*; Welchemnach die Mitbelehnte das jus particulare & commune und absonderlich auch noch letztens das Sächsische Lehn-Recht vor sich hätten, da denen Mitbelehnten das jus protimiseos & retractus frey gegeben wäre; *P. 2. Const. Elect. 48.*

Mencke de feudo ex pacto cum simult. invest. al. §. 6. p. 804.

Welches Recht in der Ober-Lausitz, cessantibus statutis provinciæ particularibus, nicht weniger statt zu haben scheinet: Dieweilen aber unter denen simultanee investitis ein grosser Unterscheid ist, indem einige jure agnatico, andere zwar als extranei, iedoch titulo oneroso, ferner andere durch die ordentliche gesamte Hand die Mitbelehnschafft erlanget, andere aber im Gegentheile, als extranei, nullo eorum facto concurrente, bloß aus guten und freyen Willen des Vasalli primi acquirentis, zu dem Ende mit in die Belehnschafft genommen werden, damit das Lehn, im Fall sie solches bis an ihr Ende behalten würden, nicht so fort dem Lehns-Herren wieder heimfallen, sondern auf den Mitbelehnten kommen möchte.

Koeppen decis. 47. tot.

In welchen letztern casu, worinnen man hier versiret, denen Vasallen allemal frey bleibet, das erworbene Guth, ohne Consens eines solchen Mitbelehnten nach eigenem Gefallen zu veräussern,

Hartm. Pistor. lib. 2. quæst. 20. n. 17. seqq.

woselbst er folgender Meynung ist: Qui de feudo novo ob propria merita fuerat investitus, alios simul secum investiri curavit & tamen horum aliud factum nullum accessit, integrum ei manet de feudo isto pro lubitu disponere & simultanee investitos excludere; nam hoc casu nihil impedit quo minus is, cujus gratia pactum fuerat adpositum absque consensu alterius id revocare possit. Welches Recht in einem feudo novo, auch selbsten wider die Mitbelehnten Agnatos der Vasallus acquirens gebrauchen kan und deren Consensus bey vorgenommenen Veräusserungen gar nicht nöthig hat,

Julius Clar. lib. 4. §. feudum. quæst. 41. n. 2.

quamvis agnati ex tenore investituræ alias successuri essent

Consil. Altorff. 66. n. 25. f. 196.

Nachgehends dergleichen Mitbelehnschafft, da weder das Vinculum agnationis, noch die gesamte Hand sich befindet, der donationi mortis causa gleichet, durch welche niemanden die Hände gebunden seyn, das Seinige zu veräussern.

Hartm.

Hartm. Pistor. lib. 2. quæst. 20. n. 21.

Uber dieses nach denen Ober-Lausitzischen Lehn-Rechten jeden Vasallen insbesondere frey gelassen, ohne von seinen Mitbelehnten Consens zu haben, sein Lehn nach Gefallen zu veräussern, und ausser denen das jus protimiseos keinem andern Mitbelehnten frey gegeben ist: Verb. anlangend 2. die *Clausul*, ferner unter dem Namen derer Agnaten oder Vettern, deren itzo Erwehnung geschehen, kein blosser Mitbelehnter, vielweniger aber ein Agnat mit verstanden werden mag, theils, weil dieses Privilegium der ersten Eigenschafft der Lausitzischen Lehen schnurstracks entgegen lauffet, und folglich ultra personam expressam nicht extendiret werden kan; theils auch weil auf solche Weise dem gemeinen Lehn-Recht derogiret werden und mithin folgen müste, daß die Lausitzische Lehen, darüber die Vasallen sonst freye Hand haben, in diesem Fall gebundener, als die beschwerlichsten Longobardischen Lehen selbsten wären, angesehen bereits oben gedacht worden, daß in diesen das jus protimiseos in feudo novo, keinem blossen Mitbelehnten zukomme, zugeschweigen, daß man nöthig haben solte, dasjenige, was die gemeine und besondere Lehen-Rechte einem Vasallen zulegen, erst durch einen Revers wider den andern zu verwehren, vielmehr, wenn solches irgend in dergleichen Fällen geschehen, selbiges pro re superflua zu achten ist. So halten wir dafür, daß des von Uchtritz, als Mitbelehnten, nachgelassenen Kindern in dem veräusserten Lehn-Guth, weder das jus protimiseos, noch aber retractus auf einige Weise zukommen möge: V. R. W.

XXIIX.

Jure *Lusatico leuterans terminum ad prosequendam leuterationem* intra *mensem a die interpositæ leuterationis*, sub poena desertionis, petere tenetur, licet Princeps rescripserit, daß ohne vorhero erstatteten Bericht kein remedium suspensivum angenommen werden solte, vel *leuteratus* contra admissionem leuterationis *protestatus fuerit*.

XXIX.

Facta in *re alterius*, quam *debitoris*, *subhastatione adjudicatio* subsecuta invalida est & rescindi debet.

XXX.

Communio bonorum conjugalis in Marchio natu *Lusatiæ* superioris, nisi in *quibusdam locis*, non viget.

XXXI.

XXXI.

Subhastatio, quæ fit oretenus, interrumpitur, siquidem *proclamatio*, seu terminus unius alteriusve quaterdenæ incidat in *diem feriatum*.

XXXII.

Subhastatio invalida est, quando *specialis* cum *generali*, intuitu *objecti*, non prorsus conveniat.

XXXIII.

Uxor, *vivente* etiam *marito*, & ad inopiam vergente, *dotalia* & *paraphernalia* sua mariti bonis *illata*, ex iis *vindicare* potest, & donec *receperit*, ipsi *alimenta* sunt præstanda.

XXXIV.

Non competit *Jus retentionis viduæ*, petenti *dotem illiquidam* ac *controversam*.

Responsum Doctorum Vitembergensium in Gall Müllers zu Weissenberg Schuld- und Prioritæt-Sache. M. Maji 1717.

ꝛc. ꝛc. Daß es derer eingewandten Leuterungen ungeachtet, wenn gleich dieselben, gestalten Sachen nach, nicht desert, es, des erstern und andern Gravaminis halber, bey dem am 28. Mart. des 1716. Jahrs eröffneten fol. 135. Vol. I. befindlichen Bescheide allenthalben schlechterdings verbleibet; dannenhero Martin Büttner die ihm adjudicirten Güther insgesamt gegen Zurücknehmung des deponirten Kauff-Geldes, wieder abzutreten und von denen eingehobenen Nutzungen Rechnung abzulegen schuldig, hierneben des Schuldners Ehe-Frau in die Possess ihrer eigenthümlichen in der Ehe-Stifftung fol. 38. b. Vol. I. specificirten Güther so fort hinwiederum zu setzen, hingegen des Schuldners eigene Güther anderweit gebührend zu subhastiren, des dritten Gravaminis halber aber mit dieser Erklärung, daß, wenn des Schuldners Ehe-Frau zum Besitz und Nutzung ihrer eigenthümlichen Güter wieder gelanget, die ihr zuerkandte Alimentation aufs künfftige aufhöret, wegen der verflossenen Zeit aber die Nutzungen ermeldter ihrer Güther, so der Käuffer Büttner zu berechnen hat, billig überlassen werden. V. R. W.

Rationes decidendi.

Nachdem in der Ordnung derer Aemter des Marggrafthums

Ober-Lausitz gemessen versehen, daß wenn wider gegebnen Amts-Abschiede innerhalb 10. Tagen Leuterung vorgebracht, mit Anziehung der Ursache, dadurch Appellant hierzu bewogen, für dem Amte, da der Abschied ergangen, zum längsten innerhalb Monats-Frist um Termin zur mündlichen Prosecution angehalten, und da solches in Monat-Frist unterlassen würde, Leuterant mit seiner Deduction ferner nicht gehöret, sondern der Abschied in rem judicatam gelangen und gebührlich exequiret werden solle; Hiernechst ex Actis erscheinet, daß in gegenwärtiger Sache die Leuterung am 7. April 1716. fol. 140. Vol. I. interponiret, das Anhalten um Termin zur prosecution aber eher nicht als den 9ten Sept. d. a. fol. 1. Vol. II. also viel zu langsam geschehen, und Leuteranten nicht zu statten kommen mag, daß Inhalts des allergnädigsten Befehls fol. 50. Vol. I. ohne Sr. Königlichen Majestät in Polen und Churfürstl. Durchl. zu Sachsen Vorbewust wider das Urthel kein remedium suspensivum angenommen werden sollen, auch Leuteratin fol. 139. wider die Annehmung der Leuterung protestiret, und auf des Herrn O. Amts-Hauptmanns erstatteten allerunterthänigsten Bericht, die allergnädigste Resolution, vermöge deren die Leuterung admittiret, nach einiger Zeit eingelauffen, und allererst am 12ten Aug. Leuteranten communiciret, und von dar an binnen Monat-Frist das Anhalten um Termin zur Prosecution erfolget, inmassen die Einwendung dererremediorum in obangezognen allergnädigsten Befehl nicht schlechterdings untersaget und verboten, sondern nur, daß ohne Vorbewust höchstgedachter Sr. Königlichen Majestät und Churfürstl. Durchl. dergleichen nicht angenommen werden solle, verordnet, dannenhero, gleichwie die Leuterung nothwendig intra decendium eingewendet werden müssen, auch interponiret worden, also Leuteranten auch das fatale petendi Terminum prosecutionis behörig zu observiren obgelegen, und von der in lege publica auf den neglectum dieses fatalis gesetzten poena desertionis sie nicht liberiret, daß super admissione allererst allergnädigste Resolution eingeholet werden müssen, bevorab der allerunterthänigste Bericht, so deßhalber abgestattet, vor Ablauff dieses fatalis nicht einmal abgangen, sondern allererst am 13. Maji per fol. 170. b. Vol. I. abgefasset ist, demnach Leuteranten destomehr gebühret, intra fatale zu vigiliren, und die Versäumniß desto weniger zu excusiren, daß sie bloßhin die Leuterung übergeben, um Annehmung gebeten, und was die Amts-Ordnung erfordert ferner zu thun sich erboten, iedoch darbey es schlechterding bewenden lassen, weiter nichts gethan, auch um Einholung der allergnädigsten Resolution sich nicht einmal bekümmert, noch iemals darum angesuchet,

chet, endlich am allerwenigsten Leuteratin protestation ihnen einigen Behelff geben mag, als welche an sich selbst die Annehmung der Leuterung zu hindern nicht vermögend, folgentlich um derentwillen die observatio fatalium nicht zu unterlassen; So ist kein Zweiffel, daß die Leuterung de jure desert, und allenfals bloß wegen der interessirten minorennium per restitutionis beneficium sustiniret werden möge, derowegen præveniendo auf die merita und gravamina mit erkandt worden;

Ob nun wohl dießfals vom Leuteranten angeführet wird, daß nunmehro bereits des Schuldners, sowohl dessen Ehe-Weibes Vermögen sub hasta erstanden und adjudiciret, und der Käuffer, gegen deposition des Kauff-Geldes darein immittiret sey, und solches von Sr. Königlichen Majestät in Polen und Churfürstl. Durchl. zu Sachsen durch die Rejection der von Leuteraten darwider interponirten appellation fol. 50. approbiret, dannenhero vermöge angezogener Rechte die Subhastation und Adjudication nicht rescindiret werden möchte, die Solennia subhastationis allenthalben ihre Richtigkeit hätten, auch niemand ad evictionem der sub hasta erkauften Güthern verbunden, ferner daß die Leuteratin ihre Forderungen in dem Concurs zu liquidiren und zu bescheinigen nicht zuzulassen, weil alle Actus executivi in ihre als einer Mit-Schuldnerin Güther vollstrecket worden, u. propter communionem inter conjuges sie ihre llata nicht repetiren möchte, sondern vor den Ehemann bezahlen müste, bevorab sie die Schulden cum Curatore agnosciret, und zur Wiederbezahlung Termine gesetzet, solchemnach auch ihr als Selbst-Schuldnerin keine Alimenta gebühreten, und hierbey ferner zu erwegen wäre, daß das aus denen Güthern gelöste Geld eines theils noch in deposito läge und davon kein Creditor etwas genossen, andern theils ungewiß sey ob Leuteratin, wenn sie gleich ad liquidandum zugelassen würde, etwas daran zu fordern zu haben ausführen möchte, auch hierüber das Pretium derer Güther so bewandt, daß das Interesse davon die ihr pro alimentis jährlich zuerkandten 60. fl. bey weiten nicht betrage; Dennoch aber und dieweil bekandten Rechtens, quod hastæ fiscalis seu publicæ non tanta sit autoritas, ut legitimo domino, quod suum est, auferat, dannenhero, wenn sich offenbahret, factam esse in re alterius, quam debitoris, subhastationem, diese und die darauf erfolgte würckliche Adjudication nothwendig rescindiret werden muß, welches um destomehr statt hat, wenn, wie in gegenwärtigen Falle von Leuteratin geschehen, der tertius contra subhastationem rei suæ protestiret *Postius de Subhastat. Cap. 18. n. 97.* In gegenwärtigen Falle auch der Leuteratin Protestationes und Appella-

tiones nicht schlechterdings verworffen, noch ihre Jura ihr abgesprochen, sondern vielmehr deren Ausführung post adjudicationem fol. 63. und 80. Vol. sub ⊙ ihr ausdrücklich vorbehalten, deßgleichen **Sr. Königl. Maj. und Churfürstl. Durchl.** derselben wider die Adjudication der ihr eigenthümlich zustehenden Grund-Stücke interponirten Appellation zu deferiren und selbige zur Justification zu verstatten fol. 30. Vol. I. zwar Bedencken getragen, keinesweges aber darmit die Adjudication approbiret, vielmehr die Subhastation ihrer eigenthümlichen Aeckere vor zu Recht nicht beständig, sofort ohne Verfahren über die Appellation prævia tamen cognitione causæ auf erstatteten Bericht und eingeschickte Acta declariret, und, wenn darneben die Partheyen zu hören allergnädigst angeordnet, solches nicht auf die Beständigkeit der Subhastation zu ziehen, als welche pure und decisive vor unbeständig erkläret, sondern nur von dem quanto der zugebilligten Subhastation anzunehmen, welches das Wort: **Dieserhalb** gar deutlich anzeiget, und da eben wider dieses Decisum Leuteranten fol. 64. Vol. I. eine Leuterung eingewendet, weiter aber darbey nichts gethan, und die übrigen Fatalia nicht beobachtet, mithin dieselbe in rem judicatam gangen, die wider das Urthel fol. 185. so solches nur wiederhohlet, anderweit ergriffene Leuterung nicht einmal zuläßlich, allenfals und da bey dem per decretum fol. 69. angeordneten rechtlichen Verfahren Leuteratin fol. 70. sqq. ihre Jura gegen die beschehene Subhastation und Adjudication ihrer eigenthümlichen Aecker mit deduciret, Leuteranten insonderheit in der Duplic sich gnüglich eingelassen, daß Leuteratin entweder bey dem Concursu deßhalber besondere Ausführung thue, oder dem Käuffer der Güther, als welcher zugleich mit verfahren, absonderlich belange, unnöthig ist, sondern so fort auf die in dem allergnädigsten Rescript bereits declarirte Unbeständigkeit der Subhastation alsobald definitive erkandt werden können, in mehrern Betracht, Leuteratin, was ihr an denen subhastirten und adjudicirten Güthern eigenthümlich zustehet, und daß solche ihrem Ehemanne in dotem mitgegeben worden, durch die gerichtliche Ehestifftung fol. 37. seqq. so als ein gerichtl. Recess keiner Recognition brauchet, und das väterliche Testament fol. 33. Vol. I. in continenti beybracht, an der würcklichen Illation auch nicht zu zweiffeln, da bey der vorgenommenen Taxation derer Güther, so der Ehemann gehabt, eben diese in der Ehestifftung und Testament benannte Grund-Stücken, in dessen Besitz gefunden und darbey fol. 96. b. Vol. sub ⊙, daß selbige der Debitor als Mithülffe mit seinem Eheweibe bekommen, gerichtlich attestiret, auch ferner in dem Ober-Amts-Bericht fol. 46. b. Vol. I. bezeuget wird,

der-

dergestalt Leuteratin Intention und deren Fundament liquid, und ex ipsis Actis notorisch ist und keines ferneren Beweises nöthig hat, hingegen die von Leuteranten gemachten Einwürffe gantz unerfindlich und von keiner Erheblichkeit, indem, daß jure Saxonico communi inter conjuges communio bonorum sey, ohne Grund, dergleichen communio bonorum im Marggrafthum Ober-Lausitz nicht eingeführet, sondern das Contrarium aus der Amts- und Gerichts-Ordnung sub Rubr. **Von Schuld-Wesen**, Classf. 2. allwo denen Eheweibern bey ihrer Männer Vermögen entstandenen Concursu die Repetition ihres Einbringens cum hypotheca tacita & Jure prælationis ausdrücklich zugestanden wird, und noch mehr ex *eod. loc. classf. 1. §. 1.* allwo, daß denen Weibern, wenn sie etwas von ihren Freunden ererbet, und solches Stück Guthes, das ihnen zugehöret, annoch vorhanden wäre, daß selbige vor allen andern Gläubigern, sie sind gleich berechtiget oder privilegiret, wie sie wollen, gefolget werden solle, verordnet, gantz klärlich erhellet, ferner daß Leuteratin correa debendi und die Posten mit aufgenommen, aus denen Obligationibus nicht erscheinet, weniger, daß sie ihre Güther davor hypotheciret, und in dem nomine derer sämtlichen Leuteraten fol. 51. sqq. Vol. sub A. übergebnen Schreiben dergleichen kein eintziger vor sich anführet, ausser die Händlerin allein, in welcher von der Debitrice beschehenen Verpfändung Leuteratin Vermögens besage der Obligation fol. 3. dict. Vol. diese gewilliget haben soll, iedoch weil nicht einmal zu ersehen, daß sie cum curatore persönlich zugegen gewesen, weniger daß sie dem SCto Vellejano und weiblichen Gerechtigkeit behörig renunciret, solche Bewilligung, wenn sie gleich von ihr geschehen, gantz unkräfftig und unverbündlich ist, und wiewohl Leuteratin in Vorschlag gebracht, wegen ihres Ehemanns mit denen Gläubigern, einen Accord zu treffen, solches doch niemalen erfolget, sondern test. Act. fol. 88. die Tractaten sich zuschlagen und aus diesem gütlichen Vorschlägen und gepflogenen Tractaten keinesweges und um destoweniger zu erzwingen, daß sie sich vor eine Mitschuldnerin bekennet, oder vor ihren Mann zu bezahlen anheischig worden, als sie vielmehr bey Proposition derer Vorschläge fol. 82.b & 83. Vol. sub ⊙. darwider ausdrücklich protestiret, hierüber sie als eine Schuldnerin niemals verklaget und citiret weniger condemniret worden, und weder einige Citation noch Hülffs-Auflage an sie, sondern alles allein an den Ehemann gerichtet und ergangen und nichts destoweniger ab executione angefangen und darmit fortgefahren worden, vornemlich aber keinesweges, wie gerühmet wird, bey der Subhastation die Solennia, behörig observiret, sondern bey der Special-Subhastation alle

drey Ausruffungen in diebus feriatis, nemlich den 15. und 29. Dec. und 12. Jan. per fol. 90. b. 91. a. & b. Act. sub ⊙. cum manifesta nullitate geschehen, endlich auch sowohl bey der General- und Special-Subhastation dieser grosse Mangel sich ereignet, daß nur Gall Müllers Haus und Hof, Aecker und sämtlich Vermögen per fol. 48. b. Vol. sub ⊙. bey der Special-Subhastation aber zum andernmal dessen Haus, Hof, Aecker und Wiesen, und zum dritten mal dessen gesamtes Hab und Vermögen ohne etwas zu specificiren, ausgeruffen worden, welche öffters Mutatio des Subjecti ebenfals eine Nullität der Subhastation nach sich ziehet; mit der Adjudication es auch ebenermassen bewandt, da fol. 106. Vol. sub ⊙. den Käuffer auch Gärten und hierüber Schiff und Geschirr, Pferde und Kühe, welches alles niemalen mit zur Subhastation kommen, adjudiciret werden wollen, und da weder bey der Subhastation noch Adjudication dererjenigen Grund-Stücke, so besage der Ehestifftung Leuteratin eigenthümlich zustehen, specifice gedacht, sondern nur des Debitoris eignes Haus, Aecker und Wiese ausgeruffen und adjudiciret worden, inmassen aus dem Kauff-Brieffe fol. 35. dict. Vol. zuersehen, daß der Debitor Haus, Aecker und Wiese von seinem Vater erkaufft, und der Rath zu Weissenberg die angeordnete und fol. 48. b. vollzogene General-Subhastation in dem Berichte fol. 58. b. Act. sub ⊙. selbst dergestalt erkläret, daß nur des Debitoris Vermögen an Haus, Garten und Aecker, so er von dem Vater erkauffet, subhastiret, und hierdurch und mit Vorgeben, ob habe Leuteratin nur wegen der Hypothec, so ihr an des Mannes Vermögen wegen ihres Einbringens zustehe, wider die Subhastation protestiret, so sie fol. 78. b. wiederholet, die Ober-Amts-Verordnung fol. 63. und 80. Act. sub ⊙. veranlasset, daß also der angegebene Käuffer gar keinen richtigen titulum hat, Leuteratin niemals subhastirte noch adjudicirte Güther zu besitzen, und bey dieser Bewandniß und da die gantze Subhastation auch, was des Schuldners eigene Güther betrifft, mit so vielfältigen starcken Nullitäten behafftet, die gantze Subhastation zu rescindiren und zu annulliren der Käuffer sämtliche Güther cum fructibus, iedoch in Ansehung seiner Minderjährigkeit, und daß seinetwegen der Curator contrahiret, nur cum perceptis abzutreten verbunden, und hingegen das deponirte Kauff-Geld zurück zu empfangen hat, darauf denn mit Debitoris eigner Güthere Subhastation anderweit gebührend verfahren wird. In übrigen Leuteratin, nach dem schon oben, daß sie mit dem Ehemanne weder in communione gestanden, noch dessen Schulden zu bezahlen legaliter übernommen, ausgeführet, ratione illatorum und sonsten zustehende Forderung beym Concurs zu liquidiren und

zu

zu bescheinigen allerdings zugelassen werden muß. Und wie endlich, wenn bey Lebzeit eines Mannes zu seinen Vermögen ein Concurs entstehet, das Eheweib die inferirte dotalia et paraphernalia bona, davon jene auch, nach gemeinen Rechten, in Dominio Mariti sind, vindiciren und deren Nutzung zu ihrer, des Mannes und derer Kinder Unterhalt gebrauchen kan, auch ex bonis mariti propriis, bis sie ihres Einbringens vergnüget, nothdürfftige Alimenta ihr zu reichen sind, dergleichen auch das allergnädl. Decisiv-Rescript fol. 50. Vol. I. auch Leuteratin zugebilliget, und allein das Quantum auf Rechtl. Erkäntniß ausgesetzet worden, also und da über das Quantum, und wo solches herzunehmen, eine ziemlich zur Weitläufftigkeit abzielende Controvers entstehen wollen, die Sache dergestalt durch eine Erklärung zu temperiren gewesen, daß das pro alimentis zuerkandte Quantum der 60. Thlr. Leuteratin, so bald sie ihre eigenthümliche Güther wieder zum Besitz und Nutzung erlanget, ihr weiter nicht gereichet, sondern sie ins künfftige mit der Nutzung ihrer Güther begnügen lassen, pro præteritis aber diejenigen Nutzungen, so der Käuffer Büttner, oder dessen Vormund von sämtlichen so wohl ihren als des Mannes Güthern zu berechnen hat, ihr überlassen werden sollen, in Erwegung auf solche Masse weder ihr, welche die ziemlich hoch angegebene Nutzung ihrer Güther und die Güther selbst erlanget, und bey dessen Erfolg beym Concurs dießfals nichts zu fordern hat, die übrige Anforderung aber noch illiquid ist, und auf Liquidation und Bescheinigung beruhet, dergleichen illiquidorum illatorum halber eine Frau des juris retentionis und alimentorum ex bonis mariti pendente concursu sich nicht zu erfreuen hat, und da von denen Güthern der Käuffer nur die Fructus perceptos berechnet, ihr durch die Nutzung ihres Mannes eigner Güther, so der Käuffer erhoben, ratione præteritorum deßhalber Vergüthung gethan wird, noch auch denen Creditoren, welche des sonst dem Manne jure Sax. zustehenden ususfructus von des Weibes Güthern, da das Weib selbige ex concursu vindiciret, und zu ihres und derer Kinder Sustentation die Nutzung anwendet, sich so wenig als derer Fructuum, die dem Manne als Domino dotis ex fundis dotalibus gehören, anzumassen haben, und dadurch, daß die von dem Käuffer gehobne Nutzungen des Schuldners eigner Güther, als welche sie, wenn die Adjudication bey Kräfften geblieben, ohne dieß, nicht geniessen können, sondern dem Käuffer überlassen müssen, Leuteratin zugetheilet, nichts verliehren, im geringsten zu nahe geschiehet, so ist gesprochner massen allenthalben billig erkandt worden.

XXXV.

XXXV.

Consuetudo, ut scilicet hi, quibus *Jurisdictio patrimonialis* competit, controversias, quas *ipsi* cum *rusticis* sibi subjectis habent, in *Judicio* suo *proprio* tractare queant, potius est *restringenda* quam *extendenda*.

XXXVI.

Cognitio de mutuis inter *Dominum Jurisdictionis* & ei *subjectos injuriis* ac *delictis* non ad *Dominum*, sed ad *superiorem* ejus pertinet.

Responsum JCtorum Vitembergensium
M. Octobr. 1710.

P.P. Die Ursache, warum der von Briesen den gefangenen Werner auszuantworten und die wider ihn ergangene Acta einzuschicken sich verweigert, bestehet darinnen, daß er, der von Briesen, selbst mit denen Ober- und Unter-Gerichten über das Dorff Ziebelle, worinnen der gerügte Excess vorgegangen, belehnet, folglich und da, bekandten Rechten nach, ein Gerichts-Herr seiner Unterthanen Sachen, welche ihn selbst mit betreffen, vor seinen Gerichten gar wohl tractiren mag, wider den gefangenen Werner zu inquiriren und zu verfahren berechtiget sey: Alldieweil aber die Verordnung derer Sächsischen Rechte, vermöge deren ein Gerichts-Herr seine mit denen Unterthanen habende Processe vor seinen eigenen Gerichten tractiren mag, wider das Jus commune, folglich und da sie ohne das zu vielen Verdacht Gelegenheit giebt, so viel möglich, zu restringiren und keinesweges von Criminal-Fällen und Untersuchungen der von dem Gerichts-Herrn und Unterthanen gegen einander verübten Excessen zu verstehen ist, als worinnen ein Gerichts-Herr nicht wider sich selbst verfahren mag, sondern von seiner ordentlichen Obrigkeit examiniret und gestrafft werden muß; So haben wir, daß der von Briesen, seines Vorwendens ungeachtet, den gefangenen Christoph Wernern nebst denen wider ihn gehaltenen Acten dem Gräflichen Calenbergischen Hof-Gerichte auszuantworten schuldig, auch bey fernerer Verweigerung durch gewöhnliche Straff-Præcepta hierzu anzuhalten sey, erkandt.

XXXVII.

Per *Lusatiæ* institutа potest *Possessor feudi feudum alienare*, nullo neque *Domini*, neque *Agnatorum* impetrato *consensu*, per

actum

actum inter vivos, necquicquam per *Testamentum*, vel ultimam voluntatem, nisi institutus sit *Successor agnatus* intra *septimum gradum*.

XXXIIX.

Hinc quoque prohibitum est, *filiabus* per *alienationem ultima voluntate* s. *Testamentariam feudum* relinquere. Licet enim *foeminæ* in *Lusatia* sunt habiles ad *mascula feuda* etiam acquirendum & possidendum, excluduntur tamen a *successione*; ejusque loco Jure Provinciæ ordinario statutum est, ut *Vasallus Testator Successorem* obligare possit ad *dotem* & *legitimam viduæ, filiæ*, aut *sorori* præstandam.

Responsum Doctorum Jenensium.

M. Febr. 1690. nach Budißin.

LUcilius, als er dem Tod nicht ferne, ersucht seinen Vetter, daß derselbe dem Rückfall des seinen, des Lucii Weibe verschriebenen Gegen-Vermächtnisses in das Lehn, seinen unerzogenen Töchtern zum Besten, renunciren möchte. Der Vetter erkläret sich, weil er selbst keine Kinder, ihnen noch wohl ein mehrerers zuzuwenden; Gehet aber, ehe etwas verbündliches erfolget, auch Lucilius ihme nach der Zeit zugemuthet, vor solchen Rückfall und Lehns-Succession ein Stück Geldes zu nehmen, ohne weitern Verlaß in Schlesien. Worauf Lucilius mit seinem Weibe einen Kauff über das Lehn trifft und die Kauff-Gelder seinen Töchtern im Testament vermacht, in Meynung, daß er dessen, vermöge des denen Lausitzischen Vasallen hiebevor vom Kayser *Maximiliano II.* ertheilten und von Chur-Sachsen nachhero bestätigten *Privilegii* de *facultate libera feuda sua alienandi* befugt sey: Inmassen auch ein Weib, in gemeinen Rechten, Lehensfähig und wohl in der Lausitz foeminæ einige Lehn-Güther an sich erkaufft und Mares in die Mitbelehnschafft genommen; und kein Zweiffel, daß Mann und Weib wohl mit einander contrahiren möchten *L. 78. §. 3. de Jur. dict. L. 5. §. 5. L. 6. §. 6. L. 31. §. 3. 4. de donat. inter V. & U. L. 6. C. de contrab. emt. & vend.* wenn zumal das Weib ihren Curatorem mit darzu ziehet, *Rauchb. I. gn. 32.* ungehindert, daß der Mann bettlägerig und kranck sey, *Bursat. I. conf. 5. n. 27.* daß dieselbe auch *ut nomina* §. 21. *de Legat.* wohl verteſtiret werden möchten. Zudem auch der Vetter in den Kauff sich des Näher-Rechts nicht würde haben gebrauchen können, weil er ehemal den Kauff abgesagt: Alldieweil

dieweil aber in der **Churfürstl. Sächsischen Lehns-Ordnung** ausdrücklich, daß ein Vasall per testamentum über sein Lehen disponiren und etwa seinen Töchtern solches vermachen, auch also dem Lehns-Vetter die Succession, oder dem Lehns-Herrn die Lehens-Gefälligkeit entziehen mögen, verboten; als wodurch die Natur derer Lehen-Güther umgekehret, und solche in Erb-Güther verwandelt würden; Und aber auch solches per indirectum, wie dießfals vorgenommen worden, nicht geschehen mag, *L. 5. §. 5. de Donat. inter V. & U. Gail. II. obs. 146. n. 6.* Hiernechst iedesmal ein vorhabender Verkauff, wenn er auch schon erlaubt seyn möchte, dem Amte anzuzeigen, welches aber dießfals nicht geschehen; & vero solennitas auctoritate juris inducta substantialis est: *Vasquez de succes. & ultim. voluntate L. 1. Tit. 3. n. 3. ut ea neglecta actus nullius sit Rol. a Valle III. cons. 72. n. 58.* überdieß auch einige causa alienandi probabilis, wie etwa dringende Schulden, nicht vorhanden gewesen, unde eo magis alienatio in fraudem suscepta habebitur, *Mascard. Concl. 372. de Probat. n. 7.* So ist dannenhero solcher Kauff zu Recht unkräfftig, und mag dem Agnato an seiner freyen Lehns-Succession keine Hinderung bringen.

XXXIX.

Alienatio feudi, reservato *agnatis Jure protimiseos*, concessa, non includit facultatem *in allodium illud convertendi.*

Responsum Ordinis Jurid. Vitembergensis M. April 1712. ad consultationem der Geschwister de Tudeschiis.

WAt Anno 1662. derselben Vater, Casparus de Tudeschiis, nebst seinen Brüdern und Vettern, bey Joachimo, als Erb- und Lehns-Herrn der Provinz Libanien, sich ihre Geschlechts-Privilegien, so Anno 1684. durch eine entstandene Feuers-Brunst zu Bona verzehret worden, und darunter insonderheit die ihnen wegen ihrer Güther zustehende sonderbare gesamte Hand confirmiren lassen: Und es wollen dieselben: Ob ihr Vater, Krafft solches erneuerten Privilegii und Pacti Familiæ, seine Lehn-Güther in Erbe zu verwandeln, oder solche an seine Tochter zu verschencken, oder auch denenselben zu verkauffen befugt gewesen, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrern Inhalt des uns zugeschickten Berichts und derer Beylagen.

Wann nun gleich in angeregtem Privilegio, daß die von Tudeschiis, und ein iedweder unter ihnen insonderheit die Güther zu verkauffen und zu

ver-

verpfänden, volle Macht und Gewalt haben, iedoch solche bey deren Verkauffung denen anderen Brüdern und Vetter vorhero anbiethen, folglich diesen der Vorkauff zustehen solle, ausdrücklich enthalten, die Verwandelung derer Lehn-Güther in Erbe aber nichts anders, als Species alienationis zu seyn scheinet; Concessa autem alienatio feudi quamlibet dispositionem de illo, adeoque etiam mutationem illius in allodium comprehendit, adeo ut multi Dd. velint, concessa alienandi potestate etiam testandi facultatem datam intelligi.

Stryk. d. Caut. Testam. c. 6. m. 2. §. 8.
Rhet. 2. F. 8. p. 318.
Modest. Pistor. Vol. 2. Cons. 11.

Et vox alienationis omnem translationem dominii directi, vel alterius juris realis constitutionem, & hinc multo magis ademtionem omnimodam qualitatis feudalis includit;

Vid. L. ult. C. de Reb. al. non alien. II. F 55.
Horn. Jurispr. Feud. Cap. XIX. §. 2. & Resp. Class. 16. Resp. 44. quæst. 4.

Zumalen denen Vasallen in der Provinz Libanien ingemein die Freyheit ihre Lehn-Güther zu veräussern zustehet; Und dahero die in obgedachten Pacto Familiæ nachgelassene Alienation um so vielmehr in ampliori significatu anzunehmen; Nam verba ita semper interpretanda sunt, ut aliquid operentur, nec sint superflua;

L. 20. §. 9. d. Hered. pet.
Tusch. Tom. 4. lit. I. Concl. 330. n. 22.
Regner. Sixtin. 1. Cons. Marp. 9. n. 52.
Barbos. Loc. Comm. Loc. 9. c. 106. ax. 15.

Gestalt auch die besondere gesammte Hand, welche die Agnaten an denen Güthern erlanget, zur Alienation nichts thut, und diese, derselben ungeachtet, dennoch geschehen mag;

Dennoch aber und dieweil die verstattete Alienation nicht undeutlich auf den Casum venditionis restringiret worden, in mehrer Betrachtung, daß denen Agnaten zugleich der Vorkauff reserviret, dieser aber einen Kauff nothwendig præsupponiret; Hoc enim de forma & natura juris protimiseos est, ut tantum sit annexum emtionis venditionis;

Rosenthal. d. Feud. c. 9. Concl. 86. n. 2. seqq.
Gottfr. Anton. de Feud. Disp. 10. lit. D.

Gestalt der Vorkauff anders nicht als, interveniente pretio, exerciret

wird; Unde sequitur, in nullo alio contractu huic juri locum esse, quam, ubi certa pretii quantitas vel in pecunia, vel in specie æstimata datur;

Tusch. Pract. Concl. 583. n. 17. Lit. I.
Sande L. 3. t. 5. d. 4. in addit.

Diesemnach zur Verwandelung des Lehns in Erbe, oder auch zu dessen Verschenckung, als in welchen beyden Fällen kein Kauff-Pretium vorkommt, sich nicht schicket;

Carpzov. P. 2. C. 49. d. 5.
Stryk. Tr. d. Succeff. ab Inteft. Difp. VI. C. 1. §. 27.

Im übrigen Casparus de Tudeschiis, als er seine Lehn-Güther an die Töchtere verkauffen wollen, solche vorhero denen Agnaten zum Vorkauff gebührend offeriret;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß zwar Casparus de Tudeschiis vermöge obangeregten Privilegii und Pacti Familiæ seine Lehn-Güther in Erbe nicht verwandeln, noch solche an seine Töchtere, verschencken können, da hingegen der von ihm mit seinen Töchtern dieserhalben geschlossene Kauff-Contract zu Recht beständig.

XL.

Cautio pro expensis in processu *summario* vel *executivo* adhuc post judicatum, *litis contestationem* vel *recognitionem* injungens, peti potest.

XLI.

Cautio pro reconventione non debet præstari, deficiente *causa reconventionis*.

Responsum Scabinorum Hallensium
M. Dec. 1717.

in causa Fr. Margarethen Gottlieb von Mettzsch und Johannen Sophien von Klür, ad requisitionem Dicasterii Budissinensis.

P. P. Daß Klägers Principalin, was ihre fol. 9. Vol. 2. Actor. eingewandte Leuterung anbetrifft, mit dem gefoderten Verstande der Reconvention halber zu verschonen und bloß pro expensis auf 10. Thlr. hoch Caution zu bestellen schuldig ꝛc.

Ratio-

Rationes dubitandi & decidendi.

Es meynet zwar Kläger in der Leuterung fol. 9. Vol. 2. Act. durch die Sententiam a quo daher graviret zu seyn, weiln die Bestellung des Vorstandes, auch wegen der Unkosten darinnen erkandt worden, da doch die Exceptio satisdationis pro expensis eine Dilatoria und in dem Decreto fol. 15. Vol. 1. dem Beklagten allbereit die Documenta sub pœna recogniti zu recognosciren auferleget, Rechtens aber sey, daß post judicatum litis contestationem vel recognitionem injungens in sententionando keine exceptiones dilatoriæ mehr attendiret werden sollen. Alldieweilen aber, was des Klägers Leuterung anbetrifft, nach Inhalt der 14. Chur-Sächs. *Decision* in processu summario vel executivo von einem Kläger, wenn gleich der Beklagte allbereit in der Einlassung, oder Recognition eines Documents Rechtskräfftig condemniret worden, nicht desto minder annoch cautio pro expensis gefordert werden kan, inmassen darinne unter einer erkandten solennen litis Contestation und Recognition oder summarischen Einlassung ein mercklicher Unterschied ist, Klägerin aber, daß diesem Legi per contrarium usum derogiret, oder jure Lusatico ein anders disponiret sey, nicht darthun können, daß er dahero der von seiner Principalin ante recognitionem factam geforderten Caution pro expensis, worzu regulariter ieder unangesessener Kläger verbunden ist, wegen des Judicati fol. 15. Vol. 1. sich nicht entbrechen mag; ob er schon, da kein caput reconventionis angegeben, noch weniger behauptet worden, mit dem Verstande wegen der Wider-Klage billig zu verschonen ist. ꝛc. ꝛc.

XLII.

Ad *præscriptionem immunitatis* ab *oneribus publicis* in *Sub-Collectatione* requiritur *tempus immemoriale* de cujus initio nulla omnino memoria supereſt.

XLIII.

Quadragenaria præscriptio non valet, nisi *Titulus immunitatis* concurrat a *Principe* datæ.

XLIV.

Ad *interrumpendam præscriptionem* sufficit quoque *privata denunciata* a *extrajudicialis*.

XLV.

Pendente *exemtionis* quæstione a *tributis*, *Possessor* tamen

tamdiu *solvere* tenetur *tributa*, donec aliud in *petitorio* judicio fuerit deductum.

Responsum Ordinis Juridici Vitembergens.

Mens. Septemb. 1718.

ad interrogation. Hrn. Frantz Carls von Schachmann.

P.P. Als derselbe Uns seinen Bericht und angehängte Rechts-Frage, nebst einigen Beylagen zugeschicket und unsere Rechts-Belehrung darüber gebeten; Dannenhero erachten, sprechen und bekennen wir Dechant, Ordinarius auch andere Doctores und Assessores der Juristen-Facultät in der Universität Wittenberg darauf in Rechten gegründet. Ist bis anhero dasjenige Quantum, welches auf denen Land-Tägen des Marggrafthums Ober-Lausitz von denen Herren Ständen der hohen Landes-Herrschafft als ein Donum gratuitum bewilliget worden, von wohlgedachten Herren Ständen vermöge des ihnen zustehenden Juris subcollectandi, vermittelst einer Extraordinair-Anlage und Gewerb-Steuer, einzubringen zu verschiedenen malen beliebet worden, da hingegen das in besagten Marggrafthum gelegene Städtgen Mußkau sich des Beytrags zu solchen Extraordinair-Anlagen und Gewerb-Steuern aus denen in der Beyfuge sub N. angeführten Ursachen zu verweigern suchet, dannenhero derselbe, ob nicht iezt gedachtes Städtgen Mußkau seines Vorwendens ungeachtet vermittest der Execution zum Abtrage obiger Extra-ordinair-Anlagen und Gewerb-Steuern nebst dem bißherigen Rückstande angehalten werden könne, des Rechten belehret zu seyn verlanget, nach mehrern Inhalt des uns zugeschickten Berichts und derer Beylagen; Wenn nun gleich das Städtgen Mußkau vorwendet, ob hätte es seit 1659. gedachte Extraordinair-Abgaben und Gewerb-Steuern, die doch von solcher Zeit her zu unterschiedenen malen angeleget worden, niemahln entrichtet, da hingegen die præscriptio immunitatis ab oneribus Publicis per solius temporis lapsum gar wohl erfüllet werden mag,

D. *Berger in Elect. Processs. Possess. th. 19. p. 106.*

auch von verschiedenen Rechts-Gelehrten zu Erfüllung solcher Præscription eine Zeit von 40. Jahren vor hinlänglich erachtet wird.

Klock. de Contrib. Const. 16. Sect. 1. n. 27.
Brunnem. ad L. fin. C. de fund. patrim. n. 6.

Welche Zeit von 1659. gerechnet vorlängst verflossen, das Städtgen Mußkau

kau auch in denen Gedancken stehet, ob wäre um desto mehr zu der angegebenen Præscription der Verlauff derer 40. Jahre hinlänglich, angesehen eines Theils die mehr angezogene Gewerb-Steuer nicht von dem Landes-Herrn selbst, sondern bloß von denen Herren Ständen ausgeschrieben und beliebet werde, folglich vor eine blosse Neben-Anlage und pro specie superindicti zu achten, welche aber in denen Rechten pro odiosa geachtet werde und keine sonderliche Assistenz finde,

Tit. *Cod. de superindict.*

andern Theils auch gedachtes Städtgen Mußkau sich auf ein von Herrn Wentzel von Bieberstein erlangtes und unter denen Beylagen sub ⊙ befindliches Privilegium, darinnen ihnen die Freyheit von denen Extraordinair-Anlagen gegeben worden wäre, beziehet, und daß es, vermöge solchen Prlvilegii, die Extraordinair-Anlagen und Gewerb-Steuern abzutragen sich geweigert, folglich titulum & bonam fidem bis anhero vor sich gehabt, vorschützet, in welchem Falle denn, wenn auch der vorgeschützte Titulus vor so gar hinlänglich nicht zu achten, dennoch die immunitas ab oneribus innerhalb 40. Jahr gar wohl verjähret werden könne,

Arg. *L. ult. C. de fund. patrim.*
Tabor. d. Metat. P. 3. Sect. 2. C. 1. th. 11.
Modest. Pistor. Vol. 1. cons. 4. n. 34.

wenigstens und wenn auch auf Seiten des mehr angezogenen Städtgens Mußkau die vorgeschützte Freyheit der angesonnenen Gewerb-Steuer und Extraordinair-Anlagen noch zur Zeit nicht hinlänglich dargethan wäre, dennoch, als ob mit der Execution zu Eintreibung derselben nicht so gleich verfahren werden könne, daher es das Ansehen gewinnen will, weil das Städtgen Mußkau sich wenigstens ratione solcher Freyheit in possessione vel quasi befinde. Ubi vero possessio immunitatis non est incerta, non attento, quod justitia ejus controversa vel dubia sit, defendendus tamen est possessor, donec lis super jure ejus finiatur.

Mer. P. 3. dec. 204. n. 3. & 4.

Dennoch aber und dieweil ordentlicher Weise ad præscriptionem immunitatis ab oneribus publicis ein tempus immemoriale erfordert wird.

L. 7. C. de fund. rei priv.
arg. *L. 6. C. de Præscript. 30. vel 40. ann.*
junct. *L. ult. C. de fund. patrimon.*
Cap. 26. X. de V. 5.
Res. Imper. de 1548. §. Wenn auch ꝛc.

Ziegl.

Ziegl. de Jur. Majest. L. 2. C. 2. th. 52.

Quæ enim non nisi speciali privilegio acquiri possunt, ad præscriptionem sui non alio tempore quam hominum memoriam excedente contenta sunt,

L. 3. §. 4. ff. de aqua quotid. & æstiv.

Conrad. ab Einsiedel Tr. de Regal. cap. 3, n. 299.

da hingegen das Städtgen Mußkau in dem Schreiben sub G. selbst anführet, daß bloß seit 1659. dergleichen Extraordinair-Anlagen und Gewerb-Steuern in dem Marggrafthum Ober-Lausitz ausgeschrieben und beliebet worden, von welcher Zeit aber kein tempus immemoriale verflossen ist, dicitur enim immemoriale tempus, de cujus initio nulla omnino memoria supereſt.

D. Werner. P. 1. obs. 165. n. 2. & 3.

Hiernechst und wenn gleich concurrente titulo die Verjährung der Freyheit ab oneribus publicis binnen 40. Jahren erfüllet werden mag, dennoch hierunter bloß derjenige titulus validus, welcher von demjenigen, wider welchen die immunitas ab onerum præstatione verjähret werden soll, herrühret, zu verstehen ist,

Brunnem. ad L. ult. C. de fund. patrim. 2. 3.

Eckolt, ad T. ff. de jure immunitat. §. 6.

Dahingegen dasjenige Privilegium, worauf das Städtgen Mußkau sich beziehet, nicht von dem Landes-Herrn oder denen Herren Ständen des Marggrafthums Ober-Lausitz, sondern bloß von dem ehemaligen Besitzer solches Städtgens Hrn. Wenceslao von Bieberstein ausgestellet zu befinden, welcher aber dadurch weder der Landes-Herrschafft, noch denen Hrrn. Ständen, ratione dererjenigen Anlagen, welche auf gemachten Schluß derer Hrn. Land-Stände im gantzen Lande ausgeschrieben worden, præjudiciren, und darunter mehr besagten Städtgen einige Freyheit davon concediren können, wiewohl auch hiervon in mehrgedachtem Privilegio nichts in specie verordnet zu befinden; Ferner und daß obbesagte Extraordinair-Anlagen nicht von der Landes-Herrschafft selbst, sondern bloß von denen Herren Ständen ausgeschrieben und beliebet worden, zur Sache wenig thut, angesehen, da der Landes-Herr eben dasjenige zu geniessen hat, was vermöge des juris subcollectandi und durch die ausgeschriebene Extraordinair-Anlagen eingebracht wird, die subcollecta ex paritate rationis eben denjenigen favorem, welchen die Collectæ selbst zu geniessen haben verdienen, gestalt denn auch um deſtoweniger das Städtgen Mußkau sich der Abtragung solcher Gewerb-Steuer zu verweigern, und darwider eine Præscription vorzuschü-

zuschützen vermögend ist, da solche auf öffentlichen Land-Tägen von denen sämtlichen Hrn. Ständen beliebet und ausgeschrieben worden, welche Hrn. Stände aber die subditos universos & singulos repræsentiren, und was von ihnen beliebet und geschlossen wird, davor zu achten, als ob es von allen und ieden zu dem Lande gehörigen Unterthanen beliebet und geschlossen worden,

Myler. de Stat. ac Princ. Imper. P. 2. c. 45. n. 3.

Schvveder. Intr. ad Jus publ. Part. spec. sect. 2. c. 13. n. 17.

bey diesen Umständen auch, was oben de superindicto angeführet werden wollen, anhero nicht zu ziehen ist, da zumal in materia juris collectandi ob mutatam faciem Reipublicæ die Römischen Rechte sich heut zu Tage auf teutschen Boden nicht allzeit hinlänglich appliciren lassen, wenigstens das Städtgen Mußkau bey seiner vorgeschützten Præscription nicht einmal eine Possessionem quietam vor sich hat, inmassen die Beylage sub A. ausweiset, daß schon Anno 1671. unter andern Restanten an itzt gedachten Städtgen die Abführung derer restirenden Gewerb-Steuern und Extraordinair-Anlagen sub comminatione executionis injungiret, und ohngeachtet, vermöge der Beylage sub C. dasselbe auf dem Land-Tage Elisabeth ej. a. in Schrifften bey denen Hrn. Ständen eingekommen und sich die Gewerb-Steuer zu entledigen gesuchet, dennoch, nach dem daselbst befindlichen Land-Tags-Schlusse, ihm solches Suchen abgeschlagen, und dargegen, bey Vermeydung der Hülffe, zum Abtrag derer de ann. 1659. 1662. und 1667. ausgeschriebenen Extraordinair-Anlagen anermahnet worden, gestalt denn auch nachgehends, besage derer Beylagen sub D. & E. an die Mußkauische Herrschafft, wegen Eintreibung solcher Reste 1672. und 1690. verschiedene Monitoria ergangen und 1701. dem mehrbesagten Städtgen der Abtrag solcher Reste nochmals injungiret, sowohl als selbiges nach denen Beylagen sub F. und G. 1711. und 1712. bey denen Hrn. L. Ständen supplicando eingekommen, und daß es mit der prætendirten Gewerb-Steuer und deßwegen bedrohten Execution verschonet werden möchte, angesuchet, ihm solches Suchen wieder abgeschlagen, auch des fernern Supplicirens und Einwendens ungeachtet es darbey gelassen, sowohl da der Abtrag nicht erfolget, zu verschiedenen malen mit der Execution beleget worden; also bey diesen Umständen das mehrgedachte Städtgen nicht einmal eine 40. jährige Præscriptionem erfüllet, sondern durch die angezogene Actus ante ad impletam præscriptionem iederzeit interrumpiret worden, dazumal zu dergleichen interruption so gar privata denunciatio, contradictio und protestatio in denen Rechten vor hinlängl. geachtet wird.

L. 17. C. de Rei. Vindicat.
D. Berger. in Oec. Jur. L. 2. T. 2. th. 26. p. 266.

Endlich auch von itztgedachten *D. Berger. in Dissert. de Jure Fisci in dubiis quæstionibus* th. 43. p. 67. mit sehr trifftigen Rationibus ausgeführet wird, quod, pendente exemtionis quæstione, etiam possessor tamdiu solvere teneatur tributa, donec aliud in petitorio judicio deductum fuerit; So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß offtgedachtes Städtgen, seines Vorwendens ungeachtet, vermittelst der Execution zum Abtrag obiger Extraordinair-Anlagen und Gewerb-Steuer nebst dem bisherigen Rückstande gar wohl angehalten werden könne. V. R. W.

XLVI.

Ex *feudo*, in *Lusatia*, etiam *sororibus* jam *dotatis* & *elocatis legitima* per testamentum potest relinqui, ita tamen, ut *dotem* ad constitutionem legitimæ *conferat*.

XLVII.

Sororum legitima an sit *quarta*, uti *filiarum*, an vero *triens*, secundum *Jus commune*.

Responsum JCtorum Francofurtensium
Mens. Jun. 1681.

HAt Joachim Ernst von Gersdorff eine Dispotionem vor 5. Zeugen aufgerichtet, darinn er seiner Schwester, Marien Sidonien von Warnßdorff, geb. von Gerßdorff, den dritten Theil seiner Lehn-Güther, als die in Sächsischen Rechten übliche, und in der Ober-Lausitzischen Lehns-Ordnung angemerckte Legitimam, zu ihrer Aussteuer vermacht, deßhalb itzo gefraget wird: I. Ob der Defunctus, der an seine Schwester vor diesem beschehenen Elocation ungeachtet, deroselben Ausstattung halber, eine Dispositionem mortis causâ, von seinen hinterlassenen Lehn-Güthern aufzurichten, vermöge der **Ober-Lausitzischen Lehns-Ordnung**, befugt gewesen? II. Ob vermöge dieser Disposition dasjenige Vermächtniß, welches der verstorbene Bruder seiner überlebenden Schwester von seinen Lehn-Güthern ausgesetzt hat, der Schwester ex ipsa feudi substantia und durch Abtretung des zugeeigneten Stückes vom Lehn oder nur der Werth des ausgesetzten Lehn-Stückes, von denen Lehns-Folgern zu vergnügen sey? III. Ob die Worte der **Ober-Lausitzischen Amts-Ordnung**:

nung: Nach Art und Weise der in denen gemeinen Sächsischen Rechten *observirter Legitimen* von dem dritten oder vierdten Theil der Lehn-Güther, zu verstehen sey? IV. Ob die überlebende Schwester dasjenige, was sie von dem verstorbenen Bruder zu ihrer Ausstattung erhalten, von demjenigen Quanto, welches deroselben durch dem Bruder in dem angezogenen letzten Willen von seinen hinterlassenen Lehn-Güthern zugeeignet worden ist, imputando oder conferendo decourtiren zu lassen schuldig sey? Die 1. Frage betreffend, scheinet zwar dahero in diesem Fall die Ober-Lausitzische Lehns-Ordnung, welche verstattet denen Schwestern zu ihrer Ausstattung, die Legitimam aus denen Lehn-Güthern zu vermachen, nicht Statt zu finden, weil die Schwester zu Zeit der errichteten Disposition schon mit einem Dote von 2000. Rthlr. ausgestattet gewesen, deßhalb sie keiner fernerer Ausstattung bedurfft, cessante vero causa statutariæ provisionis, cessat ipsa provisio: Weil aber dennoch in Rechten bekandt, quod dos etiam, constante matrimonio, augeri possit, tam ab ipsa uxore, quam a quovis alio

L. si constante 19. pr. C. de donat. ant. Nupt. Novell. 97. cap. 2.

Uber dem auch dos, denen Rechten nach, nicht allein ex hoc capite verordnet, ut maritum inveniant, sed etiam, ut eo commodius in matrimonio vivere possint, & marito non difficile sit onera matrimonii ferre,

arg. *l. dotis fructum 7. pr. ff. de Jur. dot.* & ita dos est favorabilior alimentis.

Gail. 2. obs. 92. n. 14. seqq.

& in ambiguis pro dote respondendum,

l. 70. ff. de Jur. dot.

Die Lehns-Ordnung aber generaliter von der Ausstattung redet, und also ad filiam nondum elocatam nicht restringiret werden kan, cum favores ampliandi potius, quam restringendi. Wie denn nichts hindert, daß die Lehns-Ordnung hoc passu dem juri feudali communi zuwider, und also strictissime zu interpretiren, inmassen allhie nicht auf das jus feudale commune; sondern auf die Landes-Gewohnheit, so vor beregter Lehns-Ordnung gewesen, zu reflectiren, da ein Vasallus, deficientibus heredibus masculinis, die völlige Lehn-Güther, per testamentum, denen Töchtern zuwenden können, welches durch Lehns-Ordnung, bis auf die Ausstattung pro quantitate legitimæ, restringiret, und also die Ausstattung billig plenissime zu verstehen; So halten wir davor, daß, der bereits geschehenen Elocation ungeachtet, der Defunctus seiner Schwe-

ster nichts desto minder aus seinen Lehns-Güthern die in der Lehns-Ordnung vergönnete Ausstattung vermachen können.

Auf die 2. Frage erachten wir, obwohl sonst dahin zu sehen, daß Lehn-Güther nicht zerrissen, und also auch die daher dem Land-Herren zuständige Lehns- und Ritter-Dienste vertheilet werden, deshalb so viel möglich die Lehne bey dem rechten Lehns-Folger zu conserviren, der Schwester auch gleich viel seyn kan, wann sie den Werth des ihr vermachten Antheils bekömmt: Weil aber dennoch die **Ober-Lausitzische Lehns-Ordnung** von denen Lehn-Güthern selbst einem Vasallo, pro quantitate legitimæ, zu disponiren verstattet, welche potestas disponendi auch auf die Lehn-Güther selbst afficiren muß, gegenwärtiger Defunctus auch deutlich exprimiret, daß die Schwester den dritten Theil von seinen sämtlichen Lehn-Güthern, ja die Wahl haben soll, ob sie ein Antheil der Güther, oder auch den Werth davor fordern wolle, und niemand in Rechten verbunden wider seinen Willen, aliud pro alio anzunehmen; So halten wir davor, daß der Schwester der dritte Theil ex ipsa feudi substantia gebühre.

Die 3te Frage belangend, obwohl die elocatio filiarum ad quantitatem legitimæ reduciret, die Legitima so einer Schwester oder Bruder gebühret, nicht tertia, sondern quarta ist, allermassen daß dieselbe in trientem solte augiret worden seyn, expresso textu nicht zu befinden,

Rittershus. ad Novell. p. 6. c. 5. num. 1.

weil aber dennoch das Augmentum legitimæ in allen denen Personen Statt findet, quibus olim quarta assignabatur,

Novell. 18. Cap. 1. in fin.

und also sonder Zweifel auch auf die Brüder und Schwestern solches zu extendiren ist, daher auch die Doctores denen Brüdern und Schwestern Trientem, loco legitimæ, assigniren,

Fachin. 4. controv. 28.
Hilliger. ad Donell, lib. 19. cap. 4. lit. Aa.
Trentacinquius tit. de legit. resol. 3. n. 5.
Barry de succes. lib. 16. tit. 2. n. 1.
Richter ad Auth. novissima C. de inoff. test. n. 57.
Struv. Jurisprud. Rom. German. lib. 2. tit. 21. §. 5.

wie denn auch die **Ober-Lausitzische Lehns-Ordnung** keinen Unterscheid unter den Töchtern und Schwestern machet, sondern beyderseits zu gut, die dispositionem de feudo, pro quantitate legitimæ, zulässet, auch

ohne

ohne dem, wann ein Bruder der Schwester ex feudo die Ausstattung vermachet, solches revera ex feudo paterno geschiehet, und ihr dahero, was einer Tochter zukommt, ebenfalls zu gönnen; So ist auch billig der dritte Theil loco legitimæ allhier zu verstehen. Ob nun wohl ratione quantitatis legitimæ annoch ein grosses Dubium übrig ist, indem die **Ober-Lausitzische Lehns-Ordnung §. Wir wollen aber**, disponiret, daß die Legitima nach denen gemeinen Sächsischen Rechten gerechnet werden soll, und daselbst in *Constit. 2. de Anno 1572.* §. **Jedoch**, verordnet ist, daß alsdenn nur die quarta, wenn vier oder mehr vorhanden, die Legitima seyn soll, dabey in diesem Fall den gemeinen Rechten, quoad quantitatem legitimæ, expresse derogiret worden, vid.

Carpzov. Part. 1. c. 9. def. 29. n. 6.

weil aber dennoch die allegirte Constitutio ad non editas gehöret, welche man dazumal, da die Constitutiones Augusti heraus gegeben, zu publiciren Bedencken gehabt, auch solche bey Lebzeiten des Carpzovii niemals zum Druck gekommen, daher er sie auch *d. loc.* Constitutionem non editam nennet, sondern nur vor etlichen Jahren erstlich in das Corpus Juris Saxonici mit hinein gerücket, und also nicht glaublich, daß solche Constitutiones non publicatæ in der Ober-Lausitz sollten recipiret seyn, zumalen solche nur an die Schöppen-Stühle versandt worden, der Carpzovius auch an dem angeführten Ort n. 5. solche nur ad Electoratum Saxoniæ referiret, und sie dahero pro jure Communi Saxonico nicht anzunehmen, dahin iedoch die **Ober-Lausitzische Lehns-Ordnung** sich beziehet, als welche nicht vom Sachsen-Rechte schlechterdings, auch nicht von dem Chur-Sächsischen Recht, sondern von dem gemeinen Sachsen-Recht redet, und dieses wenn es nicht ein anders disponiret, ex jure Communi zu interpretiren ist; So seynd wir dahero der Meinung, daß auch in der Ober-Lausitz die Legitima ex feudis, nach denen gemeinen Rechten, angeschlagen werden müsse.

Auf die 4te Frage erachten wir, daß, obgleich, was einer a fratre vivo empfangen, in keine Collation zu bringen, cum inter collaterales collationi locus non sit,

Brunner. de collat. bonor. cap. 3. n. 214.

auch nicht erhellet, daß der Defunctus, was er der Schwester mit gegeben, aus dem Lehn genommen: Weil aber dennoch die Disposition deutlich im Munde führet, daß der Defunctus daher der Schwester tertiam partem seiner Lehn-Güther vermachet, weil sie vorher nicht gnugsame Ausstattung

bekommen, und also seine Intention nicht undunckel gewesen, daß er der Schwester die Aussteuer dergestalt supplíren wollen, wie denn auch die Rechte in dem Fall, wenn sie einer Wittben quartam partem ihres verstorbenen Mannes Güther in casum si vidua vel plane non dotata, vel non sufficienter dotata, ut inde se sustentare possit, zueignen, per

Novell. 53. cap 6. & Auth. præterea C. unde vir & uxor.

erfordern, daß sie ihren dotem ad computationem quartæ conferire,

Andr. Rohl. de Success. conjug. P. 2, n. 31.
Graff. Receptar. sentent. §. successio qu. 39, n. 4.

hierzu auch der Favor successorum feudalium kömmt, welche nicht übermäßig, mit Ausstattung der Töchter oder Schwestern zu graviren, und ohne dem in diesem Fall eine Schwester kein besser Recht haben kan, als eine Tochter, welche sich der Collation unterwerffen muß; So halten wir davor, daß auch die Schwester dasjenige, was ihr der defunctus bey seinem Leben zur Ausstattung mit gegeben, ad computationem des ihr ex feudo vermachten dritten Theils zu conferiren schuldig sey. V. R. W.

XLIIX.

Jurata specificatio non potest *remitti* in fraudem *legitimæ.*

XLIX.

An & quousque *Viduæ Laubanensi*, ex statuto locali defuncto *Marito*, competat libera *electio*, *illata repetendi*, aut *conferendi?*

Affirmarunt JCti Lipsienses

Mens. Jun. 1730.

Als derselbe Uns Extract aus denen Statuten zu Queißstadt nebst einer Frage zugeschicket, und unsere Rechts-Belehrung darüber gebeten.

Demnach erachten wir, nach fleißiger Verlesung und Erwegung darauf, in Rechten gegründet, und zu erkennen seyn: Ist ohnlängst Johannes Bürgermeister zu Queißstadt mit Tod abgangen, und hat nach sich eine Wittbe, Rosinen, einen Sohn, Paulum, und einen Enckel, Conradum hinterlassen, worunter die Wittbe sich ihre Illata zu repetiren erkläret, welches aber der Sohn und Enckel nicht gestatten wollen, sondern in denen Gedancken stehen, daß die Wittbe alles das Ihrige conferiren, und so dann

den

den dritten Theil nehmen, auch die Schulden mit bezahlen, und die erhobene Processe auf ihre Unkosten pro rata continuiren müste, dannenhero derselbe ob die Wittbe Rosina ihre Illata, und was ihr sonst jure dominii zugehöret, wieder fordern möge, oder ob sie ihr Vermögen zur gemeinen Massa zu bringen, die Schulden mit zu bezahlen, die Processe pro rata fortzusetzen, und sich mit dem dritten Theile von ihrem und ihres verstorbenen Mannes Vermögen zu begnügen schuldig sey, berichtet zu werden verlanget.

Ob nun wohl in denen Statutis zu Queißstadt C. I. ausdrücklich enthalten, daß wann ein Weib ihres Herrn oder Mannes Tod erlebet, sie in allen seinen und ihren ungetheilten Güthern nicht mehr als den dritten Theil haben, die andern zwey Theile aber seinen Kindern oder Kindes-Kindern heraus zu geben schuldig seyn solle, auch daneben weiter versehen, daß, wenn ein Mann viel Schulden verliesse dem Weibe frey stehen solle, ob sie die Schulden mit bezahlen, oder zu ihren beweißlich eingebrachten Guthe greifsen wolle, als woraus geschlossen werden könnte, daß ausser dem Fall, da viele Schulden verhanden, einer Wittbe nach ihren eingebrachten Guthe zu greiffen, nicht nachgelassen sey; die Observantia Statutorum auch zu præsumiren, und keinesweges besondern Beweises gebrauche, auch an den Orten, wo eine völlige Communio bonorum inter conjuges hergebracht, unter denen bonis, welche Eheleute einander zugebracht, und unter denen, so sie constante matrimonio acquiriret, kein Unterscheid gemacht wird; Johannis Sohn und Enckel auch, daß ihr Vater und Groß-Vater viele Schulden verlassen, nicht zu gestehen, und es demnach, als ob die Wittbe Rosina, ihre Illata zu fordern nicht befugt sey, das Ansehen gewinnen möchte: Dennoch aber und dieweil dem Ansehen nach, das Cap. I. derer obangezogenen Statuten nicht zur Observanz gekommen, sondern denen Weibern die Repetitio illatorum zum öfftern zuerkandt worden, auch, daß zu Queißstadt eine völlige Communio bonorum inter conjuges eingeführet, aus dem uns zugeschickten Bericht nicht abzunehmen, hiernächst die Worte des Statuti nur von ungetheilten Güthern handeln, worzu aber diejenigen, welche ein Eheweib, ehe sie den Mann geheyrathet, allbereit jure Dominii besessen, so schlechterdings nicht zu rechnen, sondern allenfals diejenigen so constante matrimonio acquiriret worden, zu verstehen, gestalt dergleichen Statuta, darinnen denen Eheweibern das ihnen sonst denen Rechten nach zustehende jus repetendi illata entzogen wird, mehr zu restringiren, als zu extendiren, hierüber Johannes allerdings, nach Proportion seines eigenen Vermögens, wie aus der Facti specie zu ersehen,

ziem-

ziemliche Schulden hinterlassen, und daß dessen Erben, wegen der Vormundschafften, so er über sich gehabt, und der Administration, so er beym Rathe geführet, in Anspruch genommen werden dürfften, zu besorgen, inmassen auch der Sohn und Enckel sich daher ihres Vatern und Groß-Vatern Erben zu werden, sich schlechterdings nicht erklären wollen, sondern auf das beneficium deliberandi provociret; So mag der Wittben gestalten Sachen nach, nach ihren eigenthümlichen, ihrem Ehemanne zugebrachten Güthern zu greiffen nicht verwehret, noch sie ihr sämtliches Vermögen zu conferiren, und so dann den dritten Theil von der gesamten Massa zu nehmen, auch ihres verstorbenen Mannes Verlassenschafft mit zu vertreten, wider ihren Willen nicht angehalten werden. V. R. W.

Negative respondit Scabinorum Lipsiensium Ordo.

Mens. Majo. 1728.

Auf Eure an Uns gethane fünff unterschiedene Fragen, sprechen Wir Churfürstliche Sächsische Schöppen zu Leipzig anfänglich, und auf die erste und andere Frage, vor Recht:

Ist vor einiger Zeit Gottfried Günther, Zoll-Einnehmer und Stiffts-Amtmann mit Tode abgangen und hat nach sich seine Mutter Annen Rosinen Tschörtnerin, nebst seiner Ehefrau, Marthen Elisabeth, zugleich aber auch ein Testament hinterlassen, vermöge dessen der erstern die Legitima an 150. Thaler beschieden worden, gleichwohl des Testatoris Eheweib von ihren Eltern ein ansehnliches Vermögen an 30000. Rthlr. ererbet, welche sie ihrem Ehe-Manne zugebracht, und ihr verlanget zu wissen, wie die Legitima zu rechnen und ob des Verstorbenen Mutter mit denen ausgesetzten 150. Rthlr. sich abfinden zu lassen, oder ob nicht vielmehr des Testatoris Eheweib ihr ererbtes Vermögen darein zu conferiren verbunden sey?

Ob nun wohl nach denen **Laubanischen** Statuten Cap. II. von **Erbschichtung** ein Eheweib, so ihres Mannes Tod erlebet, in allen seinen ungetheilten Güthern, sie sind fahrend oder liegend, nicht mehr als den dritten Theil, die andern zwey Theile aber ihres Mannes Erben heraus zu geben schuldig ist, diesemnach es das Ansehen gewinnen möchte, als ob die mütterliche Legitima zugleich auch von der Frauen Vermögen zu rechnen sey,

Legitima enim quarta bonorum pars dicitur sive quarta pars totius substantiæ

L. 6. C. d. inoff. testam.

L. 4. C. d. liber. præter.

und

und überdieß nach denen Sächsischen Rechten P. 3. Constit. Elect. 20. eine Wittwe, so portionem statutariam bekömmt, ihr gesamtes Vermögen zu conferiren gehalten ist, welches in gegenwärtigem Fall um so vielmehr zu appliciren, da die communio bonorum daselbst eingeführet seyn soll, vermöge deren ein Ehemann bey seinem Leben ein Jus erlanget, so nach seinem Tode auf die Erben transferiret wird.

Arg. Novell. 48.

Hiernechst angeführet werden möchte, als ob die Mutter, da sie ihres Sohnes Erbin worden, auch die von dem letztern beschehene Taxation der Legitima zu agnosciren verbunden sey.

L. 14. *C. d. R. V.*

L. 21. *51. C. d. testam.*

L. ult. *C. fam. ercisc.*

Dieweil aber dennoch, wenn schon die Wittwe 2. Theile von ihrem Vermögen, nach ihres Mannes Tode, in dessen Verlassenschafft zu conferiren schuldig, dieses die Legitimam nicht augiret.

Struv. Syntagm. Jur. Civ. Exerc. 10. th. 44.

Inmassen wenn das Contrarium Statt finden solte, die Legitima nicht allein aus des Defuncti substantia, sondern auch extraneis bonis entrichtet würde,

Nov. 89. C 12. §. 3.

Manzius d. Legitima quæst. 29. seqq.

welches aber nicht behauptet werden mag, und in dem angezogenen Statuto von einer Communione bonorum nichts enthalten, hingegen die Mutter die beschehene Taxation der Legitimæ zu agnosciren nicht schuldig, est enim hoc onus detrahendum & pro non adjecto habetur,

Lib. 32 l. 36. §. 1. C. d. inoff. Testam.

indem nicht genug, wenn die Eltern oder Kinder ein gewisses Stück Geld oder Guth aus der Erbschaffts-Massa erhalten, sondern dieselben totius substantiæ partem, folglich von einem ieden Erb-Stücke ihren Antheil zu empfangen haben.

Nov. 18. C. 1. l. 36. C. de inoff testam.

So ist die von Gottfried Günthern hinterlassene Legitima bloß von dem ihm eigenthümlich zugestandenen Vermögen zu rechnen, hingegen dessen Mutter, Anna Rosina Tschörtnerin mit denen 150. Rthlrn. sich begnügen zu lassen, sowohl des Testatoris Eheweib ihre bona, ausser 2. Theile zu conferiren nicht schuldig.

Zum andern und auf die dritte Frage sprechen wir: Fället ferner

Zweiffel vor, ob die Wittwe, wenn sie von ihres Ehemannes Erbschafft abstiniren wolte, solches zu thun frey stehe, und sie ihre Illata repetiren könne. Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß einer Wittwe die Wahl nachgelassen, ob sie portionem Statutariam erkiesen, oder diese gegen Zurücknehmung ihrer Illatorum wolle fahren lassen;

P. 3. Constit. 20.
Carpzov. ad dict. Const. Definit. 12.
Matthias Wesenbec. ad paratitt. ff. d. Collat. bonor. n. 4.

Dieweil aber dennoch die Worte des obangezogenen Statuti deutlich besagen, daß die Wittwe zwey Theile von ihrem Vermögen ihres Mannes Erben heraus zu geben schuldig seyn soll, und nur der einige Casus, welcher hier nicht existiret, ausgenommen, wenn der Mann viel Schulden verlassen, daß so dann die Electio Statt habe.

Derogant enim statuta juri Communi & vim legis habent.

L. 32. ff. de Legibus.
Constit. 19. Part. 3.
Carpzov. P. 3. Constit. 20. Definit. 2.

So ist die Wittwe von ihres Ehemannes Erbschafft zu abstiniren und ihre Illata zu nehmen nicht befugt.

Zum dritten und auf die vierdte und fünffte Frage sprechen wir, verlanget ihr ferner zu wissen, ob die angezogenen Statuta vor beständig zu achten und des Testatoris Eheweib eine eydliche Specification über ihres Mannes Vermögen, wie solches zur Zeit des Absterbens sich befunden, zu ediren verbunden sey. Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß mehr erwehntes Statutum in diesem Successions-Fall, da der Wittwe die Election auf gewisse Masse benommen, wider des Principis Landes-Gesetze und Constitutiones Provinciales aufgerichtet, so ohne dessen Confirmation nicht bündig sey.

L. ult. ff. d. Colleg. & Corpor. Ziegler d. Jure
Majestat. l. 1. c. 3. §. 16. 17. und 18.
Colerus de Proc. execut. P. 1. C. 3. n. 12.
Richter Decis. 3. n. 4.

Hiernechst der Testator in seinem letzten Willen dem Eheweibe die eydliche Specification erlassen, welche Disposition die Erben zu agnosciren verbunden.

L. 14. C. d. R. Vind.
Carpzov. P. II. Constit. 14. Definit. 70.
L. 24. C. de donat.
Hartmann Pistor. Obs. 19. n. 3.

Die-

Dieweil aber dennoch dem Anführen nach diese Statuta seither Anno 1416. in beständiger Observanz gewesen, dergestalt selbige durch eine zu recht beständige Gewohnheit eingeführet, dergleichen ohne Confirmation gültig, und dadurch auch das jus Scriptum und leges Provinciales mutiret werden mögen,

L. 32. §. 1. ff. de legibus C. ult. X. de Consuetud.

Struv. Exerb. ad ff. 2. thes. 22. ibi. Petr. Müller. lit. B.

und in der Churfürstl. 20ten Constitution P. 3. solche Gewohnheiten und Willkühr generaliter confirmiret, hingegen die remissio juratæ specificationis in fraudem legitimæ nicht geschehen kan, in mehrerer Erwegung in Ermangelung eines Inventarii oder eydlicher Specification zu keinem Quanto legitimæ zu gelangen.

l 30. 23. 26. § 1. authentica Novissima C. d. inoff. testam.

So ist des Testatoris Eheweib über ihres Ehemannes Verlassenschafft entweder ein Inventarium, oder in dessen ermangelung, eine eydliche Specification auszuantworten schuldig; Alles von Rechts wegen.

L.

In *Lusatia superiore* permissum est iis, qui *jurisdictionem patrimonialem* habent, *subditos* coram *proprio judicio* convenire, modo *judicium* recte formetur & Judex abstineat *pronunciatione*, atque *Acta* ad *Collegium Prudentum* transmittantur.

Responsum Facult. Vitembergensis
ad interrogat. L. Hentzschels zu Zittau Amts-Director. der Herrschafft Seidenberg. M. Oct. 1707.

Haben die Bauern dieser Sache halber bey dem Königl. und Churfürstl. Amte des Fürstenthums Görlitz wider die Herrschafft S. Klage erhoben, und es hat die Fr. G. R. von E. in Vormundschafft ihrer Kinder exceptionem rei judicatæ opponiret, dabey auch angeführet, daß diese Sache vor denen S. Amts-Gerichten bereits abgethan, und die Bauern durch Rechts kräfftige Bescheide abgewiesen worden, da hingegen diese wider sothane Bescheide mit der Restitutione in integrum oder allenfalls der Exceptione nullitatis sich behelffen wollen; dahero der Herr hierüber des Rechtens berichtet seyn will. Ob nun gleich ermeldte Bauern mit der Restitution in integrum darum nicht zu hören, weil selbige keine Gemeinde constituiren, sondern tanquam singuli anzusehen, in Erwegung sie den wenigsten Theil der Gemeinde zu H. ausmachen.

D. *Berger. Resol. Lauterb.* ad Tit. *quod cujusque univers.* p. 102.
Berg. Suppl. 2. ad Proceſſ. Ord.

Hiernechſt, was die Nullität anbelanget, nicht zu leugnen, daß dergleichen zwiſchen Obrigkeit und Unterthanen, der Dienſte halber ſich ereignende Irrungen ſummariſch zu tractiren, auch vor der Obrigkeit eigenen Gerichten, nach den bisher in Teutſchland üblichen Gebrauch abgehandelt werden können, dieſes aber, daß dergleichen Sachen nothwendig und ſub pœna nullitatis nach rechtlichen Erkänntniß verſchicket werden müſten, nirgends wo deutlich verordnet, und es dahero ſcheinet, daß, was die Doctores davon melden, nur bloß pro conſilio zu achten; Hiernechſt dasjenige, was die Unterthanen fol. 62. ſub n. 1. 2. 6. 7. anführen, mit einem Errore ſcribentis entſchuldiget werden möchte, in übrigen das fol. 4. 5. ſub ☉ enthaltene Præceptum pro Judicato füglich nicht zu achten.

Arg. t. t. C. *comminat. Epiſtol.*

Dennoch aber und dieweil dieſes, daß die Unterthanen vor derer Gerichts-Herren eigenen Gerichten von denenſelben belanget werden können, contra jus commune,

l. un. C. *ne quis in ſua cauſa judicet.*

und durch Gewohnheit eingeführet worden,

Berlich. Deciſ. 109. n. 1. 2. *& P. I. Concl. 8. n. 55.*
Zanger. de Except. P. II. c. 1. n. 408.
Ziegl. ad Prax. Calvoli. §. *Nobiles concluſ.* 1. n. 20.
Carpz. L. 2. Reſp. 14. n. 13.
Martini ad Proc. tit. 2. §. *3.* n. 2.

eben dieſe Doctores, ſo de hac conſuetudine teſtiren, auch zugleich dieſes beyfügen,

Secundum conſuetudinem cogi Scultetum & Scabinos, ut Acta ad Collegium quoddam ſapientum transmittant,

quo omnis ſuſpicio tollatur, quæ alias in Prætores, Scultetos & Scabinos cadere poſſit, ſi tanquam ſubditi jurati in cauſa dominorum cognoſcant, & pronuncient,

Carpz. d. l. n. II. *& reliqui alleg. præſertim.*
Zanger. & Ziegler. d. l. &
Ziegler, Dicaſt. C. 12. §. *31.*

alſo daß auch dieſes Umſtandes halber, denen Dd. ſo viel Glauben beyzumeſſen, als ihnen hierinne, wenn ſie de ipſa illa conſuetudine atteſtiren, Beyfall gegeben wird, da zumalen dieſes Anführen auf gar vernünfftigen Urſachen beruhet, auch, da gleich die Nothwendigkeit der Verſchickung derer

Acten

Acten annoch zweiffelhafftig, dennoch in gegenwärtigen Fall, die a fol. 40. bis 45. gehaltene Acta deßhalber vor unbeständig zu halten, weil solche vor keinem formato judicio, so aus Richtern und Schöppen bestanden, sondern nur von dem Amts-Cantzler, welcher Judicis und Actuarii partes vertreten, ergangen, dergleichen Bestellung eines formalen Judicii aber sonderlich in dergleichen Fällen, da eine Obrigkeit die Unterthanen vor ihren eigenen Gerichten belangen wollen, nöthig,

Capit. II. X. de Probation.
Brunn. Proc. Civ. c. 1. n. 81.
Berl. P. I. Concl. 5. n. 21.
Dd. antea allegat.
Zinger. de Except. c. 1. p. 11. n. 408.
Carpz. d. l. Ziegl. d. l.

in übrigen die Bauern indefensi gewesen, die fol. 436. sqq. abgehörte Zeugen nicht gebührend vereydet, auch sonsten in der Sache sehr geschwinde verfahren, und insonderheit der letzte Bescheid fol. 45. ohne daß man die Unterthanen zuvor wider derer Zeugen Aussage mit ihrer Nothdurfft gehöret, ertheilet worden, da hingegen bekandt, daß die summarische Processe keinesweges in tumultuarische zu verwandeln, und contra non auditos decreta zu ertheilen.

So mag der vor denen Seidenbergischen Gerichten ergangene Proceß vor beständig nicht geachtet, noch dahero denen Bauern zu Hemersdorff exceptio rei judicatæ mit Bestande entgegen gesetzet werden. V. R. W.

LI.

Vasalli heredes, qui *agnatum*, rati, eum in *Testamento coheredem* institutum, cum tamen præteritus sit & loco *hereditariæ portionis* ipsi certa *pecuniæ summa* legata; in divisionem *hereditatis* cooptaverunt, deinceps illam *portionem*, quam in *divisione* accepit alter, ab eodem nequeunt vindicare, nisi probare possint, *antecessores* suos ex errore & ignorantia ea parte, quæ ab altero possidetur, cessisse.

Ita Collegium Facultatis Vitembergensis ad interrogat. derer von Döbschütz respondit.

M. Jun. 1662.

NAt euer Vetter George von Döbschütz, weiland auf Schadewalde, Marcklissa und Hartmannsdorff, am 17. Januar. 1617. ein Testa-

ment über sein Vermögen an Lehn und Erbe gemacht, und darinnen seine nähéste Agnaten und Lehns-Vettern, die er damals gewust, und ihme ohne des succediret hätten, namentlich Jonassen, Melchiorn, Heinrichen, Hanß, Hartwigen und Georgen, allesamt Gebrüder und Vettern von Döbschütz, zu Lehns-Erben instituirt, und eventualiter iedweden dessen Söhne substituirt, wornach er ferner am 15. Sept. 1629. ein Codicill aufgerichtet, und darinnen sein voriges Testament solcher gestalt erkläret, weil er in berührtem Testament gewisse Lehen- und Land-Erben instituiret, selbiger Zeit aber in solchem Testament die nachfolgende Agnaten, als Adam Heinrichen, und Hannß Christophen, auch geborne von Döbschütz, præterirt u. übergangen, und dieß aus Ursachen, daß ihme nicht wissend gewesen, daß letztgemeldte seine Hrrn. Agnaten noch im Leben, als wolle er einen iedweden derer dreyen Herren Agnaten, ihnen und dero Erben und Erbnehmen 1000. Rthlr. legiret und beschieden haben. Als nun hierauf offtgemeldter George von Döbschütz am 8. April. 1632. verstorben, haben die im Testament instituirte Lehens-Erben, so viel derer am Leben gewesen, als Hannß Hartwig, und Melchior, dann der vorher verstorbenen substituirte, Heinrichens, Unmündige, Hanß George und Abraham, allerseits geborne von Döbschütz, an statt George von Döbschütz unmündiger Söhne aber Johann Wendt Juris peritus die auf sie verfällete Lehn-Güther in eine gewisse Taxam zu bringen, und die Theilung darauf fürzunehmen, sich nacher Schadewalde begeben, bey denen auch der im Testament übergangene und deßwegen im Codicill mit einem Legato von 2000. Rthlr. versehene Lehns-Vetter, Adam von Döbschütz auf Grotkau ꝛc. nicht allein sich eingefunden, sondern auch, gleich denen andern, ordentlich eingesetzten Lehns-Erben zu den Lehen-Güthern zugelassen worden, also, daß da nur 4. Theile gemacht werden sollen, dieselbe in 5. unterschiedene Portiones von einander gesetzet, und solchen zu Folge Adam von Döbschütz das Theil Marcklissa zugekommen, welch sein Erbtheil er auch alsobald in Besitz genommen, die Lehen darüber bey der hohen Landes-Fürstl. Obrigkeit gesuchet, und nach seinem Tode auf seine Söhne und Lehens-Folger gebracht, so es bis itzo ruhiglich besitzen, und inne haben, alles nach mehrern Inhalt eures uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Wenn nun gleich mehrerwehnter Adam von Döbschütz das ihm in Codicill ausgesetzte Legatum der 2000. Rthlr. beliebet, und dadurch gleichsam mit der That die Ubergehung seiner Person im Testament gebilliget, der Testator, George von Döbschütz, auch vermöge, Kayser *Maximilian* des andern dem Marggrafthum Ober-Lausitz ertheilten Privilegii

legii und dessen durch Churfürstl. Durchl. zu Sachsen als Marggrafen in Ober-Lausitz, Christmildesten Gedächtniß erfolgter Auslegung, dergleichen letzten Willen, seiner Lehn-Güther wegen, aufzurichten befugt gewesen, und im übrigen kein Vasall weder durch Transaction, noch sonsten etwas von dem Lehen zum Nachtheil derer Agnaten, nach beschriebenen gemeinen Lehn-Rechten, beständiger Weise vergeben kan:

Dennoch aber und dieweil euer Vater und Vorfahr, Adam von Döbschützen für mehr als 29. Jahren zu der Lehns-Theilung zugelassen, und dadurch nicht allein, vermöge der von euch selbst angezogenen Churfürstl. Sächs. Interpretation, ihren Agnaten, sondern auch ohne dieselbe euch, als ihren Kindern und Nachkommen, gar wohl præjudiciren können, darbey nicht zu vermuthen, daß dergleichen wichtig Guth bey so vieler Beystands-Freunde Zusammenkunfft ohne gnugsame Ursache vergeben, und so lange Zeit nicht wieder gefordert worden;

So seyd ihr mehr berührten 5ten Theil derer Döbschützischen Schadewaldischen nachgelassenen Lehen-Güthere zu vindiciren nicht berechtiget, ihr möchtet dann andergestalt, wie zu Recht gnugsam, darthun und erweisen, daß eure Vorfahren, Adam von Döbschütz aus Irrthum, und daß sie anders nicht gemeynet, als es sey derselbe in dem Testament unter denen Lehens-Folgern mit benennet, zur Theilung zugelassen, auf solchen Fall wäret ihr die itzigen Besitzer zu belangen und die Wiedereinräumung des indebite abgetretenen Guths, nebenst denen verhandenen Früchten zu suchen wohl befugt. V. R. W.

LII.

Vocabulo: **Erb-Lehn**, indicatur *feudum hæreditarium* ratione *modi succedendi*, ut Successor repudiare non possit *allodium*, atque teneatur ad præstanda defuncti facta, salva tamen *feudi* proprietate, respectu personarum *succedentium* & *alienationis*, ita ut soli succedant *masculi*, nec Vasallus libere de eo possit *disponere*.

LIII.

Privilegium Maximiliani Imperat. in *Lusatia feudis* non attendit *simultaneam investituram*.

LIV.

Quamvis *Vasallus* cum *Successore feudali* pactus sit ut ipsi sine ejus *consensu* de feudo suo *disponere* liceat, v. c. secundum *Ordinat. Provinc. Lusatiæ viduam* & *filiam heredes* instituere, tamen, si quidem

quidem illud non fecerit, non obstante pacto, ipsi mortuo, *Successor feudalis* succedet, cum deinceps *heredes allodiales feudi* non sint capaces.

Responsum Collegii Facult. Vitembergens. ad interrogat. von T. auf L. M. Octobr. 1686.

Ist euer Bruder weiland E. von T. im Monat Febr. dieses 1686sten Jahres verstorben, und hat hinter sich ein grosses Vermögen, worunter auch die Güther H. M. S. und J. befindlich, samt einer eintzigen Tochter, Namens Catharina Blandina Tugendreich von T. verlassen. Indem nun von **Churfürstl. Durchl. zu Sachsen** euer Bruder hiebevor besagte seine Lehen-Güther in Erbe verwandeln lassen, habt ihr itzo nach seinem Absterben, die Abschrifften derer Investituren und Churfürstl. gnädigsten Concessionen durchgesehen und befunden, daß in selbigen ein grosser Unterscheid sich ereignet, gestalt die Güther H. S. in Recht Erbe und Allodium, iedoch der Lehns-Folge, Ritter-Diensten und andern Seiner **Churfürstl. Durchl.** darvon zugestandenen Rechtens unbeschadet, verwandelt worden, so viel aber das Guth M. und dessen Pertinentien, betreffende, hat zwar euer Bruder um gleichmäßige Verwandelung desselben unterthänigst angehalten, es haben aber die damaln regierende **Churfürstliche Durchlauchtigkeit** Hertzog **Johann Georg der Andere**, Christmildesten Andenckens, seinem Suchen nicht gäntzlich, sondern nur so weit Statt gegeben:

„Daß erwehnten Guthe M. die Art des **Mann-Lehns** benommen,
„hingegen dasselbe in die Natur des **Erb-Lehns** versetzet, u. gemeldter euer Bruder und seine Erben darbey geschützet werden solten ꝛc.

Wannenhero ihr in denen Gedancken stehet, daß aus solcher gnädigsten Concession ein pur-lauteres Allodial- und Erb-Guth, so an eures ab intestato verstorbenen Bruders Tochter und von derselben an ihre Mutter erblich gediehen, keinesweges zu behaupten, nach mehrern Inhalt eures uns zugeschickten Berichts und der Beylagen.

Wenn nun gleich für eures Bruders Tochter angeführet werden möchte, daß von höchstgedacht ihrer **Churfürstl. Durchl.** das Mann-Lehn-Guth M. in ein Erb-Lehn ausdrücklich commutiret worden, und dieses von jenem weit unterschieden, auch insonderheit von solcher Eigenschafft wäre, daß in selbiges der nechste Allodial-Erbe succedirte, zumaln unterschiedli-

schiedliche Rechts-Gelehrten dafür hielten, daß die Erb-Lehne mit denen Allodial-Güthern fast gäntzlich einerley wären, also jene an die männliche Leibes-Lehns-Erben, wenn sie sich nicht zugleich zum nechsten zur Sippe zögen, nicht kommen noch verfallen könten;

Dennoch aber und dieweil der heute zu Tage angenommene Unterscheid zwischen denen rechten **Mann-** und **Erb-Lehen** in denen allgemeinen Lehn-Rechten eben nicht gegründet, vielmehr das letztere bloß durch üblichen Gebrauch eingeführet, hierneben die meisten und bewährtesten Doctores derer Lehn-Rechte gar vernünfftig anmercken, daß die Erb-Lehne keinesweges insgesamt denen eigenthümlichen Güthern überall gleich zu achten, sondern die Umstände und Worte in denen Lehn- und Verwandelungs-Briefen genau zu erwegen, und dann, wenn eures verstorbenen Bruders, wegen des Guthes M. deßfals erhaltene Concession sub C. und der darauf eingerichtete Lehn-Brief sub E. recht angesehen wird, der sonst in denen Erb-Verwandelungs-Briefen gewöhnliche Clausul:

> Zu rechten **Erben, Erb-Guth** oder **Erb-Lehn**, wie solcher Erb-Güther alt Herkommen, Recht und Gewohnheit ist ꝛc.

nicht zu befinden, wie denn auch aus denen Beylagen sub A. und B. abzunehmen, daß in der Churfürstlichen Sächsischen Cantzelley diese Formalia in dergleichen Fällen gebrauchet werden:

> Als transferiren und verwandeln wir solche mehr benannte Güther und deren gegenwärtig darzu gehörige Pertinenz-Stücken hiermit, und Krafft dieses aus Landes-Fürstlicher Macht und Gewalt, als Marggraf in Ober-Lausitz aus den bisherigen Lehen, in recht Allodial und Erbe ꝛc.

Hingegen in der gnädiglichen Concession sub C. bloß diese Worte befindlich:

> Als verwandeln und transferiren wir das Guth M. samt dessen ietzigen Zugehörungen hiermit und in Krafft dieses, aus Chur- und Landes-Fürstlicher Macht und Gewalt, als Marggraf in Ober-Lausitz, aus dem **Mann-Lehne** in **Erb-Lehn** ꝛc.

Solches aber zu Constituirung eines eigenthümlichen Erb-Guthes nicht zulänglich ist, sondern vielmehr, nach dem Wahn derer heutigen Rechts-Gelehrten, auf den modum succedendi zu ziehen, und dafür zu halten, daß dergleichen Erb-Lehne bloß desselben wegen von der gemeinen Eigenschafft der Lehen abweichen, und demnach in selbigen ein Vasall modo hereditario civili, wie in andern Allodial-Güthern succedire, dergestalt, daß er eben-

mäßig des Verstorbenen facta erfüllen müsse, er auch die von selbigen vorgenommene Veräusserung des Lehns zu widerruffen nicht befugt, in allen andern Stücken aber solche Güther das eigentliche Wesen eines Lehns behielten, auch insonderheit in der Succession die männliche Leibes-Lehns-Erben die, so weiblichen Geschlechts, ausschlössen, zumaln ohnedem, was wider die Natur der Lehne nachher eingeführet, iederzeit dergestalt auszudeuten, damit jene am wenigsten geändert, und vielmehr, so viel möglich, bey ihrer rechten Eigenschafft erhalten worden;

So erscheinet dannenhero so viel, daß bey solcher Bewandniß ihr des, nach eures Bruders Absterben, von ihme hinterlassene Erb-Lehn M. und dessen Pertinentien, als sein nächster Agnatus, der in der Ober-Lausitz publicirten Landes-Ordnung nach, zu suchen, und euch dessen anzumassen wohl bemächtiget, und hingegen eures Bruders Tochter und nunmehro, nach ihrem Absterben, ihre Mutter billig davon abzuweisen, es könnte denn diese letztere beybringen, daß in dem Marggrafthum Ober-Lausitz eine beständige hergebrachte Gewohnheit verhanden, daß ingemein durch die Erb-Lehne *Allodial* Güther verstanden, und in derselben die nächsten Bluts-Freunde, ohne Ansehung des Geschlechts, zugelassen würden, damit würde sie billig gehöret. V. R. W.

Idem COLLEGIUM respondit ad interrogationem ejusdem. M. April. 1692.

Ob nach dessen Bruders E. von T. und dieses einigen Töchterleins Tode, die hinterlassene Wittwe v. T. wegen des von ihr angemaßten Erb-Lehns M. von dem Herrn in Anspruch genommen, wider selbige sowohl in erster als andern Instanz ein Urthel gesprochen, solches aber nachgehends in der von ihr eingewandten Leuterung gäntzlich geändert, und daher derselbe gleichfals einer Leuterung sich zu bedienen genöthiget worden, nach mehrerm Inhalt des uns zugefertigten Berichts und derer Privat-Acten.

Ob nun wohl vorgewendet werden möchte, daß das Lehn-Guth M. einmal durch den Landes-Herrn, nach benommener Art des Mann-Lehns, die Natur eines Erb-Lehns überkommen, und solchergestalt nach Erbgangs-Recht auf des Herrn Bruders einige, auch folgends auf deren Mutter, v. T. verfället worden:

Dennoch aber und dieweil bey berührter Verwandelung der Lehn die in denen Lehn-Briefen enthaltene Worte genau zu erwegen, als welche nicht einerley Würckung mit sich bringen, und in gegenwärtigem Fall, daß die

Succes-

Succession auf alle und iede Erben gerichtet, oder die sonst, von dem Herrn aus andern Lehn-Briefen bey der Lehns-Cantzelley angemerckte gewöhnliche Formulen gebrauchet wären, gantz nicht, vielmehr aber dieses zu befinden, wie der Lehn-Herr des Supplicanten Suchen nur in so weit statt gegeben, daß es ein Erb-Lehn seyn, und ihme die Lehns-Folge nebst andern Rechten und Gerechtigkeiten verbleiben solle, bey welcher Bewandniß denn zwar des verstorbenen Besitzers facta dessen Lehns-Folger zu hinterziehen nicht befugt, hingegen in übrigen Stücken die Natur und Eigenschafft eines rechten Mann-Lehns unverrückt verbleibet, und diesemnach, zumal da der Verstorbene dießfals nichts disponiret, sondern noch Vol. 3. fol. 35. lib. 3. einen besondern Vergleich hierinnen beliebet, Inhalts der Lehns-Rechte, weder die Kinder weiblichen Geschlechts, noch deren Eltern zum Lehns-Anfall gelassen werden;

So möchte das Guth M. vor ein feudum absolute hereditarium oder mixtum nicht geachtet, noch selbiges dem Herrn von dessen Bruders Töchter und nunmehro von dieser ihrer Mutter mit Bestande Rechtens entzogen werden vor Eins.

Auf die 5te Frage achten wir Rechtens seyn:

Wenn schon das *Privilegium Maximiliani* de Anno 1575. nach denen allgemeinen Lehn-Rechten, als welche ohne klare Expression vor geändert nicht zu achten, verstanden werden muß, diese aber deutlich bewähren, daß in denen neuen Lehn-Stücken die Vettern männlichen Geschlechts, bey Ermangelung der gesamten Hand, sich keines Anfalls anzumassen, und daß von dessen Bruder das Lehn-Guth M. von neuen acquiriret, der Herr auch der dießfals gehabten gesamten Hand sich begeben, er selbst einräumet; Dieweil aber dennoch vermöge des Attestats sub A. fol. 33. Vol. 3. die Observanz in dem Marggrafthum Ober-Lausitz angemerckten Unterscheid gäntzlich aufgehoben, also die Interpretatio usualis dießfals zuförderst statt findet;

So möchte derselbe von der Succession in das Guth M. durch erwehntes Privilegium nicht ausgeschlossen werden.

Auf die 3te und 4te Frage sprechen wir vor Recht:

Obgleich die Renunciationes stricte zu verstehen, und auf einen andern Fall, so nicht dabey erwehnet worden, nicht zu ziehen, daher es das Ansehen zu gewinnen scheinet, daß der Herr seinem Versprechen, indem er dem Bruder in Verwandlung des Lehns nicht hinderlich gewesen, ein Genügen geleistet, zu einem mehrerm aber sich keines weges verbunden, oder seines Befugnisses

begeben, zumalen derselbe solches vermittelst Eydes zu erhärten sich getrauet;

Alldieweil aber der ausgestellte Revers sub E. Vol. I. fol. 36. klare Masse giebet, daß sein verstorbener Bruder, ohne seine Bewilligung, vermöge der daselbst befindlichen Landes-Ordnung, über das Guth M. zu disponiren befugt gewesen, und, damit ihme hierinnen keine Hinderniß gemachet werden möchte, nur zum Uberfluß des Herrn Einwilligung verlanget, er auch sich alles damals habenden Rechts ausdrücklich begeben, und sich einig und allein den Vorkauff besagten Guths vorbehalten, daher ihme ferner nicht verträglich seyn mag, ob bey dem Landes-Herrn der Bruder sein Verlangen erhalten habe oder nicht, die Eydes-Leistung auch ohne vorgehende Delation, und da gemeldter massen keine zureichende widrige Vermuthung verhanden, nicht Statt findet; Hingegen aber hierbey auch dieses zu erwegen, daß der verstorbene Bruder gantz keine Disposition wegen des Guths M. ungeachtet von ihm zu solchen Ende die Verwandelung des Guths vorgenommen und der Revers verlanget worden, hinterlassen, also ab intestato verschieden, und solcher gestalt dessen Tochter und Wittwe der Lehns-Succession unfähig, der Herr aber vermöge der ersten und fünfften Frage davon nicht auszuschliessen gewesen, noch solchen Lehns-Anfall iemals renunciret, hierüber in Rechten viel Fälle anzutreffen, da einer per indirectum zu einigen Dingen gelangen kan, worzu man sich sonst directe keine Hoffnung machen könte.

So erscheinet daraus so viel, daß angeregter Revers dem Herrn allerdings entgegen stehe, und er zu dem anerbothenen Eyd nicht zu lassen sey, iedoch per indirectum gestalten Sachen nach zu der Lehns-Succession des Guths M. gelangen könne, V. R. W.

LV.

Prioritate, quæ *Jure Lusatico* concessa est *mercedi* gaudent *Famuli,* sive tempore mortis, aut moto concursu, in domo debitoris adhuc, sive extra ipsius ministerium fuerint.

Responsum Scabinatus Lipsiensis nacher Görlitz. M. Mart. 1688.

HAbt ihr Anno 1685. wider euren gewesenen Dienst-Herrn, M.L. wegen eures rückständigen Liedlohns, Klage erhoben, und darauf den Bescheid:

Daß

Daß Beklagter auch dasselbe zu zahlen schuldig, und, weil ihr noch bis dahin euch bey ihm befindet, würde euch gegen andere seine Creditores die Priorität deswegen reserviret,

erhalten; Nachdem aber ihr zur Zeit der erhobenen Klage bereits aus L. Dienste gewesen, so will euch bey dem nunmehro entstandenen Concursu die Priorität streitig gemacht werden. D. n. w. die im Abschiede enthaltene ratio decidendi dergestalt hinweg fället, und unterschiedener Rechts-Lehrer Meinung nach, die Dienst-Boten der Priorität anderer gestalt nicht, als wenn sie zur Zeit, da der Schuldner verstorben, oder in Abfall seiner Nahrung gerathen, annoch in seinem Dienste gestanden, geniessen können:

D. a. d. in der Ober-Lausitzischen Gerichts-Ordnung diese Limitation wegen des Liedlohns nicht anzutreffen, euer Dienst-Herr auch bereits dazumal, als ihr aus seinem Dienste gegangen, mit mehrern Schulden beladen gewesen; So habt ihr euch des Vorzug-Rechts, so dem Liedlohne in der angezogenen Gerichts-Ordnung beygeleget, dießfals billig zu erfreuen, und möget ihr wegen eures Rückstandes, als ein Chirographarius oder personal-privilegirter, mit Bestande nicht angesetzet werden. V. R. W.

LVI.

Prioritas Uxoribus, ratione *dotis*, conceditur præ reliquis Creditoribus, anteriorem *hypothecam tacitam* habentibus. Qui vero *hypotheca expressa* anteriori gaudent, anteferuntur.

LVII.

Non degenerant *Paraphernalia* in mutuum etiamsi desuper constituatur *expressa hypotheca* & concedatur resignatio sortis.

Responsum Scabinorum Lipsiensium an Ernst Friedrichen Crusium zu Budißin. M. Jul. 1699.

NAt Anna Maria verwittwete Gromännin bey ihrer Verehligung an Peter Ruinelli diesem 200. Thlr. Ehe-Geld, auch hernacher nach und nach 689. Thlr. 8. gl. als Paraphernalia zugebracht, der Ehemann auch über diese letztere in Anno 1683. ihr eine absonderliche Obligation ausgestellet, und in der Ehestifftung 200. Thlr. zum Gegen-Vermächtniß

verschrieben. Nachdem nun ermeldter Ruinelli in Abfall seiner Nahrung gekommen; So will anietzo: Ob nicht dessen Eheweib wegen ihres eingebrachten Guths Krafft der Ehestifftung, vor allen andern Gläubigern zu befriedigen? Zweiffel entstehen. O. n. w. denen Eheweibern wegen ihres Ehegeldes in denen Rechten dergestalt prospiciret, daß ihnen, neben dem ausdrücklichen Unterpfand, ein sonderbar Vorzug-Recht vor andern mitgetheilet, das Gegen-Vermächtniß auch insgemein nach dem Ehe-Geld gerechnet wird, und in der Ehestifftung eine hypothec verschrieben, dieselbe auch gerichtlich confirmiret; In übrigen in der ausgestellten Obligation die halbjährige Aufkündigung der Frauen nachgelassen, also, daß die inferirten Posten vor ein mutuum zu achten, folglich deshalber eine blosse conventional-hypothec ihr zukomme, angeführet werden möchte. D. a. d. das Vorzugs-Recht wegen der Ehe-Gelder denen Weibern nicht ohne Unterscheid vor allen Gläubigern, sondern nur vor denen, welchen eine ältere stillschweigende Verpfändung zustehet, mitgetheilet, diejenige hingegen, so ältere ausdrückliche Verpfändung haben, oder dergestalt privilegiret, daß sie auch denen hypothecariis vorgehen, dem Ehe-Geld vorzuziehen; dem Gegen-Vermächtniß auch in Rechten gar keine priorität zugeeignet, und die Vergleichung desselben mit dem Ehe-Gelde nur wegen des quanti Statt findet; in der Ruinellischen Ehestifftung auch die verschriebene hypothec nicht auf das Gegen-Vermächtniß, sondern alleine auf das Ehe-Geld gerichtet; In übrigen in der Verschreibung de anno 1683. nicht gemeldet, daß die Ruinellin die darinnen specificirten Posten ihrem Manne geliehen, sondern er bekennet, daß er solche in währender Ehe über die Ehe-Gelder von den ihrigen erhoben, also denenselben die qualität derer paraphernal-Gelder allerdings zustehet, und durch die absonderliche Obligation in kein Mutuum verwandelt worden, zumal da in der Ehestifftung über die paraphernal-Gelder eine absonderliche Obligation bedungen, diesemnach der Mann nur seinem Versprechen in der Ehestifftung ein Gnügen gethan, und die Worte wegen der nachgelassenen Aufkündigung in Manglung anderer die Novation würckender Umstände, dergleichen, und eine Verwandlung in mutuum nicht nach sich ziehen, solches auch in der inserirten ausdrücklichen Verpfändung als einem superfluo, nicht zu erhärten; sonsten aber denen Weibern wegen derer paraphernalien ein stillschweigend Unterpfand in denen Rechten verordnet; So möchte, daß Ruinelli Eheweib schlechterdings vor allen dessen Gläubigern zu befriedigen, nicht gesaget werden; Jedoch wird sie wegen derer Ehe-Gelder allen denen, so zu der Zeit, da sie mit ihrem Ehemanne Hochzeit gehabt, in dessen Vermögen keine ausdrückliche

gericht-

gerichtliche Verpfändung allbereit gehabt; so dann wegen der paraphernalien denen, die entweder nach der Zeit, da iede Post inferiret oder nach Michael 1683. eine hypothec auf des Ruinelli Vermögen überkommen, billig vorgezogen; des Gegen-Vermächtnisses halber, hingegen hat sie sich gar keiner Priorität zu erfreuen. V. R. W.

LIIX.

Nec *vidua* in *Concursu Mariti* ad ferendum Testimonium pro Creditoribus, si vergat in ipsius præjudicium, compelli potest.

Responsum Scabinorum Lipsiensium an Christian Schröern zu Budißin. M. Majo 1695.

HAt Andreas Blanckensee, Weißbecker in Budißin, Johann Christoph Ungern eine ziemliche Parthie Weitzen abgekauffet, ist aber das davor bedungene Geld schuldig verblieben, weßwegen dieser, als jenes Haus abgebrandt, auf dessen Vermögen Arrest gesuchet, welcher ihm auch verstattet, und die grosse Hülffe geordnet worden; Nachdem nun, bey entstandenem Concursu, ernannter Gläubiger zu Behauptung seiner Forderung, so wohl was bey des Debitoris Lebzeiten dießfals ergangen, als auch der hinterbliebenen Wittwe vor Gerichte beschehenes Geständniß angeführet, iedoch demselben in dem Designation-Urthel bessere Bescheinigung zuerkannt worden, weswegen er gewisse Articul aus der Wittwen vormaligen gerichtlicher Erkäntniß abfassen, und selbige zum Zeugen angeben lassen, worzu sich aber diese nicht verstehen will, auch von denen Stadt-Gerichten zu Budißin einen Abschied:

Daß Productin auf die übergebene Bescheinigungs-Articul wider ihren Willen sich vernehmen zu lassen nicht schuldig,

vor sich erhalten; So wollet ihr, ob sie sich dessen mit Bestand entbrechen könne? berichtet seyn. O. n. w. denen Weibern, wider ihre Ehemänner Zeugniß zu geben in Rechten nirgends verboten,

Speculator. l. *part.* 4. *de test.* §. *1. n. 15.*
Ben. Carpz. l. 3. Resp. 89. n. 29.

auch einige Dd. davor halten, daß sie hierzu in causis civilibus mögen gezwungen werden,

Hortens. Cavalcan. de test. p. 4. n. 59.

welcher Meinung andere widersprechen,

Anton.

Anton. Fab. in C. lib. 4. tit. 15. d. 1. n. 4.

auch nur auf dem Fall, da anderer gestalt hinter die Wahrheit nicht zu kommen, restringiren,

Speculat. d. l. de test. §. 13. n. 2.
Prosp. Farinac. de test. qu. 54. n. 221.
Carpz. p. 1. C. 16. d. 51. n. 8.

und in gegenwärtigem Falle, es an andern Zeugen, so Wissenschafft darum haben, ermangeln will, also scheinet, daß des Schuldners Wittwe, zumal da das vinculum conjugale dissolviret, und sie sich anderweit verheyrathet, das geforderte Zeugniß zu geben gar wohl angehalten werden möge:

D. a. d. in denen Rechten pro casibus, in quibus veritas aliter haberi non potest, nur diejenigen gerechnet werden; welche ihrer Natur und Eigenschafft nach also bewandt, daß iemand anders davon etwas nicht wissen könne, also nicht genung, wenn keine Zeugen mehr verhanden, sondern auch, daß per naturam negotii keine andere Zeugen zu erlangen erfordert wird,

C. ult. X. de test. cogend.
Joh. Brunnem. ad l. 29. C. de test. n. 3. & Dd. ibi al.

welches von gegenwärtigen Falle nicht gesaget werden mag, indem dieser Weitzen-Handel viel andern Personen wissend seyn kan, hiernechst dem Anziehen nach, vermöge derer Statuten, eures Orts die Communio bonorum inter conjuges eingeführet, deren Effect ist, daß beyde Eheleute die constante matrimonio gemachte Schulden zu bezahlen verbunden,

Joh. Garsias de acquæstu Conjug. n. 149.
Joh. a Sande Decis. Frisic. Lib. 2. tit. 5. d. 8.
Dav. Mevius P. 3. D. 123.
Wolffg. Ad. Lauterb. Disp. de Soc. Bon. Conj. c. 5. §. 8.

folglich bey diesem Credit-Wesen die Wittwe als eine Mitschuldnerin zu considériren, einem correo aber Zeugniß wider sich selbst zu geben keinesweges zuzumuthen,

Ben. Carpz. L. 3. R. 88. n. 2.

so möchte die Blanckenseeische Wittwe in ihres verstorbenen Mannes Credit-Wesen zur Bescheinigung der Ungerischen Forderung Zeugniß zu geben nicht angehalten werden. V. R. W.

LIX.

LIX.

Vasallus Lusaticus habet potestatem *subinfeudandi* alium de re feudali, etiam *inscio* & invito *Domino*, dummodo ipsum *Jus feudi*, a Domino ipsi concessum, retineat.

LX.

Mutata *Domini superioris* persona, *Sub-Vasallus* non est adstrictus ad petendam *renovationem investiturae*.

LXI.

Si in *manu dominante* mutatio contingat, *Status Lusatiae*, quia in actu *homagii jusjurandum*, quo *fidelitas* & *subjectio* continentur, praestant, non necesse habent, de *bonis* suis *feudalibus* specialem *investituram* petere.

Responsum JCtorum Vitembergensium in Sachen Amts-Fiscalis an einem, contra den Rath der Stadt Lauban am andern Theile. M. Septembr. 1715.

2c.2c. DAß beklagtens Principalen von der wider sie angestellten Klage billig zu entbinden und loß zu zählen, die beyderseits aufgewandten Unkosten aber, aus bewegenden Ursachen gegen einander zu compensiren und aufzuheben. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwohl beklagte Principalen, besage des Vol. I. fol. 35. befindlichen Documents, das Queiserische Vorwerck und Lehn-Guth zu Niederschreibersdorff quoad dominium utile, mit Vorbehalt des dominii directi, denen Hoffmannischen Erben im 1662. Jahre um und vor 2000. Thlr. zugeschlagen und hiernächst Kläger in denen Gedancken stehet, daß sie dadurch gantz wider Recht gehandelt und insonderheit wider den Landes-Herrn, als obersten Lehns-Herrn und einzigen domino directo in seinen Landen eine straffbare That begangen; ferner derselbe wider ermeldten bekl. Principalen darauf, daß sie im 1681. 1692. und 1694. Jahre, da in manu dominante die bekandte Aenderung sich ereignet, die Lehn über solches Guth nicht gesuchet, sie auch, daß solches von denen Hoffmannischen Erben und ihren Successoren nicht geschehen können, verursachet, und in übrigen er den Grund seiner Klage auf das Rescript Vol. I. fol. 3. setzet, dahero es das Ansehen gewinnet, daß nach dessen petito Vol. I. fol. 14. zumal Bekl. in dem Ge-

gen, Beweiß und nunmehro an seinen wider Kl. geführten Beweiß habenden Exceptionen sich versäumet, zu erkennen gewesen: Dieweil aber aus denen Lehn-Rechten bekandt, daß denen Lehn-Leuten die subinfeudation, auch ohne Landes-Herrl. Consens zu unternehmen freystehet, und sie dadurch weder des Lehns verlustig werden, noch sich selbst eine Straffe zuziehen mögen, mithin, daß bekl. Principalen, bevorab, da sie zu der an sich zurecht beständigen subinfeudation zu schreiten, durch triffftige und erhebliche in obgedachten Document Vol. I. fol. 35. weitläufftig erzehlte Ursachen bewogen worden, etwas unrechtes und straffbares begangen nicht abzusehen, inmassen auch bey dieser Bewandniß obangeregtes Rescript, so der Affter-Lehn gar nicht Meldung thut, geschweige zu deren Constitution den Lehn-Herrl. Consens erfordert, oder solche gar schlechterdings verbietet, auf gegenwärtigen Fall nicht zu ziehen, weniger wider bekl. Principalen auszulegen ist. Hiernächst so viel das Vorbringen, daß bekl. Principalen der Lehn bey gedachten Lehns-Fällen nicht gebührende Folge geleistet, betrifft, Bekl. gleich anfangs bey der auferlegten Litis Contestation Vol. I. fol. 53. b. vorgeschützet und durch die Attestata d. Vol. I. fol. 60. 61. 62. zur Nothdurfft beygebracht, daß seine Principalen 1692. bey denen damals ergangenen unterthänigsten Erb-Huldigungen durch ihre hierzu Abgeordnete die Erb-Huldigung und Lehns-Pflicht würcklich abgeleget, im 1681. Jahre aber durch verordnete Commissarien selbige von ihnen abgenommen worden. Demnach auch der dießfals wider sie eingerichtete Klage-Punct von selber hinweg fället, ferner aus dem Document fol. 35. Vol. I. erhellet, daß bekl. Principalen die Lehn über das quæstionirte Lehn-Guth bey vorkommenden Fällen selber zu suchen und zu verneuern sich reserviret, gestalt auch Kl. daß sie ihren Affter-Lehn-Leuten die Lehn nicht aufgelassen, libelliret, und aber bey so gestalten Sachen und, da bekl. Principalen die Lehn Præstanda allbereit beobachtet, daß darneben auch die Sub-Vasallen dergleichen thun sollen, in Rechten nirgends verschrieben, folglich sie auch hierunter nicht zu verunglimpffen, oder ihnen etwas, wodurch dem Ober-Lehn-Herrn præjudiciret worden, beyzumessen, in übrigen Kl. ein ander fundament seiner Klage nicht nahmhafft gemacht, endlich aber doch sein officium, ingleichen das Rescript Vol. I. fol. 3. so ihm zu Observir- und Beförderung des Landes- und Lehns-Herrl. Interesse derer veralienirten, transferirten oder cedirten Lehn-Güther halber zu agiren, nochmals angewiesen, wie nicht weniger die vorige ergangene Urthel, welche Bekl. seiner zerstörlichen und aus denen Acten erscheinenden Ausreden ungeachtet zur Litis Contestation Vol. I. fol. 46. angehalten und Kl. zum Beweiß der Klage fol. 70. zugelassen,

lassen, ermeldten Kl. von Erstattung der Unkosten befreyen; So seynd wir nach Inhalt dieses Urthels zu erkennen billig bewogen worden. V.R.W.

Confirmarunt Scabini Hallenses
M. August. 1716.

2c. 2c. DAß es, der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey dem fol. 7. Vol. III. Actor. befindlichen Bescheide zu lassen sey 2c.

Rationes decidendi.

Es gründet Leuterant seine Leuterung hauptsächlich auf 3. Momenta, daß nemlich der Leuteratische Rath zu Lauban 1.) eo ipso, da er sich an dem 1662. an die Hoffmannische Erben überlassenen Vorwercke zu Schreibersdorff ein dominium directum reserviret, einen Eingriff in die hohen Regalia des Landes-Herrns verübet. Anbey auch 2.) deswegen, da wegen dieses Lehn-Guths bey so vielmaligen sowohl auf Seiten des gnädigsten Lehn-Herrns 1687. 1692. & 1694. als auch ex parte der Käuffer und Vasallen sich bisher ereigneten Fällen die Lehn keinmal gesuchet worden, eine vielfältige Felonie begangen sey, und daß 3.) deßhalb nicht einmal wenigst auf eine Geld-Busse noch auf refusionem expensarum in der vorigen Sentenz erkandt worden. Ob nun wohl quoad grav. 1.) Leuterant meynet, es käme bey dem von dem Leuteraten Anfangs an die Hoffmannischen Erben und von diesen an andere wiederum verkauffte Vorwercke niemanden, als dem Landes- und Lehns-Herrn, von welchem Leuteraten solches 1647. in Lehn empfangen, das dominium directum zu, mithin habe der Rath eo ipso, da er das dominium utile an solches Lehn-Stücke nicht allein, inscio domino directo einem andern hinwieder überlassen, sondern auch gar juxt. fol. 35. sqq. Vol. I. ein dominium directum sich dabey reserviret, etwas straffbares und einen Eingriff in die hohen Lehns-Regalia begangen, hiernechst quoad 2.) angeführet wird, daß zwar Leuteraten 1647. als sie von Siegmund Queissern das gantze Guth zu Schreibersdorff erkauffet, von der Lehns-Curie damit beliehen und dem Rathe der Lehn-Brief fol. 30. Vol. I. damals ausgefertiget, auch 1657. als in manu dominante eine Veränderung geschehen, ein absonderlichen Lehn-Brief darüber abermals ertheilet, nachhero aber nicht allein in annis 1681. 1692. 1694. da auf Seiten der gnädigsten Lehns-Herrschafft neue Lehns-Fälle sich begeben, von denen Leuteraten keine absonderliche Beleihung mit diesem Lehn-Guthe zu Schreibersdorff gesuchet, sondern auch das Vorwerck davon gar an die Hoffmänner und von diesen hinwiederum an

andere, inscia curia feudali veräussert, von keinem Käuffer aber bey der Lehns-Curie die Lehn gemuthet, und also viele Lehns-Fehler nach einander begangen worden, so nach Anweisung derer Rechte gar mit Einziehung des Lehns oder wenigst juxta petitum Actoris fol. 14. mit einer nahmhafften Geld-Busse hätten bestraffet und dannenhero Bekl. Rath so wohl darein als 3.) in die Ersetzung aller Unkosten vertheilet werden sollen, in Betracht, daß er durch so viele Lehns-Verbrechen zu Anstellung der Klage Anlaß gegeben, in dem Processe selbst auch so viele leere Urtheile eingeholet, der Amts-Fiscal aber durch den allergn. Befehl fol. 3. Vol. I. ex paritate rationis auch zu Anstellung dieser Klage angemahnet worden, aus welchen allen denn es das Ansehen gewinnen möchte, als ob Sententia a qua zu ändern und nach des Kl. seinen petito fol. 14. zu erkennen, auch der Bekl. Rath absonderlich in die expensas processus zu vertheilen sey. Alldieweil aber quoad grav. 1.) in dem Contract fol. 35. Vol. I. keine plena & proprie ita dicta feudi alienatio, quæ omne jus Vasalli abdicative in alium transfert, sicque ob nexum feudalem sine domini directo consensu peragi non potest, sondern in der That eine subinfeudatio verhanden ist, durch welche der Rath zu Lauban die Nutzung seines Lehn-Stücks hinwiederum an die Hoffmänner überlassen und diesen ein novum dominium utile conferiret, sich aber ein dominium directum subordinatum scil. & inferius intuitu subinfeudati reserviret hat, hingegen intuitu principalis domini directi in nexu feudali und dessen Vasall nach wie vor blieben ist, auch der Lehn von Fällen zu Fällen bey seiner Lehns Curie Folge zu leisten übernommen hat, dergleichen subinfeudation ein Vasall etiam sine sui domini directi consensu nach Vorschrifft der Lehn-Rechte vornehmen kan, daß also Leuteraten da sie 1662. an den Vorwercke zu Schreibersdorff ein dominium utile hinwiederum an die Hoffmänner übergeben, und sich intuitu dieser Subinfeudation an dem überlaßnen Vorwerck ein dominium directum subordinatum & inferius reserviret, nichts widerrechtl. noch weniger ein Eingriff in die hohen Lehns-Regalia begangen, cum diverso respectu unius feudi plures domini directi & plures utiles esse possunt, wie die Doctores der Länge nach aus denen Lehn-Rechten behaupten. Wohingegen quoad grav. 2.) Leuterant aus denen Lehn-Registraturen fol. 60. 61. 62. Vol. I. Act. nicht in Abrede seyn kan, daß der Rath zu Lauban in annis 1681. 1692. 1694. bey Ablegung der Huldigungs-Pflicht auch zugleich wegen seiner habenden Lehn-Güther, wie solches bey denen Ständen und Städten des Marggrafthums Ober-Lausitz übl. das Vasallagium abgeschworen, und es keiner weiter

solen-

solennen investitur gebraucht habe, sondern dadurch der Lehn gnugsame Folge geleistet sey, welches auch daraus erhellet, da Leuterant nicht das gantze Lehn-Guth zu Nieder-Schreibersdorff, mit welchen doch Leuteraten auf keine andre Art als durch die blosse Ablegung der Lehns-Pflicht, wenn in manu dominante sich ein Fall ereignet hat, beliehen worden, sondern nur das dazu sonst gehörige und in die Hoffmänner quoad dominium utile cum reservatione dominii directi subordinati transferirte Vorwerck in Anspruch genommen hat, da doch, wenn durch die blosse Ablegung der Lehns-Pflicht die investitur nicht conferiret, sondern eine anderweitige solennis investitura pro forma vorgeschrieben sey, die Leuteraten einen Lehns-Fehler an dem gantzen vormaligen Queißerischen Guthe begangen, und Leuterant darauf geklaget haben würde, welchen allen dasjenige, was von denen Beleihungen de 1647. 1657. oben angeführet ist, nicht entgegen stehen mag, weil der Rath 1647. das gantze Guth gekaufft, und also damals darüber ein absonderlicher Lehn-Brief hat ertheilet werden müssen, dasjenige aber, was 1657. geschehen, eben keine norma decisiva ist, nach welcher die Stadt Lauban bey allen in manu dominante sich ereignenden Fällen wegen aller ihrer Güther specielle Beleihungen und specielle Lehn-Brief suchen müssen, da doch Leuterant nicht verneinen können, daß über die Lehns-Pflicht, so die Stände und Städte des Marggrafthums ihrer Lehn-Güther halber præstiren, es keiner weitern Beleihung gebrauche, daß also, da Leuteraten bey der vorgenommenen subinfeudation der Lehn allzeit bey der Lehns-Curie Folge zu leisten sich reserviret, solches auch von Fällen zu Fällen von ihnen geschehen ist, hingegen der Subinfeudatus wenn auf Seiten seiner oder auf Seiten des infeudantis seines Lehns-Herrn ein Fall geschiehet, bey dieses seiner Lehns-Curie sich nicht melden darff, keinesweges gesaget werden mag, daß wegen unterlassener Lehns-Suchung ein Lehns-Fehler bey dem Vorwerck zu Nieder-Schreibersdorff begangen sey, so haben wir das vorige Urthel confirmiret und um destoweniger Leuteraten in einige Unkosten vertheilen können, da ohndem Acten kundig, daß Leuterant durch so unzeitige Ungehorsams-Beschuldigungen zu vielen leeren Urtheilen in Vol. 2. Act. Anlaß gegeben, wie dann, wenn Leuterant auch einen specialiter auf diese Klage eingerichteten Befehl produciren könte, dennoch solcher dem absolvirten Leuteraten keine Erstattung der Proceß-Kosten über Halß ziehen möchte, welches wir Statt gegebner rationum decidendi nicht verhalten.

LXII.

Etiam *tres* ex *Senatu* personæ, si casus exigat, integrum *Collegium* possunt repræsentare.

LXIII.

Quando *Judex urbanus* ut *suspectus* recusatur, in locum ejus unus ex *Scabinis* substitui atque *Actuario Notarius* adjungi potest.

Rescriptum Serenissimi Electoris Saxonic.

M. August. 1629. an das Ober-Amt in Inquisitions-Sachen Martin Wildes zu Budißin.

Vester, Lieber Getreuer ꝛc. Was an uns ꝛc. = = =

NAchdem denn nunmehro euer Bedencken, wegen der von Wilden gesuchten Adjunction, einkommen und wir daraus verstanden, wie diese Sache mit denen Landes-Eltesten in Berathschlagung gezogen und man so viel befunden, daß dergleichen Adjunction, wie des gefangenen Wildens Freunde gesuchet, bey Menschen Gedencken niemals begehret, vielweniger von der höchsten Obrigkeit iemals verwilliget worden, und wenn gleich wider des Stadt-Richters, David Bringers, Person, gnugsame Ursachen, um welcher willen derselbe zu reculiren, vorhanden; iedoch daher nicht folgen will, daß andere Personen dem Rathe, so nicht in Rath-Stuhl oder bey den Gerichten, adjungirt werden müssen; sintemal auf solchen Fall eine andere Gerichts-Person aus denen Gerichts-Schöppen, dem Herkommen gemäß, an des Richters Statt zu diesen Actu durch den Bürgermeister geordnet werden kan; desgleichen diejenigen Personen im Rathe, so Klägers Stelle halten und zu Zeugen angegeben, sich selbst bescheiden, daß sie Parts- Zeugens- und Richters-Stelle nicht halten können, und dahero, wenn solche Sache fürgehet, sich absentiren werden; hierüber noch 3. Personen, welche in der Sachen nicht interessiret und qualificirte Subjecta seyn, im Rathe zu befinden, auch Wilden vergönnet werden solle, einen Notarium legalem welcher der Aufnehm- Vereyd- und Abhörung der angegebenen Zeugen beywohne, mit ins Gerichte zu verordnen: Als lassen wir es dabey bewenden und sind nicht gemeynet, die gesuchte Adjunction zu verstatten; sondern begehren hiermit, ihr wollet Wilden, oder seinen Advocaten, neben Anzeigung, warum begehrte Adjunction nicht geschehen könne, dahin weisen, für der übrigen Raths-Personen, in Beyseyn ihres adjungirten Notarii, dasjenige, so der angemaßten Defension wegen von-

nöthen,

nöthen, auszuüben und dießfalls keine fernere Verzögerung zu causiren ꝛc. daran ꝛc. So geschehen Neusorge den 8. Aug. 1629.

LXIV.

In *Superiori Lusatia pradia Feudalia*, si quidem Vasallus sine heredibus feudalibus, ohne eheliche Leibes- Lehns-Erben, obierit, secundum *Privilegium Maximiliani II.* ad *agnatos*, usque ad *septimum gradum* transmittuntur.

LXV.

Donatio mortis causa in bonis Feudalibus non sustinetur.

LXVI.

Feudum in *Superiori Lusatia* indistincte, sine consensu *agnatorum* & *simultanee investitorum*, *Vasallo inter vivos* licet alienare.

LXVII.

Cum traditio *rerum Feudalium* in *casum mortis* tantum differtur, inde pro *donatione mortis causa* statim præsumtio capienda non est.

LXIIX.

Agnatis extra *Lusatiam superiorem* constitutis incumbit, ut, siquidem ipsi aliquando ex *simultanea investitura* velint succedere, *agnatos* quoque *Lusatos* curent simultanee investiendos.

LXIX.

Clausula *de successione feudalium heredum*, Lehns-Erben, literis investituræ adjecta, in prædicta *Lusatia Superiori* non operatur, ut, si per *simultaneam investituram* aliis jus fuerit quæsitum, simultanee investito per intervenientes agnatos idem illud auferri queat.

LXX.

Investitura realis, quæ facta est sine causæ cognitione, eoque, qui antea simultanee investitus est, non audito, illico iterum tolli, atque subverti potest.

Respon-

Responsum Facultatis Vitembergensis
ad interrogat. Georg Henning Schneyens, M. Maj. 1689.

HAt Anno 1669. Balthasar Abraham von Taupadel von seinen Stief-Söhnen, Wolff Henrichen und George Rudolphen von Spoor, das Lehn-Guth Wietnitz in Ober-Lausitz erkaufft, und Anno 1674. gedachten Georg Rudolphen von Spoor in die Mit-Belehnschafft an besagtem Guthe, mit gewissen Bedingungen eingenommen, auch darauf an die damals regierende **Chur-Fürstl. Durchl. zu Sachsen, Herrn Johann Georgen**, den Andern, Christmildesten Andenckens, daß ermeldtem seinem andern Stief-Sohne die gesamte Hand an berührtem Guthe bekandt, und er damit, iedoch auf seines und seiner Leibes-Lehns-Erben Todes-Fall, beliehen werden möchte, unterthänigst suppliciret, inmassen auch höchstgedachte Churfürstl. Durchl. solchem Suchen statt gegeben. Als nun Anno 1675. ermeldter Balthasar Abraham von Taupadel Todes verfahren, hat eod. Anno besagter George Rudolph von Spoor, und nachgehends Anno 1676. des von Taupadel Vettere bey dem Ober-Amte Budißin, die Lehn an obigem Guth Wietnitz gesuchet, wie nicht weniger diese auf vorhergehends unterthänigstes Suchen, auch des Ober-Amts-Verwalters Bericht unter dato $\frac{18}{28}$. Sept. 1676. und erfolgten gnädigsten Befehl unterm dato den $\frac{21}{31}$. Mart. 1677. angeregte Lehn gemuthet, auch zum Theil würcklich erlanget, ingleichen Anno 1681. nach Absterben vor höchstgedachter **Churfürstl. Durchl.** um Erneurung der Lehn und fernern indult gebethen, worauf aber mehr berührte Vettere wider Balthasars Abrahams von Taupadel Wittwen, Ursulen Margarethen, vor angezogenem Ober-Amte Budißin Klage erhoben, und ist, als George Rudolph von Spoor hierbey interveniret, daß Beklagter auf die angestellte Klage, ehe die zwischen den Intervenienten und Klägern entstandene quæstio præjudicialis wegen der Succession an dem Guthe Wietnitz erörtert, sich einzulassen nicht schuldig, auch nachgehends in der Appellation-Instanz: Daß die eingewandte Appellation, gestalten Sachen nach, nicht zuläßig, erkandt worden,

Worbey denn bey euch, welchem Theile vor dem andern die Lehns-Succession an dem Guthe Wietnitz zukomme, Zweiffel entstehet, nach mehrern Inhalt eures uns zugeschickten Berichts und derer Beylagen.

Wann nun gleich vor Balthasar Abrahams von Taupadel Vettere fürgewendet werden möchte, daß, vermöge des vom **Kayser** *Maximiliano* II. ertheilten Privilegii de Anno 1575. sub E. eines ieden Ober-Lausitzischen

ohne

ohne eheliche männliche Leibes-Lehns-Erben verstorbenen Vasalli Lehn-Güthere auf seine nechste Schwerdmagen bis in den siebenden Grad stammeten, hiernächst der Churfürstl. Sächs. gnädigste Befehl unterm dato den 31. Mart. 1677. sub H. ausdrücklich, daß gedachten Vettern, ihrer verspähtigten Lehns-Suchung ungeachtet, die Lehn über das Guth Wietnitz gereichet werden solle, besage, gestalt denn auch der älteste Bruder, George Hermann von Taupadel, vor dem Ober-Amte Budißin die würckliche Belehnung, wie nicht weniger wegen seiner übrigen unmündigen Brüder indult, Inhalts derer Scheine sub I. & K. erlanget hätten, ferner Balthasar Abrahams von Taupadel unterthänigstes Suchen sub C. mehr vor eine Verordnung aufm Todes-Fall zu achten, dergleichen aber, vermöge auch gemeiner Lehn-Rechte, in gegenwärtigen Fall nicht bestehen könne, worzu ferner kömmt, daß George Rudolph von Spoor mit dem streitigen Guthe noch zur Zeit würcklich nicht beliehen, auch also im An. 1675. das Ober-Amt Budißin die Lehns-Reichung versaget, über 10. Jahr selbige ferner nicht gesuchet, wie denn endlich gedachter Spoor sich damit, daß das streitige Guth von seinem Vater hergerühret, und in seiner Minderjährigkeit veräussert worden, mit Bestande nicht behelffen mag, in Erwegung, daß in dem Kauff-Contract sub A. ausdrücklich eines Decreti, ingleichen dringender väterlichen Schulden, gedacht wird, und allenfals, da gleich solche Veräusserung, in Mangelung derer zu recht erforderten Solennitäten, nicht bestehen möchte, dennoch die in dergleichen Fall nachgelassene Rei vindicatio, vermittelst der dießfalls verordneten Verjährung, erloschen wäre.

Dennoch aber und dieweil vermöge des vom Kayser, *Maximiliano II.* ertheilten Privilegii sub E. und Churfürstl. **Sächs. Lehn-Ordnung** sub P. ingemein und ohne Unterscheid, auch was die feuda nova, dafür nicht minder das streitige zu achten, anlanget, gemeiner Lehn-Rechte, einem Lehn-Manne im Marggrafthum Ober-Lausitz ohne der Vettern und Mitbelehnten Einwilligung das Lehn unter denen Lebendigen zu veräussern, oder sonst damit nach Gefallen zu disponiren, auch folgends daran andere an die gesamte Hand zu bringen nachgelassen, gestalt dann der Lehns-Herr in die von Balthasar Abraham von Taupadel, wegen George Rudolphs von Spoor gesuchte Mitbelehnschafft an dem streitigen Lehn-Guthe Wietnitz seinen Consens ertheilet, in den darauf erfolgten Befehl sub H. aber denen Vettern von Taupadel die Belehnung an erwehnten Guthe andergestalt nicht, als wenn kein besonder erhebliches Bedencken obhanden, verstattet, und also das einmal vorher erlangte Recht gedachtem George Rudolphen von Spoor nicht benehmen mögen, wie denn ferner die von dem Ober-Amt

zu Budißin an Seiten ermeldter Vettere von Taupadel beschehene Lehns-Reichung und Muthung aus angezogenem Befehl sub H. zu erklären, auch sonst denen Rechten gemäß, eines andern Recht unbeschadet, zu verstehen, ingleichen, so viel offtberührten Balthasar Abraham von Taupadel supplicat sub C. betrifft, dessen Inhalt in Ansehung, daß nur die Execution und würckliche Genieſſung des Lehns auf des Besitzers und seiner leiblichen Lehns-Erben tödtlichen Abgang verschoben, sofort dahero vor eine Verordnung aufm Todes-Fall nicht geachtet werden mag; Endlich, was von George Rudolphs von Spoor in Suchung der Lehn begangner Nachläßigkeit angeführet worden, seine Exceptio de jure tertii, auch ermeldtem von Spoor, eurem fernern Anziehen nach, von dem Lehn-Herrn solcher Fehler verziehen worden, da hingegen, des Ober-Amts-Verwalters Bericht nach sub M. die Vettere von Taupadel sich nicht minder an der Lehn versäumet, und noch zur Zeit des Lehn-Herrns Pardon nicht erlanget, zugeschweigen, daß mehr besagten Vettern, als Ausländern, vermöge angeregter Lehns-Ordnung sub P. obgelegen wäre, über ihre Lehn-Güther von derselben Lehn-Herrn gleichmäßige Mitbelehnschafft für ihre Ober-Lausitzische Agnaten auszuwürcken, und, da sie solches nicht gethan, auch sich der Succession an dem streitigen Lehn-Guthe nicht anzumassen.

So erscheinet dannenhero so viel, daß George Rudolphen von Spoor vor George Hermannen von Taupadel und Consorten, die Succession an dem Lehn-Guthe Wietnitz billig zu lassen; Vor eins.

Ob wohl zu der Zeit, als Balthasar Abraham von Taupadel das Guth Wietnitz erkaufft, die Lehn über dasselbe, Inhalts des Lehn-Briefs sub A. nicht nur ihme und seinen rechten männlichen Leibes-, sondern auch andern Lehns-Erben gereichet worden, und es also das Ansehen gewinnen will, daß dadurch gedachten Balthasar Abrahams von Taupadel Vettere, ein beständig Recht erlanget, welches ihnen hinwiederum, vermittelst der allererst anno 1674. erfolgten Verordnung, wegen Succession George Rudolphs von Spoor, nicht entzogen werden mögen.

Dieweil aber dennoch angeregte Belehnung nicht auf vorgehende sonderbare Verträge, sondern Inhalts des die gesamte Hand betreffenden Landes-Privilegii geschehen, und also hierdurch denen Vettern von Taupadel mehr nicht, als was ihnen vermöge angezogenen Privilegii und Lehn-Ordnung zukommt, ertheilet worden, inmassen denn obberührter Lehn-Brief sub A. sich mit ausgedruckten Worten auf mehr erwehntes Privilegium beziehet, und dahero auch Krafft solches Privilegii dem Besitzer die freye Disposition über das Lehn allenthalben verblieben;

So

So mögen George Hermann von Taupadel und Consorten sich wider George Rudolphen von Spoor mit mehr besagter Clausul des Lehn-Briefs sub A. nicht behelffen.

Wenn gleich vor George Hermannen von Taupadel angeführet werden möchte, daß derselbe durch die auf vorgehenden Chur-Fürstl. Sächs. Befehl vom Ober-Amte zu Budißin erlangte würckliche Belehnung, und für seine damals noch unmündig gewesene Gebrüdere empfangene Muth-Zettel ein beständig Recht erlanget, welches also, ohne vorher beschehene Cognition und rechtlich Erkänntniß, ihnen hinwiederum nicht entzogen werden könte, hiernächst, als ermeldte Gebrüdere von Taupadel wider Balthasar Abrahams von Taupadel Wittwen vor angeregten Ober-Amte Klage angestellet, George Rudolph von Spoor, in term. den 20. Dec. 1685. besage des Protocolls sub C. eine Intervention übergeben und auf rechtliche Erkänntniß provociret, wie nicht weniger mit besagten Gebrüdern von Taupadel über angeregte Intervention rechtlich verfahren;

Dennoch aber und dieweil der Lehn-Herr, die Lehns-Verreichung an dem Guthe Wietnitz, ohne vorgehende George Rudolphs von Spoor Verhör und darüber folgendes Erkänntniß, auch anders nicht, als wenn ein besonder erhebliches Bedencken nicht obhanden, George Hermannen von Taupadel und seinen Brüdern zu ertheilen, an das Ober-Amt zu Budißin befohlen, gleichwohl aber dieses sich darbey ereignet, daß zu vorhero der Besitzer des streitigen Guths Wietnitz gedachten von Spoor die Succession allbereit verwilliget, der Lehns-Herr auch darein consentiret, bey welcher Bewandniß dann, daß ermeldte Gebrüdere von Taupadel durch obige Lehns-Verreichung ein beständig Recht an Lehn erlanget, füglich nicht gesaget werden mag, vielmehr aber so viel, daß des Lehns-Herrn Meynung nicht gewesen, das einmal George Rudolphen von Spoor ertheilte Befugniß selbigem ohne erhebliche Ursachen hinwiederum zu benehmen, nicht undeutlich erhellet, inmassen auch die Gebrüdere von Taupadel auf des von Spoor Intervention sich nicht einlassen wollen, sondern vielmehr in ihrer übergebenen triplic hierwider protestiret, hierüber in dem gegebenen Abschiede nicht auf besagte Intervention, sondern allein auf Beklagtens exception interloquiret worden;

So möchte George Hermanns von Taupadel beschehene Belehnung ohne fernere Cognition und Erkänntniß, hinwiederum wohl cassiret werden. Alles V. R. W.

LXXI.

Transactione inter *duos feudi possessores de jure cerevisiario*

inita, ita quidem, ut unus tantum eodem jure utatur; alter, qui eo destitutus est, *cervisiam coquere*, eandemque *vendere* nequit, quamvis a principe *privilegium* impetraverit.

LXXII.

Jus prohibendi cervisiarium exinde cognosci potest, si quidem alteri illud *precario* concessum, aut locatum fuerit.

Responsum Ordinis Ddrum Vitembergens.
ad interrogat. Joann. Richteri, M. Mart. 1691.

HAt Frau Magdalena Sibylla, Freyin von Schweinitz, das eine Theil des Dorffs Oppach käufflich an sich gebracht, und daselbst einen neuen Schanck anzulegen, fremde Bier einzuführen, und zu verschencken sich angemasset. Welchem aber der Besitzer der andern Herrschafft zu Oppach, Herr Gottlob Ehrenreich von Rechenberg sich widersetzet, auch wider ermeldte Freyin von Schweinitz Inhibition ausgewürcket.

Wannenhero diese Sache zum Proceß gediehen, und wollet ihr nunmehr, ob Herr Gottlob Ehrenreich von Rechenberg in seiner Intention gegründet, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrern Inhalt eures uns zugeschickten Berichts und derer gehaltenen Privat-Acten.

Ob nun wohl Frau Magdalena Sibylla, Freyin von Schweinitz, sich auf eine gnädigste Concession beziehet, ingleichen in dem Anno 1529. aufgerichteten Erb-Vergleich sub B. unter andern dieses, daß keinem Theile seine Besserung verschrencket werden solle, ausdrücklich enthalten, und dahero es das Ansehen gewinnen will, als ob folgends der Herrschafft bey der Kirche, welche itzo gedachte Frey-Frau von Schweinitz besitzet, sich der Schancks-Gerechtigkeit gleicher gestalt zugebrauchen sich vorbehalten, auch sonst vermöge gemeiner Rechte, unbenommen.

Dennoch aber und dieweil in angezogenem Vergleich de anno 1529. der Herrschafft der Schäferey das Befugniß zu brauen und zu maltzen dergestalt, daß sie sich selbiges ohne allem Einhalt des andern Theils gebrauchen solle, deutlich verschrieben, und, so viel die übrigen aus obigem Vergleich angeführten Worte betrifft, dieselben, inmassen aus denen nachfolgenden abzunehmen, von beyden Dörffern Oppach und Beyersdorff zu verstehen; Hiernechst die in dem Rotulo sub C. abgehöreten Zeugen ingesamt, daß Herrn Gottlob Ehrenreichen von Rechenberg der Bierschanck zu Oppach allein zustehe, hingegen die Besitzere der Herrschafft bey der Kirche sich solchen

chen Rechts nie anmassen dürffen, sondern vor 40. bis 50. Jahren das Bier aus der Schencke des Besitzers der Schäfferey kauffen und nehmen, ingleichen, wenn sie Bier verschencken oder verkauffen wollen, selbiges zuvor bey ermeldter Herrschafft der Schäfferey erhalten müssen, wie nicht weniger in währenden Kriegs-Zeiten von derselben angeregten Bierschanck um einen gewissen Zins gepachtet, vermittelst Eydes ausgesaget, gestalt denn fürnemlich aus berührten Precario so wohl beschehener Verpachtung, an Seiten des Theils der Schäfferey ein jus prohibendi mit Bestande zu ermessen, hierüber in der Churfürstl. Sächs. Landes-Ordnung neue Schenck-Stätte aufzurichten, aus bewegenden Ursachen nachdrücklich verbothen, bey welcher Bewandniß dann um so viel destoweniger, vermittelst eines erlangten Privilegii, einem tertio sein wohl hergebrachtes Recht entzogen werden mag;

So erscheinet dannenhero so viel, daß Herr Gottlob Ehrenreich von Rechenberg das jus prohibendi dießfalls zur Nothdurfft erwiesen, und dahero die Frey-Frau von Schweinitz den angemaßten neuerlichen Schanck hinwiederum abzustellen schuldig. V. R. W.

LXXIII.

Ordinatione provinciali superioris Lusatiæ, reus in *executionem magnam*, quæ vocatur, condemnatus, nullis omnino *exceptionibus*, ante factam *solutionem* se tueri potest, nec communi jure exceptio: *tu non es nominatus in instrumento, creditoris heredi executivum* processum *reassumenti*, nocet, quippe *cujus* mentio æque ac *defuncti* in instrumento facta esse, juris interpretatione, censetur.

LXXIV.

Ordinatio feudalis superioris Lusatiæ de a. 1653. explanatur.

Responsum Facultat. Vitembergens.

ad interrogat. Casp. Ehrenreichs von Temritz, zu Colmen,

M. April. 1692.

NAt des Herrn Bruder, Eleuter von Temritz, wider ihn wegen 6949. Rthlr. 17. gl. 6. pf. Capital und davon aufgelauffenen Zinsen Klage angestellet, auch die sogenannte grosse Hülffe hierauf erlanget. Als nun selbiger Todes verfahren, hat dessen nachgelassene Wittwe, Frau Victoria

Tugendreich, als Allodial-Erbin, obigen Proceß fortgesetzet, und einen Bescheid des Inhalts: Daß Beklagter das libellirte Capital und Zinsen, seines Einwendens ungeachtet, Klägerin zu bezahlen schuldig, mit seinen darwider eingewandten Exceptionibus aber wird er nicht unbillig in die Reconvention verwiesen, erhalten.

Worwider sich nunmehr der Herr einer Leuterung angemasset, und, ob er einer Reformatoriæ sich zugetröstten, durch einen Rechts-Spruch vergewissert seyn will, nach mehrern Inhalt des uns zugeschickten Berichts und derer gehaltenen Privat-Acten;

Wenn nun gleich an Seiten des Herrn vorgewendet werden möchte, daß an einem Theil itzige Klägerin in denen zum Grund der Klage gesetzten Documentis, ingleichen der Hülffs-Recognition nicht benennet, und dahero ihr die Exceptio: tu non es nominata in instrumento, mit Bestande entgegen gesetzet werden könne, andern Theils unter denen geklagten Posten 4. mit begriffen, welche aus denen Lehn-Güthern, Colmen und Aelsa, herrühreten, und also Beklagtem, als nächsten Vetter, zugehöreten, bey welcher Bewandniß denn es das Ansehen gewinnen wolle, daß zuförderst selbige præjudicial-Frage zu erörtern, und in mehrer Erwegung, daß Klägerin dennoch berührte 4. Posten wieder erstatten müsse, derselben Exceptio doli gleichergestalt im Wege stehe;

Dennoch aber und dieweil des Herrn Bruder allbereit die so genannte grosse Hülffe erlanget, und aber in der **Amts-Ordnung** des **Marggrafthums Ober-Lausitz**, daß alsdenn Beklagter vor würcklicher Bezahlung mit keiner Einrede oder Gegenklage zu hören, deutlich geordnet, gestalt auch, des Herrn eigenem Geständniß nach, itzige Klägerin des verstorbenen Bruders Allodial-Erbin, und also juris interpretatione in angezogenen Documentis, ingleichen der Hülffs-Recognition allerdinges mit enthalten, zu geschweigen, daß ordentlich die Vermuthung vor das Erbe streitet, hingegen dasjenige, was vor den Herrn angeführet worden, altioris indaginis, auch, inmassen in folgender Frage ausgeführet wird, auf schlechten Grund bestehet.

So erscheinet dannenhero so viel, daß der Herr sich einer Reformatoriæ nicht zu erfreuen. Vor eins.

Will der Herr ferner, ob er so viel angeregte 4. Posten betrifft, zum wenigsten in der Reconvention gegründet, berichtet seyn;

Ob nun wohl der Herr fürnehmlich das Pactum Familiæ und dessen Confirmation de Anno 1662. ingleichen die **Lehns-Ordnung** berührten **Marggrafthums** de anno 1653. für sich anziehet, und in denen Gedancken

dancken begriffen, daß daraus soviel, daß vorgedachte 4. Lehns-Portiones entweder für würcklich Lehn zu achten, oder wenigstens ihm zu solchem Ende und damit selbige Portiones zu Lehn angewendet werden möchten, ein beständiges jus agendi erwachsen, zu behaupten.

Dieweil aber dennoch in angeregtem Pacto familiæ und dessen Confirmation de Anno 1662. daß die Gebrüdere von Demritz die ihnen aus dem Lehn ausgesetzten Antheile hinwieder zur Lehn anzuwenden sich gegen einander anheischig gemacht, nicht enthalten, hiernächst, soviel vor angezogene Lehns-Ordnung betrifft, selbige an einem Theil von einem sonderbaren Casu redet, andern Theils, vermöge bekannter Rechte, auch der Uberschrifft auf die vorhergehenden Fälle nicht zu erstrecken, gestalt dann die darinn befindliche Worte: Wie bishero, allein von der Art und Weise die Gelder zu Lehn zu machen zu verstehen, wie nicht weniger ausser dem zweiffelhafftig und zu Erhärtung einer beständigen Gewohnheit, was die Sache an sich selbst anlanget, nicht zulänglich, zu geschweigen, daß, nachdem der Herr beyde Lehn-Güthere Colmen und Oelsa in Erbe verwandeln lassen, und dadurch dem verstorbenen Bruder das Succession-Recht daran entzogen, der Billigkeit gemäß, daß dem Herrn hinwiederum wegen derer auf berührten Güthern hafftenden Erbtheilen selbiges Recht benommen werde;

So ist des Herrn Intention mehrerwehnter 4. Lehns-Portionen halber nicht gegründet. Alles V. R. W.

LXXV.

Ordinatio feudalis, Lehns-Ordnung, Lusatiæ superioris, qua *Vasallus*, sine *heredibus* descendentibus *masculis* decedens, de *bonis feudalibus* in favorem *sororis* elocandæ, zur Ausstattung seiner Schwester, ad modum *legitimæ* per *ultimam voluntatem* disponere potest, stricte capienda est de sola *quantitate legitimæ*, non de cæteris et connexis juribus, unde ejusmodi *legitima* prius, quam *nuptiis consecutis*, non debetur.

LXXVI.

Ceteroqui *legitima*, *sororibus fratribusve* ex *allodio* debita, exæquatur cum *legitima liberorum*, adeoque *onerari* nequit.

LXXVII.

Dispositio parentum, qua *filiæ dos* loco *legitimæ* relinquitur, habetur pro pura.

Respon-

Responsum Ordinis Juridici Vitembergensis.

M. Augusto 1692.

HAt ein unverehlichter junger von Adel von 17. Jahren in der Ober-Lausitz seine Schwester zu Erbin seiner gantzen Verlassenschafft in Dreßden, ingleichen des dritten Theils an dem nachgelassenen Lehn-Guth, zu ihrer Ausstattung, vermöge selbiger Lande eingeführten Lehns-Ordnung, vor denen Gerichten zu Camentz eingesetzet.

Als nun der Testirer Todes verfahren, will hierüber, ob angeregter dritter Theil, gedachten Testirers Schwester vor getroffener Heyrath auszuantworten, Zweiffel entstehen, nach mehrern Inhalt eures uns zugeschickten Berichts und der Beylage.

Wenn nun gleich an Seiten der überlebenden Schwester vorgewendet werden möchte, daß der Testirer in dem aufgerichteten Testament, so viel den gedachter seiner Schwester an dem Lehn-Guthe nachgelassenen dritten Theil betrifft, sich auf selbiger Lande eingeführte **Lehns-Ordnung** ausdrücklich beziehe, darinnen aber, daß einem Bruder nicht weniger, als einem Vater, wenn er keine männliche Leibes-Lehns-Erben verlässet, von seinen Güthern zu Ausstattung seiner Schwester nach Art und Weise der in denen gemeinen Sächs. Rechten observirten legitimæ, per ultimam voluntatem zu disponiren nachgelassen seyn solle, mit deutlichen Worten geordnet, gestalt dann derer Brüder legitima an einem Theil, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, an und für sich selbst mit einem Onere füglich nicht beleget werden möchte,

Vasq. de *succeff.* tit. *de teſtat. potent.* lib. 1. §. 10. n. 266. 268.
Franciſc. de Barry de succeſſ. lib. 16. tit. 10. n. 2.

andern Theils derer Kindere Pflicht-Theil dießfalls gleich geachtet, insonderheit, wenn an statt desselben ein Vater im Testament der Tochter die Mitgifft geordnet, selbige disposition pro pura gehalten werde, worzu komme, daß ermeldter Testirer angezogenes dritte Theil gedachter seiner Schwester titulo institutionis honorabili, auch dergestalt, daß sie solches ohne männliches Eintrag, Zu- und Ansprüche vor sich behalten, und damit als ihrem Eigenthum halten und gebahren solle, beschieden, bey welcher Bewandniß um so viel destomehr es das Ansehen gewinnen wolle, daß mehrberührter Testirer keinesweges obiger Verordnung eine gewisse Bedingung anzuhencken, und dadurch selbige zu differiren, sondern allein den in obangeführter Lehns-Ordnung enthaltenen Zweck anzuzeigen gemeynet gewesen;

Dennoch

Dennoch aber und dieweil vermöge gemeiner Kayserl. Rechte die Mitgifft mit der Ehe dergestalt verknüpffet, daß bey Versprechung angeregter Mitgifft iederzeit diese Bedingung, wenn die Ehe erfolgen wird, mit zu verstehen, also das Ehegeld immittelst füglich nicht gefordert werden mag, sowohl, wofern angezogene Bedingung hinweg fällt, gäntzlich erlöschet, gestalt denn in gegenwärtigem Fall des Testirers Meynung mit ausgedruckten Worten dahin, daß der dritte Theil an dem nachgelassenen Lehn-Guthe seiner Schwester zur Ausstattung geordnet seyn solle, ingleichen die Lehns-Ordnung selbiger Lande dahin deutlich gerichtet, hierüber, was darinn dießfals von der legitima enthalten, allein von dem dritten Theil zu verstehen, keinesweges aber auf die übrigen sonst selbiger legitimæ anhängige Eigenschafften zu erstrecken, da besonders vorangezogene Lehns-Ordnung in diesem Stück denen gemeinen Lehn-Rechten zuwider läuffet, auch denen Lehns-Folgern zu Nachtheil gereichet, und also um soviel destomehr einzuschrencken.

So erscheinet dannenhero so viel, daß die Lehns-Folgere des Testirers überlebenden Schwester den derselben in dem aufgerichteten Testament geordneten dritten Theil des Lehn-Guths, oder den Werth desselben vor ihrer Ausstattung abzutreten, und zu erstatten nicht schuldig. V. R. W.

LXXIIX.

Leuteratio tum demum utrique parti communis, atque adeo *adhæsioni* locus est, cum *sententia unum* solummodo *caput*, vel etiam plura, eaque *connexa puncta* complectitur, aut leuteratio *verbis generalioribus* in totam sententiam concepta est.

Responsum Facult. Jurid. Vitemberg.

M. Octobr. 1692.

Seynd Klägere der von denen Herren eingewandten Leuterung zu adhæriren gemeynet, inmassen sie auch bey Prosecution berührter Leuterung ihr habendes Gravamen zugleich deduciret, worbey denn, ob solches zuläßig, gefraget wird.

Ob nun wohl die Leuterung ein Beneficium commune, ita, ut utraque pars, etiam si altera leuterationem non interposuerit, nec intra decendium verbis expressis Leuterationi interpositæ adhæserit, in prosecutione sua gravamina deducere valeat, *Const. 19. p. 1. Carpz. lib. 3. Resp. 103. n. 2.* ferner dahero, daß in der Amts-Ordnung des Marggrafthums Ober-Lausitz eines und das andere pro forma leuterationis erfordert wird, sofort dieses, daß, in Verbleibung dessen, an der

andern Seite die Adhæsion nicht Statt habe, keinesweges zu erzwingen, in Erwegung, daß die Formalia, welche von dem leuterirenden Theile beobachtet werden, sodann ebenermassen auf die Adhæsion zu erstrecken, andergestalt auch an andern Orten, in welchen gleichfals der Leuterung eine gewisse Forma fürgeschrieben, die Adhæsion nicht zuzulassen wäre.

Dieweil aber dennoch die Leuterung, welche allein von einem eingewandt, alsdenn beyden Theilen gemein zu seyn pfleget, wenn das Urthel einen eintzigen, oder auch mehrere aneinander hangende Puncte in sich fasset, ingleichen die Leuterung mit gar gemeinen Worten auf das gantze Urthel gerichtet worden,

Rauchbar. p. 1. qu. 12. n. 7. 15. & 16.
Carpzov. p. 1. Const. 19. def. 10.

Da hingegen in gegenwärtigem Fall in dem übergebenen Leuterungs-Zettul allein gewisse von einander unterschiedene, auch Klägern nicht widrige Gravamina enthalten, wie denn die daselbst befindlichen übrigen Worte: **Und was etwan noch sonsten uns beschwerlich seyn möchte**, in Ansehung, daß selbige ausdrücklich auf Beklagten restringiret, Klägern keinesweges zu statten kommen mögen, inmassen auch in berührter **Amts-Ordnung**, p. 1. tit. 4. daß der Abschied, da nur eines einigen Articuls halber Leuterung eingewendet, allein desselben Puncts halber suspendiret werden, wegen der andern aber seine gebührende Krafft erreichen solte, deutlich versehen,

So ist Klägerer Adhæsion nicht zuläßig. Alles V. R. W.

LXXIX.

Matrimonium inter *consobrinos* illicitum est, etsi nulla *Lex Provincialis* illud speciatim prohibeat.

Responsum Ordin. Juridici Vitembergens.
ad interrogationem des Raths zu Görlitz. M. April. 1723.

ꝛc. ꝛc. Obwol in denen göttlichen Rechten, daß Geschwister Kinder einander ehelichen, nicht verboten, die Chur-Fürstl. Sächsische Rechte auch, dem Anführen nach, zu Görlitz dießfalls nicht observiret werden, dahero, daß der zwischen Christoph Krauschen, und Even Kindlerin, vorgegangene Beyschlaff, nicht als ein Incestus, sondern nur als ein Stuprum anzusehen, und zu bestraffen, ingleichen ihnen die gesuchte Ehe zu verstatten,

statten, scheinen möchte; dieweil aber nach dem Jure Canonico Geschwister Kinder einander nicht heyrathen können,

Cap. 8. X. *de Consanguin. & affinit.*

Und hiernechst bekandt, quod ubi apud Evangelicos de prohibitione graduum nullæ peculiares extant constitutiones, ibi Jus Canonicum sequi soleant;

vid. *B. Horn. in compend. Exposs. Doctr. de comput. & Probibit. grad.* quæ accessit ejusdem *addition. ad Schilt. Inst. Jur. Can.* §. 53. p. 459.

Mithin denen Unter-Obrigkeiten, hierunter zu dispensiren keinesweges frey stehet, vielmehr dergleichen Dispensation, ad Jus Aggratiandi, gehöret, und bey der hohen Landes-Herrschafft gebührend zu suchen; im übrigen, wo die Provincial-Rechte keine gewisse Straffe auf den Incestum Juris humani setzen, dieser wegen nur eine Pœna arbitraria, welche über eine zeitliche Landes-Verweisung nicht zu erstrecken, Statt findet; so ist ꝛc.

LXXX.

Privilegium fisci extendi nequit contra *Venditorem*, qui in re *vendita* sibi reservavit *hypothecam.*

Responsum Scabinorum Lipsiensium an D. Christian Büttnern zu Görlitz, M. Mart. 1699.

WAt Christina Hollsteinin am 4. Julii 1691. Joachim Spächten 1600. Thlr. zu Erkauffung seines Bier-Hofes vorgestrecket, es ist auch darauf der Kauff über solchen Bier-Hof zwischen gedachten Spächten und seinen Mit-Erben am 6. Octobr. besagten Jahres würcklich getroffen, und ihm am 21. Junii 1692. darauf die Steuer-Einnahme bey der Stadt Görlitz aufgetragen, er auch zu solchem Amte Anno 1694. nachmalen bestätiget worden. Nachdem er nun bey währender dieser Administration die Steuer-Gelder angegriffen und in seinen Nutzen verwendet, dergestalt, daß er in die Steuer 1400. Thlr. schuldig geblieben, überdieß auch an unbezahlten Kauff-Geldern noch eine Post von 777. Thlr. restiret, ingleichen noch unterschiedliche von seinem Vater herrührende Schulden sich finden, welche zum Theil der Vater auf sein gantzes damaliges Vermögen gerichtlich versichert, zum Theil nach dessen Tode Arrest erhalten; so will anietzo unter diesen concurrirenden Gläubigern der Priorität halben, und insonderheit, ob nicht die Hollsteinin, wegen ihrer Post derer 1600. Thlr. vor allen andern bezahlet werden müsse? Zweiffel entstehen. O. u. w.

der Schuldner in der der Hollsteinin ausgestellten Obligation, daß solche Post zu Erkauffung seines Bier-Hofs hergeliehen worden, deutlich bekennet, und deßhalber ihr solchen verschrieben, sowol in der Chur-Fürstl. *Proceß*-Ordnung, aber als in der Ober-Lausitzischen Amts-Ordnung nebst der Pfand-Gerechtigkeit auch ein Vorzugs-Recht dergleichen Forderungen mitgetheilet, zumal, wann dargethan werden kan, daß die Anwendung des Capitals nach Inhalt der Verschreibung geschehen, dergleichen Bewandniß auch es mit denen Geldern hat, welche zu Reparir- und Wiederaufbauung abgebrandter oder sonst ruinirter Häuser angewendet worden; hiernechst die Steuern und Gefälle in einer mehr prioritätischen Classe als obige Forderungen gesetzet, und das obbemeldte Vorzugs-Recht dahin sich nicht erstrecket. D. a. d. wegen derer restirenden Kauff-Gelder der verkauffte Bier-Hof ebenfalls verschrieben, und wenn ein Verkäuffer wegen der Kauff-Gelder vor oder bey Tradition des Guths, das Eigenthum daran, oder ein Unterpfand darauf sich vorbehält, gar keine von des Käuffers Gläubigern vor solchen Kauff-Geldern ein Vorzugs-Recht auf solchem Stück Guth erlangen, in Erwegung, daß selbiges alsobald mit solchen Oneribus auf ihn gebracht worden, inmassen auch sonsten die Erbe- oder Tagezeit-Gelder denen zu Erkauffung und Erbauung eines Hauses hergeliehenen Posten in der Proceß- und Amts-Ordnung vorgesetzet, und dasjenige, was in gegenwärtigem Fall an Kauff Geldern restiret, vor Erbe-Gelder zu achten, weil sie nicht sofort baar, wie die übrigen 2000. Marck, sondern binnen Jahr und Tag zu bezahlen versprochen worden; wann auch die gerichtl. Verschreibungen wegen derer väterlichen Schulden und die Arreste insonderheit auf den Bier-Hof gerichtet gewesen, es damit gleiche Bewandniß hat; Hiernechst die Steuer-Forderung nicht von denen auf des Schuldners Bier-Hof und andern Güthern hafftenden Real-Beschwerungen herrühret, sondern er solche von denen als Einnehmer erhobenen Posten zurück behalten, deshalben hingegen dem Fisco nur eine tacita hypotheca von der Zeit an, da der Schuldner die Administration überkommen, in seinem Vermögen zustehet, zu der Zeit aber, da der Schuldner Einnehmer worden, er das Geld von der Hollsteinin bereits erborget gehabt; So möchte ernannte Hollsteinin mit ihrem Capital der Steuer-Forderung wohl vorgesetzet werden, vor denen andern aber sich keiner Priorität zu erfreuen haben. V. R. W.

LXXXI.

Statutum de *nepotibus* disponens, quod Jure *repræsentationis avo* succedere debeant, etiam de *ulterioris gradus liberis* intelligi debet. Re-

Responsum Doctor. Vitembergensium
ad interrogat. des Raths zu Spremberg, Mens. Jan. 1721.

Ist Anna Margaretha Rademacherin im jüngst abgewichenen 1702ten Jahre verstorben, und hat nach sich vier lebendige leibliche Kinder, und von der vorher verstorbenen leiblichen Tochter Marien Hilscherin, gebornen Rademacherin, einen Nepotem und zweene Pronepotes verlassen, und es wollen dieselben, ob ermeldte beyden Pronepotes von der Erbschafft auszuschliessen, oder darzu jure repræsentationis zuzulassen, durch unsern Rechts-Spruch vergewissert seyn, nach mehrern Inhalt des uns zugeschickten Berichts und derer Beylagen;

Wann nun gleich der Nepos, Martin Hilscher, zu Behauptung seiner Intention sich auf die Statuta, worvon Extract sub B. beyfüget, darinnen nur die Kinder im andern Grad, und daß solche an Statt ihrer Eltern nach denen Stämmen zum Erbe admittiret werden sollen, gedacht wird, derer Pronepotum hingegen keine Meldung geschiehet, beruffet;

Dennoch aber und dieweil an dem angezogenen Orte derer Statuten der Kinder im andern Grad nicht restrictive und exclusive, sondern per modum exempli erwehnet, und dadurch angedeutet wird, daß auch die in ulteriori & remotiori gradu constituirte Descendenten ab intestato succediren, demnach es wegen derer Pronepotum bey dem Jure communi in

Nov. 118. cap. 1.

verbleibet, zumal die Statuta iederzeit dergestalt, daß sie von denen gemeinen Rechten quam minimum abweichen, zu interpretiren;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß besagte Pronepotes von der Erbschafft ihrer Proaviæ nicht auszuschliessen, sondern darzu jure repræsentationis billig zuzulassen. V. R. W.

LXXXII.

Communio bonorum inter *conjuges*, statuto *Budissino* recepta, est potius *restringenda*, quam ultra casus expressos *extendenda*.

LXXXIII.

Non datur prius *Communio* inter *conjuges*, quam *illatio bonorum Conjugalium* revera & actualiter facta fuerit.

LXXXIV.

Conjuges a *Communione bonorum* per statuta introducta, *pa-*

&to vel *testamento recedere* ac *portionem statutariam* tam *augere*, quam *diminuere* possunt.

LXXXV.

Uxor Budissinensis non tenetur ad *solvendum as alienum*, quod *Maritus, inscia & invita* ea, *contraxit.*

LXXXVI.

Vidua Budissinensis, Marito succedens s. ex *statuto*, sive per *testamentum*, *dotem* illatam, aliaque sua *bona propria* non debet *conferre.*

LXXXVII.

Inventarium, itemque *specificatio jurata* a *Marito* in Testamento *remitti* potest *Uxori*, modo ne *legitima liberorum* lædatur.

LXXXIIX.

Mater, cui a *Patre* in *Testamento administratio bonorum pupillarium* relinquitur, sibi non præjudicat in petendis *Tutoribus* pro Liberis.

LXXXIX.

In Foro *Lusatico Parentes liberis* succedunt atque excludunt omnes indifferenter *Collaterales.*

XC.

Moribus hodiernis *Mater Tutrix ususfructus* in *bonis Pupillorum* particeps fieri potest, donec *pupilli adoleverint*, vel etiam ad *dies vitæ*, si intercedat *decretum Magistratus.*

Responsum JCtorum Francofurtensium
Mens. Jul. 1728.

Als derselbe uns eine Speciem Facti mit unterschiedenen Beylagen, welche hierbey, unter unserm Facultät-Insiegel, verwahrlich zurück kommen, zugesendet, und über 5. daraus gezogenen Fragen, unsere rechtliche Belehrung begehret.

Demnach erachten wir Decanus, Ordinarius, Senior, und andere Doctores der Juristen-Facultät auf der Königlichen Preußischen Universität zu Franckfurt an der Oder, nach fleißiger Verles. und Erwegung der Sache, vor Recht:

Hat

Hat C. C. H. Bürgermeister z. B. das Testamentum nuncupativum sub Lit. A. vor dem Stadt-Richter, zwey Schöppen und dem Gerichts-Actuario daselbst, am 16. Octobr. 1727. aufgerichtet, und darinnen seine Ehe-Liebste C. T. geborne H. und seine zwey leiblichen Töchter M. C. und C. M. zu seinen ungezweifelten Erben seines sämtlichen Vermögens titulo institutionis honorabili eingesetzet, anbey auch verordnet, daß nach seinem Absterben, seine Verlassenschafft weder versiegelt noch inventiret, sondern die Disposition und Administration über sein Vermögen seiner Frau Ehe-Liebsten anheim gestellet bleiben solte: Hat derselbe auch zu gleicher Zeit an eben dem Tage den 16. Octobr. 1727. in einem besondern gerichtl. Contracte sub B. seiner Ehe-Liebsten sein Heer-Geräthe vor ein gewisses Kauff-Geld an 50. Thlrn. welche sie ihm gleich bezahlet, verkauffet: Und ist darauf am 22. Novembr. 1727. ohne weitere Disposition verstorben: Hat die Wittwe post trigesimum und nach eröffneten Testament sich einen Curatorem und ihren beyden leiblichen Töchtern, davon die eine 10. und die andere 8. Jahr alt, zwey Vormünder bey denen Stadt-Gerichten bestätigen lassen, und vor sichrer gehalten, ihr eigenes und ihres Mannes hinterlassenes sämtliches Vermögen lieber durch ihren Curatorem und derer Kinder beyder Vormündere aufzeichnen zu lassen, als selbst und allein eine Specification davon, ohne derer Vormündere Zuziehung zu verfertigen: Ist die Wittwe nach vollendeter Aufzeichnung gemeynet gewesen, die Theilung zu bewerckstelligen; und weil Testator die Portiones und Qvotam seiner drey eingesetzten Erben nicht exprimiret, sondern die Disposition seiner Ehe-Liebsten anheim gestellet, hat dieselbe beschlossen gehabt, ihres verstorbenen Mannes Verlassenschafft in drey gleiche Theile zu theilen, und ihren beyden Töchtern ⅔tel davon zu geben, und ⅓tel vor sich zu behalten. Ihre Gerade aber und eigenes Vermögen, so sie von ihren Eltern lange nach getroffener Ehe, nur vor wenig Jahren, durch ein gerichtl. Testament ererbet, auch iederzeit vor sich beurbaret und verwaltet, voraus zu nehmen, gestalten ihr verstorbener Ehe-Mann sich niemals ihrer ererbten väter- und mütterlichen Güther angemasset, noch solche in communionem bonorum gezogen, noch den Usumfructum davon genossen, weniger seiner Ehe-Liebsten solchen iemals zu entziehen begehret, sondern ihre ererbte väterliche Grund-Stücken auf ihren Namen schreiben, von ihr selbst iedesmal versteuren, und die Einnehmer auf ihren Namen ohne die geringste Contradiction quittiren lassen: Hat vielmehr der Ehemann C. C. H. wenn er von seiner Frau Ehe-Liebsten eigenen Vermögen über dasjenige, was sie von der Nutzung ihrer väterlichen Güther in die Haushaltung

tung und sonst freywillig beygetragen, etwas gebrauchet, solches seiner Ehe-Liebsten C. T. abgeborget, auch öffters schrifftliche Versicherung ertheilet, wie solches die von ihm eigenhändig ausgestellte, und in Abschrifft sub C. beygefügte Obligation über 3200. Rthlr. mit mehrern besaget: Prætendiren hingegen derer Kinder Vormünder, daß die Wittwe nicht allein, was sie loco dotis bey der Hochzeit zum Manne gebracht, ingleichen das völlige Hochzeit-Geschencke, ob es gleich dem verstorbenen Ehemanne loco dotis nicht gegeben, auch die Hochzeit von der Fr. C. T. leiblichen Vater ausgerichtet worden, sondern auch alles ihr eigenthümliches Vermögen, ihre Bona paraphernalia und receptitia, was sie Zeit währenden Ehestandes, besonders durch gerichtliche Testamente ererbet, und ihr gerichtlich zugeschrieben, was sie durch Geschenck und Legata bekommen, oder sonst durch Tausch und Kauff an sich gebracht, solglich auch das von ihrem Ehe-Herrn einen Monat vor seinen Tode gerichtlich erkauffte und ihm baar bezahlte Heer-Geräthe, ferner ihre Gerade, Geschmeide und Perlen, auch ihr eigenes Geld und andere Mobilia und Meubeln, Activ- und Passiv-Schulden, zuförderst inventiren, aufzeichnen und taxiren lassen: Hernach ohne vorhergegangene Separation ihrer eigenthümlichen bonorum paraphernalium & receptitiorum, alles ad communem massam hæreditatis nehmen und conferiren, sodann solches mit ihren beyden leiblichen annoch unmündigen Töchtern theilen, sich mit einem Drittel begnügen, und $\frac{2}{3}$tel von ihrem und ihres Mannes Vermögen denen Kindern als Vater-Theil übergeben, und es durch derselben gerichtlich bestätigte Vormündere administriren lassen müsse, auch von ihrer Gerade weiter nichts, als was in denen Statuten der Stadt B. P. 2. t. 7. darzu ausgesetzet, voraus behalten dürffe, mit dem beygefügten Anerbiethen, daß, wenn die Wittwe mit diesem Vorschlage, welcher denen Statutis gemäß wäre, zufrieden seyn würde, so wolten dargegen die Vormünder der Wittwe von der Kinder Vater-Theil den Usumfructum von 8. bis 10000. Thlr. Capital oder Güthern ad dies vitæ accordiren, und solches gerichtlich confirmiren lassen: iedoch würde denen beyden Töchtern von dem übrigen Vermögen der $\frac{2}{3}$tel Vater-Theile der Ususfructus vorbehalten, und müsse die Wittwe nach dem 34. und 46. §. der **Vormundschaffts- und Wayssen-Ordnung** zu B. wenn sie die $\frac{2}{3}$tel Vater-Theil übernehmen wolte, Rechnung ablegen, oder solches denen Vormündern überlassen; gestalt sie auch auf den Fall, da eine von ihren Töchtern vor ihr versterben solte, von der verstorbenen Tochter Vater-Theil, den Usumfructum nicht geniessen, auch nicht einmal Legitimam prætendiren könte, sondern deshalben der andern Tochter gerichtliche Versicherung wegen des angestorbenen Vater-Theils bestellen müsse,

Part.

Part. 2. Tit. 1. art. 4. Stat. B.

Entstehen demnach folgende Fragen:

1) Ob die Wittwe C. T. als ihres Ehe-Herrn C. C. H. Testaments-Erbin, nach dem sub A. befindlichen Testament ihre eingebrachte, angeerbte, und andere eigenthümliche Güther bona dotalia, paraphernalia & receptitia, auch Geradica, die sie bey ihres Ehe-Herrns Leben, zu ihrer Kleidung, Schmuck und sonst gebraucht, und in ihrem Beschluß, Gewehr und Besitz gehabt, ingleichen die Helffte derer Hochzeit-Geschencke, ferner das von ihrem Manne gerichtlich erkauffte Heer-Geräthe, nicht weniger, was sie ihrem verstorbenen Ehemanne aus ihrem propren Vermögen baar geliehen, und er laut seiner eigenhändigen Obligation wieder zu bezahlen versprochen, vorauszunehmen berechtiget, und solches alles, oder etwas davon, in ihres Ehe-Herrn Verlassenschafft zu conferiren, und als gemeinschafftliches Erbe mit ihren beyden leiblichen Töchtern M. C. und C. M. zu theilen nicht gedrungen werden könte?

2) Ob die Wittwe C. T. gesichert, und künfftig eine eydliche Specification von ihres Ehe-Herrn Verlassenschafft zu ediren nicht schuldig sey, weil sie bald nach seinem Tode alles Verhandene nebst ihrem Curatore und derer beyden Kinder Vormündere in ein richtig Verzeichniß bringen, und unterschreiben lassen, auch der Testator im allegirten Testamente sub A. die Inventur und Versiegelung ausdrücklich verbothen, und der Wittwe C. T. die Disposition und Administration seines Vermögens anheim gestellet, die eydliche Specification aber nur loco Inventarii in denen Fällen erfordert wird, wo ein Inventarium gemacht werden soll?

3) Ob die Wittwe C. T. mit ihren beyden leiblichen annoch unmündigen Töchtern, die väterliche Verlassenschafft, nachdem ein richtig Verzeichniß darüber von ihr und denen Vormündern aufgesetzet, und also Fundamentum divisionis vorhanden, bevor sie, oder eine von ihren Töchtern sich verheyrathet, die Grund-Stücke zu theilen, und der Kinder Vater-Theil, durch derer Kinder Vormündere besonders administriren zu lassen, könne angehalten werden?

4) Ob auf den unverhofften Fall, da eine von C. T. Töchtern in ihrer Minderjährigkeit versterben solte, wegen der zu Recht nicht bestehenden inconfirmirten B. Statuten nach gemeinen Sächsischen Rechten ihr hinterlassenes Vater-Theil auf die Mutter oder Schwester falle?

5) Ob der von der Kinder Vater-Theil der Mutter ad dies vitæ von denen Vormündern offerirte Usufructus von 8. bis 10000. Thlr. Capi-

tal oder Güthern, gestalten Sachen nach, und da die Mutter vor sich zu leben hat, unbillig und zu Recht nicht beständig, und wenn schon ein solcher Vergleich eingegangen, und von der Stadt-Obrigkeit gerichtlich approbiret würde, dennoch per restitutionem in integrum über den Hauffen gestossen, und die Mutter zum Ersatz angehalten werden könne?

So viel nun die erste Frage anbelanget: Obwoln nicht zu leugnen ist, daß nach denen uralten Rechten und Gewohnheiten von Deutschland, unter Eheleuten eine Communio bonorum anzutreffen gewesen, und diese gemeiniglich als einen besondern Effect mit sich geführet hat, daß, nach erfolgten Absterben eines von denen Eheleuten, beyder gemeinschafftliches Vermögen in zwey Theile abgesondert worden, da denn der eine Theil dem überlebenden Ehegatten zugefallen, der andere denen verhandenen Kindern geblieben.

Stryk. in us. mod. de rit. nupt. §. 90. seqq.

2) Diese Communio bonorum annoch in unterschiedenen Provinciis Germanicis zu befinden, zum wenigsten von derselben noch viele kenntbare und ungezweifelte Reliquien vorhanden sind, dergestalt, daß viele D. D. der Meynung sind, man könne allezeit in dubio pro communione bonorum præsumiren.

Abrah. a Wesel de connubiali bonorum societate Tract. 1. §. 5. seqq.
Neustad. de pact. ante nupt. obj. 23. in fin.

3) Dieselbe auch in dem jure Saxonico communi gnugsam fundiret zu seyn scheinet, immassen in dem **Land-Rechte** lib. 1. art. 31. ausdrücklich zu lesen:

Mann und Weib haben nicht gezweyt Guth zu ihrem Leibe,

und in dem folgenden Art. 45. einer Frauen verbothen ist, ohne ihres Mannes Urlaub ihr Guth zu vergeben, welches deutlich ein gemeinschafftliches Recht über die Bona conjugum anzeiget.

4) Wie denn nicht weniger in dem Marggrafthum **Ober-Lausitz** erwehnte Communio recipiret zu seyn, könte behauptet werden, da in demselben das alte Sachsen-Recht von undencklichen Zeiten her im Gebrauch gewesen.

Leuber. in disquis. stapulæ Saxonicæ num. 1342.

So viel aber 5) die Stadt B. betrifft, derselben eigene Gewohnheiten und Statuta vorhanden, welche diese Communionem bonorum bekräfftigen, auch wol gar hieher abzielende Landes-herrl. Rescripta und Confirma-

firmationen zu befinden, wohin insonderheit Kayſers Rudolphi Befehl vom 16. Dec. 1598. zu rechnen iſt, in welchem die alte Obſervanz, daß von derer Eheleute beyderſeits zuſammen gebrachten Güthern und Gelde, die Schulden bezahlet werden müſſen, welche Diſpoſition ein unbetrügliches Merckmahl der Communionis bonorum zu ſeyn ſcheinet, indem die Obligation, daß der eine Ehegatte aus ſeinen eigenen bonis die von dem andern Theile gemachte Schulden muß bezahlen laſſen, von einer rechtlichen Gemeinſchafft derer Güther herrühren muß.

Mev. ad jus Lubec. lib. 1. tit. 5. art. 7.

Am wenigſten aber 6) zu zweifeln ſeyn möchte, daß dieſe Communio bonorum in der Stadt B. nicht ſolte eingeführet ſeyn, da in ihren Statutis und Verordnungen hiervon klare Verfügung anzutreffen, immaſſen erwehnte Statuta einer Wittwe, nach dem Tode ihres Mannes derſelben einen dritten Theil in allen Güthern, ſie ſeynd fahrend oder liegend, aſſigniren, da denn aus denen Worten: **In allen Güthern**, zu ſchlieſſen ſeyn möchte, daß beyder Ehe-Leute Güther darunter verſtanden würden, und alſo iederzeit eine Collatio und Communio müſſe vorhanden ſeyn,

Vide *ſtatuta B.* P. 2. tit. 1. art. 1.

und in dem folgenden Art. 3. ſcheinet ſolches noch deutlicher ausgedruckt zu ſeyn, wenn derſelbe Articul von der Mutter-Theilung mit denen Kindern ſolchergeſtalt diſponiret, daß die Frau ihr Kiſten-Gewand, und darzu einen Drittheil von der gantzen Verlaſſenſchafft nehmen, und mit dem dritten Theil thun und laſſen möge, was ſie wolle. Aus welchen Worten nicht ohne Grund folgen ſolte, daß über der Frauen Kiſten-Gewand, ihr übriges Vermögen zu derjenigen Maſſa bonorum, aus welcher die Theilung geſchehen ſolle, müſſe geſchlagen und gerechnet werden, wohin auch Tit. 7. P. 2. Art. 1. Statut. B. abzuzielen ſcheinet, allwo veſte geſetzet worden, daß alles dasjenige, was nicht beſonders in angeführtem Titulo vor die Geradam ausgeſetzet worden, ſolches zum Erbe gehöre, dergeſtalt, daß auch der Frauen Kleider, welche mit Perlen oder ſilbernen Spangen behafft, zum Erbe müſten gebracht werden: Hiernächſt die in B. eingeführte Communio bonorum noch mehr an den Tag leget, was in der B. **Vormundſchafft- und Wayſen-Ordnung** §. 32. zu befinden, daß der Vater nach der Mutter Tod denen Kindern ½tel ex maſſa bonorum communium geben müſſe, welche Worte eine Collationem und Communionem bonorum klar anzeigen, weil ausdrücklich die Bona communia genennet werden; am deutlichſten aber die Communionem, vel quaſi confuſionem

bonorum der Tit. 8. P. 2. Statutorum anzeiget, allwo zu sehen ist, daß ein Mann, der zu B. im Stadt-Rechte sitzet, alsbald nach seiner Verehligung das plenum & perfectum dominium über alle seines Weibes Güther und sämtliches Vermögen erlanget, aus welchen distincten und klaren Testimoniis die in der Stadt B. anzutreffende Communio bonorum zulänglich solte erwiesen und dargethan seyn.

conf. *Wildvogelii collatio statutorum B. cum jure civili & Saxonico communi* §. 41. verbis: *vi observantiæ & consuetudinis B. inter conjuges communio bonorum obtinet, & bona à viro & uxore illam ut & ea, quæ constante matrimonio acquiruntur, fiunt communia.*

Wann auch 7) wider oberwehnte Statuta eingewendet werden solte, daß dieselben, wegen ermangelnder Landes-herrlichen Confirmation keine plenam & absolutam vim obligandi haben könten, zumaln aus dem sub Lit. G. befindlichen Rescripto Regio vom 20. April. 1718. mit mehrern zu ersehen, daß besagten Statutis die vornehmsten Requisita noch ermangelten, darauf geantwortet werden könte, daß, im Fall die angeführten Defecte die Gültigkeit derer Statuten verhinderten, nichts destoweniger diese Dispositio ratione successionis conjugum, als ein in dem Herkommen und Observanz beruhendes Jus non scriptum, gelten müsse, wenn auch gleich das Fundamentum ex statutorum auctoritate petitum, wegfallen solte, aus angeführten 8) nothwendig folgen solte, daß die Wittwe nach der in observantia universali Germanica & Saxonica, nec non particulari B. gegründeten Communione sich bey der Theilung mit ihren Kindern der Collation ihrer Güther nicht entbrechen, und aus der Massa communi bonorum ausser denen in Statutis B. determinirten Gerade-Stücken, über den dritten Theil des sämtlichen Vermögens, nichts mehrers zu nehmen befugt wäre; dahero 9) sie nichts von ihren bonis dotalibus, paraphernalibus & receptitiis, ingleichen nicht die Helffte von denen Hochzeit-Geschencken, noch das von ihrem Mann gerichtl. erkauffte Heer-Geräthe, oder sonsten etwas von ihren Bonis der Theilung zu entziehen befugt, vielmehr alles in der communi massa bonorum zu lassen verbunden, derselben auch 10) wenig helffen könte, daß sie per Testamentum von ihrem Manne zur Erbin eingesetzet worden, indem bey dieser Beschaffenheit derer Statutorum überhaupt zu zweifeln, ob ein Testament dergleichen Statutis derogiren, und denen Hæredibus ab intestato, das in lege & observantia fundirte Jus entziehen könnte, als welches nach derer Rechts-Gelehrten Meynung mit der Legitima pflegt verglichen zu werden, welche man per Testa-

Testamentum zu graviren niemalen berechtiget ist, L. *ult. ff. de pact.* Hiernächst gegenwärtiges Testament in so generalen und undeterminirten Terminis abgefaßt ist, daß Testator nicht einmal disponiret hat, auf was vor Art die Verlassenschafft unter seine Erben zu theilen sey, man also in diesem Falle nicht besser thun kan, als daß man dem eingeführten und recipirten Rechte nachgehe, und nach denen Statutis und der Observanz die Sache entscheide:

Dennoch aber und dieweil 1) es mit denen angerühmten Moribus Germanorum die Bewandniß hat, daß man nach denen vielen Veränderungen, welche sich mit denenselben zugetragen, nicht in dem Stande ist, eine generale Regel abzufassen, und dieses in specie auch von der angeführten Communione bonorum zu sagen ist, welche zwar in der Antiquität und heutigen Moribus ein Fundament hat, nichts destoweniger aber durch die in neuern Zeiten aufgekommene Pacta dotalia, und die per Jus Romanum & Canonicum eingeführete Testamenta dergestalt alteriret und geändert worden, daß man in Eruirung derer speciellen Conclusionum ex principio communionis bonorum sich vieler Behutsamkeit zu gebrauchen hat, und man also nicht ohne Unterscheid von einem auf das andere, sonderlich in materia successionis, schliessen kan, wie dann mehr als zu bekannt ist, nicht nur, daß man in alten Zeiten in Teutschland von Testamenten nichts gewust,

Tacit. de morib. German. Cap. XX.
Zasius Lib. I. Resp. 3. 76.
Schilter. exerc. ad Pand. 2. §. 14.

sondern auch, daß die so genannte Portio Statutaria nach denen Provinciis und particularibus locis ungemein variiret, und an vielen Orten die Helffte des gesamten Vermögens am andern den dritten Theil ausmachet, welche Variatio zur Gnüge zeiget, daß in causa successionis bey denen generalen Principiis der Communionis bonorum, so verhanden sind, nicht alsobald alle Principia, welche die Rechte de societate & communione an die Hand geben, ohne Unterscheid können appliciret werden, die Erfahrung auch insbesondere zeiget, daß an denen meisten Orten, wo noch heut zu Tage die Communio bonorum inter conjuges beobachtet wird, dieselbe selten sich bis nach dem Tode derer Eheleute extendiret, sondern mehrentheils nur seine Würckungen durante & constante matrimonio hat; wohin 3) die aus den Sächsischen Land-Rechte allegirten Loca gleichfals zu deuten sind, immassen der Textus ex speculo Saxonico lib. 1. art. 31. Mann und

Weib haben nicht gezweyt Guth zu ihrem Leibe, im geringsten nicht auf eine Communionem bonorum in succession zu ziehen sind, sondern nur von dem gemeinschafftlichen Besitze ihrer Güther handeln, welche Erklärung dem alten Sächsischen Stylo des Sachsen-Rechtes gemäß ist, da in denen ältesten Exemplarien des Sachsen-Spiegels angeführte Worte also ausgedruckt sind: Mann und Wif ne hebbet nein getweiet Gut to irme Live, allwo das Wort Live nicht Leib, sondern Leben bedeutet, welches aus dem folgenden §. mit mehrern erhellet:

verbis: Stirfft aver dat Wif bi des Mannes Live i. e. Leben:

solches auch der lateinische Interpres wohl begriffen hat, welcher oben angeführte Worte folgender gestalt übersetzet: Maritus & uxor bona inter se possident indivisa, woraus zu schliessen, daß diese Communio nicht weiter zu extendiren sey, als die Jura und Leges dieselbe wollen verstanden haben, welche hier nur von dem Casu durantis matrimonii reden, ferner auch die Connexio dieses Tituli mit vielen andern Dispositionibus Juris Saxonici unwidersprechlich vor die Augen stellet, daß keine Communio bonorum in successione obtinire, wenn man erweget, daß loco citato Juris Saxonici, Marito weiter nichts zugestanden wird, als die Vormundschafft über der Frauen Güther:

verb. Der Mann mag an seines Weibes Guth kein ander Gewehr gewinnen, denn als er zum ersten mit ihr empfing in Vormundschafft:

ingleichen daß diese Vormundschafft ein Kennzeichen des der Frauen noch zustehenden Eigenthums sey, immassen eine Vormundschafft keine Communionem bonorum perpetuam in sich begreiffet, wenn auch gleich eine gemeinschafftliche Verwaltung und Administration vorhanden, so wenig als aus denen Worten des Land-Rechtes lib. 1. tit. 31.

kein Weib mag ihres Guthes nichts vergeben ohne ihres Mannes Willen:

und tit. 45.

Ein Weib mag ohne ihres Mannes Urlaub ihr Guth nicht vergeben, noch ihr eigen verkauffen:

Der Schluß kan gemacht werden, daß beyderseits Ehegatten Bona so genau miteinander vermengt und vermischt würden, daß dem Manne über der Frauen Bona lediglich zu disponiren frey stehe; daselbst das Wort

eigen

eigen zu erkennen giebet, daß dieser Vormundschafft ungeachtet, die Frau ihr Eigenthum behalte, worzu endlich kommt, daß in dem Jure Saxonico communi wegen der Erbschafft unter Eheleuten dergleichen Verfügung geschehen, welche dem Concept einer Communionis & collationis bonorum gantz zuwider läufft, immassen die Sächsischen Rechte dem Ehemanne nur die Successionem in uxoris defunctæ mobilia beylegen,

Land-R. lib. 1. art. 31. lib. 3. art. 76.

und hierbey keine Gemeinschafft derer Güther præsupponiren, sondern von der Verlassenschafft und dem Vermögen der Frauen gantz separatim sprechen; was aber die Successionem uxoris in bona mariti anbetrifft, in denen gemeinen Sächsischen Rechten hiervon keine deutliche und zulängliche Disposition zu befinden, dahero auch die D. D. Juris Saxonici statuiren, daß in diesem Casu die Successio secundum jus civile, & quidem Nov. 117. c. 5. geschehen solle,

Dn. a Berger. in œconom. jur. lib. 2. tit. 4. §. 45.

was aber in dem Jure Saxonico Electoral. P. 3. const. 20. hiervon, und insonderheit von der Collatione bonorum disponiret, ist als ein Jus singulare extra Electoratum non extendendum zu consideriren, welches auch selbsten Carpzovius geständig ist

P. 3. Const. 20. def. 8. & 10.

Aus welchen allen so viel erhellen wird, daß in der Successione conjugum nach denen Sächsischen gemeinen Rechten das Fundamentum in der Communione bonorum nicht zu suchen sey: Wie denn 4) solches noch vielweniger ex juribus Lusaticis dürffte darzuthun seyn, allwo die Præsumtio pro autoritate Juris Saxonici zur Decision dieser Frage um so vielmehr unzulänglich ist, als in antecedentibus gewiesen worden, wie diese Principia nicht einmal in dem Jure Saxonico fundiret sind: Was aber 5) die Jura particularia B. anbetrifft, wenn auch gleich das Rescriptum Rudolphinum allegiret werden könte, und demselben nicht, wie doch würcklich per Rescriptum Electorale d. 23. Jun. 1638. geschehen wäre, derogiret worden, darinnen erhalten:

Daß das Weib diejenigen Schulden, so ohne ihre beständige Einwilligung von dem Manne gemacht, zu bezahlen nicht verbunden seyn solle:

solches wenig zu der Decision des gegenwärtigen Casus thun würde, als in welchem nicht die Rede von Bezahlung gemachter Schulden, sondern von

der

der Successione conjugum ist; auch bereits oben gedacht worden, daß die Mores Germanorum ratione communionis bonorum inter conjuges so beschaffen, daß man nicht von einem Effectu dieser Communion auf den andern sofort argumentiren könne. *Wesel de connub. bonor. societ.* tr. 2. c. 3. n. 52. über dieses auch selbst das Reſcriptum Rudolphinum diese Verordnung dahin limitiret,

> Wenn keine sonderbare Ehe-Beredungen und Testamenta, wie es mit eines jeden Vermögen und eingebrachten Guthe zu halten, vorhanden:

Dasselbe also wol nicht hieher, da eine ordentliche Disposition testamentaria vorhanden, kan gezogen werden: Was weiter 6) aus denen Statutis der Stadt B. allegiret worden, die Sache noch nicht völlig decidiret, indem dieselben nicht ausdrücklich der Communionis bonorum Erwehnung thun, wenn P. 2. tit. 1. art. 1. gesagt wird, daß die Frau aus allen Güthern der Verlassenschafft den dritten Theil bekommen solle, diese Worte von allen Güthern Mariti können verstanden werden, und vis verbi: Alle, zu weit extendiret ist, wenn man dasselbe auch auf die Bona uxoris viventis extendiren wolte, zugeschweigen, daß aus denen Worten: **Von allen Güthern, sie seynd fahrend oder liegend, die zum Erbe gehören**, zu sehen ist, daß nicht von denen Bonis einer noch lebenden Person zugleich geredet werde, als von deren Güthern man nicht sagen kan, **daß sie zum Erbe gehören**: Welches auch auf art. 3. zu ziehen ist, da der Wittwe der dritte Theil der gantzen Verlassenschafft angewiesen wird, allwo unter dem Worte Verlassenschafft Bona uxoris viventis nicht wohl können angedeutet werden, als welche man vor verlassen noch nicht halten kan; gleichwie hingegen Tit. 7. P. 2. von der Gerade allein gehandelt wird, und der Schluß gantz ungegründet und von der Intention des Tituli allegati entfernet ist, wenn man argumentiren wolte, alles, was in citato titulo septimo nicht zu der Gerade gerechnet wird, das gehöret zum Erbe, E. ist die Wittwe obligiret alle ihre Bona zur Erbschafft und Theilung zu conferiren, ausser denen, welche zur Gerade expreſs gerechnet werden, wie denn der gantze Context weiset, daß hier nicht von der Succession in bonis communibus, sondern nur in bonis uxoris geredet werde, welches sich noch deutlicher aus denen Worten allegati Tituli ergiebet, wenn es lautet:

> Und was man der Dinge in eines Weibes Guthe nicht findet, das darff man nicht geben.

auf diese Art auch der §. 32. der B. Vormundschaffts-Ordnung eine widrige Auslegung erduldet, wenn man aus denen Worten:

Daß

Daß der Vater die *Massam bonorum communium* nicht richtig *specificiret* habe:

erzwingen will, daß die Meynung dahin gehe, es solle der Vater, collatis bonis propriis, den dritten Theil des sämtlichen väterlichen und mütterlichen Vermögens denen Kindern als Mutter-Theil aussetzen, welches doch weder aus denen Worten des §. 3. abzunehmen, worinnen von dem Quanto des Mutter-Theils nichts zu befinden, noch ex verbis, Massam bonorum communium, unbetrüglich zu schliessen ist, als welche Worte eben sowol von der Communione bonorum hæreditariorum indivisorum können genommen werden, dazumalen von dieser Collatione bonorum in denen Statutis P. 2. t. 2. art. 1. keine Meldung geschiehet: Dahero auch hierauf so wenig zu reflectiren ist, als der gegenseitigen Intention dienen kan, wenn Marito plenum & perfectum dominium in bonis uxoris in denen Statutis P. 2. tit. 8. beygeleget wird, als welche in sensu grammatico nicht zu nehmen sind, und ist sonst bekandt, wie von denen Rechts-Gelehrten das Wort *Dominium* öffters abusive pro jure quodam singulari in alterius bonis genommen werde; wenn auch allenfals die Communio und Collatio bonorum nach denen Statutis gegründet seyn solte, dennoch 7) pro valore & autoritate horum statutorum nicht könte allegiret werden, wenn einige DD. statuiren, daß dergleichen Statuta nicht allezeit Consensum & confirmationem Principis erforderten, indem es genug wäre, wenn tacitus superioris consensus, vorhanden: welches aber hieher nicht zu appliciren, da aus dem Rescripto vom 20. April. 1718. lit. G. zu ersehen, daß nicht nur hier Consensus superioris ermangele, sondern vielmehr desselben Dissensus und Inhibition vorhanden, bey welcher Bewandniß der Sache nicht zu begreiffen, wie man bey entstehender Contradiction obgedachte Statuta werde vorschützen können, zumaln, wenn man 8) erweget, daß, im Fall diese Statuta vi observantiæ solten gelten können, dieselben doch nur von dem Casu successionis ab intestato reden, allhier aber ein Testamentum judiciale vorhanden ist, welches dem Statuto derogiret, *Wildvogel.* diss. cit. §. 46. Wie dann auch 9) selbsten in statutis citatis P. 2. tit. 1. art. 1. disponiret ist, daß eine Wittwe alles, was ihr Lehen gethan, was ihr geschencket oder vermacht worden, und dem Stadt- oder Gerichts-Buche einverleibet worden, sie über den dritten Theil zu sich nehmen solle; woraus denn folgen muß, daß Maritus zu disponiren und zu testiren befugt, daß der sub lit. B. befindliche Verkauff des Heer-Geräths subsistire, und daß alles, was der Wittwe gerichtlich zugeschrieben worden, von denen andern Erben nicht in Anspruch könne genommen

werden: so gewiß als es 10) ist, daß Eheleute von der per statuta eingeführten Communione bonorum, pacto vel testamento zu recediren, und die Portionem Statutariam sowol zu vermehren, als zu vermindern befugt sind,

Andr. Kohl de pact. dotal. in dec. Qu. 10. n. 5.

also auch die an einem Orte eingeführte Communionem bonorum verlassen können,

Wesel loco cit. tract. 2. cap. 1. §. 93.

gleichwie sie dieselbe wider die Observanz eines Ortes anzunehmen nicht mögen gehindert werden, idem l. cit. n. 103. in gegenwärtigem Casu aus allen Umständen erhellet, daß beyderseits Ehe-Leute keine Communionem bonorum gehabt, indem aus der Specie Facti zu ersehen, daß Maritus, wenn er etwas von seiner Ehe-Liebsten eigenem Vermögen über dasjenige, was sie von der Nutzung ihrer väterlichen Güther in die Haushaltung und sonst freywillig beygetragen, gebrauchet, solches seiner Ehe-Liebsten abgeborget, auch öffters schrifftliche Versicherung ertheilet, wie dann sub Lit. C. eine von ihm über 3200. Thlr. ausgestellte Obligation zu befinden: Nun aber die DD. der Meynung sind, daß zu einer solchen Communione bonorum eine würckliche Illatio erfodert werde, welche nicht verhanden, wo Ehe-Leute ihre Bona separiret besitzen und verwahren,

Mev. ad Jus Lubec. lib. 1. tit. 5. art. 7.

wie in gegenwärtigem Casu geschehen: Soviel 11) die Hochzeit-Geschencke betrifft, die Hochzeit von der Wittwe Vater allein ausgerichtet worden, gedachte Geschencke iederzeit in der Frauen Verwahrung geblieben, niemals in communionem gezogen worden, dieselben sonsten denen Ehe-Leuten zu gleichen Theilen zustehen,

Carpzov. P. 3. C. 22.

immassen dieselben beyden Ehe-Leuten gemacht zu seyn scheinen, das Contrarium auch nicht in gegenwärtigem Casu anzutreffen, endlich auch 12) die Erklärung der Wittwe, daß sie denen beyden Cohæredibus zwey Theile, der männlichen und resp. väterlichen Verlassenschafft, will zukommen lassen, der Billigkeit und denen Rechten gemäß ist, welche erfordern, daß æqualiter instituti die Erbschafft in æquales partes theilen, *L. 9. §. 12. ff. de hared. Inst.* und im übrigen 13) da hier de successione testamentaria die Rede ist, von keinen als des Mariti bonis das Testamentum kan verstanden und angenommen werden, es auch etwas ungereimtes seyn würde, über die

die Bona einer andern Person zu testiren, und bey dero Leben über ihr Vermögen eine Divisionem hæreditatis anzuordnen, solches auch ausdrücklich in dem Jure Saxonico communi verboten ist, arg. *Land-R. lib. III. art. 76.* immassen Maritus von seiner noch lebenden Frauen unmöglich Erbe seyn, mithin auch nicht über die in casu mortis ihm zufallende Erbschafft von der Frauen disponiren kan;

Als halten wir dafür, daß gegenwärtiges Testamentum mariti auf keine andere als des Mannes eigene Güther zu ziehen: Die Wittwe also wohl berechtiget sey, ihren zu Erben mit eingesetzten Kindern nicht mehr als zwey Drittel der väterlichen Verlassenschafft auszuantworten, dieselbe hingegen nicht könne genöthiget werden, ihre Bona dotalia, paraphernalia, receptitia, geradica, und was sie bey ihres Mannes Leben zu ihrer Kleidung und Schmuck gebrauchet, auch unter ihrer Verwahrung und Beschluß gehabt, ingleichen das von ihrem Ehe-Manne gerichtl. erkauffte Heer-Geräthe, die ihm Titulo mutui vorgestreckte Baarschafften und dergleichen zu conferiren, und in die gemeinschafftliche Erbschafft zu verwerffen, vielmehr dieselben a bonis mariti hæreditariis zu separiren; soviel aber die Hochzeit-Geschencke anbelanget, die Wittwe von denenselben nicht mehr als die Helffte prætendiren könne.

Die andere Frage belangend: Ob zwar ein Inventarium oder eydliche Specification das Fundamentum divisionis hæreditatis zu seyn pfleget, dahero auch regulariter derjenige, welcher mit dem andern eine Erbschafft theilen will, sich nicht wohl entziehen kan, eines von beyden zu verfertigen und heraus zu geben; wenn der Testator die Verfertigung eines Inventarii remittiret, diese Remission bloß auf die Solennität eines Inventarii zu deuten ist, *Pruckmann. Vol. I. conf. 48. num. 37.* dergleichen Specification aber in gegenwärtigem Casu um so viel nöthiger seyn dürffte, da der Wittwe die Disposition und Administration des hinterlassenen Vermögens überlassen worden; ein iedweder, welcher eine Administration führet, zu Ablegung seiner Rechnung ein Inventarium oder eydliche Specification heraus geben muß; der Vater zwar in der Administratione bonorum maternorum seiner Kinder von dem Inventario und der Specificatione jurata befreyet ist, *L. ult. §. 4. in fine C. de bon. quæ lib.* solches nicht sogleich auf die Mutter kan appliciret werden, indem zwischen derselben und dem Vater ratione potestatis, die Jura einen grossen Unterscheid gemacht:

Dennoch aber und dieweil ein Ehe-Mann seiner Ehe-Frau die Verfertigung eines Inventarii oder eydliche Specification in dem Testamente wohl erlassen kan, Dn. de *Berger. Oeconom jur. lib. 2. tit. 4. §. 5. p. 493.* die Witt-

we bereits eine Privat-Specification, in Gegenwart ihres Curatoris und derer Kinder Vormündere, verfertigen lassen, dahero sowol ein Fundamentum divisionis als auch administrationis vorhanden; der Eyd eben nicht ein essentielles Requisitum einer solchen Specification ist, vielmehr derselbe gar wohl kan weggelassen werden, wenn keine auf zulängliche Indicia fundirte sinistra suspicio anzutreffen, *Stryk.* diss. de *remissione inventarii* cap. 1. n. 14. die Mutter zwar nach denen Röm. Rechten nicht gleiche Gewalt als der Vater über die Kinder hat, im übrigen aber doch derselben alle Reverenz gebühret; Juramenti autem exactio tali casu contra reverentiam videtur esse, quam liberi parentibus debent; *L. 5. L. 7. §. 3. ff. de obseq. par.* Als erachten wir, daß die Wittwe zu einer ferneren Specification, als derjenigen, welche sie bereits verfertiget hat, nicht könne angehalten werden.

Auf die dritte Frage zu kommen: so scheinet es zwar, daß die Mutter die Administration des ihren Kindern zuständigen Vater-Theils nicht führen könne, dahero dieselbe auch möchte genöthiget seyn, die Grund-Stücke, welche zu der väterlichen Verlassenschafft gehören, zu theilen, dieweil die Administratio derer denen Pupillis und Minoribus zuständigen Güther proprie denen Tutoribus zustehet, aus der Specie facti aber nicht zu ersehen, daß die Mutter die Vormundschafft übernommen, vielmehr andere Tutores habe constituiren lassen, welche Constitutio von geringen Effecte seyn würde, wenn die Vormündere von denen Bonis pupillorum & minorennium nichts solten zu administriren haben: Diese Administratio aber nothwendiger Weise die Theilung præsupponiret. *tit. de administr. & peric. tut.*

Dennoch aber und dieweil der Mutter die Administratio des hinterlassenen Vermögens von dem Testatore aufgetragen worden, dergleichen Commission ein iedweder Testator zu ertheilen befugt, arg. *l. 2. C. de divis. tut.* noch vielmehr solches ein Vater in denen Bonis liberorum thun kan, wenn auch gleich die Mutter die Tutelam ihrer Kinder nicht solenniter übernommen hätte, dieselbe dennoch, da die Kinder bey ihr erzogen worden, *L. 1. C. ubi pupill. educ. vel mor. Nov. 22. cap. 38.* von der Administration derer ihren Kindern zustehenden Güther, nicht auszuschliessen: Hierbey auch nichts zu besorgen, da eine richtige Verzeichniß von der gantzen väterlichen Verlassenschafft vorhanden, und hierdurch sowohl der Administration als künfftigen Division zulänglich prospiciret ist: Hiernächst Moribus Germanorum die Mutter, wenn sie sich nicht wieder verheyrathet, in denen Güthern des defuncti Mariti sitzen bleibet, welche sie nicht nur nomine

suo,

suo, verum etiam liberorum possidiret, und diesen Besitz so lange behält, bis durch eine Heyrath die Separation und Theilung nothwendiger Weise veranlasset wird.

Mev. ad Jus Lubec. P. 2. tit. 2. art. 27.

Als erachten wir auch bey dieser Frage, daß die Wittwe nicht könne gedrungen werden, die Grund-Stücke der väterlichen Verlassenschafft, bevor sie oder eine von ihren Töchtern sich verheyrathet, zu theilen, und der Kinder Vater-Theil durch derer Kinder Vormündere besonders administriren zu lassen.

Was ferner die vierte Frage anbelanget: Obwoln in denen B. Statutis P. 2. tit. 1. art. 4. ausdrücklich verordnet ist:

> Hat auch die Frau Kinder, und verstirbet deren eines oder mehr, deren angeerbtes väterliches Guth soll der Mutter in den Schooß fallen, doch also, daß die Mutter solch angestorben Guth ihren andern Kindern, als des verstorbenen Kindes leiblichen Geschwistern nicht entfremden, sondern sie soll dasselbe gedachten Kindern vor Gericht oder ihren Vormund also versichern, daß sie daran ein Gnügen haben könne;

und diese Worte deutlich anzeigen, daß die Mutter von der Erbschafft ihrer Kinder nichts acquiriren könne: Dn. Wildvogel. cit. diss. §. 48.

Dennoch aber und dieweil diese Verordnung lediglich auf der Dispositione Statutorum B. beruhet, mit denenselben es aber die Bewandniß hat, daß sie durch den Landes-herrl. Consens noch nicht corroboriret worden, derselbe aber in gegenwärtigen Casu unumgänglich nöthig zu seyn scheinet, da Augustissimus Legislator per Rescriptum d. 20. Apr. 1718. diese expressam confirmationem selbst erfordert hat; bey wegfallenden Statutis der Casus nach dem Jure communi in Marchionatu recepto zu decidiren ist: nun aber die Jura Saxonica communia, welche in dem Marggrafthum Ober-Lausitz, von undencklichen Zeiten eingeführet und recipiret sind, klar disponiren, daß die Eltern zu ihrer Kinder Verlassenschafft näher sind als Bruder und Schwester. Land-R. lib. 1. art. 17. & 33. *Carpz. P. 3. C. 17. D. 1. 6.* Als halten wir dafür, daß bey so bewandten Umständen, wenn eine von denen Töchtern in ihrer Minderjährigkeit versterben solte, derselben hinterlassenes Vater-Theil an die Mutter zurück fallen werde.

Endlich was die fünffte Frage angehet: Ob es zwar scheinen solte, daß der von denen Vormündern gethane Vorschlag, wegen eines der Witt-

we zuzustehenden Usufructus denen Minderjährigen sehr nachtheilig seyn würde, und Tutoribus von denen Bonis & Juribus ihrer Pflegbefohlenen nichts zu veräussern zukommt, *L. 22. L. 46. §. ult. de adm. & per. tut.* auch regulariter tutores & curatores nicht transigiren können, gegenwärtiges Negotium aber die Natur einer Transaction an sich nehmen möchte:

Dennoch aber und dieweil 1) denen Juribus Germanicis nicht zuwider ist, daß eine Mutter, welche die Kinder bey sich hat, und ehrlich auferziehet, den Usumfructum von der Kinder Erbschafft geniessen könne. vid. Dn. de *Ludewig. in diff. de diff. jur. Rom. & Germ. in tutelis maternis, diff. 16.* daß die von denen Vormündern gethane Offerte denen Rechten nicht schlechterdings zuwider sey, vielmehr sich aus denenselben verantworten liesse; 2) Wenn auch gleich hier eine Extensio des Usufructus ad dies vitæ geschehe, welcher sonsten nur bis zu der Majorennität zu dauren pfleget, wohl zu erwegen seyn würde, daß in Gegeneinanderhaltung derer Conditionen, welche durch diese Bewilligung des Usufructus denen Kindern zufallen, ihre Condition sehr melioriret wird, und hierdurch die Wittwe nicht nur zu der Collation ihres eigenen Vermögens bewogen wird, sondern auch sich nur an einem gewissen Quanto des Usufructus begnügen lässet, welchen sie von allen Bonis derer Kinder prætendiren könte: Zum wenigsten 3) hier ein Jus valde dubium auf Seiten derer Kinder vorhanden ist, in welchem Casu Tutores und Curatores zu transigiren wohl berechtiget, L. 54. §. f. l. 56. §. 4. *de furt.* L. 46. §. f. ff. *de adm. tut.* allenfals 4) die Confirmatio und Autoritas Magistratus zu diesem Actu könnte requiriret werden, da denn die Sache, prævia causæ cognitione per directum noch vester und sichrer könte gemacht werden;

Als befinden wir, daß die Vormündere ohne Præjudiz ihrer Pupillen dergleichen Offerten zu thun wohl befugt, ein solcher Vergleich auch wohl bestehen, und niemalen per restitutionem in integrum werde können übern Hauffen gestossen werden, der Frau Wittwe aber hingegen frey stehe, ob sie an denenselben sich wolle begnügen lassen. V. R. W.

Responsum JCtorum Hallensium

in ead. causa M. Majo 1728.

Als uns derselbe eine Speciem Facti samt 5. Fragen zugeschicket, und sich des Rechten darüber zu berichten verlanget; demnach erachten wir Ordinarius, Decanus und andere Doctores der Juristen-Facultät auf der Königl. Preußischen Universität Halle, nach fleißiger Verles- und Erwegung vor Recht: Hat

Hat C. C. H. Bürgermeister zu B. beykommendes Testament sub A. vor den Stadt-Richter, 2. Schöppen, und dem Gerichts-Actuario daselbst am 16. Octobr. 1727. aufgerichtet, und darinnen seine Ehe-Liebste C. T. geb. H. und seine 2. leibl. Töchter M. C. und C. M. zu seinen ungezweiffelten Erben seines sämtlichen Vermögens titulo institutionis honorabili eingesetzet, anbey auch verordnet, daß nach seinem Absterben, seine Verlassenschafft weder versiegelt noch inventiret, sondern die Disposition und Administration über sein Vermögen seiner obgedachten Ehe-Frauen anheim gestellet bleiben solte, wobey er auch zu gleicher Zeit an eben dem Tage, den 16. Octobr. 1727. in einem besondern gerichtl. Contracte sub. B. seiner Ehe-Liebsten sein Heer-Geräthe vor ein gewisses Kauff-Geld an 50. Thlrn. welche sie ihm gleich bezahlet, verkauffet, worauf er am 22. Nov. 1727. ohne weitere Verordnung das Zeitliche gesegnet und gestorben. Als nun die Wittwe post trigesimum und nach obigem eröffneten Testamente sich einen Curatorem, und beyden ihren leiblichen Töchtern, davon die eine 10. und die andere 8. Jahr alt, 2. Vormündere bey denen Stadt-Gerichten bestätigen lassen, und vor sichrer gehalten, ihr eigenes und ihres Ehe-Manns hinterlassenes sämtl. Vermögen lieber durch ihren Curatorem und derer Kinder beyden Vormündere Zuziehung, zu verfertigen, damit auf künfftige Fälle ein richtiges Fundament zur Separation und Theilung vorhanden seyn möchte, inmassen sie nach vollendeter Aufzeichnung, auch die Theilung zu bewerckstelligen, und ihres verstorbenen Ehe-Manns Verlassenschafft, weil er die Portiones und Quotam seiner 3. eingesetzten Erben nicht exprimiret, sondern die Disposition seiner Ehe-Liebsten anheim gestellet, nach der Billigkeit und Affection gegen ihre leiblichen Kinder, in 3. gleiche Theile zu theilen, und ihren beyden Töchtern $\frac{2}{3}$tel davon zu geben, und $\frac{1}{3}$tel vor sich zu behalten, ihre Gerade und eigenes Vermögen aber, so sie von ihren Eltern lange nach getroffener Ehe, und vor wenig Jahren durch ein gerichtl. Testament ererbet, auch iederzeit vor sich verwaltet, voraus zu nehmen vermeynet, gestalten ihr verstorbener Ehe-Mann sich niemalen ihrer ererbten väter- und mütterlichen Güther angemasset, noch solche in communionem bonorum gegeben, noch den Usumfructum davon genossen, weniger seiner Ehe-Liebsten solchen zu entziehen begehret, sondern ihre ererbte natürliche Grund-Stücke auf ihren Namen ohne die geringste Contradiction quittiren lassen, vielmehr hat der Ehe-Mann C. C. H. wenn er von seiner Ehe-Frauen eigenem Vermögen über dasjenige, was sie von der Nutzung ihrer väterlichen Güther in die Haushaltung und sonsten freywillig beygetragen, etwas gebrauchet, solches seiner Ehe-Liebsten C. T. abgeborget, auch öffters

schiffts-

schrifftliche Versicherung ertheilet, wie solches die von ihm eigenhändig ausgestellte, und in Abschrifft beygefügte Obligation sub C. über 3200. Thlr. mit mehrerm besaget; so prætendiren hingegen derer Kinder Vormündere, daß die Wittwe nicht allein, was sie loco dotis bey der Hochzeit zu ihrem Ehe-Manne gebracht, ingleichen das völlige Hochzeit-Geschencke, ob es gleich dem verstorbenen Ehe-Mann loco dotis nicht gegeben, auch die Hochzeit von der Fr. C. T. leibl. Vater ausgerichtet worden, sondern auch alles ihr eigenthümliches Vermögen, ihre Bona paraphernalia und receptitia, was sie Zeit währenden Ehestandes, besonders durch gerichtl. Testamente ererbet, und ihr gerichtlich zugeschrieben, was sie durch Geschencke und Legata bekommen, oder sonst durch Tausch und Kauff an sich gebracht, folglich auch das von ihrem Ehe-Manne einen Monat vor seinem Tode gerichtl. erkauffte und ihm baar bezahlte Heer-Geräthe, ferner ihre Gerade, Geschmeide und Perlen, auch ihr eigenes Geld und andere Mobilia und Meublen, Activ- und Passiv-Schulden, zuförderst inventiren, aufzeichnen und taxiren lassen, hernach ohne vorhergegangene Separation ihrer eigenthümlichen bonorum paraphernalium & receptitiorum, alles ad communem massam hæreditatis nehmen und conferiren, so dann solches mit ihren beyden leiblichen annoch unmündigen Töchtern theilen, sich mit ⅓tel begnügen, und ⅔tel von ihrem und ihres Ehe-Mannes Vermögen, denen Kindern als Vater-Theil übergeben, und es durch derselben gerichtl. bestätigte Vormünder administriren lassen müsse, auch von ihrer Gerade weiter nichts, als was in denen Statuten der Stadt B. P. 2. tit. 7. dazu ausgesetzet, voraus behalten dürffe, mit dem beygefügten Anerbieten, daß, wenn die Wittwe mit diesem Vorschlage, welcher denen Statuten gemäß wäre, zufrieden seyn würde, so wolten dargegen die Vormündere der Wittwe von der Kinder Vater-Theil den Usumfructum von 8. bis 10000. Thlr. Capital oder Güther ad dies vitæ accordiren, und solches gerichtlich confirmiren lassen, jedoch würde denen beyden Töchtern von dem übrigen Vermögen der ⅓tel Vater-Theil der Ususfructus vorbehalten, und müsse die Wittwe nach dem 34. und 46. §. der **Vormundschaffts- und Wayssen-Ordnung** zu B. wann sie die Administration der ⅓tel Vater-Theil übernehmen wolte, Rechnung ablegen, oder solches denen Vormündern überlassen, gestalten sie auch auf den Fall, da eine von ihren Töchtern vor ihr versterben solte, von der verstorbenen Tochter Vater-Theil den Usumfructum nicht geniessen, auch nicht einmal legitimam prætendiren könte, sondern derhalber der andern Tochter gerichtl. Versicherung wegen des angestorbenen Vater-Theils bestellen müsse:

Es

Es will dannenhero derselbe belehret seyn:

1) Ob die Wittwe C. T. als ihres Ehe-Herrn C. C. H. Testaments-Erbin, nach dem sub A. befindl. Testament ihre eingebrachte, anererbte und andere eigenthümliche Güther, bona dotalia, paraphernalia, & receptitia, auch geradica, die sie bey ihres Ehe-Herrn Leben zu ihrer Kleidung, Schmuck und sonsten gebrauchet, und in ihrem Beschluß, Gewähr und Besitz gehabt, ingleichen die Helffte derer Hochzeit-Geschencke, ferner, das von ihrem Ehe-Manne gerichtl. erkauffte Heer-Geräthe, nicht weniger, was sie ihrem verstorbenen Ehe-Manne aus ihrem eigenen Vermögen baar geliehen, und er laut seiner eigenhändigen Obligation wieder zu bezahlen versprochen, voraus zu nehmen berechtiget, und solches alles, oder etwas davon in ihres Ehe-Herrn Verlassenschafft zu conferiren, und als gemeinschafftl. Erbe mit ihren beyden leiblichen Töchtern M. C. und C. M. zu theilen nicht gedrungen werden könne?

Ob es nun wohl scheinen möchte, daß die Mutter mit ihren beyden Töchtern zu theilen schuldig wäre, massen nach denen gemeinen Sächs. Rechten Mann und Weib gemeinschafftl. ungetheilte Güther hätten, Land-R. lib. 1. art. 31. & 45. Hiernächst die Communio bonorum inter Conjuges bey der Stadt B. eingeführet sey, auch dahero die Schulden nach Kayserts *Rudolphi* Befehl, de dato Prag den 16. Oct. 1598. sub E. aus beyderseits zusammen gebrachten Güthern bezahlet werden müssen; Nächst diesem in denen Statutis der Stadt B. P. 2. tit. 7. klar enthalten wäre, daß alles, was nicht besonders zur Gerade ausgesetzet, zum Erbe gehörte, dergestalt, daß auch der Frauen Kleider, welche mit Perlen oder silbernen Spangen besetzet, zum Erbe gebracht werden müsten, Statutum der Stadt B. P. 2. tit. 7. gleichergestalt in gemeldten Statutis verordnet wäre, daß der hinterbliebenen Wittwe in allen Güthern, die zum Erbe gehörten, oder von der gantzen Verlassenschafft nur der 3. Th. gehörte,

von Erb- und Vormundschafften P. 2. tit. 1.

ausser diesen Art. 1. & 3. sub D. und Vormundschaffts-Ordnung §. 32. sub H. ausdrücklich stünde, daß der Vater von der Massa bonorum communium denen Kindern ¼tel zu geben schuldig, folglichen sich die Wittwe nicht entbrechen möchte, von allen zusammen gebrachten gemeinschafftlichen Güthern denen Kindern die Statuten-mäßigen ¼tel zu geben; Ferner in obgesagten Statutis P. 2. tit. 8. und von ehelichen Vormundschafften art. 1. sub D. ausdrücklich versehen, daß der Ehemann alsbald nach seiner Verehligung das plenum & perfectum dominium über alle seines Eheweibes

Güther, absque curatorio & cautione rati agiren, mithin wohl zu schliessen, daß er auch per Testamentum über des Eheweibes Vermögen zu disponiren hätte; wozu noch dieses käme, daß ein solches der Observance und favori pupillorum gemäß, auch zu vermuthen, daß dieses des sel. C. C. H. Meynung und Wille bey Errichtung des Testaments gewesen: Dieweil aber eine Wittwe, wenn auch dieselbe ex statuto ihrem Ehemann succediret, ihr eigenes Vermögen zu conferiren keinesweges verbunden, nam liberi neque parentibus, neque collateralibus, neque conjugibus, si cum his concurrant, conferre tenentur, & hi vicissim a collatione immunes sunt, massen selbige, nach einstimmiger Meynung derer Rechts-Gelehrten, extraneæ loco geachtet werden, l. un. C. *Commun. utriusque Judic. Gilken.* in l. 9. C. de Collat. n. 39. auch in der *Novella* 53. c. 6. & Nov. 117. c. 5. auf welche sich einige zu beruffen pflegen, von einer dergleichen Collation nicht die geringste Meldung geschicht, *Lauterb.* in dissert. *de dot. collat.* §. 11. und derowegen, wann selbige von der Wittwe soll gefordert werden können, ein solches mit denen Statutis loci probiret werden muß, *Berger* in *Oecon. Jur.* not. 2. p. 495. hiernächst bekannten Rechtens ist, daß die Collation nur alsdann Statt findet, wenn ab intestato succediret wird, keinesweges aber, wenn ein Testament vorhanden, gestalt es alsdenn bey dem Willen des Testatoris eintzig und allein zu lassen, folglichen, da im gegenwärtigen Fall der Testator seine Wittwe und beyde Töchter zu seinen Universal-Erben eingesetzet, daran destoweniger zu zweiffeln; gestalten die Eltern nicht nur allein denen Kindern, sondern auch ein Ehemann seiner Ehefrauen die schuldige Collation in dem letzten Willen wohl erlassen mögen, besonders, wenn die Kinder, daß sie in ihrer Legitima lædiret, nicht anführen können, *Nov. 18.* c. 6. auch nicht hindert, daß in dem Testament quæst. eine dergleichen ausdrückl. Erlassung nicht zu befinden sey, anerwogen schon genug, daß der Testator die Wittwe samt denen Töchtern zu Universal-Erben eingesetzet, besonders, da diese Erlassung mit gleich lautenden Worten, woraus man des Testatoris Intention sattsam abnimmt, geschehen kan; ad prohibendam enim collationem sufficiunt verba æquipollentia, *Bachov. ad Treutl.* Vol. II. Disp. 7. §. 4. lit. B. &c. und aber dergleichen verba æquipollentia in dem beygelegten Testamente enthalten seyn, indem der Testator daselbst folgender Gestalt disponiret, daß er zu seinen ungezweiffelten Erben seines sämtlichen Vermögens sein Eheweib samt denen 2. Töchtern einsetzen wollen, und also gewolt, daß sein Vermögen in gleiche Theile getheilet werden solle, in welchem Fall die Doctores (*Carpz.* P. 3. C. 11. def. 24. *Mev.* Dec. 84. und so gar auch *Strykius* de

de *succeff. ab inteft.* diff. 11. C. 6. §. 7. welcher ſonſt nicht zugeben will, daß die Remiſſio collationis per conjecturas geſchehen könne) einſtimmig dafür halten, es ſey die Collation erlaſſen worden; Nächſt dieſem nicht entgegen ſtehet, daß in Teutſchland an denen meiſten Orten die Communio bonorum unter denen Eheleuten Statt findet, folglichen der Teſtator unter ſeinen zugleich das ihm von der Ehefrauen zugebrachte Vermögen verſtanden habe, wohl bemerckt, daß an allen denjenigen Orten, woran der Ehefrau ein dos inferiret worden, keine Communio bonorum Statt hat, *Ant. Matthæi de commun. bonor. §. 4.* dieſer aber, wenn in denen Statutis oder pactis dotalibus nicht ein anders ausgemacht, und verabredet worden, der Frauen nach des Mannes Tode reſtituiret werden muß; und die Bona paraphernalia anbelangend, bekandten Rechtens iſt, daß in denenſelben dem Ehemanne einzig und alleine nach denen Römiſchen Geſetzen, die Adminiſtration, und nach der heutigen Praxi nichts mehr, als Uſusfructus zukommet, de *Berger in diff. de diſcrim. bonor. uxoris*, dergeſtalt, daß eine Ehefrau ſo gar berechtiget iſt, Schulden zu machen, obſchon die Execution in die Bona paraphernalia nicht eher, als nach des Mannes Tode geſchehen mag, de *Berger* in *ſuppl.* P. 1. p. 534. ſeqq. & in *El. Pr. Execut. th.* 17. 18. 19. ſeqq. & in ſuppl. P. 2. p. 555. und was die Bona receptitia anbetrifft, in denenſelben der Ehefrauen ohnedem die völlige Diſpoſition zukommt, und ſie ſelbige ohne Conſens ihres Mannes veralieniren kan; firmum enim eſt jure conſtabilitumque, uxorem in bonis receptitiis eſſe dominam pleno perfectoque jure atque inſtar ſolutæ fœminæ, quæ prædita eſt facultate alienandi pro lubitu bona, ac de iisdem diſponendi. *Leyſer. in medit. ad ff.* ſpec. 302. p. 185. worzu noch kommet, daß in dem Decreto de dato Dreßden den 23. Jun. ſub F. ausdrücklich befohlen wird, daß das Weib diejenigen Schulden, ſo ohne ihre beſtändige Einwilligung von dem Manne gemacht, zu bezahlen nicht verbunden ſeyn ſolle; woraus deſtomehr erhellet, daß in der Ober-Laußitz und der Stadt B. keine Communio bonorum inter conjuges vorhanden ſey; über dieſes alle Sächſ. Rechts-Lehrer darinnen überein kommen, daß alles dasjenige, was eine Frau zu ihrem Schmuck, Kleidung und ſonſten gebrauchet, und in ihrem Beſchluß, Gewähr und Beſitz gehabt, zur Gerade gehöre, und nach des Ehemannes Tode aus deſſen Verlaſſenſchafft ihr gelaſſen werden müſſe, res, quæ ad ornatum uſumque uxoris pertinent, in ejusdemque poſſeſſione reperiuntur, pro geradicis habentur, atque adeo uxori ex defuncti mariti hæreditate relinquendæ ſunt, de *Berger in Oecon. jur.* Not. 8. p. 458. *Carpz.* P. 2. C. 14. def. 29. ſo gar, daß, wenn der Ehe-

mann in dem Testament verordnet, daß etwas gewisses nomine illatorum der Frauen von denen Erben bezahlet werden solle, die Gerade darunter nicht begriffen wird, *Wernh. Select. Obs.* Not. 5. P. 7. obs. 226. und wenn gleich bey dergleichen Streitigkeiten, welche die Geradam betreffen, hauptsächlich auf die Statuta loci, usum & consuetudinem zu sehen ist, *Wernher.* cit. loc. Vol. 4. P. 5. obs. 237. so findet sich doch auch in gegenwärtigen Fall ein solches nicht, angesehen die Statuta der Stadt B. P. 2. tit. 7. worauf man sich beruffen will, nicht von des Mannes, sondern von des Weibes Gerade disponiren, welches gar deutlich aus denen Worten:

Und was der Dinge oder Gerade-Stücken in eines Weibes Guth nicht findet, das darff man nicht geben.

erhellet; da nun die Wittwe selbsten noch am Leben, so ist es wol nicht möglich, solcher ihre eigene Gerade wegzunehmen, und zum Erbe zu ziehen, oder dieselbe anzuhalten, dasjenige, was in angeführten Tit. 7. zum Erbe nach des Weibes Tode gehöret, ihren leiblichen unmündigen Töchtern zu übergeben, und bey ihrem Leben mit ihnen zu theilen, cum viventis nulla detur hæreditas; ausser diesem der Testator ein Monat vor seinem Ende das Heer-Geräthe an seine Ehe-Frau gerichtl. verkauffet, und ein solches in denen Rechten nirgends verboten, auch gemeldter Ehe-Mann das Kauff-Pretium in 50. Thlr. würcklich empfangen, folglichen nicht zu ersehen, wie man mit Bestande Rechtens der Wittwe zumuthen will, daß sie die Gerade samt dem Kauff-Pretio mit ihren Kindern theilen solle; gleiche Bewandniß es auch mit denen Hochzeit-Geschencken hat, gestalten, wenn selbige erwiesen, ein ieder Ehegatte die Helffte davon, und da der andere Ehegatte selbige zusammen verthan, den halben Werth fordern kan, dona enim, quæ in nuptiis offeruntur, utrique conjugi dantur, atque adeo utrique pro parte adquiruntur, *Carpz. P. 3. C. 22. def. 1.* soluto itaque matrimonio uxor æstimationem rerum suarum omnium, quas maritus consumsit, igitur & donorum, quorum domina statim effecta est, repetit, l. ult. C. *de pact. convent.* Nun ist zwar in denen angeführten B. Statuten tit. 7. enthalten, daß alles was nicht zur Gerade ausgesetzet, zum Erbe gehöre, welches sich aber hier nicht appliciren lässet, wohl bemercket, daß daselbst nicht von des Mannes, sondern von des Weibes Verlassenschafft die Rede ist, auch von denen Hochzeit-Geschencken daselbst gar nichts gedacht wird, und bekannten Rechtens ist, quod statuta strictissimi juris sint, nec ultra expressos casus extendenda, & deficientibus statutis ad jus commune recurrendum. *Mev. cons. 1. n. 114.* Ferner denen Eheleuten denen Rechten nach unbenommen, mit einander zu contrahiren, mithin

ein

ein Ehe-Weib gar wohl ihrem Ehe-Manne etwas valide und mit Bestande Rechtens leihen, und nach dessen Tode aus dem hinterlassenen Vermögen fordern mag, auch in gegenwärtigem Fall destoweniger daran zu zweiffeln, indem des Ehe-Mannes eigenhändige Obligation vorhanden, in welcher derselbe das Geld nicht nur empfangen zu haben, sondern auch zu restituiren verspricht; hingegen die gegenseitigen Argumenta anbetreffend, zwar entgegen zu seyn scheinet, daß in dem Sächsischen **Land-Recht** *lib. 1. art. 31. & 45.* enthalten, daß Mann und Weib gemeinschafftl. ungetheilte Güther hätten, aus denenselben aber nichts anders erhellet, als daß dem Manne die Administration von des Weibes Vermögen zukomme, dicta enim verba non de proprietate, sed de sola administratione intelligenda, cum ne quidem quoad possessionem & usumfructum vera inter conjuges societas & communio sit. de *Berger in diss. de discrim. bonor. uxor. §. 12. & in Resolut. Lauterb. p. 265. Zieglerus de port. Conjug. statut. Struv.* Exerc. 29. th. 26. Noch ferner, auf die B. Statuta hier nicht zu reflectiren, inmassen selbige von Ihro Königl. Majestät sub lit. G. gäntzlichen verworffen werden, zugeschweigen, daß, wenn auch dieselbe Statt fänden, und darauf erkannt werden müste, iedennoch daselbst von keiner vera communione bonorum inter conjuges Meldung geschiehet, sondern vielmehr in Part. 2. tit. 1. art. 1. & 3. sub D. ausdrücklichen enthalten, daß ein iegliches Weib, so ihres ehelichen Herrn und Mannes Tod erlebet, in allen Güthern, sie sind fahrend oder liegend, einen dritten Theil haben soll; woraus klar am Tage lieget, daß keine Communio bonorum inter conjuges sey, massen sonst dem Ehe-Weibe entweder des Mannes gantzes Vermögen, oder doch wenigstens die Helffte zukommen müste, indem an allen denjenigen Orten, wo eine dergleichen Communio bonorum Statt hat, auch ein gleiches ratione successionis gehalten wird, demortuo enim conjuge alterutro, sublataque bonorum communione dominium eorum omne venit ad superstitem, nulla portione hactenus assignanda liberis, de *Ludovig. de conjugum successione l. mm. p. 59.* wozu noch dieses kommt, daß in gedachten Statutis mit keinem Worte gemeldet wird, daß die Frau ihr eigen Vermögen in des Mannes Verlassenschafft mit imputiren müsse, wenn sie den Statuten-mäßigen 3ten Theil erben wolte, folglichen bey dem Jure communi es zulassen, nam certa juris regula est, statuta, quoad ejus fieri potest, juri communi convenienter explicanda esse, *Schrader Consil. 34. n. 15 seqq.* Cum igitur juri civili plane ignota sit inter conjuges collatio, frustra ea præter verba statuti fingitur. *Carpz. P. 3. C. 20. D. 7. seqq.* quemadmodum etiam si de collatione in pactis dotalibus

nihil dictum fuerit, viduam ea minime gravandam esse, idem docuit *Constit. 20. Def. 4. & Richter de succ. ab intest. sect. 4. n. 9.* und dieses um desto mehr, da in gedachten Statutis art. 1. verordnet, daß die besondern Lehen, welche der Frauen gerichtlich verschrieben und vermacht, weder ad communionem bonorum noch zu des Mannes Erbe gezogen werden sollen.

Als halten wir dafür, daß die Wittwe C. T. als ihres Ehe-Herrns Testaments-Erbin, nach dem sub A. befindlichen Testamente, ihre eingebrachte, anererbte und andere eigenthümliche Güther, bona dotalia, paraphernalia & receptitia, auch Geradica, die sie bey ihres Ehe-Herrn Leben zu ihrer Kleidung, Schmuck und sonsten gebrauchet, und in ihrem Beschluß, Gewähr und Besitz gehabt, ingleichen die Helffte derer Hochzeit-Geschencke, ferner, das von ihrem Ehe-Manne gerichtlich erkauffte Heer-Geräthe, nicht weniger, was sie ihrem verstorbenen Ehe-Mann aus ihrem eigenen Vermögen baar geliehen, und er laut seiner eigenhändigen Obligation wieder zu bezahlen versprochen, voraus zu nehmen berechtiget, und solches alles, oder etwas davon, in ihres Ehe-Herrn Verlassenschafft zu conferiren, und als gemeinschafftliches Erbe mit ihren beyden leiblichen Töchtern zu theilen nicht gedrungen werden könne.

Zum andern wird gefraget:

Ob die Wittwe C. T. gesichert, und künfftig eine eydliche Specification von ihres Ehe-Herrn Verlassenschafft zu ediren nicht schuldig sey, weil sie bald nach seinem Tode alles Verhandene nebst ihrem Curatore und derer beyden Kinder Vormündern, in ein richtig Verzeichniß bringen, und unterschreiben lassen, auch der Testator im allegirten Testament sub A. die Inventur und Versiegelung ausdrücklich verboten, und der Wittwe, C. T. die Disposition und Administration seines Vermögens anheim gestellet, die eydliche Specification aber nur loco Inventarii in denen Fällen erfordert wird, wo ein Inventarium gemacht werden sollen?

Ob es nun gleich scheinen möchte, daß, wenn auch ein Testator in dem Testament die Verfertigung eines Inventarii erlassen, iedennoch wenigstens die Wittwe zu einer eydlichen Specification angehalten werden könte, massen die Kinder anderer gestalt nicht versichert seyn, daß sie ihre völlige Erb-Portion erhalten:

Dieweiln aber die Prohibitio Inventarii einem Testatori erlaubet ist, wenn selbige, wie im gegenwärtigen Fall, expressis verbis geschiehet, *Stryk. in Us. mod. ff. de lib. & posth. §. 6. Lynck. Dec. 384. 609. & 1017.* Hiernächst

nächst auch alle Rechts-Lehrer darinnen einstimmig seyn, und nur diesen einzigen Casum excipiren, daß alsdann dergleichen Prohibition nicht Statt fände, wann die Kinder in ihrer Legitima sich dadurch lædirt befänden, sonsten aber denenselben gar keine Action dießfals verstatten.

Berger in El. Discept. for. P. 1. Suppl. tit. 18. p. 204. & P. 2. resp. 268. it. P. 2. resp. 255. n. 2.

Und in gegenwärtigem Fall ein solches von denen beyden Töchtern nicht angeführet werden mag; Nächst diesem, daß ein Vater seiner Ehe-Frauen besonders, wann leibliche Kinder einzig und allein vorhanden, dergleichen erlassen könne, um destoweniger zu zweiffeln, nam Inventarium, itemque specificatio jurata à marito in Testamento remitti potest uxori, arg. l. ult. C. *arbitr. tut. Berger in Oecon. jur. not. 9. p. 493.* Ausser diesem, und ungeachtet der Testator dieses alles seiner Wittwe in dem Testament gäntzlichen entlassen, selbige iedennoch bald nach ihres Mannes Tode alles Verhandene, nebst ihrem Curatore, und deren beyden Kinder Vormündere, in ein richtig Verzeichniß bringen und unterschreiben lassen, folglichen, auch dererjenigen Rechts-Lehrer Meynung ein Gnüge gethan, welche dafür halten, daß sothane Remissio Inventarii des Testatoris, vermöge gemeiner Rechte, nur ein solennes Inventarium verhinderte, hac remissione enim non obstante, ad qualem qualem bonorum consignationem teneri, *Mev. P. 7. Dec. 16. p. 250. Pruckm. Vol. 1. consil. 48. n. 38.* Als halten wir auch hier dafür, daß die Wittwe zu einer fernern eydlichen Specification nicht angehalten werden könne.

Drittens wird gefragt:

Ob die Wittwe C. T. mit ihren beyden leiblichen annoch unmündigen Töchtern, die väterliche Verlassenschafft, nachdem ein richtig Verzeichniß darüber von ihr und denen Vormündern aufgesetzet, und also Fundamentum divisionis vorhanden, bevor sie oder eine von ihren Töchtern sich verheyrathet, die Grund-Stücke zu theilen, wider den Inhalt des Testaments, und der Kinder Vater-Theil durch derer Kinder Vormündere besonders administriren zu lassen, könne angehalten werden?

Ob es nun wohl scheinen möchte, daß die Mutter zur Erbtheilung mit ihren Kindern angehalten werden könte, massen solches nicht nur allein denen gemeinen Gesetzen gemäß, sondern auch an allen Orten also gehalten würde; hiernächst, da denen Kindern besondere Vormündere bestellet worden, nicht zu ersehen, wie man dieselben von der Administration derer beyden Töchtern Antheile ausschliessen solte. Die-

Dieweiln aber hier eintzig und allein auf das Testament des Testatoris zu sehen, welches in dergleichen Fällen die Regul machet, in welchem der Testator mit ausdrücklichen Worten seiner Ehe-Frauen die völlige Disposition und Administration über sein Vermögen anheim gestellet, auch niemand mit Bestande Rechtens zweifeln mag, daß er ein solches hat verordnen können; Hiernächst die Vormündere zwar die Administration derer Bonorum pupillarium regulariter haben, dieses aber doch nur in demjenigen Casu Statt findet, wenn nicht ein anderes von dem Testatore in dem Testament disponiret worden, anerwogen heutiges Tages gantz ausser allen Zweiffel ist, daß ein Testator denen Vormündern die Administration derer Güther nehmen, und einem andern auftragen kan; Nächst diesem die B. Statuta und **Vormundschaffts-Ordnung**, wann auch selbige vim legis hätten, von beyden Fällen gar nichts disponiren, und noch weniger einem Vater die Facultatem ita in Testamento disponendi nehmen; Als halten wir auch hier dafür, daß die Mutter, bevor sie, oder eine von ihren Töchtern sich verheyrathet, die Grund-Stücke zu theilen, und der Kinder Vater-Theil durch deren Vormündere besonders administriren zu lassen, nicht angehalten werden könne.

Zum vierten wird gefraget:

Ob auf den unverhofften Fall, da eine von C. T. Töchtern in ihrer Minderjährigkeit versterben solte, wegen der zu Recht nicht bestehenden unconfirmirten B. Statuten, nach gemeinen Sächs. Rechten ihr hinterlassenes Vater-Theil auf die Mutter oder Schwester falle?

Ob es gleich scheinen möchte, daß die Wittwe in der vorgelegten Frage von der Erbschafft zu excludiren, massen in denen B. Statutis P. 2. tit. 1. art. 4. dieses also disponiret; Dieweiln aber nach denen gemeinen Sächs. Rechten die Eltern eintzig und allein cum exclusione fratrum & sororum defuncti in der Verlassenschafft ihrer Kinder succediren, L. R. l. 1. art. 17. *Carpz.* P. 3. C. 17. D. 7. 9. de *Berger in Oeconom. Jur.* p. 453. Not. 5. und bekannt ist, daß in der Ober-Lausitz nach dem gemeinen Sächs. Recht gesprochen wird; Hiernächst aus der Constitution sub lit. G. zur Gnüge zu ersehen, daß nach denen angeführten B. Statuten nicht erkannt werden mag; Nächst diesem, wann auch dieselben Statt finden solten, daraus nicht zu ersehen, daß die Mutter von der Erbschafft ihrer Kinder ausgeschlossen sey, sondern in selbigen nur so viel enthalten zu seyn scheinet, daß die Mutter schuldig seyn soll, ihr von denen verstorbenen Kindern ererbtes Vermögen, denen überlebenden Kindern nach ihrem Tode wiederum zu lassen,

auch

auch dieses nicht einmal von der Legitima verstanden werden mag, angesehen der Mutter die Legitima secundum jus commune so lange gehöret und ihrer eigenen Disposition verbleibet, bis aus denen Statutis ein anders dargethan werden kan, welches sich aber hier keinesweges befindet, indem von der Legitima an angeführtem Orte nicht die geringste Meldung geschiehet; Als halten wir dafür, daß, wenn eine von C. T. Töchtern in ihrer Minderjährigkeit versterben solte, ihr hinterlassenes Vater-Theil allerdings auf die Mutter verfalle.

Zum fünfften wird gefraget:

Ob der von der Kinder Vater-Theil der Mutter ad dies vitæ von denen Vormündern offerirte Ususfructus von 8. bis 10000. Thlr. Capital oder Güthern gestalten Sachen nach, und da die Mutter vor sich zu leben hat, unbillig und zu Recht nicht beständig, und wenn schon ein solcher Vergleich eingegangen, und von der Stadt-Obrigkeit gerichtlich approbiret würde, dennoch per restitutionem in integrum übern Hauffen gestossen, und die Mutter zum Ersatz angehalten werden könne?

Ob es nun wohl scheinen möchte, daß mit Bestande Rechtens dieser von denen Vormündern derer beyden Töchter gethane Vorschlag nicht geschehen könte, massen die Restitution wider einen dergleichen Vergleich allezeit propter læsionem ex capite ætatis gemeldten Kindern zu suchen frey stünde; Dieweilen aber denen Unmündigen nur insoweit die Restitution in integrum zustatten kommt, sofern selbige eine Læsion beweisen können, diese aber in gegenwärtigem Fall nicht zu vermuthen, immassen die Mutter selbst ein ansehnliches Vermögen vor sich besitzet, mithin denen Kindern mit der Zeit nicht ein geringes dadurch zuwachsen wird; Hiernächst bekannten Rechtens ist, daß denen Unmündigen alsdann die Restitution in integrum nicht zustatten komme, wenn ein Decretum Magistratus vorhanden; Als halten wir auch hier dafür, daß, wenn die causæ cognitio adhibiret worden, und alsdenn das Decretum Magistratus erfolget, daß der Vergleich qv. per restitutionem in integrum nicht über den Hauffen gestossen werden könne. V. R. W.

Responsum Facult. Vitembergensis in eadem causa. M. Majo. 1728.

Auf vorstehende Facti speciem und angehengte Rechts-Fragen, samt denen Beylagen sub A. B. C. D. E. F. G. & H. erachten, sprechen

und bekennen wir Dechant, Ordinarius, auch andere Doctores und Assessores der Juristen-Facultät in der Universität Wittenberg, und zwar anfänglich auf die erste Frage, in Rechten ergründet: Wenn gleich die Vormündere derer vorhandenen 2. unmündigen Töchter, von der Mutter und respective C. C. H. hinterlassenen Wittwe, daß dieselbe bey Theilung der väterlichen Verlassenschafft ihr gesamtes Vermögen, nebst der Gerade und Helffte des Hochzeit-Geschenckes, wie auch insonderheit das Heer-Geräthe, so sie dem defuncto marito abgekaufft, und was sie ihm laut seiner Obligation sub C. von ihren eigenen Mitteln geliehen, conferiren müsse, prætendiren, und dieserwegen auf die geschriebene B. Statuta,

P. 2. tit. 1. art. 1. & 3. it. tit. 8. art. 1.

sowol auf die gedruckte B. **Vormundschaffts- und Waysen-Ordnung** §. 32. und das Document sub E. nicht weniger auf das Sächsische **Land-Recht**

Lib. I. art. 31. & 45.

und auf die Observanz des Orts sich beruffen. Dennoch aber und dieweil der verstorbene C. C. H. sein Heer-Geräthe in dem Document sub B. seiner Wittwe gütlicher Weise verkauffet, darneben auch in seinem zu Recht beständigen Testamente sub A. seine Wittwe und 2. unmündige Töchter, sine expressione partium & mentione collationis, zu seinen Erben seines sämtlichen Vermögens eingesetzet, und bey dieser richtigen Testamentarischen Disposition, vermöge deren die Wittwe nach Anzahl derer 3. Testaments-Erben mehr nicht, als den dritten Theil der Erbschafft verlanget, das Onus collationis, da gleich die B. Statuta nicht unkräfftig, und solches Onus darinnen, wie auch nach der Observanz zu B. würcklich fundiret, nichts destoweniger von selber cessiret und wegfällt, gestalt besagte Statuta und die darzu gehörige B. **Vormundschaffts- und Waysen-Ordnung**, samt deren interpretatione usuali, oder der Observanz, blosserdings von Erb-Fällen ab intestato anzunehmen und zu verstehen, keinesweges aber in dubio auf eine Successionem testamentariam mit Bestande zu ziehen, hiernächst bekannt: Quod vidua, marito ex statuto succedens, dotem illatam, aliaque sua bona, conferre non debeat, nisi hoc disertis verbis in statuto expressum, vel ejusdem interpretatio usualis illud requirat,

Carpz. P. 3. C. 20. D. 7. & 8.

Dn. de Berger. Oecon. Jur. p. 495. not. 2.

hingegen weder in denen geschriebenen B. Statutis, noch in der gedruckten B. **Vormundschaffts- und Waysen-Ordnung**, einer Wittwe, wenn sie

sie mit ihres verstorbenen Ehe-Mannes Kindern in dessen Güther succediren will, die Collation ihres eigenen Vermögens an bonis dotalibus, paraphernalibus, receptitiis und geradicis, oder des erkauffte Heer-Geräthes, und des halben Hochzeit-Geschencks, ausdrücklich auferleget, und insonderheit in Statutis,

P. 2. tit. 1. art. 1. & 3.

allwo von der Succession und Erbschafft nach des Mannes Tode vornemlich gehandelt wird, davon nichts disponiret zu befinden, ferner die angegebene ordentliche communio bonorum inter conjuges zu B. bevoraus nach Gelegenheit dieses Testamentarischen Erb-Falls, aus denen B. Statutis,

P. 2. tit. 8. art. 1.

indem die daselbst gebrauchte Worte: plenum & perfectum dominium; pro subjecta materia atque ex Rubrica tit. 8. zu erklären, und aus der B. **Vormundschaffts- und Wayse-Ordnung** §. 32. wo per massam bonorum communium die gemeinschafftliche mütterliche Verlassenschafft verstanden wird, so wenig, als aus dem **Sächsischen Land-Rechte,**

Lib. 1. art. 31. & 45.

wie der Context zur Gnüge ausweiset, zu behaupten, und daß sonsten dergleichen communio in B. beständiger Weise eingeführet, oder hergebracht sey, dem Anziehen nach nicht darzu thun, auch das Gegentheil aus dem beygefügten Document sub. F. wodurch die in dem sub E. berichtete Gewohnheit von Tilgung des Ehe-Manns Schulden aus des Ehe-Weibes Vermögen, bereits Anno 1638. cassiret und aufgehoben worden, sich offenbaret; worzu kommt, daß der Defunctus bey seinem Leben, derer von seinem Ehe-Weibe ererbten väter- und mütterlichen Güther sich niemals angemasset, noch den Usumfructum davon begehret, sondern sie damit nach ihren eigenen Gefallen schalten und walten lassen, auch Geld von ihr entlehnet; im übrigen die B. Statuta P. 2. lit. 7. von eines überlebenden Ehe-Weibes vor der Ehe gehabten, oder in stehender Ehe erlangten Gerade, und daß solche auf gewisse Masse zu des verstorbenen Ehe-Manns Erbe, bey Theilung dessen Verlassenschafft, zu rechnen, gleichfals nichts gewisses besagen, vielmehr allda bloß von eines Weibes verlassenen Erbe und Gerade und was dahin gehörig, die Rede ist; endlich bey denen B. Statutis und der B. **Vormundschaffts- und Wayse-Ordnung** die Landes-Fürstliche Confirmation, und derer Bürger Einwilligung ermangelt, die Statuta auch nicht einmal durch den Druck gebührend publiciret, folglich darauf, wie

das allergnädigste Rescript sub G. bekräfftiget, ohnedieß keine beständige Absicht zu machen. So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß C. C. H. Wittwe ihr eigenes Vermögen samt ihrer Gerade und der Helffte des Hochzeit-Geschenckes, wie auch das vom Defuncto erkauffte Heer-Geräthe, und die ihm aus ihren eigenen Mitteln geliehene Gelder zu conferiren nicht schuldig, sondern alles dieses bey testamentarischer Theilung des Defuncti Verlassenschafft mit ihren 2. Töchtern, vorauszunehmen befugt; Vor Eins.

Auf die andere Frage erachten wir Rechtens seyn:

Obwohl der Defunctus in seinem Testament sub A. daß seine Verlassenschafft weder versiegelt, noch inventiret werden solle, verordnet, hiernächst die Wittwe bald nach seinem Tode nebst ihrem Curatore und derer zwey Töchter gerichtl. bestätigten Vormündern, alles verhandene in richtiges Verzeichniß bringen, und solches von ihnen unterschreiben lassen. Dieweil aber dennoch ein Vater seine Kinder in der Legitima nicht graviren, mithin auch in præjudicium legitimæ liberorum seiner Wittwe die Edition eines zu Recht beständigen Inventarii, oder in dessen Ermangelung, einer eydlichen Specification über seine Verlassenschafft, ohn welche von der Legitima inquali & quanto nichts gewisses zu urtheilen, directo nicht remittiren kan; nächst dem die beschehene Consignatio privata von gleicher Krafft und Würckung, als eine jurata specificatio, nicht ist, auch sonderlich zum Beweiß, daß die Wittwe nichts verschwiegen, oder sie von allem Verdacht, daß sie etwas hinterhalten, zu befreyen, keinesweges hinlänglich, hierüber die zwey Töchter, in ihrer zarten Jugend von 8. und 10. Jahren vor sich von der väterlichen Verlassenschafft keine Wissenschafft haben. So ist die Wittwe bey dem aufgesetzten Verzeichnisse nicht allerdings gesichert, sondern ihren Töchtern, dafern sie in der Legitima lædiret zu seyn vermeynen, annoch eine eydliche Specification über die väterliche Verlassenschafft zu ediren schuldig.

Auf die dritte Frage sprechen wir vor Recht:

Wenn schon in dem Testament sub A. der Defunctus die Disposition und Administration über sein Vermögen, seiner Wittwe nur bis auf weitere Verordnung anheim gestellet. Dieweil aber dennoch der Testator nachhero eine andere Verordnung nicht gemacht, sondern es lediglich bey seinem Testament gelassen; Diesemnach die Wittwe aus der Disposition und Administration des Defuncti Verlassenschafft, wider ihren Willen so schlechterdings und ohne erhebliche Ursache, dahin ihre anderweitige Verheyrathung

thung auch nach der B. Vormundschaffts- und Wayſen-Ordnung §. 46. wie ſie ſich deſſen von ſelber beſcheidet, billig gerechnet wird, nicht zu ſetzen; ingleichen von derer 2. Töchtere Vormündern dasjenige, was ſonſten ab inteſtato und ordentlicher Weiſe bey andern Vormündern wegen der ihnen obliegenden Adminiſtration derer Unmündigen Vermögens, Rechtens, auf gegenwärtigen Fall, da der Vater ein anders in ſeinem letzten Willen beliebet, nicht zu appliciren; ferner, als die Wittwe ihren 2. unmündigen Töchtern gewiſſe Vormündere gerichtlich beſtätigen laſſen, ſie der Diſpoſition und Adminiſtration dererſelben väterlichen Erbtheils ſich nicht begeben, noch auch dieſe Diſpoſition und Adminiſtration der Wittwe von ihren 2. Töchtern ex capite læſionis in legitima ſtreitig gemacht wird, da hingegen der Defunctus die ſonſten in denen Rechten gegründete, und auch in der B. Vormundſchaffts- und Wayſen-Ordnung §. 34. & 46. vorgeſchriebene Berechnung der Wittwe nicht erlaſſen; So iſt die Wittwe, ehe und bevor ſie zur andern Ehe ſchreitet, oder eine von ihren 2. Töchtern ſich verheyrathet, die väterliche Verlaſſenſchafft mit denenſelben zu theilen, und ihr Vater-Theil durch ihre Vormündere abſonderlich adminiſtriren zu laſſen nicht pflichtig, iedoch behörige Rechnung davon abzulegen verbunden.

Auf die vierte Frage erkennen wir vor Recht:

Ob zwar nach Anleitung der B. Statuten P. 2. tit. 1. art. 4. ein Kind ſein väterliches Erbtheil nur quoad Uſumfructum auf Mutter, und quoad proprietatem auf das leibliche Geſchwiſter vererbet, auch die Mutter dieſerwegen zur Verſicherung anzuhalten. Dieweil aber dennoch die angeregte B. Statuta wegen ermangelnder Landes-Fürſtl. Confirmation, und ſonſten zu Recht nicht beſtändig, hiernächſt nach denen zu B. üblichen gemeinen Sächſiſchen Rechten eine Mutter ihres verſtorbenen Kindes Collaterales ausſchlieſſet;

Land-R. lib. 1. art. 17.
Carpz. P. 3. C. 17. D. 6.

So gebühret, dafern eine von denen 2. Töchtern ab inteſtato verſtirbet, deren Vater-Theil der überlebenden Mutter vor der defunctæ Schweſter billig.

Auf die fünffte und letzte Frage erachten wir vor Recht:

Obwohl ein, zwiſchen der Mutter und denen Vormündern ihrer unmündigen Kinder mit obrigkeitlicher Approbation geſchloſſener Vergleich an ſich nicht ungültig, auch ſo leichtlich nicht zu reſcindiren und zu hinterzie-

hen. Dieweil aber dennoch denen Unmündigen, insoweit sie durch einen solchen Vergleich würcklich verkürtzet sind, und mercklichen Schaden leiden, das Beneficium restitutionis in integrum darwider zu Statten kommet. Hiernächst nach Gelegenheit dieses Falles, da die Mutter vor sich gnugsame Mittel zu leben hat, und der ihr ad dies vitæ von derer zwey Töchter Vater-Theil anerbothene Usufructus von 8. bis 10000. Thlr. Capital bey derselben, da sie vermuthlich noch jung und in ihren besten Jahren ist, mit der Zeit ein gar grosses betragen dürffte, auch denen 2. Töchtern, dieser Usufructus, wegen einer bevorstehenden Heyrath, und wenn ihre Ehe-Männer, dessen bis nach der Mutter Tode entrathen solten, nachtheilig seyn möchte. So ist die Mutter bey solchem offerirten Usufructu wegen derer 2. unmündigen Töchter besorglichen Læsion und dawider habenden Restitution in integrum nicht allerdings sicher. Alles von Rechts wegen.

XCI.

Sola *feudi communio*, aut *possessio* pro *indiviso*, citra *expressam* conventionem & *Domini directi* consensum uni *agnato* vel *simultanee investito*, præ reliquis feudi Successoribus, ceteris scilicet paribus, nullam tribuit *successionis* prærogativam.

XCII.

Quando duo *feudum conjunctim* & pro *indiviso* tenent, juxta observantiam *Lusatiæ Inferioris*, altero mortuo, *superstes* non tenetur novam petere *investituram*.

XCIII.

A concessione *juris protimiseos* in casum *venditionis* feudi, ad *Jus prælationis* in casum *successionis* in feudum, sive *divisionis* feudi inter Successores feudales non valet consequentia.

Responsum Facultat. Jurid. Vitembergens.

ad interrog. Hanns Zacharias H. von Ov. und L. Mens. Majo Anno 1715.

WEnn gleich derselbe mit dem verstorbenen Bruder, Hanns Adolphen, in communione gelebet, und das väterliche Lehn-Guth L. mit ihm conjunctim und pro indiviso inne gehabt und besessen, hingegen dessen Bruder, Johann Siegmund, sich mit Gelde abfinden lassen, nächstdem nach der im Marggrafthum Nieder-Lausitz üblichen und durch das Rescript sub

sub B. bestätigten Observanz, bey conjunctim und pro indiviso investitis, daß, im Fall einer davon abgehet, der überbliebene die Lehn von neuem suche, nicht nothwendig, dahero, und indem durch Hanns Adolphs Ableben die Lehn nicht gebrochen worden, er in denen Gedancken stehet, daß ihm das gantze Lehn-Guth verbleiben müsse, und er auch seinem Bruder, Johann Siegmunden, die Helffte des auf 2000. Fl. hochgesetzten Lehn-Stammes heraus zu geben nicht verbunden sey; dennoch aber und dieweil im Marggrafthum Nieder-Lausitz, woselbst das väterliche Lehn-Guth L. gelegen, alle Mitbelehnte, zumal wenn sie mit dem Verstorbenen in einerley Grad verwandt sind, in Lehn-Güthern zugleich succediren, hiernächst Hanns Siegmund bey der Theilung solchen Guths sich, laut des Vergleichs sub A. die gesamte Hand daran ausdrücklich vorbehalten. Ferner, daß besagtes Guth Hanns Zacharien und Hanns Adolphen dergestalt, daß, im Fall einer von ihnen ohne Erben abgehen möchte, dessen Portion dem andern allein verbleiben, und der dritte Bruder, Hanns Siegmund, ehe und bevor sie beyde verstorben, und von ihnen ebenmäßig keine Erben vorhanden, zur Succession nicht gelangen solte, überlassen, daneben Hanns Siegmund von ihnen anders nicht in die Mit-Belehnschafft genommen worden, nirgends zu befinden. Im übrigen zwar demselben in dem Vergleiche sub A. der Vorkauff des verstorbenen Bruders Antheils, woferne dieser solchen zu verkauffen genöthiget werden solte, vor Hanns Siegmunden verschrieben worden, gleichwol daraus, daß er auch auf Hanns Adolphs Todes-Fall vor diesem einen Vorzug zu geniessen habe, und dieser nunmehro anderweit mit Gelde sich abfinden zu lassen pflichtig, nicht folget: So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß Hanns Siegmunden die Helffte von Hanns Adolphs an dem Lehn-Guthe, als Lehn, gehabten Antheile durch dessen Absterben zugefallen, er auch von demselben Geld davor zu nehmen nicht schuldig. V. R. W.

XCIV.

Recognitio, quæ super petito in *feudi oppignorationem* consensu obtenta est, vim atque effectum *Consensus* reapse impetrati non habet, immo Dominus feudalis in præjudicium Creditorum, qui per *executionem*, vel *arrestum* legitimum, aliove modo *Jus reale* consecuti sunt, eidem hancce vim tribuere nequit.

Responsum Facult. Vitemberg. Jurid.
ad consultationem F. H. Advoc. zu G. M. Jan. 1722.

P.P. ES Ntstehet Zweiffel, ob die wegen eines gesuchten Lehns-Herrl. Consenses ertheilte Recognition eben die Würckung, als wenn

wenn dergleichen Consens würcklich erstattet und expediret worden, habe? Wenn nun gleich, dafern hierunter niemanden præjudiciret wird, dem Lehns-Herrn einer solchen Recognition den effectum consensus impetrati beyzulegen unbenommen; Dennoch aber und dieweil, wenn dieses in gegenwärtigem Fall geschehen solte, diejenigen Gläubiger, so Arrest angeleget, allerdings darbey zu kurtz kommen und Schaden leiden würden, inmassen auch um eben dieser Ursache willen das Ober-Amt zu B. Bedencken getragen, den gebethenen Consens zu ertheilen, und an den Amts-Haupt-Mann zu G. daß mit der Expedition des verlangten Consenses gestalten Sachen nach anzustehen, rescribiret. Im übrigen, daß ein Bekänntniß des gesuchten Consenses vim atque effectum impetrati consensus haben solle, weder in denen gemeinen, noch in Sächsischen Lausitzischen Rechten gegründet, gestalt dasjenige, was in der Gerichts-Ordnung des Marggrafthums Ober-Lausitz P. IV. §. 1. von Arresten, so man öffentlich nicht gerne verstattet, disponiret, auf andere casus diversos, und insonderheit auch auf Consense, wenn, daß solche gesuchet, bloß attestiret, selbige aber nicht verstattet worden, sich keinesweges extendiren lässet; So erscheinet daraus allenthalben soviel, daß dergleichen blosse Recognition die Würckung eines würcklichen Consenses nicht habe, mithin auch dessen Principalin dadurch, wie vermittelst eines würcklichen Consenses, ein Jus reale nicht erlanget. V. R. W.

XCV.

Dominus feudi, si Vasallo suo in causa feudali Titulum: Herr, tribuit, nexui feudali non præjudicat, simpliciter tamen urgeri nequit, ut ad arbitrium cujuslibet Vasalli, ob qualemcunque ejus novam dignitatem, novo stylo curiæ feudalis erga ipsum utatur.

XCVI.

In Criminis *feloniæ*, aliamve pœnam non incidit *Vasallus*, quandoquidem *Domino feudali citationem*, sine decenti dignitatis titulo conceptam, modeste remittit.

Responsum Facultat. Jurid. Vitembergensis ad interrogat. D. H. v. E. auf S. M. Mart. Ann. 1722.

P.P. Wwol ein Lehn- und Gerichts-Herr dadurch, daß er seinem Vasallen den Titul: Herr, giebet, soviel die Lehns-Obligation betrifft,

betrifft, sich nicht præjudiciret, sondern selbige nichts destoweniger in salvo bleibet, auch es scheinen möchte, daß wegen derer Titulaturen die unteren Lehns-Curien nach denen oberen Lehns-Curien sich zu richten schuldig; dennoch aber und dieweil wegen solcher Titulaturen es vornemlich auf die Observanz ankommet, und hiervon ohne erhebliche Ursache und gnugsames Fundament nicht leichtlich abzugehen, hiernächst, dem Anziehen nach, bey der Lehns-Curie der Standes-Herrschafft S. es beständig also eingeführet, und hergebracht, daß die Vasallen, wenn sie gleich von Adel, Cammer-Herren und Obristen gewesen, nur **Edle** und **Veste** geschrieben worden, auch ietzo der Fähndrich von K. dergestalt geschrieben wird, bey welcher Bewandniß und in mehrer Erwegung, daß die Cammer-Herren und Obristen einen weit höhern Rang als die titular-Land-Cammer-Räthe haben, J. A. S. v. E. damit, daß es seinetwegen bey denen sonst gewöhnlichen Curialien ferner gelassen wird, nicht zuviel geschiehet, noch er darüber mit Bestande sich zu beschweren hat: So ist auch dessen Lehn- und Gerichts-Herr in der Standes-Herrschafft S. so lange, als von dem Landes-Herrn ein anders dießfalls nicht anbefohlen wird, besagten J. A. S. von E. halber die gewöhnliche Titulaturen zu ändern, und ihm nunmehro an Statt des gebrauchten vorigen Tituls: **Dem Edlen, Vesten, meinem lieben getreuen**: den verlangten Titul: **Dem Wohl-Edlen, Gestrengen und Vesten, Meinem besonders freundlich geliebten Herrn Oheim**: in denen Auflagen zu geben nicht verbunden.

Auf die andere Frage erachten wir Rechtens zu seyn:

Wenn gleich ein Vasall dadurch, daß er seinem Lehn- und Gerichts-Herrn die schuldige Parition weigert, allerdings wider seine Pflicht handelt, und deshalb zur Straffe gezogen werden kan; Dennoch aber und dieweil allhier J. A. S. von E. demjenigen, was er als Vasall zu thun verbunden, sich zu entziehen nicht gemeynet, sondern in der Titulatur nur also, wie bey dem Königl.. und Churfürstl. Sächsischen Ober-Amte zu B. bishero geschehen, in Zukunfft auch von der Lehns-Curie der Standes-Herrschafft S. tractiret seyn wollen, und bloß um deßwillen die aus der letztern an ihn ergangene Citationes dem Lehn- und Gerichts-Herrn mit geziemender Bitte, den vorigen Stilum nach Gelegenheit des ihm allergnädigst beygelegten Prædicats zu ändern, zurück gesendet; diesemnach, daß er durch diese seine beobachtete Nothdurfft Straffe verdienet, nicht abzusehen: So erscheinet daraus soviel, daß ermeldter J. A. S. von E. wegen derer nicht ohne Ursache zurück gesandten Citationen in Straffe nicht zu nehmen. V. R. W.

XCVII.

Vasallis in *Lusatia superiori* & Possessoribus feudi permissum est, *feuda*, absque consensu *Agnatorum inter vivos*, quocunque modo, sive *permutando*, sive *vendendo*, sive *oppignorando alienare*.

XCIIX.

Hinc is, qui non ex *singulari Privilegio*, sed modo, ut proximus *Agnatus* intra *septimum gradum succedit*, tenetur agnoscere *hypothecam* feudi, ab *Antecessore*, licet *extrajudicialiter*, factam.

XCIX.

In *feudum alienabile*, etiam absque *Consensu Agnatorum*, *executio* & *immissio*, imo & *Arrestum* impetrari potest.

C.

Salaria Advocatorum in *causis feudalibus*, nec non *sumtus Funeris Vasalli* in subsidium ex feudo solvi debent.

Responsum Doctorum Lipsiensium
ad interrogat. Kolbens, Advoc. 1726.

P.P. Es ist am 19. Decembr. 1725. Hannß Christoph von Löben mit Tode abgegangen, welcher nach sich das Guth Krobnitz, iedoch dabey über 1000. Schulden hinterlassen, und hat darauf dessen Sohn die Erbschafft cum beneficio Inventarii angetreten, sich mit seinen Schwestern, besage derer Recesse sub A. und B. verglichen, auch sub C. mit denen väterlichen Creditoribus in gewisse Maasse gesetzet, und denenselben zum Besten das Guth Krobnitz nach Inhalt des Contracts sub D. verpachtet, nachdem aber auch dieser am 26. Octobr. 1726. gleichfals verstorben, und keine Kinder, sondern nur zwey Schwestern nach sich gelassen, so hat zu der Succession an dem Guthe Krobnitz sich ein Agnate, Hannß Christoph Adolph von Löben, angegeben, auch darauf, nach dem allergnädigsten Rescript sub F. die Immission in das Guth und die Belehnung darüber würcklich erhalten, dahero derselbe, ob nicht itztgedachter Agnate, die von dem von Löben, dem Aeltern, gemachte, und in der Beylage sub C. specificirten Schulden, nebst denen davon rückständigen Zinsen, sowohl die in der Specification sub E. enthaltene Posten, aus dem Lehn zu bezahlen verbunden sey, berichtet zu werden, verlanget.

Ob

Ob nun wohl ordentlicher Weise, ein Agnate oder Mitbelehnter, wenn er zur Succession des Lehn-Guthes gelanget, die von dem verstorbenen Vasallen gemachte Schulden zu bezahlen nicht verbunden,

Carpz. P. II. Const. 46. defin. 1.
Struv. Synt. J. F. c. 14. aph. 2.

und auch wenn deßhalb eine hypothec in dem Lehn constituiret worden, solche dennoch diejenigen Agnaten oder Mitbelehnten, welche darein nicht consentiret, zur Zahlung keinesweges verbindet.

II. Feud. 39.
Carpz. l. c. def. 5.
Berlich. P. II. Concl. 57. n. 48.

Desgleichen ein auf Lehn-Güther erhaltener Arrest denen Mitbelehnten keinesweges præjudiciret,

arg. *O. P. S.* tit. 40. §. 6.
Mencken. ad O. P. S. tit. 48. §. 7.

und dahero auch eine hypotheca tacita die bona feudalia nicht afficiret

P. II. Const. 25.
O. P. S. tit. 45. §. 8.
Berlich. P. II. concl. 31. no. 3.
Mencken. ad h. Tit. 45. §. 14.

insonderheit auf die sumtus funeris des Vasallen pro onere feudi in dubio nicht anzusehen, sondern vielmehr von denen Allodial-Erben zu übertragen.

Carpz. P. II. Constit. 46. def. 36.

Dennoch aber und dieweil Hannß Christoph Adolph von Löben an dem Guthe Krobnitz eine besondere Mitbelehnschafft niemal erlanget, sondern nur, vermöge der allgemeinen Mitbelehnschafft, so denen Agnaten innerhalb des 7benden Grads in der Marggrafschafft **Ober-Lausitz** zustehet, die Succession in diesem Guthe erhalten, die gemeine gesamte Hand aber denen Vasallen in dem obgedachten Marggrafthum die Gewalt über die Lehn-Güther zu disponiren nicht benimmt, sondern sie vielmehr, deren ungeachtet, solche Lehn-Güther zu veräusern, und zu verpfänden, nach Kaysers *Maximiliani II.* Privilegio, und der **Lehns-Ordnung** d. ann. 1652. §. anlangend 2: berechtiget sind.

Stryk. de Jur. sing. Lusat. super. C. 2. §. 31.
Thom. de feud. alienab. §. 36.

und der letzt verstorbene Besitzer des Guthes Krobnitz nicht allein seinen Schwestern in denen Recessen sub A. und B. eine Hypothec auf dieses Guth constituiret, sondern auch die übrigen Creditores in der Specification sub C. zum Theil gleichfals schon bey Hannß Christophs von Löben Lebens-Zeiten, dergleichen Pfand-Gerechtigkeiten in diesem Guthe erlanget, theils nachgehends, vermöge angelegter Arreste, ein Jus reale daran erhalten,

in feudum autem alienabile, etiam absque consensu agnatorum, executio & immissio imo & arrestum impetrari potest.

arg. II. *Feud.* 48.
Rosenth. d. feud. c. 9.
Menck. d. feud. ex pact. cum simult. invest. alienab. §. 4. seqq.

Hiernächst, und was insonderheit die sub E. specificirte Schulden, welche Johann Gottlob von Löben nach sich gelassen, anbetrifft, die Agnaten dergleichen Posten, so in utilitatem feudi verwendet worden, zu zahlen sich ohnedem nicht entbrechen mögen.

Kœpp. decis. 39. n. 32.
Struv. Synt. J. F. c. 14. aph. 31. n. 2.

und hierunter auch die Salaria derer Advocatorum in causis feudalibus mit zu rechnen,

Carpz. P. 2. *Const.* 46. def. 30.

nicht weniger die sumtus Funeris Vasalli in subsidium ex feudo zu entrichten

Struv. d. cap. aph. 20.
Rivin. ad O. P. S. tit. 42. n. 28.
Horn. Jurisprud. feud. c. 21. §. 14.

im übrigen die Interessen mit denen Capitalien gleiches Recht haben, iedoch, ob die sämtlichen in der Beylage sub C. enthaltene Posten eine hypothec, oder auch, vermöge erlangten Arrests, ein jus reale an dem Guthe Krobnitz erhalten, aus dem uns zugeschickten Berichte genugsam nicht zu ersehen. So ist der itzige Lehns-Successor, Hannß Christoph Adolph von Löben, von denen in dem Vergleiche sub C. specificirten Posten diejenigen, wovor das Guth Krobnitz verpfändet, sowohl die, weswegen die Gläubiger Arrest angeleget, und erhalten, und von denen sub E. die sub No. 3. und 5. sowohl in subsidium, und wenn das Allodium nicht zureichet, auch die sub No. 1. und zwar allerseits nebst denen rückständigen Interessen zu bezahlen verbunden.

Ratio-

Rationes decidendi eorundem

in Sachen des zu Fr. Barbaren Sophien Tugendreich von Uchtritz, Schuld- und Prioritäts-Sachen verordneten Curatoris litis und Hannß Christoph Adolphs von Löben.

Wbwohl Beklagter einwendet, daß die Verpfändung des Guthes Krobnitz in dem Wechsel-Brieff fol. 3. kein Jus reale in feudo würcken könne, als welches besonders nach dem Mandat fol. 67. wie sonst nach gemeinen Lehn-Rechten den Consens des Domini directi ausdrücklich erforderte, wenn auch gleich nach dem Privilegio Maximiliani II. ein Lehn-Mann von dem Lehn, ohne Einholung des Consenses derer Agnaten und Mitbelehnten, nach Willkühr disponiren könte, folglich da diese Conventional-Hypothec und Verschreibung das Lehn-Guth selbst nicht afficirete, er auch, als ein ex titulo singulari & jure proprio darinne succedirender Agnat intra 7. gradum, daran nicht gebunden wäre, und der gesuchte Arrest gebührend nicht befolget, sondern eine blosse recognition nur ertheilet worden, also auch hieraus kein dinglich Recht erwachsen mögen:

Dennoch aber und dieweil Beklagter den Wechsel-Brieff fol. 3. recognosciret und einräumet, daß der Aussteller desselben und vormahliger Besitzer, Hannß Christoph von Löben, sein Guth Krobnitz, welches nach dessen und seines Sohnes Absterben an Beklagten kommen und gefallen, darinne ausdrücklich zum Unterpfande verschrieben, und in obangezogenen Privilegio Maximiliani II. versehen, daß alle Lehn-Güther im Marggrafthum Ober-Lausitz, so nicht mit besondern Privilegien der gesamten Hand anders weiter und mehr befreyet, auf alle und iede Agnaten bis in siebenden Grad fallen und stammen solle, iedoch ein ieder für dem andern **ungehindert mit seinem Guthe frey zu thun und zu lassen vollkommene Macht und Gewalt haben möge**, welches in der **Lehns-Ordnung** de ann. 1653. wiederhohlet, und dahin erkläret worden, daß ein ieder Besitzer sein Lehn-Guth *per actus inter vivos* **veräussern** *&c. judicialiter & extrajudicialiter* **verpfänden und vergeben möge**, und solches nur die Aemter, zu Verhütung allerhand Unordnungen benachrichtigen solle, der nächsten Agnaten Consens dazu nicht vonnöthen, noch sie des Juris prohibendi &c. sich anzumassen hätten. Aus welchen deutlich erhellet, daß Beklagter, als welcher aus einem besondern pacto und Mitbelehnschafft nicht succediret, sondern aus mehrerwehnten Privilegio, als nächster Agnat intra septimum gradum, an die Verpfändung des ehemaligen Besitzers verbunden, obgleich das Anlehn in Ermangelung des Domini directi ausdrück-

drücklicher Einwilligung, vor eine ordentliche Lehn-Schuld, so als ein Onus mit dem Lehn ad quosvis possessores und auf sich ereignenden Fall auch auf den Dominum directum fielen, nicht gehalten werden kan, massen die nächsten Agnaten indem sie die gesamte Hand in denen Mittel-Fällen nicht befolgen dürffen, dargegen derer Besitzer dispositionem inter vivos von Lehn-Stücken nicht hindern können, und dieselbe auch ihres Ortes, sie mögen deren Erben seyn oder nicht, vor beständig und verbindlich achten müssen, Klägers sonst erlangten Rechte aber, wenn er zugleich Arrest fol. 4. auf des Debitoris Vermögen anleget, nicht præjudiciren mag, nachdem einem Gläubiger, wenn er mehr als ein Mittel seine Forderung zu erlangen in Händen hat, dererselben sich zu gebrauchen unverwehret; So ist, wie im Urthel enthalten, von Uns billig erkannt.

CI.

Jure *Lusatico* dantur 5. modi constituendi *hypothecam*, Hypotheca *tacita*, judicialiter *confirmata*, quæ fit per *immissionem*, & quæ per *arrestum*, item *conventionalis*.

CII.

Hinc *Hypotheca conventionalis* in bonis tam *feudalibus*, quam maxime *allodialibus* Lusat. Super. itidem *jus reale* constituit, ex eaque adversus *tertium* valide & *hypothecarie* agere potest.

Hoc controversum fuit coram
Archi - Dicaster. Budissin.
in Sachen Christian Henrici, administrat. nom. der Hospital-Kirchen zum Taucher & Hanns Christophs von Nostitz, auf Leichnamb
& decisum a *Scabinat. Hallensi* M. Nov. 1716.

DAß Beklagter, seines Vorwendens ungeachtet, Klägern das zum Unter-Pfand eingesetzte Guth Leichnamb, so lange, bis er, seiner Forderung halber, an Capital und Zinsen vollständig befriediget, abzutreten und einzuräumen schuldig.

Rationes decidendi.

Obwol Beklagter vorschützet, daß die actio hypothecaria ein Jus reale præsupponire, woran es aber allhier ob deficientem Magistratus confirmationem & consensum, ermangele, indem nach der Landes-Ordnung

nung nur 4. modi constituendi hypothecam verordnet, mithin da von diesen keiner adhibiret worden, es an dem fundamento actionis gäntzlich ermangele, dahero, daß Bekl. zu absolviren es das Ansehen gewinnen möchte: D. a. u. d. denen modis hypothecam constituendi de jure civili conventio mit annumeriret wird, und daß dieser Modus, nach denen Provincial-Rechten, abgeschaffet, aus denenselben nicht zu evinciren, als woselbst nicht alle, sondern die vornehmsten Arten erzehlet, keinesweges aber denen übrigen derogiret wird, wie solches aus der Particula: vornehmlich, unschwer abzunehmen: So haben wir, wie geschehen, erkennen müssen ꝛc.

Confirmabatur a JCtis Jenensibus

M. Sept. 1717.

ex his *rationibus decidendi.*

ꝛc. ꝛc. Wiewol Beklagter pro Gravamine anführet, es habe Kläger kein Jus reale auf seinem Guthe, weil die hypotheca nicht gerichtlich, sondern per modum conventionis constituiret worden, welches nach der Amts-Ordnung des Marggr. Ober-Lausitz kein dingliches Recht mache, als in welcher nur 4. modi und species benennet würden, nemlich hypotheca tacita, judicialiter confirmata, quæ fit per immissionem, & quæ per arrestum: Alldieweil aber doch die angezogene Amts-Ordnung nicht alle modos constituendi hypothecam, sondern nur die potiores durch das Wörtlein vornemlich anzeiget, auch nur auf die Concursus creditorum, und welche Gläubiger vor andern bezahlet werden sollen, gerichtet ist, in welcherley terminis man hier nicht versiret, hingegen conventionalis hypotheca nicht ausgeschlossen worden; So ist ꝛc. ꝛc.

Nec non a Scabinis Lipsiensibus

M. Januar. 1720.

ex sequentibus *rationibus decidendi.*

Wiewol Appellant vermeynet, daß die libellirte hypothec wegen des ermangelnden und nach den im Marggr. Ober-Lausitz üblichen Sachsen-Rechte erforderten Obrigkeitl. Consenses nicht bestehe, zumalen da noch überdieß in der Amts-Ordnung mehr nicht als vier Arten, ein dingliches Recht auf ein Grund-Stück zu erlangen, ausgedrucket, deren keine in der libellirten Verschreibung beobachtet, durch das in besagter Amts-Ordnung gebrauchte Wort: Endlich, auch alle andere Species, wodurch sonsten ein Jus reale inferiret werden möchte, gäntzlich ausgeschlossen, und

so

sogar wegen des zu Unterhaltung Kirchen, Schulen und Hospitalien verordneten, inmassen diesen kein stillschweigendes Unter-Pfand zustehet, der Obrigkeitliche Consens erfordert worden, und daß solche Disposition bloß die Concurse angienge, keinesweges gegründet, sowol diesem, was hierwider aus dem Privilegio Maximilianeo und der Lehens-Ordnung angeführet werden wolte, nicht entgegen wäre, weilen solches nur de consensu Domini feudi handele, und dennoch die Benachrichtigung derer Aemter dießfals verlanget, ingleichen, daß die Cessiones und Oppignorationes mit deren Consens geschehe, ausdrücklich in der Amts-Ordnung erwehnet würde, hier aber de consensu Magistratus de Jure Saxonico die Frage entstünde ꝛc. D. a. d. dasjenige, was in der Amts-Ordnung mit Anziehung derer 4. Fälle Exempels-weise, vornemlich zu Behauptung der Priorität derer Gläubiger, vermeldet, die übrigen Casus, daraus ein gleiches Recht entstehet, nicht gäntzlich excludiret, vielmehr, vermöge des Privilegii Maximilianei und der Lehns-Ordnung, denen Besitzern derer Güther eine freyere Hand, auch ausser Gerichts damit zu gebahren, lässet, hierdurch aber das Lehen am wenigsten, dessen Eigenschafft zuwider, dem arbitrio Magistratus allodialis unterwirfft, sondern alle judicial-cognition auf die Seite setzet, auch die Notification an die Aemter nicht dergestalt, daß in deren Verbleibung der actus nullus oder invalidus und res ipsa vor nicht afficirt zu achten, sondern zu dem Ende, damit man wissen könne, was massen und an wen es verpfändet, verlanget, welches auch und die vorher erwehnte regul in casibus non exceptis dadurch um soviel mehr bestärcket wird, da die Amts-Ordnung den Consens derer Aemter allein bey cessionen und deßhalber vorgehenden oppignorationen requiriret; So ist von uns gesprochener Massen billig erkannt.

Ita respondit Facultas Vitembergensis
ad interrogation. *Dicasterii Gorlicensis*
in causa Johann Adolphs von Kyau und Erhardt Gottlob Ehrenfrieds von Ober-Länder, M. April 1733.

Ob wol Beklagter von Klägern, daß er sich vor allen Dingen ad causam legitimiren solle, indem das Vorgeben, daß er seiner verstorbenen Ehe-Frauen hæres mobiliaris sey, hierzu nicht hinlänglich wäre, verlanget, hiernächst exceptionem juris agendi deficientis, in Ansehung, daß wider ihn, als tertium possessorem des Guthes Ober-Leutersdorff, indem es Klägern an einem jure reali ermangele, nicht geklaget werden mö-

ge,

ge, vorgeschützet, in mehrerer Betrachtung er die in denen Documenten sub A. C. D. und E. enthaltene Capitalien an 1200. Thlrn. bey Erkauffung des Guthes nicht mit übernommen hätte, und nach denen Ober-Lausitzischen Rechten eine blosse conventional hypothec ein jus reale nicht effectuiren könne, gestalt sich solches nicht allein aus dem allergnädigsten Befehle fol. 123. sub B. und aus dem ertheilten Attestate sub A. fol. 120. sondern auch aus der **Amts- und Gerichts-Ordnung** des Marggrafthums **Ober-Lausitz** de Anno 1612. erledigte: Dieweil aber Kläger ohnstreitig seiner bereits Anno 1720. verstorbenen Ehe-Frauen hæres mobiliaris ist, und Beklagter der Schuld geständig, er auch selbst Klägern, wie er sich seiner zu fordern habenden 1200. Thlr. wegen in Sicherheit setzen möge, fol. 15. an die Hand gegeben, nicht weniger demselben die libellirten Interessen unter einer gewissen Bedingung zu bezahlen, sich anerbothen, auch solche selbst vormals bis 1728. an Klägern gezahlet, und ihm bey Übernehmung des Guthes alle Umstände dieser 4. Capitalien bekannt gewesen, folglich es der gesuchten legitimation ad causam nicht erst bedarff, sondern da Beklagter die fol. 5. inducirten Documenta sub A. B. C. D. und E. recognosciret, gegenwärtig lediglich darauf, ob nach denen Ober-Lausitzischen Rechten einer durch eine conventional hypothec auf des andern fundo ein jus reale dergestalt, daß er vermöge derselben contra tertium possessorem hypothecarie klagen könne, erlange, ankommt, nun aber, daß dieses, insonderheit, bey allodial- oder Erb-Güthern, dergleichen auch Ober-Leuckersdorff ist, geschehen, und einer durch eine privat-Verschreibung ein jus reale erhalten könne, sowol aus der **Ober Amts-Ordnung** de Anno 1612. §. **Wenn auch ein Gläubiger durch Aufrichtung eines Vertrages** ꝛc. als auch aus der **Lehn Ordnung** de Anno 1652. §. **als erklären wir hiermit** ꝛc. sattsam erhellet, die conventional hypothecken auch in jure civili gegründet,

L. 4. ff. de Pign. & hypothec.

ob allegirter Befehl hingegen, dergleichen das ertheilte Attestat, eigentlich nur die Lehn-Güther concerniret, iedoch Beklagter durch dieselbe so viel, daß die Unkosten zu compensiren gewesen, vor sich hat, so ist wie im Urthel enthalten, von uns billig erkannt worden.

CIII.

Exceptiones, in vim litis ingressum impedientium, oppositæ, si *sententia rejiciuntur,* nihilominus in *reprobatione* usum præstant.

CIV.

Qui ex *consuetudine* vel *pacto sumtus* ferunt *inquisitionis*, illos quoque ferre tenentur, qui in conquirendis *delinquentibus* & eos facti sunt, quos Judex *fori deprehensionis* ad instantiam remisit.

Responsum Facult. Jurid. Vitemberg.

datum L. E. von M. M. Jan. 1701.

Ist in dem Marggrafthum Ober-Lausitz sowol durch Land-Tags-Schlüsse, als die Observanz und Rechts-kräfftige Urthel, daß die zusammen geschlagene Rauchfänge, die von denenjenigen, so mit denen Ober-Gerichten beliehen, oder sonst solche hergebracht, aufgewendete Inquisition-Kosten nach vorhergehender Moderation erstatten müssen, eingeführet, insonderheit auch durch einen nachbarlichen Vergleich sub Acto L. den 24. Mart. 1672. daß in allen Ober-Gerichts-Fällen, bey welchen sich rechtlich belehren zu lassen nöthig ist, insonderheit wenn dieselbe per modum inquisitionis tractiret werden, die Art. 5. benannten Gemeinden, zu denen Unkosten Beytrag zu thun, gehalten, abgehandelt worden. Und es hat der Herr vor einiger Zeit, als bey ihm zu L. durch gewaltsamen Einbruch ein sehr grosser Diebstahl geschehen, Ober-Gerichts halber diejenigen wider welche sich einiger Verdacht ereignet, mit Steck-Briefen verfolget, selbige zur Hafft bringen, wider sie mit der Inquisition verfahren, und rechtliche Erkänntniß einholen lassen. Nachdem nun die Inquisiten dieses grossen Diebstahls nicht überführet werden mögen, derjenige auch, so am meisten graviret gewesen, aus der Hafft sich losgewürcket, und entkommen, hat der Herr von denen zusammen geschlagenen Rauchfängen den Beytrag zu denen Unkosten gefordert, dessen aber selbige sich verweigert, und hiervon vermittelst unterschiedl. vorgeschützten Exception zu befreyen gesuchet; dahero derselbe, ob sie hiermit annoch zu hören, solche auch dergestalt beschaffen, daß die Bekl. nebenst denen Intervenienten deren halber zu absolviren, des Rechten berichtet seyn will, nach mehrern Inhalt des uns zugeschickten Berichts, und derer beygefügten Privat-Acten.

Wenn nun gleich vor dem fol. 50. befindlichen Bescheid die von denen Bekl. itzo vorgeschützte Exceptiones bereits an- und vorgebracht deren aber ungeachtet, daß sie auf die erhobene Klage, wenn derselbige eine richtigere und deutlichere Specification derer geklagten und prætendirten Unkosten beygefüget, sich einzulassen, und die producirte Documenta zu recogno-

cognoſciren verbunden, verabſchiedet worden, dieſes Decret auch ſeine verbündliche Krafft Rechtens erreichet, und es dahero, wie ſothane Exceptiones bereits gäntzlich abgeurtheilet, das Anſehen gewinnet; Hiernächſt ermeldter Beklagten und des intervenienten Vorwand beſtehet, daß der Herr die Inquiſition vornehmlich deswegen, damit er dasjenige, was ihm entwendet worden, ausforſchen und wieder erlangen möchte, alſo ſeines Privat- intereſſe halber vorgenommen haben ſolle, über dieſes anderswo inhafftirte Perſonen, wider welche der Judex fori deprehenſionis zu inquiriren ſchuldig geweſen, von demſelben abgefordert, und alſo das onus inquiſitionis ſich freywillig aufgebürdet, wider einige Perſonen auch gar kein zulänglicher Verdacht ſich hervorgethan, und ſowohl durch Einziehung derſelben, als auch ſonſten das quantum der aufgewendeten Unkoſten auf ein hohes unnöthiger Weiſe angeſtiegen;

Dennoch aber und dieweil die Bekl. vor dem fol. 50. befindlichen Abſchied ihre angegebene Exceptiones bloß in vim litis ingreſſum impedientium opponiret, und dahero, da ſie per rem judicatam damit ab, und zur Einlaſſung, auch Recognition derer Documenten angewieſen worden, ihnen nach der Einlaſſung und Recognition per modum peremtoriarum ſich deren zu gebrauchen, und ſolche auszuführen nicht verwehret werden mag; Hingegen was die materialia betrifft, ſelbige von keiner Erheblichkeit ſich erweiſen, in Erwegung, daß alle inquiſitiones ſowohl das intereſſe publicum, als auch das intereſſe privatum, und daß dem læſo zu dem Seinigen, ſo viel möglich, wieder geholffen werde, zum Zwecke haben; Hiernächſt dem Judici in foro delicti die complices oder diejenigen, wider welche ſich ein Verdacht ereignet, von dem judice fori deprehenſionis abzufordern nirgends verbothen; wider dergleichen Perſonen auch die Inquiſition an keinem Orte füglicher, als in loco delicti, und wo die Haupt-Sache tractiret wird, angeſtellet werden kan; Dieſemnach der Herr daran, daß er zu Beförderung des intereſſe publici und ſeiner eigenen Nothdurfft die inquiſiten aus fremden Gerichte, da er ſie erlangen können, abgefordert, nichts unrechtes gehandelt; Endlichen ob eine oder andere Poſt ohne Noth aufgewendet worden, bey der Moderation aus denen Inquiſition-Acten ſich an Tag legen wird:

So erſcheinet daraus allenthalben ſo viel, daß Bekl. zwar geſtalten Sachen nach mit denen vorgeſchützten Exceptionibus annoch zu hören, ſelbige aber ſowohl als Intervenient dadurch ſoviel, daß ſie von der Klage zu entbinden, auszuführen nicht vermögen. V. R. W.

CV.

Per statutum *Zittaviense* dispositum est, quod, si, durante *matris usufructu*, ac bonorum *paternorum possessione* pro *indiviso*, *liberi* præmortui fuerint, pars eorum non devolvatur ad *matrem*, *fratres* ac *sorores* superstites hereditario jure dividenda, sed in massa *paternorum* bonorum *indivisa* maneat, eousque, donec vel *mater decedat*, oder die Kinder mündig und sich ehelich verändern.

CVI.

Legitima matri, per dictum statutum, vero non potest *auferri*, sed manet *salva*.

CVII.

Utrum sub nomine *liberorum* ex verbis dicti statutati comprehendantur etiam *nepotes* ac *neptes*, *avia* pariter ac *matre* eorum superstite, præmorientes, ad hunc effectum, ut a petitione portionis ex *avi* hæreditate ab intestato ipsis debitæ, *mater* excludatur, dictaque portio indivisæ huc usque *hæreditatis* in favorem *aviæ* ac superstitum ejus *liberorum* primi vel secundi gradus accedat?

In Affirmativam

responderunt *Scabini Lipsienses*.

Als ihr uns Extract aus der Stadt Zittau Statuten mit Sonn und Mond bemarckt, beneben einer Frage zugeschickt, und euch des Rechten darüber zu belernen, gebeten habet; demnach sprechen wir Chur-Fürstl. Sächs. Schöppen zu Leipzig darauf vor Recht. Hat euer Ehe-Weib, Anna Rosina, geborne Schleyin, mit ihrem ersten Manne, Gottfried Staroßen, zwo Töchter, Annen Rosinen, und Anna Eleonora, erzeuget, und, nachdeme dieser Ehe-Mann, noch bey Leben seiner Eltern, Todes verblichen, und ihme endlich sein Vater, George Staroß, nachgefolget, begiebet es sich in währendem Ehestande, daß vor weniger Zeit das jüngste Töchterlein, Anna Eleonora, so ihr, wie der Groß-Vater, bey seinen Leb-Zeiten, und nach seinem Tode, die Groß-Mutter das Aelteste, an eurem Tische und unter euer Pflege gehabt, erkrancket, und in seiner Kindheit verstorben; es hat aber ietzt-erwehnte Groß-Mutter, nach ihres Mannes, als des Groß-Vaters Absterben, sich mit diesen zwey Enckeln, wegen des Groß-Väterlichen Angefalles

gefalles niemals verglichen, sondern ist bis dato in ungetheilten Güthern sitzen blieben, und hat man aus gewissen erheblichen Bedencken, weil auch des Kindes Todes-Fall sich so jähling niemand vermuthet, deßwegen in sie zu dringen angestanden. Ob nun wohl sonsten denen überlebeten Eltern der Kinder Verlassenschafft anheim fället; dafern aber dennoch bey euch ein zu Recht beständig Statutum verhanden, darinnen enthalten, daß Kinder, welche bey denen Eltern in ungesonderten Güthern sitzen, denen nicht ein Geld vermacht, oder Güther verschrieben seyn, wo derselben Jugend eines verstirbet, nichts auf die Eltern erbe, sondern was ihnen zugestanden, in den ungezweyten und ungesonderten Güthern, denen lebendigen Erben und Geschwister zu Gute verbleibe, nach mehren Inhalt der Beylagen und eurer Frage, so bleibet des verstorbenen Enckels Verlassenschafft und also auch sein Groß-Vater-Theil im gemeinen Erbe bestehen, und hat nichts davon auf die Mutter gebracht, iedoch ist dieselbe die Legitimam davon, weil ihr solche durch angezogenes Statutum nicht benommen werden können, zu fordern berechtiget; immassen auch wegen des noch überlebenden Enckleins Antheil bey mehr gedachter Groß-Mutter mit Bestande gesucht werden kan. V. R. W.

In Negativam

responderunt *JCti Facultat. Lipsiensis.*

Als ihr uns copien zweyer extracte aus den Zittauischen Statuten benebenst zweyen Fragen zugeschicket, und unsere Rechts-Belehrung darüber gebethen, demnach erachten wir, nach fleißiger Verlesung und Erwegung derselben, darauf in Rechten gegründet, und zu erkennen zu seyn. Ist euers Eheweibes Annen Rosinen, voriger Ehemann, Gottfried Staroß, vor seinen Eltern Todes verblichen, und hat nach sich zwey Töchter, als Annen Rosinen und Annen Eleonoren, verlassen, den aber bald sein Vater George Staroß, und hernach dessen Enckelin, Anna Eleonora, als euere Stieff-Tochter, auch gefolget, dahero ihr anitzo bey derselbigen Groß-Mutter, so nach ihres Ehemannes Absterben, in ungetheilten Güthern sitzen blieben, wegen eures Eheweibes als leiblichen Mutter, sowohl das Großväterliche Erbtheil zu fordern, als auch der annoch lebenden Tochter, Annen Rosinen halber, ad divisionem zu provociren gemeynet, worzu sich aber letztgemeldete Groß-Mutter, die Staroßische Wittwe nicht verstehen will.

Ob sie nun wohl aus denen Zittauischen Statuten Art. 1. §. 7. anführet, daß ihr frey gelassen, indem sie ihren Wittwen-Stuhl nicht verrucket, noch die Kinder mündig, oder sich verehliget, in ihres Mannes Güthern

nach Belieben, ungetheilt zu verbleiben, ihr Enckelin, Anna Eleonora, auch in der Zeit, und da ihr von dem Groß-Vater nichts vermacht, oder ein gewisses an Güthern verschrieben worden, verstorben, und also dieselbe nach itzbemeldten Statuten des 1. Art. §. 8. nichts vererbet, sondern dasjenige, was ihr zugestanden, in denen ungesonderten Güthern und lebendigen Erben und Geschwister verblieben, und dahero euer Eheweib, als die leibliche Mutter, davon gäntzlich auszuschliessen sey?

Dennoch aber und dieweil die angezogene Statuta von einem Eheweibe, so nach ihres Mannes Absterben bey ihren Kindern und nicht bey ihren Enckeln in ungetheilten Güthern sitzen bleiben will, eigentlichen zu verstehen, welches auf gegenwärtigen Fall keinesweges zu ziehen, so seyd ihr auch wegen eures Eheweibes deroselben verstorbenen Tochter, Annen Eleonoren, Großväterliches Antheil bey ihrer Groß-Mutter, der Staroßischen Wittwen, gebührend zu suchen, ingleichen der andern annoch lebenden Tochter halber dießfals ad divisionem zu provociren wohl befugt. V. R. W.

Nec non Doctores Jenenses,

in eadem causa.

Hat euere Ehefrau Anna Rosina, gebohrner Schleyin, mit ihrem ersten Ehemanne, Herrn Gottfried Staroffen erzeuget zwo Töchter, Namens Annam Rosinam und Annam Eleonoram, derer Ehe-Herr aber noch bey Leben seiner Eltern Todes verblichen, und denselben bald hernach sein Vater George Staroß auch selig nachgefolget, in solcher Zeit aber habt ihr obgedachte Frau Annam Rosinam geheyrathet, und euch mit ihr vererbet, und dadurch von allen ihren Vermögen, Zittauischer Willkühr nach, zwey Theil würcklichen überkommen und erlanget.

Nun begiebet sichs, daß währendem eueren Ehestande vor weniger Zeit nach des Groß-Vaters Tode, das jüngste Töchterlein Anna Eleonora, welches ihr an eueren Tische und unter eurer Pflege gehabt, plötzlich erkrancket und gar verstirbet, die Frau Groß-Mutter aber, als George Staroffes sel. Wittwe, hat nach ihres Herren Absterben sich mit diesen ihren zweyen Enckeln, wegen des Großväterlichen Angefälles niemals verglichen, sondern ist bis dato in ungetheilten Güthern sitzen blieben, auch hat man aus gewissen erheblichen Ursachen, zumaln des Kindes Tod sich so jählings niemand vermuthet, in sie zu dringen angestanden, nachdem aber gedachten Kindes Todes-Fall erfolget, und um die gebührliche Erbsonderung freund- und friedlichen angehalten worden, hat sich nicht alleine bemeldte Frau Staroffen

rossen deren geweigert, und selbige wegen der Stadt Zittau Willkühr gäntzlichen versaget, auch ihr und eure Ehefrau, als leibl. Mutter schmertzlich vernehmen müssen, daß des verstorbenen Kindes Antheil denen Zittauischen Statuten nach, in das sämtl. Großväterliche Erbe, und also nur alleine auf die Groß-Mutter, und das noch lebende Enckelein, auf euer Weib aber, als des verstorbenen Kindes leibliche Mutter gantz nichts gefallen wäre, hierüber nun des Rechtens euch zu belernen, habt ihr euch Anfanges von dem Churfürstl. Sächsischen Schöppen-Stuhl zu Leipzig, hernacher auch von der Juristen-Facultät daselbst, informiren lassen, und von denenselben, laut der Beylage lit. C. und D. zwey iedoch ungleich lautende Urthel erhalten. Ob nun wohl die Statuta Zittavienſia dießfals euch und eurem Eheweibe entgegen zu stehen, und an der Erbtheilung und Erbfall hinderlich zu seyn scheinen, dennoch aber und dieweil der §. 7. art. 1. sich auf gegenwärtigen casum keinesweges appliciren lässet, indem er ausdrücklich von Vater und Mutter redet, und also auf Groß-Eltern nicht gezogen werden kan, cum ſtatuta ſtrictiſſime interpretari & de caſu ad caſum extendi non debeant, præſertim ſi ſint juris communis correctoria.

Auch über dieses solch statutum klärlich von dem Falle, da die Kinder sich nicht verehliget, sondern noch bey den Eltern an ihren Brodte sich aufhalten, redet, und sowohl denen natürlichen, als auch Kayserlichen und Sächsischen Rechten gemäß, daß die Kinder, so im ledigen Stande versterben, die Eltern und nicht die Groß-Eltern beerben, so ist euer Eheweib den von der verstorbenen Tochter ihr anererbeten Großväterlichen Antheil, bey der Groß-Mutter gebührend zu suchen, auch wegen der noch lebenden Tochter ad diviſionem hæreditatis avitæ zu provociren wohl befugt. V. R. W.

CIIX.

Jus repræſentationis inter *Collaterales Jure civili* introductum, *Saxonico* excluſum eſt; obtinet tamen in Marchionatu *inferioris Luſatiæ*.

Teſtimonium Dicaſterii Luſatiæ Inferioris.

in cauſa Hanns Harburden von Mandelsloe, und George von Gutterheim Anno 1570.

Auf die an Uns gethanene Frage erkennen wir Land-Richter und Beysitzere des Königl. Land-Gerichts im Marggr. Nieder-Lausitz vor Recht. Ist eine Witt-Frau von Adel ohne Leibes-Erben verstorben

und

und hat zwo ihre leibliche Schwestern an einem und ihres zuvor verstorbenen Brudern und Schwester Kinder andern Theils beneben etlichen ausstehenden Schulden, Baarschafft, weiblichen Schmucke, Viehe, Getraidig oder Saat auf dem Felde und andern zum Erbe und Erb-Gerechtigkeit, auch zur Gerade gehörigen Stücken hinter sich verlassen. Wenn dann die Kayserliche Constitution von Brüder und Schwester-Kindern in diesem Marggr. Nieder-Lausitz angenommen und gehalten wird. So hat auch obbemeldte Wittwe ihre Erbschafft auf ihre Schwestern und ihres Brudern und Schwester-Kinder, nach Laut derselben gebracht und verfället, vermöge welcher gleichfals auch Schwester Töchter beneben den Schwestern zur Gerade gelassen werden.

Land-Richter und Beysitzer des Königl. Land-Gerichts im Marggr. Nieder-Lausitz.

CIX.

Apud *Lusatos* in *Concursibus Creditorum Citationes edictales* effectum non habent, nisi per *triplicatum* spatium *Saxonicum* affixæ fuerint.

Responsum Ordinis Juridici Vitembergens.

ad requisitionem des **Ober-Amts zu Budißin im August von** K. Schuld- und Priorität-Sachen. M. Nov. 1723.

Ob hat der Frey-Frau von Seiffertitz Suchen in Actis Vol. 3. fol. 12. b. sowohl des Curatoris litis wider die ausgebliebene unbekannte Gläubiger in Actis Vol. II. fol. 329. noch zur Zeit nicht Statt, sondern es sind die letztere anderweit, vermittelst öffentlichen Anschlages, in dreyer Herren Landen, zu Angebung ihrer bey diesem Concurs habenden Anforderungen, sub pœna præcluſi, gebührend vorzuladen.

Rationes decidendi.

Gestalt denn auch die auf die ergangene Edictal-Citationes aussengebliebene Gläubiger, dahero noch zur Zeit nicht pro præcluſis erachtet werden, noch darauf, daß dieselben mit Einräumung einer völligen Sächsischen Frist, sub pœna præcluſi, vorgeladen worden sind, ein hinlänglich Absehen gerichtet werden können, weil kein Judicatum, daß die unbekandten Gläubiger, sub pœna præcluſi, vorgeladen werden sollen, vorhergegangen ist, hingegen, wenn sofort im Anfang die unbekannten Gläubiger, sub

sub pœna præcluſi, vorzuladen ſind, nach Anleitung derer neuen Erledigungen
de anno 1661. Tit. Von *Juſtitien-Sachen* §. 10.
& per ea, quæ habet
Rivinus ad Ord. Jud. Sax. Tit. 4. *Enunc.* 42. ſeqq.
die Edictal-Citationes eine dreyfache Sächſiſche Friſt in ſich faſſen müſſen, welches aber in gegenwärtigen Fall nicht beobachtet, ſondern ſolche, nach Verlauffung einer Sächſiſchen Friſt, wieder refigiret worden ꝛc.

CX.

In Marchionatu *Luſatiæ* ſuperioris non tantum *Jus ſeparationis* viget, verum etiam *quinquennium* petendæ ſeparationis, Jure *Romano* conſtitutum, exulat.

CXI.

Ceſſat *ſeparationis* poſtulatio, cum *Creditores defuncti anterioris Debitoris* fidem *hæredis* elegerunt & uſuras ab eo jam per aliquod tempus acceperunt.

CXII.

Per conjecturas *novatio* non inducitur, ſed requirit expreſſam mentionem, ſive declarationem *animi novandi.*

Judicatum Archi-Dicaſterii & Judicii Ordinar. Budiſſin.

in Carl Magni von Uchtritz Credit-Sache

M. Sept. 1721.

DAß die eingewandte Appellationes insgeſamt in ihren Formalien beſtändig ꝛc. derer Materialien halber erſcheinet aus denen Actenund derer Partheyen rechtlichen Einbringen ſo viel, daß, was die von Ernſt Friedrichen von Kyau und Conſorten, auch Frauen Annen Dorotheen von Kalckreuth, und Adolph Ernſt von Schachtmannen, ſowohl Fr. Marthen Catharinen Eliſabethen von Gerßdorff, Caſpar Rudolphs von Gerßdorff, und Joachim Sigismunden von Uchtritz, eingewandte Appellationes, ingleichen Frauen Barbaren Sophien Tugendreich von Uchtritz, erſteres Gravamen anlanget, in erſter Inſtanz übel geſprochen, und wohl appelliret, derowegen Krafft des in hieſigem Marggr. gebräuchlichen Separation-Recht
Hanns Friedrich Kyau und Conſorten mit denen 1702. Rthlr. 3. gl.

4. §. Vatertheil, samt dem Interesse davon, als bezahlte väterliche Kauff-Gelder von dem Guthe Ober-Linde, vermöge der beym Kauffe vorbehaltenen Hypothec. II) Frau Barbara Sophia Tugendreich von Uchtritz mit denen in der IVten Classe angesetzten 4300. Rthlr. Dotal- und Paraphernal-Geldern, sowohl von denen in der XXXVIIsten Classe erwehnten 3563. Rthlr. nur mit 2000. Rthlr. Gegen-Vermächtniß, 500. Rthlr. Hauß-Geld, und 200. Rthlr. sponsalitia largitas nebst dem Interesse von diesen Posten, Krafft der Conventional-Hypothec vom 23sten Octobr. 1684. III) Frau Martha Catharina Elisabeth von Gerßdorff, mit denen in der IX. und XXIIXsten Classe angesetzten 200. Rthlr. Capital und Interesse, vermöge Conventional-Hypothec Walpurg. 1701. IV) Joachim Sigismund von Uchtritz als Hannsen Wilhelms von Uchtritz nachgelassener Erbe mit denen in der IXten Classe locirten 200. Rthlr. Capital und Interesse, Krafft der Conventional-Hypothec Michaelis 1701. V) Frau Martha Catharina Elisabetha von Gerßdorff mit denen in der Xten Classe angesetzten 500. Rthlr. Capital und Interesse Inhalts der Conventional-Hypothec vom 19den Decembr. 1702. VI) Caspar Rudolph von Gerßdorff mit denen in der XIten Classe befindlichen 200. Rthlr. Capital und Interesse, laut der Convention-Hypothec Michaelis 1704. VII) Adolph Ernst Schachmann ex jure cesso Frauen Dorotheen Tugendreich von Nostitz, mit denen in der XIIten Classe angesetzten 100. Rthlr. Capital und Interesse, Krafft der Conventional-Hypothec Walpurg. 1705. VIII) Frau Anna Dorothea von Kalckreuth mit denen in der XIIIten Classe befindlichen 400. Rthlr. Capital samt Interesse, Inhalts der Conventional-Hypothec Michaelis 1705. IX) Joachim Sigismund von Uchtritz Hannsen Wilhelm von Uchtritz nachgelassener Erbe mit denen in der XLsten Classe angesetzten 1800. Rthlr. Capital samt Interesse, als ein gemeiner Gläubiger, iedoch daß dieser zuförderst, nach Anleitung der in Vol. No. 20. befindlichen Deposition de restituenda hæreditate auf den Fall, da des Defuncti Erblassers Sohn sich wiederum einfinden solte, gehörige Caution zu bestellen schuldig, nach einander in ietzt berührter Ordnung gleich nach der andern, und also noch vor der dritten Classe des in Vol. III. fol. 217. seq. befindlichen Designations-Beschaides zu lociren, zu dem Ende Hannß Caspar von Uchtritz hinterlassenes Vermögen von des Sohnes und letzt verstorbenen Debitoris communis, Carl Magni von Uchtritz, übrigem Verlasse abzusondern, und ietzt gedachte väterliche Gläubiger des letzt verstorbenen Debitoris communis creditoribus darinnen vorzuziehen, gestalt denn

auch,

auch, im Fall das separirte väterliche Vermögen, zu Befriedigung derer vorstehenden Posten nicht hinlängig seyn solte, denen Appellanten selbige, in so weit sie annoch darneben bey dem letztern Debitore communi mit einiger verschriebenen Hypothec oder erlangtem Arrest besonders vorgehen, oder auch sonsten nur chirographarisch sind, der in dem Designations-Abschiede fol. 217. Vol. II. befindlichen Ordnung nach, zu suchen unbenommen ꝛc.

Rationes decidendi.

Obwohlen, daß das Jus separationis überhaupt denen Appellanten gegenwärtig nicht zu statten kommen möge, es sich ansehen lässet, in Erwegung, daß von der Zeit der erlangten und angetretenen Erbschafft das quinquennium petendæ separationis längst verflossen, und hoc spatio effluxo sonsten das Jus separationis nach gemeinen Rechten vor zuläßlich nicht zu achten, L. 1. §. 13. ff. *de sepæmt.*

Francisc. Salgad, de Somoza Labyrinth. credit. Part. I. cap. 9. n. 45.
Bened. Carpzov. in Resp. libr. 4. tit. 2. resp. 18.

auch wider die in Vol. II. fol. 297. befindlichen contrairen præjudicia fol. 280. b. Vol. III. eingewendet werden wollen, daß dieselben weder alt, noch in allen instantien approbiret, und von denen Aeltesten die ad introducendam consuetudinem erforderten 30. Jahr und Tag noch lange nicht verlauffen, also dergestalt vor sich selbige allein ein Recht zu machen, oder einige correctionem juris communis zuwege zu bringen, nicht vermögend, worzu kommet, daß insonderheit Ernst Friedrich von Kyau und Consorten ihr petitum bey der Appellations-Justification fol. 16. b. Vol. n. 14. dahin gerichtet, daß sie bloß nach der IIIten Classe des Vol. II. fol. 217. seq. befindlichen Designations-Bescheides, und also erst nach demjenigen Liedlohn, so der letzt verstorbene Debitor communis schuldig, mit ihrer Forderung, derer 1200. Rthlr. 3. gl. 3. pf. anzusetzen, auch die Frau von Kalckreuth ebenfalls in Vol. I. fol. 115. & Vol. II. fol. 305. nur dieses begehret, daß sie allererst nach diesen in der IIIten Classe angesetztem Liedlohne, ja so gar nach der in der Vten Classe fol. 217. Vol. II. angesetzten Gerßdorffischen, ietzo Kyauischen Post lociret werden möchte, mithin dadurch ratione des juris separationis ihnen dem Ansehen nach præjudiciret, nachdem das in der IIIten Classe befindliche Liedlohn eine solche Post, welche von dem letzt verstorbenen debitore communi lediglichen herrühret, und mit dessen väterlichen Verlasse nichts zu schaffen hat. Ferner hierbey besonders anzumercken, daß Frau Barbara Sophia Tugendreich von Ucht-

ritz mit ihrem Sohne, dem letzt verstorbenen debitore communi den in Arrest-Acten fol. 199. seq. befindlichen Abstattungs-Recess eingegangen, auch wie fol. 204. derer Arrest-Acten erhellig, Zinsen von selbigem ihr stipuliret, und sonsten denen Rechten nach, wenn dergleichen stipulation ab hærede novandi animo erfolget, oder die Zinsen ea mente ex credito angenommen, das beneficium separationis nicht weiter zu urgiren, sondern vielmehr cessante separationis postulatione die creditores defuncti anterioris cum creditoribus heredis ad omnia patrimonia, servata gradus & privilegii prærogativa, einander gleich zu tractiren.

L. 1. §. 10. etc. §. 16. ff. *de separat.*
Horn. in Dissert. *de jur. circ. separat. singul.* cap. 2. th. 18.

Hingegen, wenn es hier auf das jus separationis nicht ankommet, ietzt gedachter Frau von Uchtritz Forderungen, so viel das Gegen-Vermächtniß, Hauß-Geld, sponsalitiam largitatem anlanget, auf eine blosse Conventional-Hypothec, und den am 5. Sept. 1716. erhaltenen Arrest, sowohl wegen Marthen Catharinen Elisabeth von Gerßdorff Forderungen es auf die Conventional-Hypothec Walp. 1701. wie auch 19. Decembr. 1702. und Arrest vom 1. Aug. 1716. ingleichen ratione Joachim Sigismund von Uchtritz prætension derer 200. Rthlr. es auf die Conventional-Hypothec Mich. 1710. sowohl intuitu derer 1800. Rthlr. es lediglichen auf die Chirographarische Qualität, sowohl wegen Caspar Rudolphs von Gerßdorff es wiederum auf eine blosse Conventional-Hypothec de dato Michaelis 1704. und erlangten Arrest vom 26. Aug. 1716. desgleichen wegen Adolph Ernst Schachtmanns auf die Conventional-Hypothec Walp. 1705. und der am 19. Sept. 1716. überkommenen Arrest, nicht weniger wegen Frauen Annen Dorotheen von Kalckreuth es abermalen auf eine blosse Conventional-Hypothec de dato Michaelis 1705. beruhet, mithin bey diesen Umständen, sepositа separatione, die Location nicht anders, als selbige in dem Designations- und Leuterungs-Urtheil fol. 217. seq. Vol. II. und fol. 270. seq. Vol. III. anzutreffen, erfolgen können. Dennoch aber und dieweil das Jus separationis in diesem Marggr. Ober-Lausitz unstreitig gegründet,

Ober-Lausitzischer Gerichts-Ordnung Part. I. tit. 24. Class. I. §. 1. in fin. ibi.

und diese Meynung hat es auch mit denen Schulden, welche zuvor, ehe denn der Schuldner das Guth an sich bracht, darauf verpfändet gestanden, item class. 5. §. wenn nach Bezahlung ꝛc. verbis:

so

so soll in solchem Fall sowohl auch denen Gläubigern, NB. so auf des Schuldners Güther väterliche Schulden zu fordern haben ꝛc. auch der gebührende Zinß ꝛc. wenn gleich die Güther zu Bezahlung aller Gläubiger nicht zureichen, ihrer Ordnung nach, neben der *Summa* befriediget werden. Gestalt denn sonsten, wenn die letztere Dispoſition das Jus ſeparationis nicht zum Grunde hätte, dieſe debita paterna, als nuda Chirographaria nicht dergleichen prærogativ intuitu des Zinſes haben könnten, auch bishero ſolches Jus, nach Verflieſſung des quinquennii, bey dieſem Marggrafthum würcklich üblich und gebräuchlich geweſen, wie dieſes nicht nur aus denen in Vol. 2. fol. 297. befindlichen neuern præjudiciis, ſondern auch ferner aus denenjenigen alten Præjudiciis, welche anno 1669. und anno 1675. ſchon vor dieſem in dem Mezrad-Förſtiſchen, wie auch Warnsdorff-Kühnau-Schönbruniſchen Concurs ergangen, und penes

Horn. in diſſert. *de Jur. circ. ſeparat. ſingular.* cap. 2. th. 19. in fin. & th. 27. in fin.

gedruckt zu befinden, mit mehrern und ſoviel zu erſehen, daß ſchon damalen wegen dieſer denen gemeinen Rechten widrigen Obſervanz beyderſeits Amts-Haupt-Leute des Budiſſiniſchen und Görlitziſchen Creyſes auf viele unterſchiedene Præjudicia ſich beruffen, mithin ſolcher geſtalt die in dem vorſtehenden Beſcheide locirte Creditores, als des debitoris communis vor ihn verſtorbenen Vaters verſtorbenen Gläubigern jure ſeparationis nothwendig vor der IIIten Claſſe des Vol. II. fol. 217. ſeq. befindlichen Beſcheides, als worinnen das den letztern Debitorem angehende Liedlohn befindlich, geſetzet werden müſſen, und dieſem nicht im Wege ſtehen mag, daß Ernſt Friedrich von Kyau und Conſorten, ſowohl Frau Anna Dorothea von Kalckreuth ihr petitum irrig eingerichtet, ſondern vor gnugſam zu achten, daß deren Intention nach ſie die Location würcklich nach dem Jure ſeparationis geſuchet, zu geſchweigen, daß es dießfalls auf die Gläubiger alleine nicht ankommet, ſondern andere mehrere vor und nach ihnen concurriren, und dergeſtalt deſtoweniger dieſer Irrthum vor præjudicirlich zu achten, ſonſten auch aus Frauen Barbarn Sophien Tugendreich von Uchtritz fol. 325. ſeq. Vol. II. befindlichen Eheſtifftung, welche bereits anno 1684. errichtet, klärlichen zu erſehen, daß ſie in denen Güthern Ober-Linde, ehe ſolche an ihren Sohn Carl Magnum von Uchtritz kommen, eine väterliche Creditrix geweſen, und daraus, daß nachhero bey ihres Herrn Abſterben ſie die Gelder in Güthern ſtehen laſſen, auch zu mehrer Sicherheit mit dem Sohne fol. 159. Vol. I. einige Abrede und Be-

rechnung gepflogen, sowohl die schuldigen Interessen gehoben, nicht sofort eine nachtheilige Novation zu behaupten, cum hodie per conjecturas novatio non inducatur, sed expressa mentione sive declaratione animi novandi, eadem indigeat

L. fin. C. *de novat.*

Horn. in dict. dissert. *de juribus circ. separat. singul.* cap. 2. th. 18. ibique cit.

Fachin. & Brunnemann

in tantum, ut etiam superaddita obligatio obligationi non statim faciat novationem aut conditionem creditoris deteriorem.

Mev. Part. 2. decis. 383. n. 3.

Neque ex eo, quod usuræ a creditoribus jam per aliquod tempus sint perceptæ, novationem ideo inductam esse sequatur.

Brunnem. cent. 4. decis. 79.

Horn. in dict. dissert. cap. 2. th. 18.

Vielmehr die in denen Arrest-Acten fol. 204. b. beschehene Reservation soviel zu erkennen giebet, daß sie es auf des debitoris communis blossen fidem nicht ankommen lassen wollen, also diese und andere obgedachte väterliche Creditores, Carl Magni von Uchtritzens Gläubigern, ohne Unterscheid in bonis paternis, vi separationis vorzuziehen.

L. 1. §. 3. ff. de *separat.*

Mev. part. 4. decis. 178.

Jedennoch wegen Joachim Sigismundens von Uchtritz die bey der obigen IXten Classe angehangene Caution, in Erwegung, daß dessen verstorbener Erblasser, laut der in dem Bescheide angezogenen Disposition, seines Sohnes Todes nicht gewiß versichert gewesen, und dahero in casum reditus auf die restitutionem derer legirten Capitalien gefallen, Inhalts tit. ff. *ut legat. sive fideicommiss. caus. cav.* mit beyzufügen: So ist, wie vorstehend enthalten, billig verabschiedet worden.

Respons. Ordin. Jurid. Francofurtens.

in causa des Stengelischen Concursus, ad interrogat. des Raths zu Budißin. Mens. Mart. 1724.

Auf eingewandte Leuterung, derselben Prosecution, und erfolgte Gesetze, in Concurs-Liquidation- und Prioritäts-Sachen Julianen Magdalenen Stengelin, als Liquidatin, Johann Gottlob Crusii Leuteraten

raten an einem, und die in dem Actor. fol. 179. ertheilten Designations-Abschied sub num. 6. 7. 8. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. und 20. locirte Creditores, als Leuteraten andern Theils, so dieselben uns nebst IV. zu diesem Processs gehörigen Voluminibus Actorum zugeschicket, erkennen wir Decanus, Ordinarius, Senior und andere Doctores der Juristischen Facultät, auf der Königl. und Churfürstl. Brandenburgischen Universität zu Franckfurth an der Oder, nach fleißiger und collegialischer Erwegung denen Actis und Rechten gemäß, daß es, der Vol. Actor. V. fol. 1. eingewandten Leuterung ohngeachtet, bey dem am 23. Octobr. des abgewichenen 17-3. Jahres ertheilten, und Vol. Actor. fol. 179. befindlichen Designations-Abschiede billig bleibet. Von Rechts wegen.

Rationes decidendi.

Es hat Liquidant, Johann Gottlob Crusius, sich durch den Vol. Actor. fol. 179. befindlichen Designations-Abschied darinnen graviret zu seyn vermeynet, daß die sub num. 6. 7. 8. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 9. und 20. genannte und locirte Creditores ihm in seiner Forderung sowohl mit Capital als Zinsen vorgezogen worden: Dannenhero er auch das remedium leuterationis ergriffen, und kommen die von ihm angeführte Gravamina hauptsächlich darauf an, daß die unter erwehnten Numern specificirte Creditores ihren Vorzug auf das beneficium separationis gründeten, dasselbe aber per lapsum quinquennii erloschen sey, indem Maritus der Liquidatin, Johann George Stengel, bereits den 25. April 1718. verstorben, der Concurs aber erst in Mense Jul. 1713. entstanden. Vid. Actor. Vol. V. fol. 76. also das quinquennium, worinnen die Creditores des verstorbenen Mannes die Separation suchen können, verstrichen sey: Worbey auch ferner bey denen meisten Creditoren sich dieser Umstand ereigne, daß sie wegen ihrer an die Stengelische Verlassenschafft gehabten Forderungen eine Novation eingegangen, und mit Verlassung ihres Rechtes Liquidatin zu ihrer Schuldnerin angenommen: Ob es nun zwar an dem, daß in

L. 1. §. 13. ff. *de separat.*

deutlich enthalten, daß ultra quinquennium post additionem numerandum die Separation weiter nicht Statt finden könne, es auch nicht an der Auctorität derer Dd. fehlet, welche bezeugen, daß diese Verjährung hin und wieder in foro germanico angenommen worden,

Merchelbach apud *Klockium* Vol. 3. *Consil.* 120. n. 8. p. 153.
Richter de *privil. credit.* c. 174.

Carpzov.

Carpzov. P. 4. Resp. 18.

und zu schliessen, daß in dem Marggrafthum **Ober-Lausitz** dem gemeinen Käyserlichen Rechte hierinne müsse nachgegangen werden, da man keinen contrairen legem und Verordnung Juris Lusatici anführen könte. Alldieweil aber der Usus derer Römischen Rechte nicht allein durch ausdrückliche geschriebene Gesetze, sondern auch durch blosse in denen Judiciis eingeführte Observantien und rechtliche principia limitiret werden kan, und dieselben destomehr beyzubehalten und zu beobachten, iemehr sie der Billigkeit gemäß sind, und nur von einigen besondern und denen Römischen Rechten eigenen Umständen, dergleichen man insonderheit in temporibus præscriptionum gewahr wird, abweichen; Dannenhero bey dem Jure separationis wohl zu erwegen, wie desselben fundamentum auf dem höchst billigen principio beruhe, quod bona defuncti non sint, nisi, deducto ære alieno defuncti,

L. 49. §. 1. ff. *de V. S.*

Mev. P. 1, decis. 254. n. 8.

wodurch denen Creditoribus hæreditariis ein Jus quæsitum in bonis defuncti zugestanden wird, und, nach derer Rechts-Gelehrten Meynung, heut zu Tage sich Creditores eigentlich an die bona defuncti zu halten, cum creditores sequantur bona defuncti,

Schilter Exercit. *ad ff.* 46. §. 48. insonderheit wo ein jus reale per hypothecam constitutam vorhanden, als die sub No. 6. 7. 8. befindliche Creditores aufzuweisen, in welchem Falle das Jus separationis ohnstreitig zukommt.

Ober-Lauf. **Gerichts-Ordnung** Part. 1. Classf. 1. §. 1. verb. Und diese Meynung hat es auch mit denen Schulden, welche zuvor und ehe denn der Schuldner das Guth an sich bracht, darauf verpfändet gestanden.

Brunnem. proc. concurs. credit. c. 5. §. 12.

Schilter in Exercit. ad ff. cit. loc.

Uber dieses auch bekandt ist, daß in vielen provinciis Germaniæ die præscriptio quinquennii nicht recipiret,

Stryk. Us. modern. tit. de separat.

und dieses von dem Marggr. Ober-Lausitz auch zu sagen, da autoritas & testimonium judiciorum in so vielen præjudiciis

Horn. diss. *de separat. bonor.* th. 27. Act. Vol. V. fol. 61.

verhanden, auch selbst die löblichen Stadt-Gerichte, von denen sententia a qua gesprochen worden, die præsumtion vor sich haben, daß sie von einer in denen Lausitzischen Judiciis eingeführten Observanz am besten werden informiret seyn, und endlich von Leuteranten noch nicht zur Gnüge lapsus

quin-

quinquennii erwiesen worden, als welches a tempore aditæ hæreditatis, vid.

L. 1. §. 13. ff. d. *separat.*

Mev. p. 6. *decis.* 339. n. 1. & 9. & P. I. *decis.* 254. n. 1.

und nicht a die sepulturæ, worauf das von Leuteranten angeführte Atte-statum Vol. V. Act. fol. 76. sich beziehet, zu rechnen, und also die vom Leu-teraten fol. 85. beygebrachte exception nicht unbillig zu erwegen.

Mev. p. 1. decis. 2. n. 8.

Was aber die Leuteraten vorgeworffene Novation betrifft; So ist zwar vom Leuteraten angeführet worden, daß Leuteraten wegen ihrer an den verstorbenen Johann George Stengel ausgeliehenen Capitalien von Li-quidatin Zinsen erhoben, und durch Annehmung derselben von ihrem auf denen bonis ihres debitoris hafftenden jure abgewichen, einige derer Cre-ditorum absque reservatione consensus judicialis & beneficii separa-tionis Arrest angeleget, unterschiedliche auch Liquidatin, als Schuldne-rin, angenommen und agnoscirt hätten: Dieweil aber die acceptatio usurarum an sich selbst keine Novation inferiret, wenn nicht zugleich aus-drücklich novandi animus ex præcedente stipulatione zu ersehen

L. 1. §. 10. *de separat.*

Brunnem. decis. cent. 5. dec. 79.

vielweniger die unterlassene reservatio consensus judicialis & beneficii separationis bey Anlegung des Arrests eine Novation nach sich ziehet. Cum novatio non præsumatur, neque voluisse aliquem renunciare jure quæsito ex priori obligatione.

Socin. Consil. 21. num. 3. Vol. I.

und nicht nur jura civilia, sondern auch Saxonica erfordern, daß man bey einer Novation expresse von der alten Obligation abweichen müsse.

L. fin. C. *de novat.* §. *præterea. Inst. quib. mod. tollitur obligat. Decis. Elect.* Sax. 66. ibique.

Jo. Philippi obs. 1.

Beier posit. pandect. libr. 46. tit. 2. §. 9.

dieses aber in gegenwärtigem Casu nicht zu ersehen, auch nach denen juribus Lusaticis die separatio ipso jure zukommet,

arg. part. I. **Gerichts-Ordnung** Tit. XXIV.

Class. V. verbis: **So soll im solchen Fall so wohl auch den Gläubigern, so auf des Schuldners Güthern väterlichen Schul-den zu fordern ꝛc.** massen bey solchen debitis die Zinsen keine Prælation haben würden, wenn nicht die separation ipso jure eingeführet wäre,

Conf. Gerichts-Ordn. loc. cit. classf. I. §. 1.
in welchem Falle weder petitio, noch reservatio juris separationis nöthig zu seyn scheinet, sondern von dem Judice selbst kan decretiret werden;
Mev. P. I. decis. 254.
Endlich auch durch die von Liquidatin geschehene Agnition derer von ihrem Manne hinterlassenen Schulden keine Novation zu præsumiren.
Linck. decis. 1436. p. 454.
indem zwischen einer Agnition eines von einem andern gemachten debiti und der gäntzlichen Ubernehmung und Translation des Crediti, nach denen vom Leuteraten fol. Act. p. 58. seqq. angeführten Argumentis, billig ein Unterscheid zu machen, und wir also nicht anders erkennen können, als daß in gegenwärtigen Fällen keine Novation verhanden. Und da auch Leuterant wider die sub num. 20. befindliche Post derer 300. Rthlr. ausgesetzten Vatertheils derer Stengelischen Kinder leuteriret; So will zwar aus denen angeführten Umständen eine starcke Muthmassung erwachsen, daß Leuteraten zu Bezahlung des aufgenommenen Capitals 5. jähriger Alimentation, geschehener Ausstattung und Erlegung derer 20. Rthlr. Lehr-Geld entweder das vermeyntliche Vatertheil angegriffen, oder vielmehr gar per bona creditorum geschehen, da der Vater tempore mortis nicht solvendo gewesen. Dieweil aber letzteres noch nicht zulänglich bewiesen worden, und so lange solches nicht geschehen, Leuteraten vermöge der Gerichts-Ordn. im Marggr. Ober-Lausitz
loc. cit. Classf. prima §. 5. Und das Erbe-Geld ꝛc.
ihre Priorität vor Leuteranten behaupten können, und ihre Forderung aus der von dem Wayfen-Amte gegebenen und Vol. II. Act. fol. 112. befindlichen Recognition liquide ist, die probatio aber regulariter actori & affirmanti oblieget.
arg. c. 39. X. de sentent. excommunic.
so hat es auch hierinnen bey dem ertheilten Designations-Abschiede sein Bewenden. V. R. W.

CXIII.

Jure *Saxonico* Jus *braxandi* & *vendendi, cerevisiam civitatibus* solum competit, nisi quis *specialiter* acquisiverit, quod & in Marchionatu *Lusatiæ* observatur.

CXIV.

Nobilis, jure *braxandi* gaudens, non statim habet *Jus probibendi*, quo minus & alii idem faciant.

Respon-

Responsum Scabinatus Vitembergensis
ad interrogat. Zürners, Jur. Pract. zu Zittau. M. Sept. 1703.

Ist in Sachen Ernst Leopolds von Kyau zu Friedersdorff, Klägers an einem, Johann Wilhelms von Kyau auf Gießmannsdorff, Beklagten andern Theils, ein Urthel folgendes Inhalts:

> Daß vor allen Dingen Kläger, daß ihm ein Jus prohibendi dießfals wider Beklagten zustehe, besser, denn geschehen, dieser aber die angegebene Possess gebührend in Sächs. Frist zu bescheinigen schuldig, ergehet darauf ferner in der Sache, was recht ist.

eröffnet worden, nachdem nun beyde Theile ihre Bescheinigungen geführet, wollet ihr, was für ein rechtlicher Ausspruch hierauf zugewarten sey, des Rechten berichtet seyn, nach mehrerm Inhalt des uns zugeschickten Berichts und derer Privat-Acten.

Rationes Dubitandi & Decidendi.

Wenn nun gleich der Kläger zu Behauptung des juris prohibendi wegen des von Beklagten auf seinem Adelichen Hofe angemaßten Bier-Schancks sich anfänglich auf den Theilungs-Recess sub N. 2. beziehet, und in selbigem der Kretzschmar-Verlag und Brau-Urbar zu Friedersdorff nur vor 1000. Rthlr. darum angeschlagen worden, weil die Friedersdorffische Herrschafft selbigen nur Wechselsweise ein Jahr um das andere mit der Gießmannsdorffischen genieſſen, und gebrauchen, hingegen die Gießmannsdorffische nicht nur diesen Wechsel-Schanck zu Friedersdorff, sondern den Brau-Urbar zu Gießmannsdorff, alleine haben sollen; Hiernächst leicht zu erachten, daß in demselbigen Jahre, da der Kretzschmar-Verlag zu Friedersdorff bey Klägern, so dieses Guth besitzet, sich befindet, ermeldeten Kläger zum Nachtheil gereiche, wenn man zu Gießmannsdorff, als einem nah angelegenen Orte, sowohl in dem Kretzschmar, als auf dem Adelichen Hofe Bier ausschencket, und daselbst Gäste setzet, dergleichen Befugniß denn in obangezogenen Recess die Gießmannsdorff besitzende Beklagte keinesweges erlanget, quod autem instrumento non continetur, nec nos debemus supplere, nec instrumentum ad ea, quæ in illo non expressa sunt, extendi debet,

Guthierz. 5. quæst. pract. 62. n. 17.
Cothmann. Consil. 5. n. 68. seqq.

Ferner ermeldter Kläger anzuführen weiß, daß das Jus braxandi & vendendi cerevisiam nach Sächs. Rechten niemanden ordentlicher Weise,

als denen Städten zustehe, auch in dem Marggrafthum Ober-Lausitz auf dem Lande Niemand sich des Brauens oder Schenckens anzumassen befugt, wenn er solches nicht durch Landes-herrl. Concession, oder per præscriptionem immemorialis temporis überkommen, und erlanget,

Lib. 3. art. 66. **Land-Recht.** ibi Zobel. lit. A.

Sententia post *Weichbild* sub tit. **Ob Edelleute auf ihren Lehn-Güthern ꝛc.**

Tabor. de Jur. Cervis. Part. 1. cap. 2. §. 5. & cap. 3. §. 1.

Ziegler. de juribus Majestat. lib. 1. cap. 43. th. 9.

Gestalt denn auch in dem Churfürstl. Sächs. Mandat de anno 1675. No. 4. dieses, daß alle und iede, die den Brau-Schanck auf ihren Güthern zu exerciren nicht berechtiget, weder in dessen rechtmäßiger Possession sich befinden, noch auch zur Litis pendenz in der allgemeinen Bier-Urbar-Sache gehörig sind, von dergleichen neuerlichen angemaßten Bierschencken und Bier-Verlag bey Straffe 100. Ducaten alsobald abstehen sollen, deutlich enthalten; Im übrigen bekannt, daß dergleichen Befugnisse de loco in locum keinesweges zu extendiren, sondern nur an demjenigen Ort, wo man solches hergebracht, auszuüben,

Ziegler. de Jur. Maj. Lib. 2. cap. 10. n. 6. & 7.

Dn. *Berger in Elect. Proc. Possess.* th. XI. in fin.

und aus denen Beylagen sub N. 5. 6. daß unterschiedene von Adel wegen des zur Ungebühr exercirten oder verlegten Bier-Schanckes in die 100. Ducaten condemniret worden, sattsam zu ersehen; Endlich Kläger in denen Disputations-Gesetzen, als ob Beklagter die angegebene Possess nicht dargethan, weitläufftig zu behaupten unternommen.

Dennoch aber und dieweil in obangezogenen Recess von einem jure prohibendi, so dem Friedersdorffischen Theile dießfals zukommen solte, nicht das geringste zu befinden, daraus auch, daß dem Gießmansdorffischen Theile der Kretzschmar-Verlag daselbst gantz, und zu Friedersdorff Wechselsweise mit der Friedersdorffischen Herrschafft zugeschlagen worden, keinesweges dieses, daß der Beklagte nicht auch auf seinem Adel. Hofe zu Gießmannsdorff schencken dürffe, zu erhärten: unius enim positio non statim est alterius exclusio;

Rauchbar. part. 1. quæst. 48. n. 22.

Riminald. in pr. 1. *de donat.* n. 313.

In mehrer Erwegung, daß dieser dergleichen Befugniß ex alia causa erlanget haben kan, diesemnach obige circa contenta instrumenti angezogene Regul Beklagten ebenmäßig zu Statten kömmet, und sich in gegenwärti-

wärtigem Fall damit um soviel desto mehr behelffen mag, weil Klägern in Ermangelung eines juris prohibendi daran, aus was vor einem Fundament Beklagter des Schancks auf seinem Hofe sich anmasse, wenig gelegen, also ihm die Exceptio: Tua non interest: quæ omnem repellit agentem, im Wege stehet;

L. 27. §. 4. ff. *de pactis* ubi *Bartolus* & Dd.

Hiernächst aus demjenigen Nachtheil, so Klägern wegen des Beklagtens Schancks auf seinem Hofe entstehet, ebenmäßig ihm kein Jus prohibendi erwächset; Qui enim jure suo utitur, nemini facit injuriam, nec dolo facit;

L. 55. ff. de R. J. ubi Dd.

nec prohibere quis potest, quo minus quis re sua utatur, etsi alteri lucrum inde decedat, vel etiam damnum inferatur.

L. 24. 26. ff. de *damno infect.*

Ferner denen von Adel oder Erb-Kretzschmarn, weder in denen Sächsischen gemeinen Rechten, noch, so viel uns bewust, in des Marggr. Ober-Lausitz Landes-Verfassungen ein Jus prohibendi mitgetheilet worden, Kläger auch in seiner Bescheinigung dergleichen anzugeben nicht vermochte, und aus denen Urtheln sub N. 5. 6. zu ersehen, daß solche nicht auf eines von Adel, sondern des Amts-Fiscals, als welcher ob interesse publicum wider diejenigen, so neuer Schenckstätte sich anmassen, also auch wider Beklagten zu agiren befugt, angestellte Klage gesprochen worden; Endlich bey so gestalten Sachen, und da Kläger sein jus prohibendi, als das Fundamentum seiner Action nicht dargethan, des Beklagtens Bescheinigung zu untersuchen unnöthig; Actore enim non probante, reus absolvendus est, etiamsi nihil præstiterit:

L. 4. C. *de edendo.*

L. 23. C. *de probationibus.*

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß der künfftige Ausspruch dahin, wie Klägers Suchen nicht Statt habe, einzurichten, selbiger auch tanquam victus in der Restitution der verursachten Unkosten condemniret werden dürffte. V. R. W.

CXV.

Juxta *Ordinationem Judicialem Lusaticam Leuterans* tenetur Terminum *prosecutionis* petere intra *menstruum* spatium.

CXVI.

Non vero *Leuteratio* est *deserta*, si in schedula *Leuterationis*

terminum & citationem ad *prosequendam* jam petierit, necid repetere necesse habet, præsertim, cum Judex, *citationem* emittendo, eum præveniat.

Responsum Scabinorum Lipsiensium in Sachen Herrn Christophs von Hoim auf Guteborn und Herrn Johann Friedrichen von Brettin, auf Giedlitz.

M. August. 1667.

P. P. Auf Euere, an Uns gethanene Frage sprechen Wir Churfürstl. Sächs. Schöppen zu Leipzig vor Recht; Ist im Marggrafthum Ober-Lausitz in Justitien-Sachen diese Verfassung, daß von beyden Creyssen des Landes die Amts-Hauptleute, Landes-Eltesten und etliche andere Assessores, wie auch von denen 6. Städten gewisse Personen deputirt seyn, welche 3 mal zu bestimten Zeiten, als erstlich an Oculi darnach an Bartholomæi und dann an Elisabeth in der Stadt Budißin zusammen kommen, deren Consessus das Judicium Ordinarium genennet wird, an welches so wohl von des Churfürstl. Sächs. Ober-Amts zu Budißin, als des Amts Görlitz, wie auch derer Städte gegebenen Abschieden, appelliret, und die Appellationes nicht zwar vom Munde aus in die Feder, sondern nur mündlich in Gegenwart des gantzen Consessus justificiret und erörtert werden. Nachdem ihr nun in einer Sache, welche per viam appellationis dahin gediehen, und am verwichenen Termino Oculi entschieden worden, von dem damaligen publicirten Urthel eine Leuterung intra Decendium eingewendet, derselben alsobald die gravamina angehenget und um Termin zur mündlichen prosecution auf das nachfolgende Judicium Bartholomæi angehalten, ist zwar diese Leuterung angenommen, auch ein Termin auf den andern Septembr. anberaumet worden, es will aber Gegentheil euch die Formalia der Leuterung disputirlich machen, und dieselbe vor desert zu erkennen bitten, ob nun wohl in der Ober-Lausitzischen Amts-Ordnung klärlichen enthalten, daß wann wider einen Abschied innerhalb Monats-Frist um Termin zur mündlichen Prosecution angehalten worden, und da solches unterlassen, Leuterant mit seiner Deduction nicht gehöret werden solte; Uberdieß bewehrter Rechts-Lehrer Meynung, und der im Churfürstenthum Sachsen angeführten Observanz nach, nicht genug, wann in den Leuterungs-Zettel alsbald um Termin zur Prosecution angehalten worden, sondern nöthig, daß binnen Sächs. Frist noch darum absonderlich angehalten werde, anderer Gestalt die Leuterung vor desert erkennet wird. Die-

Dieweil aber dennoch, ihr alsbald, bey Einwendung der Leuterung, die Gravamina mit angehangen, und um Termin zur mündlichen Prosecution angehalten und allen Ansehen nach die angezogene Amts-Ordnung denenjenigen, so sich der Leuterung gebrauchen zu besten, und damit sie zu Einbringung ihrer Gravaminum desto mehr Zeit haben möchten, diese Monats-Frist ausgesetzet und also solches pro Termino præclusivo zu achten, welchen aber zu anticipiren, und alsobald im Anfang desselben die Gravamina einzubringen nirgends verboten, auch ein Uberfluß seyn wolte, wenn nach einmal übergebenen Gravaminibus dieselben hernach binnen Monats-Frist noch ferner repetirt werden solten, überdieß das Judicium dießfalls euer Suchen angenommen und den Termin zur Prosecution angesetzet, endlichen was von der Churfürstl. Sächs. Gerichts-Observanz angezogen wird, an denen Orten, wo sonderliche Ordnungen verhanden nicht gelten mag, nach mehrerm Inhalt eurer Frage,

So seyd ihr auch, gestalten Sachen nach und da daselbst nicht ein anders eingeführet, die zu Einbringung derer Gravaminum und Ansuchung um Citation des Gegentheils, gesetzte Monats-Frist zu anticipiren, wohl befugt gewesen, und mag euere Leuterung vor desert nicht gehalten werden, V. R. W.

CXVII.

Fatalia, quamvis *Lege* definita, Judex ex justa causa regulariter *prorogare* valet.

Responsum Ordin. Juridic. Vitemberg.

ad interrogat. D. Johann Adam Brescii zu Budißin.

Mens. Februar. 1721.

Will derselbe: Ob das Urthel a qua, davon in der Facti specie Meldung geschehen, nicht sey Rechts-kräfftig worden? belehret seyn.

Ob nun wohl, vermöge confirmirter **Ober-Lausitzischer Amts-Ordnung** die Leuterung wider einen gravirenden Bescheid intra decendium soll eingewendet, und nachmals, mit Anziehung derer Gravaminum, binnen Monats-Frist, um Termin zur Prosecution absonderlich angehalten werden, dieses aber in dem gegenwärtigen Casu nicht geschehen, sondern nur ante terminum um Dilation einer Monats-Frist zu Einbringung derer Gravaminum prosecutionis angehalten, darauf die Registratur ad acta decretiret, und darauf erst lange nachhero eingekommen, hierbey aber nicht unbillig die Quæstio præjudicialis entstehet, ob der Judex dergleichen

gleichen Dilation contra fatale concediren könne? Woran um deßwillen zu zweiffeln, weil die fatalia à Legibus geordnet sind, Judex aber, contra Leges nicht dispensiren, noch mitior, als selbige seyn kan; Hiernechst aber auch allhier der Judex, dem Anführen nach, nicht einmal dilationem expresse verstattet hat, dannenhero, daß die eingewandte Leuterung quæstionis vor desert, folglich sententia a qua in effectu vor Rechtkräfftig zu achten, es das Ansehen gewinnet;

Dieweil aber dennoch der Judex eo ipso, da er die gesuchte Dilation ad acta zu registriren, decretiret, tacite in selbige consentiret zu haben scheinet, da er sonst das Petitum ab Actis removiren können, auch sonst bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, dilatio petita, si non sit rejecta, pro concessa habetur,

Mev. P. V. Dec. 161.

Schoepff. Synopf. Jur. Priv. Tit. *de Feriis & Dilat.* n. 17.

Dn. *de Berger Oecon. Jur.* L. 4. T. 17. §. 1. n. 7. ibique citata

Hiernechst aber kein Lex prohibitiva vorhanden, wodurch dem Judici die Freyheit, auch bey denen Fatalibus remediorum suspensivorum, Dilation, wie bey denen Probatoriis, zu verstatten, benommen, immassen eadem Ratio, welche solche bey diesen verstattet, auch bey jenen Statt finden kan, und daß die Fatalia leuterationis nicht simpliciter talia seyn, dergestalt, daß sie die Dilationes gäntzlich excludiren sollten, daher auch einiger massen erscheinet, daß vieler Rechts-Lehrer Meynung nach, der Terminus prosecutionis, utraque parte non comparente, pro circumducto gehalten wird, worinn in effectu ebenfalls eine Species dilationis enthalten,

D. de *Berger suppl. D. F.* Tom. 2. n. 310.

D. *Gribner. Princ.* L. 1. c. 6. S. 1. §. 10.

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß die eingewandte Leuterung quæstionis vor desert, und folglich Sententia a qua vor Rechtskräfftig noch zur Zeit nicht zu achten, V. R. W.

CXIIX.

In *Lusatia* superiore, jus *probibendi* pariter ac *cogendi Cerevisiarium* competit *civitatibus* non solum, *Hexapolitanis*, denen Sechs-Städten, verum etiam *exiguis* & *mediatis*.

CXIX.

Jus *Saxonicum commune* in Marchionatu *Lusatiæ* habetur pro

pro *communi & recepto*, ejusque *observantiam* nemo probare tenetur.

CXX.

Effectus *litispendentiæ* ultra eos, qui inter se litigant, extendi nequit, neque res inter alios acta aliis nocere debet.

Responsum Facult. Jurid. Vitembergens.

ad interrogat. des Raths zu R. M. April. 1709.

Hat W. E. von G. ein bey dem Städtgen R. innerhalb der Meile gelegenes Guth S. und lässet dahin von seinem andern Guth H. das Bier, Tonn- und Viertel-weise zu Hochzeiten, Kindtauffen und andern Ausrichtungen führen, hat auch solches bis anhero, der aus dem Ober-Amt zu Budißin an ihn ergangenen Straff-Gebothen ungeachtet, continuiret, auch, als die Sache zum Proceß gediehen, vor sich einen Bescheid dahin, daß er hiervon, daß nemlich die S. Unterthanen sich zu R. des Bieres zu ihren Kindtauffen, Hochzeiten, und dergleichen erholen müssen, zu absolviren, erhalten, wodurch ihr graviret zu seyn vermeynet, und wollet dahero, ob dem Städtgen R. das Jus cogendi & prohibendi wegen Ab- und Einfuhre des Bieres auf eine Meileweges zustehe, durch unsere Rechts-Belehrung vergewissert seyn, nach mehrerm Inhalt des uns zugeschickten Berichts und derer Beylagen. Wenn nun gleich der von G. vorwendet, daß das gemeine Sachsen-Recht, darinn denen Städten das Jus cogendi innerhalb einer Meile verstattet wird, dießfals nicht recipiret, auch die Receptio besagter Rechte facti seynd, diesemnach von Klägern beygebracht werden müsse, hiernächst R. nur ein Land-Städtgen, also sich desjenigen Juris, so denen Sechs-Städten in dem Marggrafthum Ober-Lausitz zustehet, nicht zu erfreuen, auch dergleichen Recht niemals in Contradictorio behauptet, vielmehr zwischen denen Sechs-Städten und denen Landsassen angeregten Marggr. dieser wegen annoch lis pendens, ferner das Brau-Urbar-Mandat, ad instantiam angeregter Sechs-Städte, publiciret, diesemnach es das Ansehen gewinnet, daß solches auf die Land-Städtgen nicht extendiret werden möge, dennoch aber und dieweil das gemeine Sächsische Recht auch im Marggrafthum Ober-Lausitz pro communi & recepto zu achten, also demjenigen, welcher sich in certo casu auf dessen abrogation, oder daß es niemals darinnen zur Observanz gekommen, fundiret, dessen Beweiß oblieget.

D. *Stryk. Usu modern. Pandect.* Præf. §. 29.

D. *Horn. Jurispr. Feud.* c. 1. §. 33.

Hiernächst obgedachte Litispendenz, dem Anziehen nach, nur zwischen denen Sechs-Städten und gewissen Landsassen, welche sich des Brau-Urbars angemasset, also das Städtgen R. nichts angehet, Effectus enim litispendentiæ ultra eos, qui inter se litigant, extendi nequit.

Clem. 2. *ut lit. pend. nihil in nov.* Cap. 19. X. *de for. compet.*

Mynsing. Cent. 4 observ. 26.

Zanger. de Except. c. 13.

neque res inter alios acta, aliis nocere debet,

L. 47. ff. *de re jud.* L. 10. ff. *de Except.* Tot. tit.

C. *res int. al. act.* in eumque spec. tract.

Tiraquell. Barbos. loc. comm. L. 16. c. 50. ax. 26.

Hierüber nichts thut, daß die Sechs-Städte wegen des Juris cogendi ein absonderliches Privilegium erhalten, in Betrachtung daß eines Theils, dadurch das denen Land-Städten ex jure communi Saxonico zustehende Recht aufgehoben, andern Theils, dieselben dabey nicht gehöret, also ihnen dergleichen Privilegium nicht præjudiciren mag, ferner das obangezogene Brau-Urbar-Mandat, gleich denen gemeinen Sachsen-Rechten, von denen Städten ingemein disponiret, diesemnach solches auf die Sechs-Städte allein und mit Ausschliessung derer Land Städte nicht zu restringiren, im übrigen zwischen kleinen und grossen Städten dießfals kein Unterscheid zu machen,

D. *Berger. El. proceff.* §. 13.

in Ansehung, daß nicht nur die Verordnung derer Rechte, dießfals general, sondern auch die ratio derselben, so hauptsächlich in conservatione der bürgerlichen Nahrung bestehet, nicht weniger bey denen kleinen, als grossen Städten zu appliciren. So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß im Fall obgedachter Ort R. Stadt Recht hat, demselben auch wegen des Bier-Brauens das Jus prohibendi, wie nicht weniger cogendi, innerhalb einer Meile, billig zustehe, vor Eins.

Auf die andere Frage sprechen Wir vor Recht.

Wollet ihr, ob Beklagter der von G. das Bier von seinem Guthe H. nach S. zu Kindtauffen, Hochzeiten und anderer Nothdurfft fahren zu lassen befugt, des Rechtens belehret seyn. Ob nun wohl derselbe wegen des Guthes H in possessione vel quasi juris braxandi sich befindet, diesemnach es scheinet, daß seine Unterthanen zu S. das Bier Viertel- und Tonnen-weise von dannen abzuholen, nicht verwehret werden möge. Dieweil aber

aber dennoch das Dorff S. an dem Städtgen R. in der Meile gelegen, und diesem, wie bey der Ersten Frage ausgeführet, das jus cogendi in solchem Umfange zustehe, also die S. Inwohner das Bier daselbst zu kauffen verbunden. So ist der von G. das Bier von H. nach S. führen und daselbst verkauffen zu lassen, nicht befugt.

Auf dritte und letzte Frage erachten Wir Rechtens seyn:

Will Zweiffel vorfallen, ob der von G. weil er denen Mandatis pœnalibus zuwider gehandelt, in die darinnen enthaltene Straffe verfallen; Wann nun gleich derselbe das Bier zu S. nicht brauen, sondern nur seinen Unterthanen dahin abfolgen lassen, und dahero in den Gedancken stehet, daß er dießfals lediglich das ihm zu H. zustehende jus cogendi & vendendi cerevisiam exereiret; Dennoch aber und dieweil solches dem Städtgen R. und dessen juri cogendi zu Nachtheil, sowohl wider die an ihn ergangene Mandata pœnalia geschehen; So erscheinet dannenhero so viel, daß, im Fall der von G. nichts erhebliches, warum er angeregten Straff-Gebothen nicht pariret, anzuführen, derselbe in die darinnen enthaltene Straffe verfallen. V. R. W.

Responsum Facultat. Jurid. Hallens.
in eadem causa. Mens. Jul. 1709.

WBwohl der von G. angeführet, daß das gemeine Sachsen-Recht nicht weiter gelte, als so ferne es zur Observanz gekommen, und dahero sie, die Quærenten, erweisen müsten, daß selbiges in hoc passu, wegen des Meilen-Rechts, an ihrem Orte bishero im Schwange gewesen, welches sie noch nicht gethan hätten, hiernächst zwischen denen sogenannten Sechs-Städten und denen Landsassen des Marggr. Ober-Lausitz annoch eine von vielen Jahren her inducirte Litispendenz verhanden sey, vor deren Erörterung man nicht sagen könne, ob denen so genannten Land-Städtgen das Jus prohibendi & cogendi zukomme, zumaln über dem die Sechs-Städte sich auf specialia Privilegia beriessen, auch das Brau-Urbar-Mandat besagte Sechs-Städte alleine angienge, als auf deren Ansuchen es auch publiciret worden; Dieweil aber dennoch in der Ober-Lausitz das Sächsische Recht von langen Zeiten her, insonderheit, was das Meilen-Recht anbetrifft, bereits angeführet und angenommen worden,

Marsmann. in Miliolog. c. 6. n. 17. & 25.

weshalb es dießfals eines ferneren Beweises nicht bedarff, sodann die angezogene Litispendenz, dem Berichte nach, auch, nach Maßgebung des

Mandati, weder das Städtgen R., noch den von G., sondern nur bloß einige gewisse Landsassen, welche sich des Brau-Urbars eigenmächtiger Weise angemasset, concerniret, und dahero selbige bey dieser gegenwärtigen Sache, gar in keine Consideration gezogen werden kan; Hiernächst in dem Sächsischen Recht zwischen grossen und kleinen Städten nirgend ein Unterscheid gemachet wird, sed privilegium illud, ne quis intra milliare cerevisiam coquat, & vendat, singulis civitatibus competit,

Carpz. P. 2. C. 6. Def. 4. n. 1.
Berger. Elect. Proceff. poffeff. §. 13.

wie denn auch in dem Mandato dergleichen Unterscheid unter grossen und kleinen Städten nicht anzutreffen, und, wann gleich die Sechs-Städte noch ein absonderliches Privilegium aufzuweisen haben, solches dennoch denen andern Städten nicht nachtheilig seyn mag, weil diese schon in Jure Saxonico communi fundatam intentionem haben. So erscheinet daraus so viel, daß das Städtgen R. das jus cogendi & prohibendi, wegen Ab- und Einführung des Bieres, auf eine Meileweges im Umfange zu exerciren allerdings befugt.

Auf die andere und dritte Frage erachten Wir vor Recht.

Obwohl der von G. in poffeffione vel quaſi des Brau-Urbars zu H. sich befindet, daher er vermeynet, daß ihm nicht verwehret werden könne, denen Unterthanen auf seinem andern Guthe S. sein Bier, Viertel- und Tonnen-weise, zu überlassen, zumalen er auf dem Guthe S. weder einen neuen Bierschanck angerichtet, noch auch seinen Tisch-Trunck dahin verkauffet habe. Dieweil aber dennoch der von G. den Brau-Urbar auf seinem Guthe S. nicht hat, und er also wider das Brau-Urbar-Mandat handelt, wann er gleich keinen Bierschanck unter seinem Namen in S. angerichtet, indessen aber doch denen Bauern daselbst sein Bier Viertel- und Tonnenweise überlässet, welche es hernach unter ihrem Namen verschencken, sodann Rechtskräfftig erkandt worden, daß der von G., sich des Bierschancks zu S. anzumassen, auch selbiges seinen Unterthanen daselbst zu verstatten, nicht befugt sey, und in casum contraventionis in vorberegten Mandat, eine Straffe von 100. Ducaten gesetzet ist; So erscheinet daraus, daß der von G., sein Bier denen Unterthanen zu S. Viertel- und Tonnen-weise zu verlassen, nicht befugt, und ist er, weil er es dennoch gethan, die gesetzte Straffe derer 100. Ducaten zu erlegen schuldig, es haben sich auch dieselbe dießfals einer Reformatoriæ des letztern widrigen Bescheids, denen Rechten nach, wohl zu getrösten. V. R. W.

CXXI.

CXXI.

Senator propriam & communem causam coram *Senatu* ceu *Advocatus* recte defendere potest, licet *statutum Senatores* a facultate *postulandi* coram *Senatu* excludat.

CXXII.

Jus *braxandi* pro *reali* habendum & hinc de loco ad locum *transferri* non potest.

Responsum Facult. Jurid. Vitembergens.

ad requisition. Senat. Budissin. M. Nov. 1696.

Als dieselbe uns Klage, Antwort und erfolgte Gesetze in Sachen der Anwalde derer in actis benannten, in Brau-Urbar sitzenden Sechster und Siebender, Kläger an einem, Andreen Ritschieren und Consorten, Beklagten andern Theils, nebenst andern ergangenen Acten zugeschicket, und sich des Rechten darüber zu berichten gebethen;

Demnach erachten ꝛc.

daraus soviel zu befinden, daß Klägere wegen ihrer Mit-Anwalde, Christian Langens und Elias Vogels, nicht weniger Barbarin Häutschin, Magdalenen Leddinen, Ursulen Probstin, Marien und Elisabeth Donatin halber, anderer Gestalt, und besser, denn geschehen, sich zu legitimiren schuldig, und hat hiernächst derselben, sowohl, gestalten Sachen nach, wegen Andreen Ritschiers, als in der Haupt-Sache beschehenes Suchen nicht Statt, sondern es sind Beklagte so lange, bis Klägere Principaln ein anders in possessorio ordinario, oder petitorio ausgeführet, bey denen mit deren Ritzischen Erben, derer überlassenen 8. Biere halber, getroffenen Kauffe zu schützen, und besagter Biere wegen zu den gewöhnlichen Loosen zuzulassen. Im übrigen die in dieser Sache von beyden Theilen aufgewendete Unkosten aus bewegenden Ursachen gegen einander zu compensiren und aufzuheben. V. R. W.

Rationes decidendi.

Demnach anfänglich bey der Klägere Legitimation sich dieser Mangel ereignet, daß in dem Mandat vier Anwälde ohne die Clausul samt und sonders, verordnet worden, deren aber in Termino nur zweene, und zwar ohne Substitution von denen andern, welche im besagten Mandat sonsten diese Facultas gegeben, erschienen; Hiernechst die unter denen Klägern befindliche Weibes-Personen ermeldtete Vollmacht ohne Curatoribus

unterschrieben; So hat man zuförderst hierauf im Urthel zu erkennen vor nöthig erachtet. Und ob wohl nächst diesem Bekl. urgiret, daß in dem Mandat der Exceptioni divisionis nicht renunciret worden; Hierüber auch die Satisdation pro reconventione & expensis verlanget; Nachdem aber das erstere in dieser Sache, da keine Syndici, sondern unterschiedene eintzelne Personen Mandatarii sich finden, nicht nöthig ist, das andere aber darum, weil die Kl. alle mit Brau-Höfen angesessen, hinwegfället; Als hat man darauf nicht reflectiren können. So viel die Andreæ Ritschiern opponirte Exception wegen des Advocirens in dieser Sache anreichet, kan derselbe zwar das angegebene Statutum, Krafft dessen die Raths-Personen des Advocirens auf dem Rath-Hause sich enthalten sollen, keinesweges in Zweiffel ziehen, es ist auch die vorgeschützte Reservation der Praxeos auf dem Rath-Hause, so bey Aufnehmung in Rath-Stuhl geschehen seyn soll, so wenig dargethan, als ausgeführet, daß dergleichen Reservat beständiger Weise verstattet werden können; Hierüber andem, daß erwehnter Ritschier bey Einbringung der Exception vor keinen Interessenten angegeben, sondern dessen Name als eines Advocaten in margine geschrieben worden: Nachdem man aber in vorhergehenden Actis und Protocollis, insonderheit noch letzt von der Citation den 21. Mart. 1696. Andreen Ritschiern vor einen Interessenten gehalten, Klägern auch, daß sie an einem an des Herrn Land-Voigts Hoch-Freyherrl. Excellenz und Gnaden abgelassenen Schreiben ihn vor eine Principal-Person ausgegeben, nicht abredig seyn können, obangeführtes Statutum aber auf dergleichen Fall, da eine Raths-Person seine eigene zugleich defendiret, nicht gezogen werden mag; So hat man keinesweges davor gehalten, daß der Klägere Suchen dießfalls zu attendiren. Die Haupt-Sache belangend, haben Klägere zwar auf Beklagtens Duplic und Quadruplic, darinnen sie merita causæ tractiret, ingleichen auf die sub dato den 6. Jan. 1696. übergebene Documenta sich nicht eingelassen; Nachdem man aber davor gehalten, daß dessen ungeachtet, und ohne Absehen auf besagte Documenta aus dieser Sache vorietzo zukommen, in Erwegung die von Klägern angeführten Fundamenta von schlechter Erheblichkeit sich noch zur Zeit erwiesen; Als haben wir kein Bedencken getragen, nach Inhalt des Urthels zu erkennen: Denn wenn gleich erstlich Klägere vorgeben, als ob die auf den Rietzischen Hause gehaffte Biere vorlängst præscribiret, und auf selbigem sint 1634. nicht gebrauet worden; Hiernächst 2) das Jus braxandi pro reali zu halten, welches juxta doctrinam

Carpzovii P. II. Const. 41. D. 15.

de

de loco in locum nicht transferiret werden könte, in mehrerer Erwegung, daß der Brau Urbar vor ein Landes Fürstl. Reale angegeben wird; 3) Vermöge eines Kayserl. Privilegii die verfallene Biere der Stadt-Obrigkeit heimfielen, und an kleine und gemeine Bier-Höfe zu verlassen; 4) Der beschehene Kauff dem Interesse publico zuwider, indem das Geld aus der Stadt in ein fremdes Territorium transferiret würde; Dann 5) dergleichen Verkauffung contra consuetudinem beschehen, und Klägere an ihrer Nahrung höchst nachtheilig seyn soll; So ist doch quoad primum an dem, daß die blosse Unterlassung des Brauens tanquam rei meræ facultatis, zumalen, da solche wegen gebrauchter Apothecken geschehen, dem Hause quæstionis die Brau Gerechtigkeit keinesweges nehmen kan, in Erwegung Kl. selbsten, wie ihrer Seits eine gäntzliche Prohibition des Brauens geschehen, und die Besitzere des Hauses darbey acquiesciret, nicht anzugeben wissen, dann was das 2) belanget, Klägere indem sie die streitigen Biere auf ihre Häuser haben wollen, daß solche in Budißin de loco in locum gebracht werden mögen, selbsten einräumen, und in dubio ob libertatem naturalem commerciorum ohne dem, daß dergleichen Verlassung zuläßlich, davor zu halten; immassen denn Carpzovius obangezogene Doctrin nicht pro regula universali ausgiebet, sondern nur auf die Observanz hiesiger Lande sich beziehet;

Vid. *Eisach.* ad dict. def. 15.

Hierüber dasjenige, was de regali Principis und Num. 4. von dem Befugniß des Stadt-Magistrats gemeldet wird, ad jus tertii, darinnen Klägere sich nicht fundiren können, gehöret, die allegirte Kayserl. Rescripta auch von ihnen nicht produciret worden, und das Document sub A. nur von denen Bieren, so auf denen eingegangenen Bier-Höfen, vor dergleichen doch das Rietzische Hauß nicht zu achten, hafften, handelt; Ferner 4) ordentlicher Weise denen anders wo wohnenden das Ihrige zu verkauffen, und das Kauff-Geld zu sich zu nehmen, nicht verboten; Dann 5) die angegebene Gewohnheit zur Zeit nicht erwiesen, auch nicht zu befinden, warum dieser von Beklagten erhandelten 8. Biere halber die Klägere gäntzlich ruiniret werden solten, also bey dieser Bewandniß, und da ermeldete Kläger die angegebene Possess vel quasi juris prohibendi mit nichts dargethan, keine Ursach sich gefunden, warum Bekl. ex possessione vel quasi libertatis und dem geschlossenen Kauffe alsofort gesetzet, und an dem exercitio der erlangten Brau-Gerechtigkeit gehindert werden könnten, sondern es ist vielmehr davor gehalten worden, es seyen Klägere, wenn sie hierbey nicht acquiesciren wollen, zur ordentlichen Ausführung in ordinario possessorio,

sessorio, vel petitorio, iedoch compensatis expensis, weil sie einen und andern Schein vor sich gehabt, zu verweisen.

CXXIII.

Flumen, quod in meo *fundo* nascitur, *meum* est, ita, ut etiam ex *altera* parte *accolas* usu *lavandi hauriendi* etc. *prohibere* possim, præsertim si ejusmodi *usu molendino* Domini *inferioris* inferatur damnum.

CXXIV.

In *Lusatia relegatio*, antegressæ *causa cognitione*, in delicto *furti* potest commutari in *numellas*, aliamve poenam, quandoquidem relegatione *Domino* magis, quam *subdito* nocetur.

CXXV.

Foeminæ, quæ, *concubitu anticipato*, insignibus *virginitatis* usæ sunt, *ecclesiastica* tenentur *poena* & *carcere* puniuntur.

Responsum Collegii Facult. Vitemberg.

ad interrogat. Heinr. Erhardts von Oberländer, M. Mart. 1709.

Es entspringet auf dem zu dessen Guthe Lichtenau gehörigen Grund und Boden aus unterschiedenen Brunnen ein kleiner Bach, und fliesset so denn zwischen dessen Dorff Ober-Lichtenau und denen der Stadt Lindenau zustehenden Revieren, oder so genannten Leeden des Dorffs Erlau hin, bis zu seinem Teiche und Mühlen, welche letztere daran erbauet, und durch dasselbe getrieben werden müssen. Nachdem nun der Rath zu Lindenau anietzo auf gedachte so genandte Leeden des Dorffs Erlau viele neue Häuser, auch einen neuen Kretzschmer erbauet, und die Einwohner derselben sich des Wassers aus solchen Bache gebrauchen wollen, so verlanget der Herr von uns des Rechten belehret zu werden, ob er solches zu leiden schuldig, oder nicht, vielmehr ihnen dasselbe zu verwehren befugt? Nach mehrerm Inhalt dessen Berichts und angehängter Frage.

Ob nun wohl aqua profluens inter jure naturali communia gezählet wird,

L. 2, §. 1. ff. *de divis. rerum.* §. 1. J. eod.

dannenhero dessen Gebrauch ad lavandum, potandum & aquandum pecora, auch, nachdem die flumina publica ad regalia gezogen, ieden gemein, und hiervon auch Fremde auszuschliessen iederzeit pro inhumano ac barbaro geachtet worden,

prout

prout deducit. *Arn. Vinn.* ad §. 1. l. d. l. n. 1.

hiernächst regulariter die Flüsse, so zwischen zweyen Herrschafften fundis und in confinio lauffen, iedem zur Helffte zukommen,

H. Pistor. p. 4. q. 17.

folgendlich es das Ansehen gewinnen will, ob würden des Raths zu Lindenau Unterthanen, des Wassers aus dem angegebenen Bach sowohl, als einer Sache, deren Gebrauch iedem gemein, als daß der Bach ihrer Obrigkeit, dem Rath zu Lindenau, zur Helffte zustehet, sich zu gebrauchen haben; bevorab, da ausser dem die Leute zu denen neu erbaueten Häusern nicht subsistiren können, und der intendirte Bau solcher Häuser gehindert, mithin dem Rath zu Lindenau die natürliche Freyheit seinen Grund und Boden so gut, als er wolle, zu nutzen, per indirectum entzogen würde;

Dennoch aber und dieweil der angeregte Bach auf des Herrn Grund und Boden entspringet, und derselbe ihm eigenthümlich zustehet, er auch das dominium mit Fischen, Krebsen und dergleichen iederzeit allein exerciret, und denen Erlauern solches beständig verwehret, hingegen was de communione aquæ profluentis, ejusque usus angeführet worden, von dem Wasser derer Fluminum publicorum anzunehmen, und in aqua privata und Bächen, so auf eines privati Grund und Boden entspringen, und deme eigenthümlich zustehen, ohne des Eigenthums-Herrn Bewilligung niemand eines Gebrauchs sich anzumassen hat,

L. 8. ff. *de aqu. Pluv.* conf. l. 3. in f. ff. de S. P. R.

sondern der Gebrauch mit Schöpffen, zum Trincken, Waschen, auch Viehträncken, per servitutum, aquæ haustus, pecoris ad aquam appulsus, it. aquæ ductus constitutionem erlanget werden muß, und dazu die Einwilligung des Eigenthums-Herrn vornemlich erfordert wird, immassen denn auch bey gegenwärtiger facti specie kein solcher Casus obhanden, daß der Rath zu Lindenau zu den Erlauischen Leeden ohne Constitution einer Servitut gar nicht zu nutzen vermöchte, und daher officio judicis servitus aquæ haustus oder dergleichen zu constituiren wäre, welches doch auch ohne zulängliche und genugsame Satisfaction nicht geschehen könnte, sondern der Rath zu Lindenau an der bisanhero gehabten Nutzung sich billig begnügen lässet, und zu Behuf einer gesuchten neuen Nutzung durch Aufbauung einiger Häuser dem Herrn keine Servitut und Beschwerden wider Willen zuzuziehen, bevorab da, dem Anführen nach, der Bach so klein' daß, wenn die Einwohner der zu bauen vorhabenden neuen Häuser, insgesamt sich des Wassers daraus zum Waschen, Viehtränckten, Brandtewein-Brennen, Bleichen und auf dem Kauff backen, erholen wolten, das Was-

ser in dem Bach gäntzlich consumiret, und des Herrn eigene Teiche und Mühlen unbrauchbar werden, und die Fische und Krebse sterben würden, und denen natürlichen Rechten nicht gemäß, daß iemand mit des andern Schaden sich einen Nutzen mache und seine condition verbessere,

l. 14. ff. *de condict. indeb.* l. 206. ff. *de R. J.*

Daher, wenn gleich der Rath zu Lindenau vorwendet, daß durch Verwehrung des Gebrauchs des Herrn-Bachs, ihnen die Erbauung ihrer Häuser auf ihren Grund und Boden, per indirectum verwehret würde, solches so wenig in consideration kömmt, als die natürliche Freyheit, vermöge deren auf seinem Grund und Boden ieder zu thun Macht hat, was ihme beliebig, weiter, als auf dem eigenen Grund und Boden, und daher was ohne Gebrauch dessen, was des Nachbars ist, in suo geschehen kan, sich erstrecket, vielmehr ieder Eigenthums-Herr den Gebrauch des Seinigen einem andern zu verwehren jure dominii berechtiget, und indem er dieses seines Rechtens sich bedienet, darum nicht unrecht thut.

So erscheinet allenthalben so viel, daß der Herr denen Einwohnern derer von dem Rathe zu Lindenau auf denen Leeden des Dorffs Erlau erbaueten neuen Häusern, den Gebrauch des Wassers in seinem Bach zu verstatten nicht schuldig, sondern selbigen ihnen zu verwehren wohl befugt;

Auf des Herrn andere Frage:

Obwohl die Straffen derer Verbrecher zu ordnen und zu determiniren, und bey sich häuffende delictis selbige zu schärffen und zu erhöhen, vermöge der potestatis legislatoriæ allein der hohen Landes-Obrigkeit zustehet, und die Unter-Obrigkeit die gesetzten Straffen zu exequiren verbunden, und so wenig dieselbe schärffen und erhöhen, als mindern und erlassen mag:

Dennoch aber und dieweil die Straffe des furti modici und Diebstahls, so unter fünff Ungarische Gülden beträgt, nach Kayser Carl des V. peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung, im Römischen Reiche, sowohl nach denen Chur-Sächs. Landes-Constitutionibus, die Straffe des über dritte halben Gülden sich nicht belauffenden Diebstahls, arbitraria und extraordinaria ist, und in dergleichen Straffen dem Richter das Arbitrium gelassen, war vor eine, iedoch gewöhnliche und dem delicto gemässe Straffe er, nach Befinden derer Umstände, zu Erreichung des Endzwecks der Bestraffung, erwählen wollen, dieser aber hierbey zuförderst nach Anleitung angeregter P. H. G. O. bey einem Rechts-Collegio sich Raths zu erholen hat; So möge bey überhand nehmender Dieberey, in Ansehung, daß die Landes-Verweisung bey denen im Marggrafthum Ober-Lausitz eingeführten Erb-Unterthanen mehr dem Gerichts-Herrn, der dadurch

durch einen Unterthanen verlieret, zum Schaden, als dem Unterthan, der dadurch seine Freyheit erlanget, zur Straffe gereichet, und die gefürchtete Straffe von denen verstockten Delinquenten mehr vor eine Ruhe von ihrer Dienst-Arbeit, als eine Straffe geachtet wird, und daher beyde schlechten Effect thun, die Verbrechere nach Befinden derer Umstände, und auf vorhergehendes Rechtl. Erkänntniß, mit anderer Straffe des Prangers, und Züchtigung mit Ruthen wohl beleget werden.

Auf die dritte Frage:

Obwohl durch dergleichen Leute, so vor der Trauung und Kirchgang mit einander sich fleischlich vermischet, und doch mit dem Crantz zur Kirche gehen, über das durch die getriebene Unzucht gegebene Aergerniß, die Kirche allerdings betrogen wird, und dahero es das Ansehen haben will, als wären sie bäeter anzusehen, als die verlobten Personen, deren miteinander getriebene Unzucht vor dem Kirchgang kundbar wird.

Dennoch aber und dieweil, des Herren Berichte nach, dergleichen Eheleute sowohl, als andere, die Unzucht getrieben, und weder verlobt gewesen, noch nachher einander ehligen, also mehr verbrechen, 3. Sonntage nacheinander unter der Predigt knien, und öffentliche Kirchen-Busse thun müssen, und sonsten diese Kirchen-Busse in honorem matrimonii jam contracti, entweder gar erlassen, oder doch gemildert und geringert zu werden pfleget,

Carpz. in Jpr. Conſt. l. 3. def. 88.

hierüber selbige Eheleute auch noch mit Gefängniß-Straffe beleget werden können,

Idem c. l. def. 94.

so werden dergleichen Ehe-Leute, so vor der Trauung mit einander sich fleischlich vermischet, und doch im Crantze zur Kirchen gehen, mit der ordentlichen Kirchen-Busse, in Ansehung des verübten Betrugs, ohne Verwandelung in eine Geld-Straffe, hierüber auf 4. oder 5. Tage lang mit Gefängniß beleget, und mögen überdieß mit einer härtern Straffe nicht angesehen werden. V. R. W.

CXXVI.

Gravis poena per *Ordinat. Provinc.* Lusat. superior. de ann. 1597. Art. 3. § Im Fall aber ꝛc. in *subditos*, qui sine *Dominorum consensu* discedunt, die sich ohne der Herrschafft Einwilligung in andere Wege begeben, constituitur, quod nempe *hereditate*, & *bonis* debeant *excidere*.

CXXVII.

Sanctio hæc *poenalis* autem quovis modo restringenda, adeoque de iis tantum, qui alibi *domicilium* constituunt, intelligenda est.

CXXIIX.

Juxta *Jura Lusatica solvitur subditus*, si *militari* munere, sive *inferiori*, sive *superiore* fungatur, licet *Domino inscio* & *invito*, huic vitæ generi se applicuerit.

CXXIX.

Tenetur tamen *Domino* propter *damnum* ex ipsius *absentia* ortum satisfacere.

CXXX.

Qui habet *merum imperium*, vel die Ober-Gerichte Jure *fisci* gaudet & per consequentiam facultate *occupandi bona vacantia*.

CXXXI.

Ob Jus *Albinatus* in *Gallia*, vi cujus *Regi exterorum hæreditas competit*, *Status Germaniæ Galli* in suo territorio decedentis *bona*, per retorsionem possunt vindicare.

Responsum Juridicum Scabinor. Lipsiensium

ad interrogat. Frau Claren, Abbatissin des Königl. Jungfr. Stiffts und Closters zu Marienthal M. Majo 1720.

Als Ew. Gnaden Uns Abschrifft eines Ober-Amts Gutachtens, benebst vier unterschiedenen Fragen zugeschicket, und sich des Rechten darüber zu belernen gebethen haben.

Demnach sprechen wir Churfürstl. Sächsische Schöppen zu Leipzig anfänglich und auf die erste, dritte und vierte Frage vor Recht: Haben etliche Unterthanen des Gestiffts zu Marienthal, ohne der Herrschafft Einwilligung und Wissenschafft, sich weggewendet, und Ausländischer Potentien oder Landes-herrl. Kriegs-Dienste angenommen, oder aus denen letztern in jene sich wiederum begeben, iedoch die ausländischen Dienste quittiret und in Landes-herrl. getreten, sind auch darinnen verstorben, oder mit erhaltenen Abschieden zurücke gelanget, und es verlangen Ew. Gnaden zu wissen, ob selbige sich ihres Zustandes verlustig gemachet, oder sich nicht vielmehr dieselben mit der Herrschafft wegen ihres Abganges oder bezeugten Ungehorsams,

horsams, und des durch ihre Abwesenheit ihnen zugezogenen Schadens halber, zu vernehmen haben.

Ob nun wohl vermöge der **Ober-Lausitzer Landes-Ordnung** de ann. 1597. Cap. 3. §. **im Fall aber einer** ꝛc. ꝛc. diejenigen Unterthanen, welche sich ohne der Herrschafft Einwilligung wegbegeben, ihrer Erbschafft oder andern Zustandes sich verlustig machen, auch mit dieser Verordnung das Ober-Amts-Gutachten übereinkömmt, sowohl, Innhalts des anno 1712. ergangenen allergnädigsten Königl. Poln. und Churfürstl. Sächs. Mandats, niemand in auswärtigen Kriegs-Diensten sich gebrauchen lassen, auch die bereits bey fremden Trouppen engagiret, binnen 3. Monathen zu ihrer Königl. Majest. unsers allergnädigsten Herrn eigenen Diensten sich gestellen sollen, welches, daferne es nicht geschehen, als ob sich die Unterthanen der zurückgelassenen Erbschafften verlustig gemachet, scheinen möchte:

Dieweil aber dennoch die **Unterthanen-Ordnung** de anno 1652. in corp. Jur. Lusat. p. 390. art. 4. §. 7. ausdrücklich verordnet, daß diejenigen Unterthanen, welche entweder des studirens halber oder militiæ causa, wie nicht weniger wegen Erlernung der Handlung und eines Handwercks abwesend sind, mit der Herrschafft bloß wegen des durch die Abwesenheit ihnen zugefügten Schadens sich zu vergleichen haben, und die dispositio der **Landes-Ordnung** durch die **Unterthanen-Ordnung** in diesem Stücke limitiret wird, daß in jener die Confiscatio bonorum nur Statt habe, wenn einer ausser denen obbenienten vier Fällen, sich weg gewendet und gar nicht wiederum zurücke gekommen. Hiernächst das Ober-Amts Gutachten de anno 1701. dahin nicht gerichtet, daß mit Einziehung der Erbschafften verfahren werden könne, sondern daß die Abwesende ihre causas absentiæ justificiren sollen verstattet, und in erwehnten Königl. Mandate keine Straffe determiniret zu befinden, auch, wenn dergleichen darinnen anzutreffen, selbige dem Lands-Herren, keinesweges aber der Gerichts-Herrschafft gebühren. So ist die Herrschafft zu Martenthal in keinen derer obgedachten Fälle, da die Unterthanen ohne deren Vorbewust in Kriegs-Dienste sich begeben, die Verlassenschafft sich anzumassen befugt, sondern sie sind wegen des durch ihre Abwesenheit der Herrschafft zugezogenen Schadens mit der letztern sich zu vergleichen schuldig.

Zum andern und auf die andere Frage sprechen wir. Fället Zweiffel vor, ob die in dem Ober-Amts Gutachten §. **wenn auch einige dem** *studiren* **obliegen** ꝛc. ꝛc. gebrauchten Worte: So iemand **zu Kriegs-Aemtern** befördert worden wäre, und solche bedienet hätte ꝛc. ꝛc. so wohl von **Ober- als Unter-***Officierern* zu verstehen.

Ob nun wohl es das Ansehen gewinnen möchte, als ob das in dem Ober-Amts-Gutachten, enthaltene Wort; Aemter, von höhern Kriegs-Chargen als die Unter-Officiers bekleiden, zu verstehen sey. Dieweil aber dennoch mehr angezogenes Gutachten auf die Unterthanen-Ordnung sich gründet, in dem letztern hingegen das Wort: Kriegs-Dienste als ein Vocabulum generale zu befinden, und dergestalt auf hohe und niedrige Kriegs-Aemter zu interpretiren. So sind die in dem Ober-Amts-Gutachten enthaltene Worte: Kriegs-Aemter, von allen und ieden Kriegs-Diensten zu verstehen. Alles von Rechts wegen.

Responsum Eorundem in eadem causa
M. Jun. 1720.

Als Ew. Gnaden uns unterschiedliche Documenta mit L. A. und B. bemarcket, auch andere Beylagen, benebst zweyen unterschiedenen Fragen zugeschicket, u. sich des Rechten darüber zu belernen gnädig begehret.

Demnach sprechen wir Churfürstl. Sächs. Schöppen zu Leipzig, anfänglich und auf die erste Frage, vor Recht. Haben etliche Unterthanen des Gestiffts zu Marienthal von 10. 20. 30. und mehr Jahren auf die Wanderschafft und sonst an ausländische Oerter, ohne der Herrschafft Vorbewust, sich begeben, und ihre Erbschafft zurücke gelassen, dahero dieselbe zu wissen verlanget, ob sie als Obrigkeit dergleichen Stiffts-Unterthanen Erbschafften sich anmassen könne?

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß diejenigen so über dreißig und mehr Jahre sich abwesend befinden, so fort pro mortuis

Carpzov. P. III. Const. 15. def. 57.
Covarruv. libr. 2. resolv. 7. n. 6.
Wissenbach Disp. XLIII. ad ff. thes. 16.

und da sie Anverwandten hinterlassen, deren Vermögen pro bonis vacantibus nicht zu achten,

L. 1. A. 4. C. *de bon. vacant.*
L. 1. ff. *jur. Fisci*

dahero, als ob sich desselben die Herrschafft daselbst anzumassen nicht befugt sey, es das Ansehen gewinnen möchte:

Dieweil aber dennoch vermöge der Ober-Lausitzer Amts-Ordnung de anno 1597. §. 3. derjenige so sich ohne der Herrschafft Einwilligung in andere Wege begiebet, seiner Erbschafft und anderes seines Zustandes verlustig machet, mit welchen auch des Stiffts zu Marienthal Ehegedings Articul

ticul überein kommen, dergestalt in diesem Falle nicht auf das tempus absentiæ, oder ob die Abwesenden annoch Anverwandte am Leben haben, sondern daß sie ohne gelöseten Loß-Brieff sich wegbegeben, das Absehen zurichten. Homo proprius si fundum suum deserat, jus suum amittit.

Homborg. Consil. Helmstad. Consil. 302. n. 1. c. 7.

So ist Ew. Gnaden als Herrschafft des Gestiffts zu Marienthal dererjenigen Unterthanen zurück gelassene Erbschafften, so sich auf die Wanderschafft und sonst an ausländische Oerter ohne dero Vorbewust begeben, wenn zuförderst bemeldte Unterthanen mit ihrer Nothdurfft gehört worden, und darwider nichts erhebliches einzuwenden sich anzumassen wohl berechtiget.

Zum andern und auf die andere Frage, sprechen wir: Verlanget Ew. Gnaden ferner zu wissen, ob sie auch dererjenigen Unterthanen Güther einzuziehen befugt, so sich ohne ihren Consens in Kayserliche, Preußische, Holländische, Bayerische, Hannoverische und Schwedische Kriegs-Dienste begeben:

Ob nun wohl vermöge des anno 1712. ergangenen allergnädigsten Königl. Mandats Niemand in auswärtige Kriegs-Dienste sich gebrauchen, auch die bereits bey fremden Trouppen engagiret, binnen drey Monaten zu ihrer Königl. Majestät unsers allergnädigsten Herrn eigenen Diensten sich gestellen sollen, welches da es nicht geschehen, als ob sich die Unterthanen der zurück gelassenen Erbschafften verlustig gemacht, scheinen möchte, lex enim quamvis aspera & dura observanda, tamen est,

l. 12. *qui & a quibus manumissi liberi non fiunt.*

Dieweil aber dennoch obangezogenes Mandat ausdrücklich nur derer Vasallen und dieser Söhne Meldung thut, dahero dasjenige, so darinnen disponiret, auf alle und iede Unterthanen, daferne sie nicht Vasallen sind, füglich nicht zu interpretiren, subditus enim regulariter non est Vasallus

Rosenthal de feud. c. 6. *conclus.* 85. n. 8.

Stephan. de jurisdictione libr. 2. p. l. c. 7. n. 182.

nach mehrern Inhalt der Beylagen und derselben Frage: So ist Ew. Gnaden dererjenigen Stiffts-Unterthanen Erbschafften, so keine Vasallen, und sich in ausländischer Potentien Kriegs-Diensten befinden, einzuziehen nicht befugt, alles von Rechts wegen.

Respon-

Responsum Facultat. Jurid. Vitembergens.
in eadem causa. M. Decembr. 1720.

P. P. Wenn gleich in der **Landes-Ordnung** des Marggrafthums **Ober-Lausitz** art. 3. §. 2. **Im Fall aber** ꝛc. dieses verordnet zu befinden; **daß derjenige Unterthan, der sich ohne der Herrschafft Einwilligung in andere Wege begeben, es seyn Mannes- oder Weibes-Personen, seiner Erbschafft und anderes seines Zustandes, Inhalts vorgehenden alten Gebrauch und Ordnung verlustig gemachet habe** ꝛc. Damit auch des von Ew. Gnaden beschehenen Anziehen nach, des Klosters St. Marienthals Ehe-Gedings-Articul dießfals gäntzlich übereinkommen, und unter obangezogener Commination allenthalben conform seyn sollen; Hiernächst der Locus der obangeführten **Landes-Ordnung** durch die am 4ten Jul. 1651. confirmirten **Unterthanen-Ordnung** art. 4. §. 7. in hoc passu nicht limitiret, noch die erstere durch die letztere derogiret, sondern die **Landes-Ordnung** in vigore verblieben, und nur durch den art. 4. §. 7. der **Unterthanen-Ordnung** der §. 3. **Jedoch wann der Unterthanen** ꝛc. des art. 3. der **Landes-Ordnung** declariret, und erleutert worden, bevorab da die Confirmation der **Unterthanen-Ordnung** klare Maasse giebet, daß die Landes-Ordnung in allen Articuln, Puncten und Clausuln in ihrem vigore gelassen worden, und derselben kein Abbruch geschehen solle; Ferner an dem, daß, wenn iemand 10. Jahr lang sich an einem Orte aufgehalten, die Constitutio oder Translatio domicilii hieraus insgemein præsumiret wird,

arg. L. 2. C. *d. Incol. & ubi quis domicil. hab. vid.*
Wesenbec. in ff. hoc loco n. 7. & Part. 1. *Cons.* 13. n. 107.
Carpzov. ad Stat. Mediol. P. 1. c. 311. n. 55.
Brunnem. ad dict. L. 2. C. *de Incol. &c.*
Coler. de Process. executiv. cap. 1. P. 2. n. 32.

Dannenhero, daß diejenigen Stiffts-Unterthanen, welche ohne Vorbewust und Einwilligung der Kloster-Herrschafft sich auf die Wanderschafft und an andere auswärtige Oerter begeben, sich ihrer Erbschafft und andern Zustandes verlustig gemachet, es das Ansehen gewinnen will;

Alldieweil aber dennoch die in der **Landes-Ordnung** art. 3. §. 2. **Im Fall aber** ꝛc. befindliche Worte: **In andere Wege begeben** ꝛc. cum effectu, und von denenjenigen Unterthanen, so sich ohne der Herrschafft Einwilligung animo & voluntate alibi constituendi domicilium wegbegeben, solches auch ipso facto zu Wercke gerichtet, zu verstehen und anzu-

anzunehmen; Ad hoc enim, ut quis domicilium alicubi habeat, & inde subditus censeatur, duo cumprimis requiruntur, primum animus, sine quo habitatio non sufficit, quod videlicet habitator eo animo sit, ut inibi domicilium constituere velit, hoc est, perpetuo habitare ibi, fixum & deliberatum habeat; Secundo, ut ipso facto etiam domicilium inibi constituat, & in eo præcipuam fortunarum suarum substantiam collocet,

Wesenb. P. I. *Consil.* 1. n. 57. ibidemque alleg. LL. & Dd.

Dahingegen die Doctrin, so ratione decennii oben angeführet, auf einer blossen, und noch vielen Zweiffel unterworffenen Præsumtion sich gründet, und durch andere Muthmassungen leicht aus dem Wege geräumet werden kan,

B. D. *Horn. Class. 2. Responsi. 26.*

sowohl aus denen Rechten bekannt, quod quis pluribus etiam in locis domicilium constituere possit,

L. 6. §. 2. *ad Municip.*

Wesenb. cit. loc. n. 42.

Nob. Dom. de *Berger, Oecon. Jur.* Lib. 4. tit. 4. th. 1. not. 4. pag. 928.

Ferner auch in casibus poenalibus eine extensiva Interpretatio keinesweges zu admittiren,

Barbosa Thesaur. Loc. Commun. cap. 16. axiom. 5.

So erscheinet hieraus allenthalben so viel, daß zwar der §. 2. **Im Fall aber** ꝛc. art. 3. **der Landes-Ordnung**, und die darinnen geordnete Straffe durch den 7. §. art. 4. der **Unterthanen-Ordnung** nicht limitiret, vielweniger aufgehoben worden; Es sind aber die in d. §. 2. **Im Fall aber** ꝛc. enthaltene Worte: **In andere Wege begeben** ꝛc. cum effectu, und von denenjenigen Unterthanen, welche ohne Consens der Herrschafft, animo & voluntate alibi constituendi domicilium, sich weg begeben, dieses auch ipso facto zu Wercke gerichtet, zu verstehen. Vor Eins.

Auf die andere Frage sprechen Wir vor Recht:

Obgleich das Königl. Poln. und Churfürstl. Sächsische allergnädigste Mandat, Inhalts dessen Niemand in auswärtigen Krieges-Diensten sich gebrauchen lassen soll, nur derer Vasallen und deren Söhne Erwehnung thut, also es scheinen möchte, daß solches auf diejenigen Unterthanen, so keine Vasallen sind, und sich in ausländischer Potentien Kriegs-Diensten befinden, nicht zu erstrecken sey;

Dennoch aber und dieweil die **Lands-Ordnung** des Marggrafthums **Ober-Lausitz** inter vasallum, qua talem, & subditum proprie sic dictum, keinen Unterscheid machet; Jam vero Lex ubi non distinguit, nec nos distinguere debemus

L. 10. ff. *de Public. in rem. act.*

und durch das obangezogene Königliche Mandat nicht ausdrücklich aufgehoben, demnach jene in ihrem vigore bleibet, iedennoch aber mutatio domicilii nicht præsumiret wird, auch dahero, daß einer in Kriegs-Diensten stehe, nicht sofort mutatio domicilii zu erhärten,

B. D. *Horn. Class. 16. Sent. 41.*

So ist zwar die offtangezogene **Ober-Lausitzische Landes-Ordnung** durch das allergnädigste Königliche Mandat de anno 1712. ad vasallos, qua tales, eorundemque filios, keinesweges restringiret; Es sind aber die in art. 3. §. 2. **Im Fall aber** ꝛc. befindliche Worte: **In andere Wege begeben** ꝛc. obangeführter Massen anzunehmen, dahingegen in beyden Fällen Ew. Gnaden diejenigen Unterthanen, so ohne deren Einwilligung sich auf die Wanderschafft, und an andere auswärtige Oerter begeben, oder aber, ausländische Kriegs-Dienste angenommen, daferne sie, daß sie anderswo ihr Domicilium würcklich constituiret, nicht überführet werden könten, einfolglich die in der Landes-Ordnung gesetzte Straffe, bey einem oder dem andern Unterthanen nicht Statt finden möchte, arbitrarie bestraffen zu lassen, unbenommen, V. R. W.

Responsum Juridicum Ordin. Francofurtens.

ad interrog. Herrn George Ernsts von Gersdorff auf Reichenbach. M. Jun. 1712.

Auf den Uns zugefertigten, unter unsern der Juristen-Facultät Insiegel, beygeschlossenen wieder zurück kommenden Bericht und zwey demselben annectirten Fragen, als:

1.) Ob aus vorgestellten Ursachen Elias Heinrich, als ein Ober-Lausitzisches Landes-Kind, dieweil er doch gewust, daß der König von Franckreich ein offenbahrer Reichs-Feind, und sich demnach unter dessen Jurisdiction häuslich niedergelassen, seiner in Reichenbach annoch zu fordernden Erbschafft sich verlustig gemachet, und wem alsdenn solche Erbschafft accrescire? Und

2.) Im Fall ja des Verstorbenen Kindern, solche Erbschafft solte abgefolget werden, wie man sich wegen Abfolgung derselben gnugsam prospiei-

spiciren solle, damit man zur Gnüge versichert seyn, und keine Verantwortung sich damit zuziehen möge? Worüber unser in Rechten gegründetes Gutachten begehret worden, erkennen Wir Decanus Ordinarius, Senior und andere DD. der Juristen-Facultät auf der Königl. und Churfürstl. Brandenburgischen Universität Franckfurth an der Oder, nach fleißiger Verlesung und Erwegung der Sachen, hiermit vor Recht:

Hat Eingangs bemeldter Elias Heinrich, Tischler und Schreiner-Geselle von Reichenbach aus dem Marggrafthum Ober-Lausitz gebürtig, sich Anno 1697. auf die Wanderschafft, folgendlich nacher Straßburg, und zu einem Meister derer Tischler, Simon Rohren, daselbst begeben, und als er bey demselben gearbeitet, und die Wittwe bey welcher er letztens gearbeitet, verstorben, und ihm ihr Haus vermachet, sich zu Straßburg verheyrathet, und 2. Kinder erzeuget, ist aber nachgehends im Augusto 1711. daselbst verstorben, nebst seiner gehabten Ehe-Frauen, auch 2. Söhne hinter sich verlassend, worauf denn des verstorbenen Elias Heinrichs annoch lebender Bruder und Tischler in Reichenbach, Gottfried Heinrich, an Herrn Quærenten, als Obrigkeit in Reichenbach, solchen Todes-Fall notificiret, und dabey vermeldet, wie daß gedachter sein verstorbener Bruder annoch in Reichenbach an 4. bis 500. Marck Geldes zu fordern, der Meynung, weil er sich unter des Königes von Franckreich, als eines offenbahren Reichs-Feindes Jurisdiction, niedergelassen und allda verstorben, daß solche hinterlassene Erbschafft nicht seines verstorbenen Bruders Kindern, sondern ihm zukäme, weil sich der Vater unter einen Reichs-Feind niedergelassen, und sich also, vermöge derer Reichs-Abschiede, aller und ieder bonorum, so er unter seinem angebohrnen Landes-Herrn besessen oder zu fordern gehabt, verlustig gemachet.

Dieweil nun, auf die Erste Eingangs hier ausgeführte Frage zu kommen, der König in Franckreich von einigen Jahren her, wie noch ietzo, ein öffentlicher declarirter Reichs-Feind ist, und demnach, welcher unter demselben sich niederlässet, vermöge derer ergangenen und vor angeregten constitutionen, aller und ieder Güther, die er unter seinen angebohrnen Landes-Herrn besessen oder zu fordern gehabt, sich verlustig gemachet, und, aber was er bey selber bey seinem Absterben, nicht mehr gehabt, sondern schon bey seinem Leben verlohren, er auf die Seinigen auch nicht weiter transmittiren können, vielmehr aber bekandt,

Quod ea quæ ab indigno auferuntur soli fisco vel qui ejus jure gaudet, cedant.

Inzwischen des Juris fisci ein privatus nicht fähig ist, eine Obrigkeit aber,

etiam civitatis tantum municipalis habens merum imperium, velut germanice loquimur die Ober-Gerichte, præsertim usu fori Saxonici, befugt ist, sothane juris fisci, nempe bona vacantia zu occupiren, und Erbloser Güther vor andern sich anzumassen

per 2. *feud.* 56. ibi *bona vacantia & quæ ut ab indignis Heig. ad Inst. de bonor. possess.* n. 55.

Coler. p. 1. *Decess.* 22. n. 5.

Besold. in *Thesaur. pract.* voc. **Erbloße Güther.** Conf. *Stryk. de Succeff. ab intest. differt.* 5. C. 1. §. 10.

worzu kommet, daß, wie eines Verstorbenen Güther in Franckreich, jure Albinatus, an dessen nächste Freunde und Anverwandte teutscher Provincien, wenn sie nicht das jus Indigenatus daselbst erlanget, nicht deferiret werden; also auch die, so aus Franckreich anhero kommen, von denen hiesigen Orten prætendirten Erbe-Güthern gleichfals gäntzlich excludiret seyn, und mit ad fiscum referiret werden.

Brunnem. ad authent. omnes peregrini.

Stryk. d. tr. differt. 1. c. 4. §. 30.

So ist hiervon unsere Meynung, daß Elias Heinrich, als ein unstreitig gewesenes Ober-Lausitzisches Landes-Kind denen angezogenen Motiven und Ursachen nach, seiner in Reichenbach annoch gehabten vorangeregten Güther von 4. bis 500. Marck sich verlustig gemachet, und deren weder seine in Straßburg noch verhandene Kinder, nochweniger der Bruder in Reichenbach, gegenwärtiger Gottfried Heinrich, fordern, vielmehr nur die Obrigkeit, so daselbst das merum imperium und Ober-Gerichte exerciret, sich anzumassen habe.

Die andere Frage hat fast aus jener ersten schon ihre abhelffliche Masse, und cessiret von selbsten. Gesetzt aber iedennoch, wenn ja noch hiernächst des Verstorbenen Kinder sothane Verlassenschafft abgefolget werden solte; So haben diejenigen, bey welchen sie stehet und abgefordert werden möchte, sich insonderheit zu prospiciren, daß sie nicht allein deren Qualität und Beschaffenheit, wie sie als des Defuncti Kinder zu sothaner Abforderung sich gebührend authorisiren können, wohl und mit genauen Fleiß sich zu erkundigen, sondern auch von denen, die etwan selbige, oder ein Theil davon ex alio capite forthin prætendiren möchten, idoneam cautionem zu exigiren, daß allenfals, wenn etwan des Verstorbenen Kinder oder andere sich zu der Verlassenschafft angeben, und legitimiren solten, sie ihnen davor gerecht zu werden und Satisfaction zu verschaffen, iederzeit schuldig und gehalten seyn wolten. Von Rechts wegen.

CXXXII.

CXXXII.

Verba; **Aufgeben, Verschreiben,** in *statutis facultatem disponendi* restringentibus, adhibita, regulariter de *actibus inter vivos* accipienda sunt.

Responsum Juridicæ Facultat. Vitembergens.

ad interrogat. D. **Johann Adolph Stollens und Consorten zu Zittau.** M. Jan. 1722.

Ob wohl in der Beyfuge sub G. das Wort: **aufgeben,** keinesweges pro actu inter vivos genommen, sondern bey einer Donatione mortis causa gebrauchet worden, also davor erachtet werden will, daß die in denen **Zittauischen** Statuten sub Rubrica: **von Erbfällen,** gebrauchte Worte: **aufgeben, verschreiben,** ebenmäßig nicht so schlechterdings von einer Dispositione inter vivos zu interpretiren, noch von einer aufzurichtenden Ehestifftung anzunehmen, dazumal die Ehestifftung, vermöge derer **Zittauischen** Statuten, Rubr. **von ehelichen Gelübden,** allemal vor der Hochzeit verrichtet werden müssen, das Wort: **verschreiben,** auch gleichfals an und vor sich selbst keinen Actum inter vivos nach sich ziehe, da auch derer Eheleute letzte Willen zu **Zittau,** und sonst von beyden Eheleuten mündlich anbracht, und von dem Actuario protocolliret, oder in Schrifften überreichet, und verwahrlich beygeleget worden, mithin auch noch weiter geschlossen werden will, daß, da in mehr bemeldten Statuten gar deutlich untersaget zu befinden, daß, wenn ein Mann vorhin ein Weib zur Ehe gehabt, und Kinder, die noch am Leben sind, mit ihr gezeuget, er seinem andern Eheweibe mehr nicht, als ein Drittheil, aufgeben könne, solches auf alle und iede Dispositiones, sie mögen inter vivos, oder per ultimam voluntatem beschehen, gar wohl erstrecket werden möge, da zumal in solchen Statuten allenthalben der Favor liberorum prioris matrimonii hervor leuchtet, und dem Manne bloß in dem Fall die freye Disposition von seinem Vermögen nachgelassen zu seyn scheinet, wenn er keine Kinder, weder aus ersterer, noch anderer Ehe, erlanget, sonsten aber selbigen wenigstens zwey Drittheil aus dessen Bonis, vermöge derer mehrbemeldten Statuten, gebühren, und vor ihr Pflicht-Theil zu achten, welches aber durch keinen letzten Willen verringert, noch entzogen werden mag, da zumal sub Rubrica: **von Testamenten,** verordnet: Daß Niemand im Siech- oder Todt-Bette seinen Kindern das Angefälle, das sonst auf sie verstürbe, im Zorn, ohne gnugsame Ursachen, entwenden solle, anbey auch die Kinder ersterer

Ehe bey solchen Statuten allzukurtz kommen würden, wenn ihnen der Vater mehr bemeldte zwey Drittheil verkürtzen könte, immassen er von der Mutter zwey Drittheil bekömmt, und denen Kindern, wenn gleich derselben 5. oder mehr sind, ein blosses Drittheil zufället, folglich nicht einmal Legitimam juris Civilis salvam haben, mithin ihnen billig aus des Vaters Verlassenschafft, in compensationem solchen Verlustes, die zwey Drittel unverringert zu überlassen sind;

Dennoch aber und dieweil alle Jura statutaria strictissimæ interpretationis sind, die angezogene Statuta hingegen drey Casus in sich fassen, davon der erstere dahin gehet, wenn ein Mann Kinder aus der ersten, nicht aber aus der andern Ehe erlanget, der andere, wenn er aus keiner Ehe Kinder erzeuget, und der dritte, wenn er aus der letztern Ehe ebenmäßig Kinder erlanget, da zwar im ersteren Falle die Statuta verordnen, daß er dem Eheweibe in der andern Ehe mehr nicht, als ein Drittheil aufzugeben befugt seyn solte, bey den andern und dritten Fall aber kein dergleichen Verboth zu finden ist; Hierzu auch noch ferner kömmt, daß auch bey dem ersten Falle die Worte: **aufgeben, verschreiben,** gebrauchet zu befinden, und solche an und vor sich selbst Actus inter vivos in sich fassen, welchen denn die Beyfuge sub G. keinen Abbruch thut, angesehen solche eine Handlung, so zwischen zwey Privat-Personen vorgegangen, in sich enthält, aus welcher aber die Verba statuti nicht füglich erläutert werden mögen, anbey auch in denen **Zittauischen** Statutis nicht schlechterdings verordnet, daß die Ehestifftungen vor der Hochzeit errichtet werden müssen, sondern angeregten Ortes bloß versehen ist, daß, wenn wegen der Morgen-Gaben nichts vor der Hochzeit verabredet worden, solches nachgehends nicht gefordert werden könne; Hiernächst der angezogene Favor liberorum prioris matrimonii denjenigen favorem, welchen sonsten die Testamenta vor sich haben, keinesweges aufhebet, noch deswegen die Verba statuti ultra literam zu erstrecken sind, da zumal in solchen Statuten, daß der Vater denen Kindern erster und anderer Ehe schlechterdinges zwey Drittheil von seinen Vermögen überlassen müsse, und solche denenselben in vim legitimæ gebühren, so gar deutlich nicht enthalten, mithin, was ferner aus solchen Statuten sub Rubrica **von Testamenten** angeführet, zu gegenwärtiger Sache wenig beyträgt; Endlich auch bekandt ist, daß Legitima Juris Civilis per legitima statuta gar wohl verringert werden kan;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß die vom Stadt-Richter Jungen der Wittwe vermachte Prælegata denen **Zittauischen** Statutis nicht zuwider, noch vor unzuläßig zu achten, mithin dieselben sich einer Sententiæ confirmatoriæ nicht zu getrösten haben.

Auf

Auf die andere und letzte Frage erachten wir Rechtens seyn.

Ob wohl zu einer Rechts-beständigen Gewohnheit, durch welche der Verordnung eines Legis, oder Statuti, derogiret werden soll, keine Actus simplices hinlänglich, sondern solche, welche in contradictorio befochten worden, erfordert werden; Hierüber auch bekandt ist, daß selbige uniformes seyn müssen; Und per actus difformes dieselbe unterbrochen wird;

Dennoch aber und dieweil solches bloß von solchen Fällen zu verstehen, wenn die Leges und Statuta an und vor sich selbst klar und deutlich sind, sonsten aber ad interpretationem usualem simplices actus gar wohl hinlänglich sind; Im übrigen aber, und wenn auch bey verschiedenen Fällen ein Ehemann seinem Eheweibe über den dritten Theil keine Prælegata verschaffet, solche Fälle keinesweges vor Actus difformes zu achten, angesehen von des Mannes Willkühr dependiret, ob er über solchen dritten Theil dem Eheweibe annoch einige Prælegata hinterlassen wollen, mithin dargethan werden müste, daß ein oder das andere mal, wenn er dem Weibe ein mehrers, als den dritten Theil verlassen wollen, ihm solches nicht verstattet worden sey;

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß zu Darthuung der angezogenen Observanz keinesweges solche Actus, so in contradictorio gefochten worden, erfordert werden, sondern auch simplices hinlänglich sind, Alles V. R. W.

Aliter judicavit in eadem causa
Facultas Juridica Hallensis.

HAt Johann Friedrich Junge, auf Kießlitz und Deutsch-Oßig, gewesener Stadt-Richter, bey seinem Anno 1718. erfolgten Absterben, aus der erstern Ehe, 3. Kinder, und aus der andern ebenfalls drey, samt seiner Wittwen, zugleich aber auch ein Testament und Codicill hinterlassen, aus welchem allerhand Streitigkeiten entstanden, indem er 1. Kinder erster Ehe, und 3. anderer Ehe, zwar in zwey Drittheil zu Erben instituiret, seiner hinterlassenen Eheliebsten, nunmehro verheyratheten Seidelin aber, ausser einem Drittheil seiner Verlassenschafft, noch ansehnliche Prælegata zugewendet, und denen 2. jüngsten Kindern, aus der andern Ehe, 5600. Thlr. legiret, dahero die Kinder erster Ehe, ob sie wohl bey der angestellten Theilung, einige Grund-Stücke interim erhalten, dennoch protestiret, daß sie dadurch das Testamentum nicht agnosciren wolten, im Gegentheil ihre Frau Stieff-Mutter nur ihr Prælegatum ex testamento, das eine Drittheil

theil aber ex statuto, und also ab intestato haben will, worüber die Sache bereits zum Processgediehen, und die fol. 128. und 265. befindliche Urtheil darinnen gesprochen, und nunmehro gefraget wird;

1.) Ob nicht, nach dasigen Zittauischen Statuten, das fol. 1. befindliche Testament vor ungültig zu halten, und dahero die Frau Seidelin schuldig sey, die ihr zugeweisete Prælegata, in massam hæreditariam zu werffen, und so denn ihren dritten Theil davon zu nehmen?

2.) Ob etwan das Testament dahero souteniret werden könne, dieweil der Testator seiner nachgelassenen Eheliebsten, nur ein Drittheil darinnen assigniret, und die Prælegata, weil sie vor dem von ihm acquiriret, ihr zugewendet, daß sie solche nicht ad massam bringen solle?

3.) Ob davor zu halten, daß die beyden Kinder, erster Ehe dieses Testament agnosciret, und also sich ihres Rechtes begeben?

Ob nun wohl so viel die erste Frage betrifft, pro testamenti validitate angeführet werden möchte, 1) daß solches omnibus numeris perfectum sey, denen Kindern erster Ehe auch darinn nicht præjudiciret worden, als welche zufrieden seyn müssen, wenn sie in ihrer Legitima nicht lædiret, noch diese graviret seyn; Cum etiam inæqualis divisio bonorum inter liberos subsistat.

Carpzov. P. 3. C. 4. def. 21. n. 6.

Gail. Lib. 2. *observ.* 119.

und 2) der Favor Testamentorum dabey dergestalt concurriret, daß nicht alleine in dubio vor dasselbe zu sprechen sondern daneben 3) bekandt, quod testamenti factio non facile restringi possit, diesemnach solches eben nicht zu præsumiren; Cum statuta ita sint intelligenda, ut, quantum fieri possit, cum Jure Communi conspirent,

Carpzov. Decis. 63.

Gail. Lib. 1. *Obs.* 52. n. 8.

Welches alles 4) allhier seine Application finden möchte, da das Statutum Zittaviense, Tit. von *Testament* machen, erlaubet, nach Gefallen zu testiren, und 5) der Vater secundum Nov. 18. da 6. Kinder allhier vorhanden, nicht mehr als semissem ihrer Erb-Portion ihnen zu lassen schuldig gewesen, welche sie überflüßig haben; Auch 6) nicht eben zu befinden, daß die Legitima nach dem Statuto Zittaviensi sey augiret worden; Und was 7) denen Kindern darinnen ab intestato zugeeignet ist, nicht dergestalt anzusehen, daß solches ihnen auch nothwendig ex testamento gebühren müsse, da a successione ab intestato ad testamentariam nicht sicher zu schliessen, vielmehr bekandt, quod provisio hominis faciat cessare provisionem

sionem legis & statuti: Zugeschweigen, daß 8) das Statutum Zittaviense nicht gar zu klar zu seyn scheinet, als welches in casu liberorum der Mutter tertiam, in ihren und des Mannes Güthern, zuerkennet, bald aber wieder disponiret, daß ihr der Mann nichts mehr, als Tertiam seiner Güther zuwenden möge, welches nicht wohl zusammen stimmet, ja wenn auch 9) Verba statuti recht eingesehen werden, darinnen die Testamentaria dispositio nicht mit begriffen, sondern nur von denen Aufgaben, oder Negotiis inter vivos handelt, und ultra verba, quæ stricte accipienda, auf den Casum testamenti nicht füglich zu ziehen seyn möchte; Dahero 10) es auch geschehen, daß wohl Testamenta in Zittau errichtet, die deswegen nicht angefochten, weil etwa darinn die determinata Portio so genau nicht in Acht genommen; Allenfalls 11) auch hier die Clausula codicillaris sich befindet, die ohne Effect nicht seyn kan;

Dieweil aber dennoch in allen und ieden Testamenten, vornemlich und zuförderst, auf die Statuta locorum zu sehen, als welche bekandter massen das gemeine Recht limitiren, und restringiren,

arg. §. pen. I. de *J. N. G.* & *C.*

und wenn darinnen dem nachgelassenen Ehegatten oder Kindern, eine gewisse Portion determiniret, und assigniret ist; solche per testamentum nicht geschwächet werden mag; Unde cum in Saxonia marito, loco portionis statutariæ, mobilia assignata sint, uxor in ejus præjudicium de illis testamentum condere nequit,

Carpzov. Part. 3. Const. 7. def. 7.

Stryk. de Cautel. testam. C. 3. §. 17.

quod in genere de portionibus, statuto determinatis, dicendum est;

Cothmann. Vol. 2. *Cons.* 74. n. 76. seqq.

Cum idem etiam obtineat de illis portionibus, quæ passim Jure Communi sunt determinatæ;

Idem c. l. n. 78. seqq.

Neque enim dubium est, quin legitima sit Juris Civilis, & ita per Statutum augeri & minui queat,

Gail. Lib. 2. Obs. 122. n. 11.

Harprecht. Vol. I. Cons. 42. n. 89. seqq.

und denn in statuto Zittaviensi, Tit. **von Erb-Fällen**, hierbey gar deutlich alle Casus, wie es gehalten werden soll, wenn keine Kinder, und wenn Kinder verhanden, distinguiret sind, da zwar im ersten Falle denen Eheleuten die freye Disposition von ihren Güthern nachgelassen, im andern Falle aber, wenn absonderlich Kinder erster Ehe vorhanden, der Mann nicht mehr,

als ein Drittheil seiner Güther der Frauen aufgeben kan, ein gleiches auch restrictive bey der Frauen, die Kinder aus voriger Ehe hat, versehen, und verordnet, wiewohl sie von ihren Güthern ihrem Mann, und nicht mehr, zuwenden könne, welches absonderlich zum Faveur derer Kinder erster Ehe dergestalt restrictive per clausulam: und nicht mehr, verordnet worden, damit nicht etwan die Eltern, welche leicht die Kinder erster Ehe hindansetzen, und deswegen keine gar zu gute Vermuthung vor sich haben,

L. 4. *de inoff. testam.* L. 22. in fin. *C. d. Admin. tut.*

denen Kindern ersterer Ehe, zum Faveur des Stieff-Vaters, und der Stieff-Mutter, præjudiciren möchten, welches gar nichts neues oder sonderliches ist, angesehen auch in gemeinen Rechten denen secundo nubentibus die freye Hände gebunden, daß sie in secundam conjugem nichts mehr, als certam quantitatem, conferiren mögen,

L. 6. C. de *Sec. nupt.*

und gleich wie alles, was in fraudem hujus dispositionis, von denen Eheleuten geschiehet, als ungeschehen und nichtig zu halten, quippe quod pater, vel mater, in fraudem liberorum, feciſſe intelligitur.

Gabriel. Tit. *d. Sec. nupt.* Concl. 4. n. 11.

also auch, was contra dispositionem statuti, in fraudem liberorum prioris matrimonii vorgenommen ist, keinesweges bestehen kan, quin potius, quod plus relictum est, pro non relicto habendum est,

L. 5. C. d. LL.

woraus denn von selbsten folget, daß, weil der Testator seine nachgelassene Ehelieblte in ein Drittheil zum Erben eingesetzet, er aber, ausser dem, ihr noch ansehnliche Prælegata vermachet, solche nicht bestehen können, nachdem expresse versehen, daß er seiner Frauen anderer Ehe, zum Præjudiz derer Kinder erster Ehe, nichts mehr, als ein Drittheil, zuwenden, oder aufgeben könne, keinesweges solches ad dispositiones inter vivos zu restringiren, da der Favor liberorum prioris matrimonii ad solam prohibitam alienationem inter vivos sich nicht restringiren lässet, solches auch die Worte: aufgeben, zuwenden, keinesweges mit sich bringen, welche eben so leicht de prælegato, als donatione verstanden werden mögen, absonderlich, da wir heute zu Tage keine Verba certa haben, quibus præcise negotium determinetur, sed pleraque prædicata communia sint,

Berlich. P. 3. Concl. 15. n. 48.

und eben sowohl per prælegatum einem was zugewendet, und aufgegeben werden kan, als per donationem ebenfals eine solida ratio diversitatis hier angeführet werden müste, warum die Alienatio inter vivos allein,

und

und nicht testamentaria verbothen, dergleichen sich keine finden will, quin potius, quod in casu intestati constitutum est, regulariter quoque ad casum testamenti trahendum, nisi evidens ratio diversitatis dari possit,

Cothmann. cit. l. n. 63.

Auch nicht hindert, daß in denen Statutis, Tit. von Testament machen, die Testamenti Factio in genere, und insgemein zugelassen ist, zumalen solche nach denen besonderen Legibus restringiret, und von denen Personen verstanden werden muß, welche frey, ohne einige Restriction, von ihren Güthern disponiren mögen, eben wie das Römische Recht, allen und ieden regulariter die freye Dispositionem testamentariam eingeräumet hat, dennoch solche bey denen, die keine freye dispositionem von ihren Güthern haben, oder bey welchen dieselbe sonst restringiret, ihren Abfall findet, adeoque maritus non potest disponere in præjudicium portionis, uxori inopi ex Lege debitæ,

Auth. *Præterea.* C. *Und. vir. & uxor.*

Sed nec valet legatum, secundæ uxori relictum, in præjudicium liberorum primi matrimonii,

L. 6. C. *de Sec. nupt.* ibique Dd.

Dabey denn wenig auf den Favorem testamentorum, welchen die Römischen Rechte, sonderlich in ihren Legibus, zum Grunde gesetzet, zu reflectiren, angesehen mehr als zu bekandt ist, daß bey denen Teutschen die Testamenta in solchem Egard nicht stehen, und daselbst Pacta, Verträge, und Statuta mehrern Favorem haben;

B. *Stryk. de Testam. favore non favorab.*

insbesondere aber auf die causam dispositionis zu sehen, da die Römer selbsten solche Testamenta, welche in præjudicium liberorum, und zum Faveur der Kinder Stieff-Mutter, verfertiget, nie vor solche Dispositiones, quæ favore dignæ essent, gehalten,

L. 4. D. *de Inoff. testam.* L. 6. C. de *Secund. nupt.*

Im übrigen es hierbey nicht vornemlich auf die Frage ankommt, ob, nach Zittauischen Rechten, die Legitima derer Kinder præcise zwey Drittheil, oder solche, nach denen gemeinen Rechten, zu determiniren sey, weil es gnug ist, daß der Testator nicht mehr, als ein Drittheil seiner Frauen, verlassen könne, welches auch denen gemeinen Rechten gemäß ist, daß, obgleich die Kinder erster Ehe nicht lædiret sind in Legitima, dennoch dasjenige, was ultra Legis dispositionem, der Stieff-Mutter vermachet, pro irrito gehalten wird, und denen Kindern zuwächset; Si enim plus quam statutum est, novercæ relictum, donatum, aut datum fuerit, tanquam non

scriptum, neque relictum, vel donatum, aut datum, ad personas liberorum defertur, & inter eas dividitur;

L. 6. pr. in f. C. *de Sec. nupt.*

aus welchen allen denn guten theils Rationes dubitandi, beantwortet werden können, angesehen bey der ersten es allhier nicht auf den Casum, da die Kinder unter sich concurriren, sondern da sie mit ihrer Stieff-Mutter theilen sollen, ankommt, da auch de Jure Civili keine Inæqualitas contra Legem zugelassen ist,

L. 6. citat. ibique Comment.

die andere bereits abgelehnet, die dritte aber nicht viel auf sich hat, da die Statuta civitatum das Jus Commune ad regulam in loco, ubi vigent, vielmehr ausmachen, ita, ut pro Jure Communi & regula haberi debeant, Jus Romanum vero tantum pro exceptione,

Cothmann. cit. l. n. 76.

gantz inconvenabel aber seyn würde, die Regul aus der Exception erklären wollen; Ferner die 4te, 5te, 6te und 7de bereits vorhin beantwortet, und eines Theils gewiesen worden, daß das Statutum Zittaviense sowohl de dispositione mortis causa, als inter vivos, rede, andern Theils es allhier darauf eben nicht ankomme, wie groß der Kinder Legitima zu setzen, sondern es genug sey, daß der Vater nicht mehr, als ein Drittheil, seiner Frauen anderer Ehe zuwenden möge; Im übrigen die in Ratione octava angeführte Contrarietas Statuti nur apparens, nicht aber vera ist, da die Verba posteriora statuti:

> **Gewinnen aber zwey Eheleute Kinder mit einander und Erben, so erlanget die Frau in ihren beyden Güthern den dritten Theil, und der Mann zwey Theile,**

deutlich von dem Casu reden, da aus der Ehe alleine rechte Kinder, und keine Stieff-Kinder verhanden, im Gegentheil in dem Fall wo Kinder erster Ehe verhanden, und der Mann ad secunda vota gehet, demselben billig die Hände gebunden werden müssen, ne, novercalibus delinimentis adductus, contra proprium sanguinem iniquum inferat judicium;

L. 4. d. *Inoff. testam.*

Endlich die 3. letzten Rationes gleichfals ungegründet sind, indem die nona bereits beantwortet, die decima kein Recht und Regul machet; Cum non exemplis, sed Legibus, judicandum, & cuique integrum sit, juri, pro se introducto, renunciare,

L. pen. C. *de Pact.*

keinesweges auch die in ratione undecima angeführte Clausula codicillaris contra Jura & Statuta etwas operiren mag; So

So halten wir davor, daß das Testament, in Regard derer der Frau Seidelin vermachten Prælegatorum, zu Recht nicht beständig sey, und dahero sie solche nicht fordern könne;

So viel die dritte Frage betrifft:

Obwohl die Quærentes nicht läugnen mögen, daß sie nebst der Frau Seidelin das fol. 46. seqq. befindliche Memorial übergeben, und darinnen bekannt, daß sie der Ob- und Resignation, wie auch Inventur, beygewohnet, ingleichen, daß sie die ihnen im Testament zugeeignete Fundos, sowohl die verhandenen Mobilia angenommen, diesemnach nicht allein ipso facto das Testament agnosciret, sondern auch solches noch darzu mit Worten bestätiget, indem sie fol. 48. und fol. 50. sich heraus gelassen, daß sie bey dem Testamente acquiesciren wolten;

Dieweil aber dennoch die Quærentes niemals intendiret, das gantze Testamentum zu rescindiren, vielmehr die ietzt angeführte Declaration das Gegentheil anzeiget, und zu dessen Behuff, auch die Annehmung derer im Testament assignirten Fundorum wohl geschehen, und eine Interims-Theilung vorgenommen werden mögen, anerwogen sie nur bloß dasjenige, was in gedachtem Testamente contra Statutum verordnet, und zu ihrem Præjudiz von der Frau Seidelin gesuchet worden, impugniren, und mit nichts wird beygebracht werden können, daß sie die præjudicirliche Prælegata agnosciret, dabey aus denen Rechten mehr, als zu sehr bekandt, quod si vel maxime quis simpliciter accipiat res, testamento assignatas, nullum tamen sibi creet præjudicium, ratione ejus, in quo a testatore læsus est, contra Juris dispositionem,

L. 35. §. 2. C. de *Inoff. testam.*

Welches um destoweniger Zweiffel allhier finden kan, da noch darzu die Quærentes fol. 48. b. 51. b. protestiret, daß sie durch solche Interims-Theilung das Testament nicht agnosciren wollen, sondern vielmehr sich quævis competentia reserviret, auch zu dem Ende dem Prælegato contradiciret;

So haben die Quærentes nicht in so weit das Testament agnosciret, daß sie sich dabey ihres Rechts verlustig gemacht. V. R. W.

In eandem sententiam respondit

Facultas Juridica Jenensis.

Verb. Daß, wenn der Mann vorhin ein Weib zur Ehe gehabt, und Kinder, die noch am Leben, mit ihr gezeuget, er sodann seinem andern Weibe in seinem Willen ein Drittheil, und nicht mehr, in die 2. Theile seiner

Güther aufgeben möge, wenn er aber vorhin nicht Kinder habe, und mit derselben, andern, dritten oder vierdten Frau auch nicht Kinder gewönne, er alsdenn bey guter Vernunfft sey, mit Bewust des Raths, und unvergessen des gemeinen Nutzens, als seine Güther dem Weibe, oder wem er will, zuwenden möge; dergleichen die Frau, wenn sie vorhin einen Mann zur Ehe gehabt, und Kinder, die noch am Leben, mit ihm gezeuget, möge ihrem andern, dritten oder vierten Manne zwey Theile, in ihrem Drittheil, und nicht mehr, aufgeben, da sie aber keine Kinder hätte, so möge sie ihr Guth, dieweil sie bey guter Vernunfft, mit Bewust des Raths, und unvergessen des gemeinen Nutzens, ihren Ehemann, oder wohin sie Gnügen hat, zuwenden, und vertestiren:

Worbey anitzo Zweiffel entstehet: 1.) Ob nach obigen Statutis, einem Vater, welcher aus der ersten Ehe noch Kinder am Leben hat, erlaubt sey, sothane Kinder in denen ihnen competirenden zwey Drittheiln seiner Verlassenschafft, durch ein Testament zu verkürtzen, oder seinem Weibe anderer Ehe mehr, als ein Drittheil seiner Güther, vermachen, und prælegiren möge?

2.) Ob solche Prælegata, welche dem andern Weibe, über ihren Drittheil verschafft worden, zu Recht beständig seyn?

Wann dann hierüber unsere Rechts-Belehrung gebeten worden; Demnach sprechen Wir vor Recht:

Obwohl 1.) das angezogene Statutum nicht so wohl des Mannes letzten Willens Verordnung, oder Testaments, als vielmehr des **Aufgebens** und **Zueignens**, gedencket, welches gemeiniglich von Alienationibus inter vivos gebrauchet zu werden pfleget, prout verbum **Eigen** oder **eigen haben, eigen machen** comprehendit in se jus perfecte habendi, disponendi, & posse rem suam alienare, vel non,

Wehner. Prakt. Obs. Lit. E. Verb. **Eigen.**

a quo Jure disponendi diversum utique est jus per ultimam voluntatem, aut ab intestato relinquendi,

arg. N. 117. c. 1. ibi: *quo volunt modo disponere.*

Und aber 2.) das Verboth einer Veräusserung sich nicht sofort auf eine verbothene Vertestirung extendiren läst,

de *Lyncker.* Decis. 279.

Zumal 3.) in Erklärung derer Statuten, utpote, quæ strictæ sunt interpretationis, ut quæ in iis non continentur, pro omissis habenda sint,

Everhard. Vol. 1. *Cons.* 64. n. 9.

Maxime autem statutum circa successionis stricte intelligendum est;

Kap-

Kœppen. Decis. 6. n. 3.

Auch 4.) wenn man schon das Statutum, nach Maßgebung der Rubric, **von Erb-Fällen** verstehen wolte, solches doch alleine von Erb-Fällen, so ab intestato geschehen, anzunehmen seyn würde, daß nemlich ein Mann, so aus der ersten Ehe Kinder hat, wenn er ohne Testament versterben solte, seinem andern Weibe mehr zwar nicht, als ein Drittheil von seinen Güthern per pacta, oder sonsten zuwenden möge, dadurch aber ihm unbenommen sey, vermittelst eines Testaments dem andern Weibe, so viel er wolle, iedoch unbeschadet der Kinder Pflicht-Theil, zu verschaffen; Sic enim Constitutio Marchica conjugi superstiti dimidium bonorum deferret, nihilominus conjugem per testamentum præjudicare conjugi in ea portione posse, tradit *Dauthius*, quod Rubrica Constitutionis concepta sit, **Von Erb-Fällen,**

Tr. *de Testam.* in *Proleg.* n. 3. lit. E.

Statutum enim tale succedendi certo modo in bonis conjugis non aufert conjugibus potestatem, vel disponendi, vel testandi in contrarium,

Coler. Part. I. Decis. 217.

ita, ut tametsi pars aliqua simpliciter & sine restrictione ex statuto debeatur, ea tamen semper interpretatio adhibenda sit, si videlicet successio ab intestato deferatur, nec locum habeat statutum, si testamentum factum sit;

Cothmann. P. 2. Resp. 74. n. 18.

Uberdieß 5) wann der Mann oder Ehe-Gatte, bey sothaner Portione statutaria es schlechterdings zulassen, gehalten, und ihme dadurch Facultas testandi benommen seyn solte, solches so wohl denen gemeinen Rechten, als insonderheit denen angezogenen Statutis selbst entgegen lauffen würde, als worinnen Tit. **von Testament machen,** ausdrücklich enthalten, **daß in eines ieden Menschen freyen Willen stehe, Testament und letzten Willen zu machen;** Frustra autem testandi arbitrium daretur, si mere ex statuto facunda esset distributio.

Mev. ad Jus Lub. P. 2. t. 1. a. 8. no. 71. & 72.

Dennoch aber und dieweil 1) die Worte des Statuti: **Aufgeben und Zueignen,** nicht nur an sich general seynd, hinfolglich von dispositionibus tam mortis causa quam inter vivos, gar wohl verstanden werden können; Quo casu statutum, generaliter loquens, generaliter est intelligendum, ita, ut omnes omnino casus comprehendat, etsi major sit in uno, quam in alio ratio, aut etiam statutum tale sit juris Communis correctio.

Schna-

Schrader. de Feud. P. 10. §. 2. n. 9.

sondern auch 2) die Rubric des Titels klar bezeuget, daß an der angezogenen Stelle, von Erb-Fällen, also nicht bloß von dispositionibus inter vivos die Rede sey; Nicht minder 3) das Statutum selbst des Zuwendens und Testirens ausdrücklich gedencket, dahero eine Interpretation oder Extension es dießfalls nicht brauchet; Gestalt auch 4) weil das Statutum nur sodann dem Mann oder Weibe, wann aus der ersten Ehe keine Kinder vorhanden sind, sein Guth dem hinterbliebenen Ehegatten, anderer Ehe zuzuwenden, und zu vertestiren gestattet, im Fall aber Kinder vorhanden, dem andern Weibe mehr nicht, als ein Drittheil aufzugeben, erlaubet, weiter kein Zweiffel verhanden, daß denen Kindern die übrigen zwey Drittheile, so wenig durch ein Testament, als ohne dasselbe entzogen werden mögen, sondern ihnen schlechterdinges verbleiben müssen; Immassen auch, 5) ob dergleichen Verordnung und Statutum zu Recht bestehen möge, dahero vergeblich in Zweiffel gezogen wird, daß die Testamenti factio Niemand entzogen werden könne, denn ausser dem, daß dieses nicht von Statutis und Legibus, sondern nur von Pactis, quod scilicet iis directo facultas testandi adimi nequeat, quoniam sit Juris publici, zu verstehen,

Lyncker. d. Dec. 279.

so ist nicht abzusehen, wie man sagen könne, daß allhier dem Ehegatten Facultas testandi benommen werde, indem nur 2. Drittheile denen Kindern ausgesetzet seynd, im übrigen aber, wie er solche unter sie vertheilen wolle, zu testiren frey bleibet; Wie denn auch 6) die in Contrarium angeführte Doctores ihre Meynung, daß die Disposition des Statuti nur vom Casu intestati zu verstehen, selbst dahin deuten, daß solches anders nicht, als wenn das Statutum das sämtliche Vermögen, keinesweges aber, wenn es bloß einen gewissen Theil betrifft, zu erklären sey,

Mev. ad J. L. P. 2. t. 1. a. 8. n. 61.

So ist nach obigen Statutis einem Vater, welcher aus der ersten Ehe, noch Kinder am Leben hat, dieselbe in denen ihnen competirenden zwey Drittheilen, durch ein Testament, zu verkürtzen, oder seinem Weibe anderer Ehe mehr als ein Drittheil zu prælegiren nicht erlaubet; Auch mögen, was die andere Frage betrifft, dergleichen Prælegata zu Recht um so viel weniger bestehen, weil, nach gemeinen Wahn derer Rechts-Gelehrten, ob schon keine clausula cassatoria in denen Statutis ausgedrucket, dennoch alles dasjenige, was contra statutum prohibitivum geordnet wird, an und vor sich nichtig ist,

Rickius de Union. prol. c. 6. n. 45.

Schil-

Schilter. Ex. *ad Pand.* 2. th. 10.

daß solchemnach denen Kindern erster Ehe Exceptio prælegati invalidi billig zu statten kommt, V. R. W.

INSERAT.

NAchdem auch ferner noch über nachfolgende Frage unsere Rechts-Belehrung gebeten worden: Ob nicht, vermöge derer Südetesberger Statuten, die denen Kindern von der Väterlichen Verlassenschafft zustehende 2. Drittheil vor dergleichen Portion zu achten, so ihnen vom Vater völlig zu hinterlassen, und durch kein Testament oder andere Disposition verkürtzet und geschwächet werden können, sondern, wenn ein Vater seinem andern Weibe zum Nachtheil dieser 2. Drittheile einige Prælegata zuwenden würde, solches, als in denen Statutis verboten, vor ungültig zu halten? Als sprechen ꝛc.

Ob wohl 1) in obbesagten Statutis enthalten:

Gewinnen zwey Eheleute Kinder miteinander, und Erben, so erlanget die Frau in ihrer beyder Güther den dritten Theil, und der Mann 2. Theile.

also oberwehnte 2. Theile darinnen nicht denen Kindern sondern dem Manne zugetheilet werden, dahero, daß dem Vater, salva liberorum legitima, darüber zu testiren, freye Macht zustehe, es scheinen möchte; Immassen auch 2) eben diese Statuta kurtz darauf setzen:

Weil wir denn in dieser Königlichen Stadt, zu solchem Rechte setzen, daß der Mann, der sich mit seinem Weibe vererbet, in den Güthern, so sie miteinander überkommen, 2. Theile, und das Weib ihren Drittheil haben ꝛc.

Welches gar deutlich auf eine Communionem bonorum inter conjuges abziehlet, deren Würckung zu seyn pfleget, daß zwar dadurch denen Ehegatten, die Macht dem andern Theile durch eine Testamentliche Verordnung, in seiner Portion zu schaden, benommen, keinesweges aber das erhaltene Antheil denen Kindern nothwendig zu hinterlassen, gezwungen werde;

Alldieweil aber dennoch 1) der Haupt-Zweck des Statuti Favor liberorum ist, um zu verhüten daß ein Mann so aus der ersten Ehe Kinder hat, zu deren Nachtheil dem andern Weibe vondenen zwey Theilen, so er aus dem gemeinsamen Vermögen erhalten, nicht ein mehrers, als den dritten Theil zuwenden möge;

per Verba: **nicht mehr,**

Also 2) wenn schon sonst dem Manne, da er zu keiner andern Ehe schreitet,

über seine erlangte zwey Theile zu disponiren und zu testiren erlaubet wäre, er doch solches bey abermalicher Verheyrathung, in Faveur des andern Weibes, zu thun, nicht befugt; Indem 3) das Statutum ihme zwar die Gewalt, des Weibes Drittheil zu vermindern, nirgends aber solches zu vermehren, Macht giebet;

Verba: **Wo in seinem Willen**, i. e. **wenn er will, ein Drittheil aufgeben**;

Wie denn 4) solcher Favor, den das Statutum vor die Kinder träget, auch daraus erhellet:

Daß nach des Mannes Tode, die Frau sich ihres dritten Theils in allen Güthern halten, denen Kindern aber ihres Vaters zwey Theile versichert, und zugestellet werden sollen;

Welches, ob es wohl der verbothenen testamentarischen Disposition keine ausdrückliche Meldung thut, eben dahin doch, wie aus dem vorhergehenden, und denen in Responso angeführten Rationibus zu schliessen ist, mit zu verstehen; Statutum enim unum declaratur per aliud;

Roland. Vol. 4. Cons. 10. n. 16.

Mich. d. *Grassis* Exc. 3. n. 4.

So seynd die denen Kindern, vermöge der Südetesberger Statuten, zustehende zwey Drittheile, an dergleichen Lucrum und statutarischen Portion, welche ihnen durch kein Testament, oder andere Disposition verkürtzet, und geschwächet werden mögen, billig zu achten, und dahero die zu deren Nachtheile dem andern Weibe verschaffete Legata zu Recht nicht gültig, V. R. W.

CXXXIII.

Substituendi potestas est actus, qui *speciale* requirit *mandatum*, atque adeo *Litis Curatori* tacite data esse non subintelligitur.

Responsum Jurid. Facult. Vitembergens.

in Schuld- und Prioritäts-Sachen Johann George Croyens.

Mens. April. 1727.

Daß der Croysche Litis Curator, nach anderweit vorgehender Ladung zu erscheinen und auf die allbereit justificirte Appellation bey der Verwarnung, daß sonst nichts destoweniger darauf erkandt werden solte, sich einzulassen, auch, weil er es vorietzo nicht gethan, die Unkosten dieses

Ver-

Termins Johannen Elisabeth Freybergin und Consorten zu bezahlen schuldig.

Rationes decidendi.

Alldieweil nach Ausweisung der Registratur fol. 41. b. Vol. II. Johann Jacob Wagner, als er zum Croyschen Credit-Wesen zum Litis Curatore constituiret worden, potestatem substituendi nicht erhalten: Solchemnach, daß bey seiner Constituirung auf personæ industriam das Absehen gerichtet worden, daraus sich abnehmen lässet, folglich ihm einen andern zu substituiren nicht frey stehet und auf solche Weise derselbe in Termino gebührend nicht erschienen, auch was per Substitutum ad Acta gekommen, tanquam ab illegitimato, davor, als ob es nicht geschehen, zu achten, dergestalt aber dieses Termins Unkosten von Johannen Elisabeth Freybergin und Consorten vergeblich aufgewendet worden, welche ermeldeter Wagner billig refundiren muß. So ist wie im Urthel enthalten, von uns gesprochen worden.

CXXXIV.

Quænam *res geradiles a Marito* defunctæ *uxoris cognatis* Jure Lusatico exhibendæ sunt?

Ober-Amts-Gutachten.

ad instant. Johann George Hennzels, Bürgers und Schuhmachers zu Weissenberg. M. Novembr. 1727.

P. P. Was massen euer Eheweib, Catharina, geb. Schülerin, jüngsthin gestorben, und keine Töchter, auch sonst, ausser denen Gerade Stücken, nichts hinterlassen, ihr aber gleichwohl mit einander in ann. 1723. ein Testamentum reciprocum über beyder Vermögen, so ihr in währender Ehe zusammen gebracht und zusammen bringen möchtet, aufgerichtet, sich aber nunmehro drey Töchter von euerer Frauen Mutter Schwester, als nächste Nifften angeben, und die weibl. Gerade, in specie aber darunter 1) die Tisch- und Hand-Tücher, 2) die ungeschnittene Stücke Zwillicht und Leinwand, 3) den sämtlichen Hausrath an Spiegeln, Tische und Schräncke, Stühlen, Bäncken, Leuchtern, Schüsseln, Tellern, Krügen, Töpffen, Löffel und Wasser-Ständer, 4) alle Betten, 5) die vorhandenen Bücher, 6) das zum Mahl-Schatz gegebene Gold-Stück, 7) 8. Stück gekrümmete Ducaten, 8) die Blatt-Glocke, 9) die meßingene Leuchter, 10) den Dreyfuß und die Wäsch-Rolle nach Sächsischen Recht prætendiren,

diren, euch aber von einigen Statuten in Weissenberg, welche von der Gerade disponiren, gesaget und Abschrifft ertheilet worden, sonst auch der Gedancken seyd, daß euch die Gerade jure maritali und, Krafft des Testamenti reciproci zukomme und die Nifteln auch die Begräbniß-Kosten abzutragen hätten, auch andere Umstände mehr euch von Ausantwortung der Gerade befreyeten, und wie ihr demnach um ein Ober-Amts-Gutachten Amts-gehorsamlich gebeten, solches habe aus euerm in das Ober-Amt eingesendeten Implorat und Deduction mit mehrern ersehen.

Wie nun eines Theils eine Quæstio præjudicialis ist, ob zu Weissenberg ein Statutum, oder beständige Observanz wegen der Gerade vorhanden, worbey es sonst billig sein Verbleiben und ein Ehemann darüber sich nicht zu beschweren, sonst aber die Nifftel-Gerade, nach Sächsischen Recht und Landes-Gewohnheit, denen Nifteln auszuantworten seyn will:

Als ist im Namen Ihro Königl. Maj. in Polen, und Churfürstl. Durchl. zu Sachsen tragenden Ober-Amtswegen, hiermit mein Gutachten: Daß, wenn erwehntes Statutum zu Weissenberg zugegen, die Gerade, nach dessen buchstäblichen Inhalt, und ein mehrers nicht denen Nifteln auszuantworten, ausserdem aber 1.) dem Ehemann 2. Tisch- und Hand-Tücher von denen Nifftel Gerade-Stücken zu lassen, er aber auch 2.) die unangeschnittene Stücken Leinwand, oder Zwillicht ihnen, als Gerade-Stücken, abfolgen zu lassen verbunden, 3.) aber an den Hausrath, als Hausrath, welcher Erbe, sie einige Prætension zu machen nicht befugt, wo nicht Gerade-Stücken darunter begriffen; Dahero ihnen zwar der Spiegel, Leuchter, Schräncke und Kasten, worinnen Gerade-Stücken enthalten gewesen, zukommen, die Tische und übrige Schräncke, Stühle, Schüsseln, Teller, einige Töpffe und Wasser-Ständer aber dem Ehemanne, als Hausrath, verbleiben, und, wenn er auch beybringet, daß beyden, bey der Hochzeit, als angehenden Eheleuten, die quæstionirte 3. Leuchter, zum Hochzeit-Geschencke gegeben worden und das Weib solche nicht in ihrem Beschluß gehabt; So stehet euch dem Ehemanne die Helffte davon zu, und dafern euer Name allein darauf gezeichnet, so verbleiben sie euch auch alleine; wie euch denn auch 4.) das Ehebette mit zweymahl überzuziehen und ein Bette zum Heer-Geräthe, auch Gesinde-Bette zu lassen, und 5.) von Büchern nur diejenigen, worinnen das Eheweib zu lesen pflegen, und zu ihrer Andacht gebraucht gebabt, zur Gerade gehören, 6.) aber der Mahl-Schatz, welchen ihr euer Frauen gegeben, so er noch verhanden, ingleichen 7.) die 8. Stücke gekrümmete Ducaten, wofern sie dem Eheweibe eigen worden, und sie solche zum weibl. Schmuck gebrauchet, auch zur Zeit des Absterbens in ihrer Verwah-

wahrung gehabt, und noch verhanden gewesen, denen Nifteln zukommen; Hingegen 8.) und 10.) die Blatt-Glocke, wie auch der Drey-Fuß und Rolle, als Hausrath euch verbleibet, und 9.) mit denen mehr erwehnten Leuchtern, wie obgedacht, sein Bewenden hat; auch, da ihr das Testamentum reciprocum vor euch angeführet, und euch, als Erbe geriret, die Begräbniß-Kosten zu tragen habt, und euch, durch das übrige Anführen, von obigen præstandis nicht liberiren möget. Wolte ich melden und bin ꝛc.

Ein dergleichen Ober-Amts-Gutachten,

ad instant. Johann Heinrich Schäfers in Margglissa,

M. Jun. 1730.

WAs massen ihr, als weil. M. Johann Heinrich Krausens, Pfarrers zu Margglissa, hinterlassenen eintzigen Tochter, constituirter Vormund die nach Absterben ermeldten M. Krausens andern Eheweibes auf Ursulen Hennigen und ihre Geschwister verfällete Nifftel-Gerade zwar ihnen abzufolgen gewilliget; iedoch bey denen vorhandenen Mobilien an sich selbst einiges Bedencken gehabt, ob sie zur Nifftel-Gerade gehören, auch sothanes Bedencken unter gewissen numeris specificiret und darüber ein Ober-Amts-Gutachten geziemend gesuchet: Solches habe aus der.. in das Königl. und Churfürstl. Sächsische Ober-Amt eingesendeten Implorat mit mehrern ersehen. Wie nun die Sache mit ihren Umständen wohl erwogen: Als ist im Namen J. K. M. und Churfürstl. Durchl. zu Sachsen tragender Ober-Amts-Verwesung halber hiermit mein Gutachten und Weisung, daß 1.) weilen einem Wittwer das Ehe-Bette gebühret, wie es zur Zeit der Verehligung gestanden, daferne es annoch vorhanden, der Crantz und Vorhänge davon ihm billig auch verbleiben, 2.) auch ein Tafel-Tuch und 2. Paar Servietten, 2. Hand-Quelen und 2. Vor-Tücher um das Hand-Vaß ihm zu lassen sind ꝛc. nicht weniger 3.) die Vorhänge in seiner Wohn-Stube; So aber solche doppelt und mehr vorhanden; so sind sie zur Nifftel-Gerade abzufolgen; wie auch 4.) die 20. Ellen weiß wöllene Bordten, daferne solche zum Weibes-Gebrauch gefertiget und sie solche in ihrem Beschluß gehabt, so in dubio vermuthet wird, auch 5.) alle Leinwand geschnitten und ungeschnitten; das silberne Petschafft, auch Silberwerck und Zinn aber gehöret 6.) zum Erbe; Hingegen 7.) und 8.) die silberne Knöpffe und Eiche, dafern das Eheweib solche zur Zierath gebrauchet, zur Gerade; das schwartze Lädgen, worinnen Quittungen gelegen, 9.) zum Erbe; Im übrigen aber wird 10.) der gestreiffte Bast, 11.) 3. Stück ¼.

roh Garn, 12.) die vorhandenen Federn, geschlossen und ungeschlossen, 13.) ungehechelter Flachs und 14.) die zinnernen Leuchter, denen nächsten Nifteln, als Gerade billig abgefolget, noch sind sie, was an Uberzügen bey denen Gesinde-Betten ermangelt, zu ersetzen nicht verbunden.

CXXXV.

Indebitum, quod quis ex *errore* & *ignorantia* facti *proprii* solvit, repetitur.

CXXXVI.

Instrumentum vel *Pactum* ex *errore* confectum non impedit *condictionem indebiti*.

Responsum JCtor. Vitembergensium
ad interrogat. Carl Seyfrieds von Kiesewetter,
M. Februar. 1709.

HAt Salometha Elisabeth von Schwanitz anno 1690. ihr an dem Erb-Guth Leippa, habendes Theil an Carl Seyfried von Kiesewetter verkauffet, auch einen Theil des Kauff-Geldes, welchen sie nicht baar empfangen, gegen jährliche Verzinsung mit 5. pro Cent auf dem Guthe stehen lassen, darbey aber, daß von solchen jährlichen Zinsen die 30. Thlr. welche ihrer Mutter wegen eines auf dem Guthe habenden und nach deren Tode an die Verkäuffer in zurück fallenden Capitals von 500. Rthlr. jährlich auszuzahlen gewesen, abgezogen werden möchten, verwilliget. Da nun nachgehends der von Kiesewetter sich des geschlossenen Kauffs nicht recht erinnert, sondern ohngeachtet der Verkäufferin Mutter die 30. Rthlr. Leib-Zinsen allezeit richtig abgetragen, dennoch jener dieserhalben nichts abgezogen, und ihr immer die völlige Zinsen entrichtet; auch so gar zugegeben, daß die von Schwanitz anno 1692. in einer bey Auszahlung des grösten Theils des Kauff-Geldes gerichtlich niedergeschriebenen Quittung bedungen, es solte Käuffer sowohl die rückständige 1000. Rthlr. Evictions- als 500. Rthlr. Leib-Gelder jährlich, eine Post mit 6. die andere mit 5. pro Cent verzinsen; so hat er endlich, da er mit dieser Zahlung von anno 1690. bis 1707. continuiret, nach Durchsehung des Kauff-Brieffes seinen Irrthum wahrgenommen, und die also zu viel gezahlte 495. Rthlr. der von Schwanitz an ihren noch zu fodern habenden Evictions Geldern abrechnen wollen; welches aber derselben Ehemann nicht zugegeben, sondern sich auf die gerichtliche Quittung beruffen, und, daß der von Kiesewetter in selbiger die

die 500. Rthlr. Leib-Gelder jährlich ohne Abzug zu verzinsen versprochen, fürgewendet. Wannenhero derselbe, ob Carl Seyfried von Kiesewetter die bishero an der Verkäufferin Mutter jährlich bezahlte 30. Rthlr. Zinsen, welche zusammen 495. Rthlr. betragen, Salomethen Elisabethen von Schwanitz an deren bey ihm noch stehenden Evictions-Geldern abzurechnen, oder deren Restitution gar von ihr cum usuris a tempore solutionis zu fordern berechtiget sey; zu wissen verlanget, nach mehrern Inhalt des Berichts und der Beylage. Wenn nun gleich die von Schwanitz fürwendet, es komme der von C. S. von Kiesewetter in Auszahlung der völligen Zinsen begangene Irrthum aus einer ignorantia facti proprii ejusque recentissimi her, welche in unsern Rechten pro supina und affectata gehalten wird, und also höchst odiös ist, auch gar keine Entschuldigung verdienet,

L. 3. §. 1. & L. 6. de *Juris & facti ignorant.*

Hahn ad Wesemb. eod. tit. n. 3.

überdem sey der anno 1690. aufgerichtete Kauff-Contract und die darinnen von Abrechnung der 30. Rthlr. Leib-Zinsen enthaltene Clausul durch die nachgehends anno 1692. gerichtlich mit beyder Consens ausgefertigte Quittung, worinnen diese Abrechnung ausgelassen, und die völlige Zahlung der Zinsen versprochen wird, geändert und aufgehoben worden, und müste also nicht jener, sondern diese zum Fundament in gegenwärtiger Streitigkeit dienen; Quoties enim duæ leges, testamenta vel contractus sibi contrariantur, posterior voluntas semper ex his erit sequenda. DD. ad L. 3. *de constit. princ.* Dennoch aber und dieweil das anno 1690. über den Kauff aufgerichtete Instrument klare Masse giebt: sie wäre die 30. Rthlr. jährlichen von denen ihr zukommenden Zinsen, so sie von ihrem Hrn. Schwager (Käuffern) zu fordern berechtiget, bis zu erfolgenden Todes-Fall der Frau Mutter abrechnen zu lassen erböthig; wannenhero der von Kiesewetter, da er solches aus Irrthum nicht gethan, sondern die völlige Zinsen entrichtet, unstreitig ein Indebitum ausgezahlet, welches aber nach denen Rechten allezeit, es mag der Irrthum gewesen seyn wie er wolle, kan wieder gefodert werden; Nam & error facti proprii hic attenditur

L. 22. pr. & 32. §. 1. de *Cond. indeb.*

Imo quoque juris error excusat, quum quis non de lucro captando sed damno vitando agit

L. 7. de *Juris & facti ign.*

zugeschweigen, daß der von Kiesewetter zur Entschuldigung des begangenen Fehlers seine stets anhaltende Maladie und, daß ihn diese an Nachlesung des Contracts verhindert, fürwendet, nächstdem die vor Gericht und mit

beyder

beyder Einwilligung gefertigte Quittung, auch die darinn enthaltene Worte: Beyde Posten jährl. eine mit 6. die andere mit 5. pro cento zu verzinsen; dem von Kiesewetter nicht præjudiciren, indem Theils nicht abzusehen, worinnen eigentlich diese letztere Convention den erst geschlossenen Contract aufhebe, da sie gantz wohl mit einander conciliiret, und jene aus diesem erkläret und suppliret mag werden; in Betracht, daß es nicht nöthig gewesen, alle Puncte und Clausulen des ersten in der letztern zu wiederholen, sondern dieselbe tacite, wenn sie nicht deutlich geändert worden, darunter zu verstehen seynd, Contractus enim ex præcedentibus semper interpretandus & supplendus est,

L. 94. & 134. §. 1. *de V. O.*

theils, wenn auch ja die in der Quittung befindliche Worte dem Contract zuwider wären, sie doch denselben nicht umzustossen vermögen, anerwogen, daß die Partheyen hier nichts, als eine blosse Quittung verfertigen wollen, keinesweges aber den vorigen Contract zu ändern gesinnet gewesen, sondern sich vielmehr auf solchen bezogen; Hierüber die obangeführte Worte nicht per modum conventionis von beyden Partheyen, sondern bloß von der von Schwanitz, die aber zum Præjudiz des andern Theils nicht ändern können, fürgebracht, und endlich auch hierin ein Irthum, welcher aus nicht wohl angesehenem Haupt-Contract entstanden, begangen worden; Error vero impedit consensum, & actus per errorem gestus gerenti non nocet.

L. 15. de *Jurisd.*

So ist Carl Seyfried von Kiesewetter von Salomethen Elisabeth von Schwanitz die ihrer Mutter jährlich entrichtete 30. Rthlr. weil er ihr solche an ihren Zinsen nicht abgezogen, und also zu viel gezahlet, per condictionem indebiti, iedoch ohne Zinsen, L. 1. C. de *Cond. indeb.* wieder zu fodern oder derselben, wenn sie die bey ihm noch stehende Evictions-Gelder suchen würde, exceptionem compensationis zu opponiren berechtiget.

CXXXVII.

Utrum a *civitatibus Provincialibus* & *Vasallis mediatis Jurisdictio ecclesiastica*, seu *Jus Consistorii* in prima instantia *præscriptione* immemoriali, *privilegio* aliove *titulo* possit acquiri?

Responsum Facult. Jurid. Hallens.

M. Decembr. 1709.

Haben die Besitzer der freyen Standes-Herrschafft Königsbrück die jurisdictionem ecclesiasticam in gedachter Herrschafft, von langer

ger Zeit her exerciret, dergestalt, daß ihnen von dem hochlöbl. Ober-Amt zu Bautzen, unter welches gedachte Herrschafft gehöret, niemals Eintrag geschehen, sondern vielmehr von selbigen die Sachen an die ietztgedachte Freyherrl. Gerichte expresse remittiret, auch sonsten alles dasjenige von vielen Jahren her von denenselben frey verrichtet worden, was ad legem dioecesanam & jurisdictionem ecclesiasticam quoad primam instantiam gezogen werden mag, gleichwohl solche jurisdictio ecclesiastica der Herrschafft Königsbrück in Zweiffel gezogen und vorgegeben werden wollen, ob könnte dergleichen niemand überlassen werden, weil es jura episcopalia wären, und daher gefragt wird:

1) Ob de concedendis sey, daß die Herrschafft Königsbrück in Ober-Lausitz, welche ein ordentl. besetztes Judicium hat und haben kan, die jurisdictionem ecclesiasticam omnimodam, iedoch nur, quoad primam instantiam exerciren möge?
2) Ob die Herrschafft Königsbrück sattsam in diesem Jure fundiret sey?
3) Ob ihr solches wohl de jure könne in disputat genommen und gar wieder entzogen werden?

Wann nun gleich bey der ersten Frage kein geringer Zweiffel darüber pfleget moviret zu werden, ob nobiles mediati jurisdictionis ecclesiasticæ capaces seyn können, anerwogen solches von vielen daher geleugnet wird, 1) weil bereits von alten Zeiten die Clerisey allein unter die höchsten Gerichte gestanden, nie aber vor andere Gerichte gezogen werden können.

L. *omnes* 33. C. *de episc. & cler.* l. 25. C. eod. l. 13. C. de *episcop. audient.*

Dahero nur durch die höchsten Gerichte, als von denen præfectis prætorio, die jurisdictio ecclesiastica ist exerciret worden, mithin diese Gewohnheit, welche viele secula alt ist, billich zu beobachten seyn möchte, welche immunitatem clericorum der JVSTINIANVS gleichfals bestärcket, und gewolt, daß sie vor keinen andern als clarissimis præsidibus sich solten richten lassen;

Nov. 73. & 89. *præfat.*

Ja es hat 2) Fridericus II. die clericos nach der Zeit so sehr privilegiret, daß sie vor keine weltliche Gerichte gar solten gezogen werden, welches als ein privilegium in corpore juris clausum nicht mag aufgehoben werden.

Auth. *Statuimus* C. de *episcop.*

Dahero von dieser Zeit die Jurisdictio Ecclesiastica allen judicibus secularibus denegirt ist, und da 3.) post reformationem in terris protestanti-

ſtantium die jurisdictio eccleſiaſtica, ſo weit dieſelbe der Pabſt und Biſchöffe an ſich privative gezogen, per inſtrumentum pacis ſuſpendiret worden, ſo iſt ſolches ſub hoc inſtrumento geſchehen, ut ſe intra terminos cujusque territorii contineret,

P. I. art. V. §. 48.

woraus man ſchlieſſen wollen, quod ſtatibus imperii jurisdictio eccleſiaſtica quaſi ex fiduciario contractu credita, & commiſſa fuerit.

Brunnemann conſil. 142. n. 32.

einfolglich, als ein annexum inſeparabile ſuperioritatis territorialis, zu achten, in mehrerer Erwegung 4.) bekandt, quod ſtatus imperii non tantum ſint principes, ſed etiam Epiſcopi, & ita duplex poteſtas & ſecularis & eccleſiaſtica in uno ſubjecto concurrat, ita, ut principes jurisdictionem eccleſiaſticam, quatenus ſunt epiſcopi, exerceant,

Carpzov. in Jurispr. conſiſt. lib. 1. def. 2. n. 7. ſeqq.

Math. Stephani de Jurisd. l. 2. p. 1. c. 7. n. 471. ſeqq.

Dahero 5.) zu folgen ſcheinet, daß, weil ſolche Qualität denen nobilibus mediatis fehlet, ſie alſo auch die jurisdictionem eccleſiaſticam cum annexis juribus nicht exerciren können, utpote in quos non cadit ſuperioritas territorialis,

Carpzov. cit. loc. def. 3.

ita, ut ſi inveſtitura facta ſit hoc tenore: inveſtimus te cum jurisdictione tam ſacra quam civili, mit allen Rechten und Gerechtigkeiten, geiſtl. und weltl. Gerichten, non conſiſtorii, ſed patronatus vel advocatiæ eccleſiaſticæ jus concedi intelligatur,

Weber de jur. conſiſt. c. 42.

welches alles 6.) um deſto billiger zu ſeyn ſcheinet, cum hoc in honorem miniſterii ſimul tendat, quæ prærogativa clericis non eſt invidenda.

Carpzov. in *jurispr. conſiſt.* lib. 3. def. 3. n. 13. ſeqq.

Dahero auch 7.) viele ſind, die angeführter Urſachen wegen, ſowohl die civitates municipales, als nobiles mediatos vor unfähig halten, die jurisdictionem eccleſiaſticam zu exerciren.

Klock. vol. I. conſ. 2. n. 353.

Brunnemann. conſ. 142.

neque enim privilegia & immunitates publico chriſtiani orbis ſuffragio clericis conceſſæ jure auferri diminuive poſſunt.

Brunnemann. cit. l. n. 47.

nam hoc privilegium præſcriptione immemoriali XII. ſeculorum munitum & piæ cauſæ tributum eſt: quæ autem piæ cauſæ intuitu

data

data sunt privilegia, abrogari nequeunt, præsertim cum ob bene merita clericis concessa sint,

Idem cit. l. n. 48. seqq.

Dieweil aber dennoch ietzt angeführte Fundamenta aus solchen principiis herfliessen, welche theils supponiren, daß die laici jurisdictionis ecclesiasticæ gantz incapaces sind, theils auch den statum controversiæ nicht recht berühren, da nicht die Frage de suprema potestate ecclesiastica, sondern nur subordinata, & quæ in prima instantia exercetur, zu formiren ist, und dahero um destoweniger applicabel seyn, zumal 1.) erronee supponiret wird, daß die Stände des Reichs, non ut principes, sed ut episcopi, diese jurisdictionem ecclesiasticam cum annexis juribus exerciren, welches suppositum aus dem erroneo principio hergeflossen, quod tantum episcopis seu clericis jurisdictio ecclesiastica competat, und die laici qua tales vor unfähig, dieselbe zu exerciren, gehalten werden müssen, und dahero nöthig sey, daß die principes personam episcopi annehmen müssen, ohne welche Qualität sie sonsten diese potestatem circa sacra nicht exerciren könten, welche Meynung doch nicht allein erronea, sondern auch denen ersten Zeiten schnurstracks zu wider laufft, ex illo tempore enim, quo imperatores christiani esse coeperunt, ecclesiæ negotia ex illorum nutu pendere visa sunt,

Socrates hist. eccl. lib. 5. in prooem.

Dahero die Kayser ex potestate suprema, non tanquam episcopi, die jurisdictionem nicht allein selbsten, sondern auch per magistratus seculares administriren lassen, und niemals davor gehalten, daß solche allein von denen episcopis qua talibus, exerciret werden müsse,

l. 33. pr. C. *de episc. & cler.*

Deßwegen 2.) nicht wenige sind, welche die distinction inter principem qua talem, & qua episcopum billig verwerffen, und denen statibus imperii die jurisdictionem ecclesiasticam, schlechterdings zuschreiben, quia summam potestatem politicam habent. Judicia enim ecclesiastica, ut nunc sunt, ecclesiasticæ potestatis terminos notissimos excedunt, & plane heterogenea sunt, non provenientia ex potestate ecclesiastica, aut ecclesiæ propria, sed ex potestate politica, principibus & magistratibus propria.

Ziegler. in prælect. *ad decret, ad Rubr.* tit. de *judic.*

Hac ratione episcopis & reliquis clericis jurisdictione pollentibus, tanquam subditis & civibus, non ministerii nomine aut virtute, non jure aliquo suo, sed principum voluntate & arbitrio propter bonum

publicum reipubl. & ecclesiæ temporalis aliqua dirimendi causas & negotia competit potestas, omnisque eorum administratio & executio, principis tantum nomine atque autoritate suffulta est, cujus ei, tanquam depositi cujusdam, rationem reddere, ubi & quando requiruntur, jure subjectionis & dependentiæ tenentur. Ex quo sequitur porro, judicia istiusmodi & judices ipsos non nisi ex principis voluntate & consensu constitui debere, cum intersit utique majestatis civilis, selectos habere eos, qui in partem regiminis suscipiuntur. Quo ipso corruit decantata illa inter canonistas judiciorum singularitas, & ipsa tota clericorum exemtio ; sunt verba *Ziegleri* cit. l. Dahero 3.) von selbsten folget, daß, weil die jurisdictio ecclesiastica, potestatis supremæ civilis pars ist, solche eben sowohl denen nobilibus mediatis subordinate könne mitgetheilet werden, gleichwie in secularibus sie nicht unfähig gehalten werden, die jurisdictionem omnimodam zu exerciren, anerwogen auch die Consistoria selbsten bey uns meistentheils aus laicis bestehen, auch so gar die appellationes von demselben an solche tribunalia zu gehen pflegen, welche bloß auch mit weltlichen Personen besetzet sind,

Ziegler. cit. l.

mithin die gantze gegenseitige Meynung von der Unfähigkeit derer nobilium mediatorum auf dem falschen principio beruhet, quod laici sint inhabiles jurisdictionis ecclesiasticæ, welches doch inter protestantes billig muß verworffen werden, weil sonsten die Principes selbsten, als welche notorie weder clerici noch episcopi sind, vor unfähig erkandt werden müssen, in welcher Absicht denn 4.) billig bedencklich fället, die potestatem principum in sacris ein jus episcopale oder unsere Fürsten Episcopos zu nennen, als wodurch ihre Macht sehr zeingeschräncket wird, sie gleichwohl in der That weit mehr Gewalt haben, als man aus denen juribus episcopalibus ziehen kan.

Dn. *Stryk.* de *jure papali princ. Evangel.* c. 2. §. 2.

Dahero mit Recht dergleichen Redens-Arten verworffen werden ab *Authore meditat.* ad *Instrum. Pac.*

ad art. V. §. 48. p. 709.

Da er also schreibet : Non satis est pro dignitate negotii dicere, jus episcopale esse annexum juris territorialis, quia enim annexa rei communiter viliori loco re ipsa habentur, itaque tutius erit, curam sacrorum inter partes potestativas superioritatis territorialis referri, & non inter ejus annexa. Equidem possemus faciles in verbis esse,

si

si modo re conveniremus : sed experientia nos docet, quam facile calumniis & cavillis locutiones minus propriæ & accuratæ sint expositæ. Et præterea mihi nescio, quid displicuit in nomine illo juris dioecesani vel episcopalis, quod cleri dominationem sapit, a civili imperio absolutam, quin huic aliquando contrariam aut recalcitrantem. Relinquamus igitur clero catholico suos titulos juris dioecesani, episcopalis, & jurisdictionis ecclesiasticæ. Nobis majestas civilis imperii non adeo sordeat, ut existimemus, dignitati ejus accedere aliquid posse, adjuncto jure aliquo spurio, & nominis insidiosi. Atque hinc non videntur mihi de principe magnifice satis loqui, quibus ille in sua ditione episcopus audit. Non magis sane, ac si quis eum consulem dixerit aut consiliarium &c. und ob zwar 5.) hieraus zu schliessen ist, daß die jurisdictio ecclesiastica denen principibus jure proprio zugehöre, mithin niemand sich derselben anmassen könne, so kan man doch solches auch von der weltlichen Gerichtbarkeit in eben dem Verstande sagen, wodurch doch nicht mag geschlossen werden, daß die nobiles mediati derselben unfähig wären, da im Gegentheil sie täglich damit belehnet werden, und in solcher Absicht es abermal irrig ist, daß die jurisdictio ecclesiastica subalterna, davon allein die Frage ist, ein pars jurium territorialium seyn solle, ob sie wohl daraus herfliesset, und gleichwie die weltliche, also auch diese andern mitgetheilet werden kan, zumal 6.) die Criminal-Gericht fast wichtiger als die geistliche Gerichte zu achten, welche doch denen nobilibus conferiret, und sie derselben nicht unfähig geachtet werden, folglich nicht abzusehen, warum sie der geistlichen jurisdiction unfähig seyn solten, cum causæ ecclesiasticæ criminalibus æquiparentur,

Carpzov. jurispr. consist. lib. 3. def. 54. n. 12.

Philippi ad *decis. Elect.* 18. obs. 6. n. 9.

Dahero auch 7.) Exempel hin und wieder sich finden, daß auch Land-Städte die geistl. Gerichtbarkeit ausüben, wie denn nicht allein in der Ober- und Nieder-Lausitz andere Herrschafften, sondern auch die sogenannten Sechs-Städte solche bis dato exerciret, desgleichen die Stadt Magdeburg und Grafschafft Mannsfeld ihre Unter-Consistoria haben, ferner Strahlsund in Pommern, Stade in Bremischen, und die Stadt Lüneburg derselben nie sind unfähig geachtet worden, und also was denen Städten verliehen ist, denen Herrschafften nicht verweigert werden kan, aus welcher Absicht denn 8.) unterschiedliche mal die summa imperii tribunalia pro capacitate hac gesprochen,

Klock. Vol. 1. cons. 20. n. 352. seq.

Mevius p. 2. decis. 305. n. 10.

und die bewehrtesten Rechts-Lehrer solches rationibus solidissimis bestärcket haben.

Mev. cit. l. & p. 3. decis. 114.

Heigii consilium apud

Klock. Tom. 3. cons. 51. & Tom. 1. cons. 146.

Cothmann. vol. 4. resp. 33.

Math. *Stephan.* de *jurisdict.* lib. 3. p. 1. c. 14. n. 119. seqq.

Struv. in *syntagm. jur. feud.* c. 6. aph. 17. in f. 10.

Petr. *Henrici de capac. civit. municipal. jurisdict. eccles.*

Brunnemann. jur. eccl. lib. 3. c. 1. §. 4.

Linckius de *jure Episcopali* c. IV. n. 104. seqq.

Wogegen denn die obmovirten dubia nichts verfangen mögen, denn quoad primam rationem dubit. ist zwar nicht zu leugnen, daß die geistl. Sachen vor die höchsten magistratus gezogen sind, gleichwohl daraus abzunehmen, daß die seculares magistratus de causis ecclesiasticis zu erkennen nicht allerdings unfähig sind, da vor dem solche Sache nicht immediate vor die Kayser, sondern vor die Præsides und Præfectos gehöret, in übrigen in materia jurisdictionis heutiges Tages nicht mehr ad formam antiquam juris Romani gesehen werden mag, modernas enim de jurisdictione controversias ex solo jure Romano componere velle absurdum æque est, quam si lanam ab asino quærere velis, oleum enim & operam ita perdes.

Carpzov. in pr. crim. qu. 109. n. 6.

Dn. *Stryk. in us. modern.* tit. de *jurisd.* §. 1.

Mev. p. 4. Decis. 290.

Dahero auch, quoad secundam rationem, das privilegium Friderici II. nunmehro wenig hiewider thun kan, als in welchem die Bischöffl. Gerichte bestätiget, hergegen in instrumento pacis die jurisdictio episcoporum & papalis suspendiret, mithin die Sache in gantz andern Stand gesetzet, bey uns auch notorium ist, daß die geistliche Gerichtbarkeit durch weltliche Personen kan verwaltet werden, so gar, daß auch an etlichen Orten nicht einsten gewisse Consistoria anzutreffen sind, sondern die causæ ecclesiasticæ vor die weltliche Gerichte gezogen werden, wie solches bey der Stadt Hamburg notorium

Dn. *Stryk.* in not. ad jus eccl.

Brunn. lib. 3. c. 1. §. 2.

dennoch niemals solches propter privilegium Friderici II. vor unbillig gehalten

halten ist; Ingleichen so viel die dritte rationem dubit. betrifft, schon oben gewiesen, daß allhier die Frage nicht sey de suprema potestate circa sacra, als welche billig ein annexum inseparabile superioritatis territorialis zu achten, sondern de jurisdictione subalterna. Nec enim suspensio jurisdictionis ecclesiasticæ eam in tantum statibus imperii appropriavit ut mediati ejusdem plane incapaces sint, sed tantum effecit, ne catholici amplius eam exercere possint,

Mev. P. 2. Decis. 305. n. 11. 12. 13. 14.

Linckius cit. l. n. 104. in f.

quoad quartam rationem ist schon in rationibus decidendi die Unzulänglichkeit erwiesen, anbey gezeiget, daß man die principes protestantes nicht wohl episcopos, noch ihnen jura episcopalia, sensu proprio & adæquato, zuschreiben, geschweige daraus ein bündiges argumentum machen könne, wodurch denn auch die folgende ratio dubitandi von selbsten hinwegfället, gleichwie auch die sexta ratio dubit. nicht schliesset, zumal solches habilitatem mediatorum nicht aufhebet, wann ihnen einmal ein jus quæsitum zustehet: Neque enim hæc exemtio profecta est a singulari quadam divina constitutione, sed introducta auctoritate civili, & quidem boni civilis obtinendi causa: simpliciter vero clerum omnem aut etiam summos episcopos neutiquam cæsares subduxerunt suo atque adeo totius reipubl. judicio.

Conring. ad *Lampad.* p. 3. c. 11. §. 40.

Endlich so viel die letzte rationem betrifft, so ist zwar nicht zu leugnen, daß viele contrariam sententiam defendiren, dieweil aber die fundamenta contrariæ sententiæ unzulänglich sind, mag darauf wenig gesehen werden, zumal auch *Brunnemannus* selbst in opere posthumo *juris ecclesiastici*, sich geändert, und die protestirende Stände ihren Land-Städten und Unterthanen keine Unfähigkeit anderer Gestalt beymessen mögen, denn allein ex juris canonici dispositione, welches so wohl denen unmittelbahren als mittelbahren weltlichen Unterthanen zuwider laufft.

Klock. Vol. 1. cons. 20. n. 357.

auch wenn die immunitas clericorum per tot secula confirmata post instrumentum pacis etwas verfangen solte, so würde daraus folgen, daß sie denen Bischöfflichen Gerichten wieder übergeben werden müsse. So halten wir davor, daß die Herrschafft Königsbrück in Ober-Lausitz, gleich andern daselbst befindlichen Standes-Herrschafften und Städten die jurisdictionem ecclesiasticam subordinatam zu exerciren allerdings fähig sey.

Bey

Bey der andern Frage möchte zwar eingewandt werden, daß 1) die Herrschafft Königsbrück keinen titulum concessæ jurisdictionis ecclesiasticæ vorweisen könne, ohne welchen doch keine jurisdictio contra principem defendiret, vielweniger besessen werden mag, neque enim jurisdictio sine titulo possideri potest.

Post. de *manut.* obs. 42. n. 39.

Alciat. Resp. 408. n. 7.

Knichen. de *jur. territ.* c. 5. n. 12. seqq.

unde & si laicus decimas possederit, non datur ipsi remedium retinendæ possessionis, nisi possessionem allegatam per titulum justificaverit.

Menoch. remed. 3. retin. poss. n. 589. seqq.

und obgleich 2) per præscriptionem immemorialem die jurisdictio ecclesiastica acquiriret werden kan, so möchte es doch auch allhier an derselben manquiren, neque enim præscriptione 30. vel 40. annorum hæc jurisdictio ecclesiastica præscribi potest, cum etiam regalia, ad quæ jura episcopalia pertinent, breviori spatio præscribi nequeant,

Brunnem. conf. 142. n. 85.

Cothmann. Vol. 4. resp. 33. n. 31.

und wenn gleich 3) eine expressa concessio oder titulus vorhanden seyn solte, möchte doch solcher daher angefochten werden können, quod jurisdictio ecclesiastica concedi non possit invitis clericis; Alia enim est ratio aliorum regalium concedendorum, in quorum concessione non vertitur jus tertii, sed hic vertitur jus clericorum, absque quorum consensu & renunciatione alienæ jurisdictioni subjici nequeunt.

Brunnem. cit. l. n. 87.

Dennoch aber und dieweil aus denen Rechten bekandt, quod jurisdictionem etiam consuetudo tribuere possit

l. 5. ff. de *Jurisd.* c. *cum contingat.* 13. X. *de for. compet.* c. *dilecti* 3. X. *de arbitr.*

welches zwar die Canonisten von der jurisdictione ecclesiastica nicht zugeben wollen, daß solche von einem Layen per consuetudinem solte acquiriret werden können, cum nulla consuetudine tolli possit incapacitas.

Gonzalez Tellez. ad c. 3. n. 14. X. *de consuet.*

es wird aber solche Unfähigkeit derer Layen unter denen protestirenden nicht admittiret, wie ad quæst. præced. weitläufftiger ist gezeiget worden, zu geschweigen, daß die pontificii solches auf unterschiedliche Art temperiren und limitiren.

Petrus

Petrus de *Marca* de *concord. sacerdot. & imperii* lib. 3. c. 9. §. 6.

und also um desto weniger solche Gewohnheit inter protestantes pro irrationabili gehalten werden mag.

Henrici de *capac. civit. munic. jurisd. eccl.* §. 9.

folglich es in thesi seine Richtigkeit hat, quod jurisdictio ecclesiastica etiam consuetudine a laicis acquiri possit, quam sententiam Dd. communiter defendunt.

Stephani de jurisd. lib. 1. c. 38. n. 46.
Carpzov. Jurispr. Consist. lib. 1. def. 83. n. 7.
Klock. Vol. 1. cons. 14. n. 28. seqq.
Gail. 1. obs. 57. n. 14.
Wesembec. ad tit. de Jurisd. n. 19.
Felin. ad c. 13. n. 2. X. de for. compet.
Linckius cit. l. n. 106.

Inter superiores enim & inferiores magistratus prima jurisdictionis regula esse debet consuetudo, ubi hæc reperitur, ibi jurisdictio servanda, nec alio jure censenda

Klock. Vol. 1. cons. 51. n. 140.
Mev. p. 2. decis. 305. n. 22.

und es also vornemlich hier darauf ankommt, ob solche Gewohnheit nicht allein bey der Herrschafft Königsbrück, sondern auch an andern Orten in Ober- und Nieder-Lausitz beygebracht werden könne, welches zu behaupten, sowohl die notorietät vollkommentlich darthut, als in der Ober- und Nieder-Lausitz befindlichen Standes-Herrschafften, wie auch die so genandten Sechs-Städte die geistliche Gerichtbarkeit ohngehindert bishero in prima instantia verwaltet haben, als auch bey der Herrschafft Königsbrück in specie so viel actus sine ulla interruptione von so langer Zeit her beständig exerciret worden, daraus jurisdictio ecclesiastica behauptet werden mag, angesehen die Acta judicialia von 80. und mehr Jahren Nachricht geben daß die Pfarrer vor denen Herrschafftlichen Gerichten sind belanget worden, wie solches aus dem Vol. Act. 32. zu ersehen, da der Schulmeister anno 1629. den Pfarrer und Organisten daselbsten belanget, der Pfarrer sich auch daselbsten gestellet, geantwortet, und eine Widerklage übergeben. Ja es weisen die Vol. Act. 22. befindliche Acta, daß die Pfarrer auch so gar vom Ober-Amt selbsten an die Herrschafftlichen Gerichte verwiesen, und die causæ ecclesiasticæ zur Entscheidung gebührender massen remittiret worden sind, wie die fol. 1. & 20. befindliche Rescripta zeigen, mithin solche jurisdictio per scientiam & approbationem superioris bestärcket worden ist, certum enim est, quod titulus etiam nullus & vitiosus toleratus

tus a superiore, qui poterat illum in firmare, per usum & observantiam longissimi temporis confirmetur,

Klock. Vol. 1. cons. 51. n. 151.

Natta. consil. 274. n. 11.

Und da der Ober-Amts-Hauptmann in angeführten Rescriptis selbsten deutlich zugestanden, daß die Sache vor die Herrschafftlichen Gerichte gehörig, so muß solches billig pro publica approbatione gehalten werden, scientia enim officialium principis, ad quos illius rei cura pertinet, sufficit, cum eorum tolerantia pro scientia principis habeatur.

Klock. cit. loc.

gleichfals ist auch bey dem Ober-Consistorio zu Dreßden bekandt, daß man von denen Herrschafftlichen Gerichten sich in zweiffelhafften Fällen daselbsten belehren lassen, solches auch per modum responsi geantwortet, und die Herrschafftliche Befugniß niemals in Zweiffel gezogen, welches auch noch weiter durch das exercitium jurium jurisdictioni ecclesiasticæ annexorum behauptet wird, da man über das Kirchen-Vermögen disponiret. Vol. Act. 30. Leichen-Predigten am Sonntage abgeschaffet, die Predigten und Accidentien der Geistlichen eingetheilet, anbey verordnet, daß beyde Geistliche zugleich das Hei. Nachtmahl austheilen sollen. Vol. Act. 21. Item wegen Haltung der Braut-Predigten, wegen Besoldung und Opffer-Pfennige, wegen der Beicht-Kinder und Decimen, Verordnung gemacht, Vol. Act. 21. fol. 13. seqq. ferner an den Pfarrer zu Schwebnitz anno 1684. und anno 1693. wegen des Beicht-Stuhles und Bierschanckes Erinnerung gethan, Vol. Act. 24. das gewöhnlich gewesene und dem Geistlichen loco salarii gehörige so genandte Kertzen-Essen anno 1685. abgeschaffet Vol. Act. 31. anderer vielen in Acten befindlichen Actuum jurisdictionis ecclesiasticæ zugeschweigen, wobey denn noch dieses wohl zu ponderiren ist, daß, wann gleich bey solchen Verordnungen Difficultäten sich hervor gethan, auch wohl gar appelliret worden, daß solche Befugniß weder vom Ober-Amte noch geheimten Consilio iemals in Zweiffel gezogen, sondern vielmehr darüber erkannt, und die execution denen Herrschafftl. Gerichten anbefohlen worden, wie solches aus dem Vol. Act. 19. mit mehrern zu ersehen, und weil in dem daselbst befindl. casu das Hochlöbl. Ober-Amt dem Rescripto decisivo in allen nicht nachkommen, sondern lieber dasselbe, was der Königsbrückischen Herrschafft zu thun anbefohlen, vor sich ziehen wollen, und mann sich deswegen darüber beschweret, ist abermal an das Ober-Amt rescribiret, und Befehl ergangen, dem Pfarrer anzudeuten, daß er demjenigen, was ihm von seiner Patronin, Krafft derer habenden Befugniß, angezeiget würde, gebührend nachkommen solle, welches auch nachmals

mals in einem andern Rescripto confirmiret, und diese sehr bedenckliche Clausulen darinn gebrauchet worden: Als haben wir in dieser Sache, daß durch die Frey-Frau von Schellendorff die Geistlichen, die in unsern unterm *dato* den 21. *April.* dieses Jahres ergangenen *resolution* gestellete Verordnung von der Canzel abzukündigen, anzuweisen, und auf dem unvermutheten Fall der Verweigerung mit Ernst hierzu anzuhalten, mit guten Bedacht überlassen ꝛc. Wie denn noch ferner sehr bedencklich hinzugethan wird: Als habet ihr diesemnach ermeldten Geistlichen, daß sie der Auflage, so die Frey-Frau hierunter an sich thut, sich gehorsamst gemäß bezeigen, oder daß sie durch behörige Zwangs-Mittel, welche wir der Frey-Frau eben überlassen, darzu gebracht werden sollen, ungesäumet Andeutung zu thun ꝛc. Wodurch man auch causa plene cognita, von Seiten des geheimen Consilii die der Herrschafft Königsbrück zustehende geistl. Gerichtbarkeit agnosciret, desgleichen auch nach der Zeit in causa suspensionis vor dem geheimten Rath geschehen ist. Vol. Act. 19. fol. 45. seqq. Bey solchen Umständen also kein titulus noch præscriptio immemorialis nöthig ist, da die consuetudo, die nach Sächs. Recht binnen 30. Jahr und Tag præscribiret wird, vollkommentlich, ja wohl 3mal erfüllet, und per tot Rescripta bestätiget ist, welche an und vor sich selbst keinen titulum erfodert, *Cardin. Tusch.* 800. lit. c. Gleichwie auch immemorialis præscriptio, so dieser consuetudini allhier beytritt, selbst keinen Titul erfordert, sondern an Statt des besten Tituli seyn mag. *Cothmann.* vol. 4. resp. 33. n. 31.

cum spatium tanti temporis habeatur loco tituli legitime constituti.

l. 3. §. 4. de *aqu. pluv.* arc.

Matth. *Stephani* de *Jurisd.* lib. 1. c. 38. n. 33. seqq.

In übrigen, was de consensu clericorum circa ademtionem immunitatis angeführet worden, keinen Grund hat, anerwogen ihnen dadurch kein præjudicium zuwächst, wenn sie in prima instantia vor die Herrschafftl. Gerichte, wo ihnen eben sowohl die Justiz, als in andern Consistoriis administriret wird, stehen müssen, da ihnen doch das beneficium appellandi noch allemal übrig bleibet, cujus autem præjudicium non vertitur, ejus consensus minime requirendus est. l. 39. ff. de *adopt.* zugeschweigen, daß hier nicht de expressa, sondern tacita ademtione immunitatis, quæ per præscriptionem immemorialem vel consuetudinem contrariam perficitur, gehandelt wird, welche sola patientia eorum, qui contradicere poterant & debebant, eingeführet wird, auch endlich es allhier an dem consensu nicht fehlet, indem von 80. Jahren her die Prediger sich freywillig vor die Herrschafftl. Gerichte gestellet, nie contradiciret, oder fori incom-

petentiam allegiret, und also ipso facto fori competentiam agnosciret, daher, wenn gleich consensus clericorum nöthig wäre, es an demselben hier nicht ermangeln würde. So ist gestalten Sachen und Umständen nach, die Herrschafft Königsbrück in ihrem Jure satisam fundiret. Bey der dritten Frage möchte zwar eingewendet werden, daß weil consuetudo contraria lege gehoben, also auch die der Herrschafft Königsbrück per consuetudinem zukommende geistliche Gerichtbarkeit wieder cassiret werden könne,

Matth. *Steph. de jurisd.* lib. 1. c. 38. n. 51.

absonderlich da ad revocationem jurisdictionis bewegende und wichtige Ursachen zu concurriren scheinen, weil die geistl. Gerichte vor sehr wichtig gehalten, und an denen meisten Orten dem Consistorio principis reserviret werden, worzu noch kommen möchte, daß in der Herrschafft Königsbrück kein ordentlich Consistorium, wie in denen Städten gehalten wird, mithin der Kirchen Besten erfordern scheinet, daß die jurisdictio ecclesiastica wieder ad fontem gezogen werde.

Dieweil aber dennoch die gemeine Rechts-Regul, quod consuetudo possit tolli legi contraria, vornemlich nur von denen Gewohnheiten zu verstehen ist, welche generaliter eingeführet, und dahero als leges generales und jura communia anzusehen sind, mithin, wie das jus commune als auch dergleichen consuetudines lege contraria gehoben werden mögen,

L. 32. ff. de *Legib.*

im Gegentheil es eine gantz andere Bewandniß in consuetudine speciali, quatenus jus singulare quibusdam personis tribuit, quæ privilegio æquiparatur, & ita æque difficulter, ut privilegium, tolli potest,

Gabriel de *præscript.* concl. 1. n. 2.

Baldus lib. 4. consil. 289.

Unde circa jurisdictionem conferendam æquiparatur consuetudo & privilegium *Baldus* lib. 1. cons. 49.

überdem eine solche lange Zeit allhier sich findet, cujus initii non extat memoria, davon mehr als 80. Jahren beständig die jurisdictio ecclesiastica exerciret und von anno 1629. nie derselben contradiciret worden ist, woraus denn nicht unbillig zu schliessen, daß solche schon lange vor ietzt gemeldte Zeit im Schwange gewesen, und anno 1629. nicht erst ihren Anfang genommen, da sonsten dieselben ohne contradiction nicht geblieben seyn würde, jus autem per præscriptionem immemorialem acquisitum recusari nequit, *Gabriel de præscript.* concl. 1.

per tot. nec moris sit imperatorii, jus quæsitum alicui adimere,

l. nec *avus* 4. C. de *emanc. lib.*

in übrigen bey der Herrschafft Königsbrück sowohl als in denen Städten ein ordent-

ordentlich Judicium bestättiget ist, und also daraus kein Unterscheid mag gemachet werden. So halten wir davor, daß nunmehro der Herrschafft Königsbrück die jurisdictio ecclesiastica nicht könne entzogen werden, und dieses alles V. R. W.

CXXXIIX.

Subditi, & in specie in *Lusatia* superiori, ad *vendenda Domino* prædia, certis modis cogi possunt.

Responsum Facultat. Jurid. Vitembergens.

datum C. g. Vitzthumben von Eckstädt M. Septembr. 1703.

P. P. Will der Herr, ob er die 4. Brüdere auf diesem Halb-Hüffner-Guthe auszukauffen befugt? des Rechten belehret seyn.

Wenn nun gleich ordentlicher Weise niemand das Seinige wider seinen Willen zu verkauffen angehalten werden kan,

L. 11. & 13. C. de *contrab. emt. vendit.*

licet justum pretium offeratur,

L. 9. ff. *rer. annotar.*

L. 70. ff. *de R. V.*

L. 21. C. *mandati.*

ita, ut nec etiam Domini subditos cogere possint, ut sibi res venales etiam, magis, quam aliis, vendant,

Carpz. P. II. C. 51. d. 10.

Panzschm. qu. 22. Part. 2.

& nec quidem Princeps subditum ad vendendum cogere possit;

Carpzov. P. II. C. 33. d. 16.

Coll. Arg. tit. de *contrab. emt. vend.* th. 32.

Auf teutschen Boden auch eine allgemeine Gewohnheit wegen Auskauffung der Unterthanen wider ihren Willen nicht zu behaupten und von dem

Köppenio Decis. 44. num. 41.

keinesweges angegeben wird, noch auch einer benachbarten Provinz jura und Gewohnheiten auf andere Orte zu erstrecken,

arg. L. fin. ff. *de Jurisdict.*

Hiernächst aus der Unterthanen-Ordnung des Marggrafthums Ober-Lausitz Tit. 1. so viel abzunehmen, daß die Unterthanen auf dem Lande nicht nach Art und Weise, wie die Knechte in denen Römischen Rechten dienstbar und leibeigen, ihnen auch in specie das Ihrige zu verkauffen, und andere in gemeinen Rechten zugelassene Handlungen zu verüben verstattet; Hierüber es scheinet, daß der 4te Articul besagter Landes-Ordnung §. vors an-

dere ꝛc. ibi **Wenn er von der Herrschafft wider seinen Willen ausgekauffet wird**, bloß de facto, nicht aber de Jure redet; Endlich von offtberührtem Guthe dem Pfarrer zu Cliethen auf seiner Wiedemuth gewisse Dienste zu leisten, und dahero solches vor ein prædium dotale ecclesiasticum gehalten werden will, deme zu Præjudiz, auch mit Consens des Pfarrers ohne rechtmäßige Ursache und legalische Solennitäten, nichts vorgenommen werden kan,

tot. tit. Decretal. de *rebus Eccles. alien. vel non* ubi Dd.

Ziegl. de *dote Eccles.* cap. 13. §. 24.

Dieweil aber dennoch obangezogene Rechts-Regul in unterschiedenen Fällen ihren Abfall leidet,

Coll. Argent. d. l.

und durch eine Gewohnheit, oder Provincial-Constitution ein anders, ut scil. quis cogatur vendere, justo tamen pretio, gar wohl eingeführet werden kan, L. 13. §. 1. *commun. prædior.*

Colleg. Arg. l. d. num. 6.

Mynsinger. Resp. 49. num. 26.

Hiernächst in obangeführter Unterthanen-Ordnung Art. 4. folgendes:

> Vors andere wird ein Unterthaner loß, und ist den Looß-Brief zu lösen nicht schuldig, wenn er von der Herrschafft wider seinen Willen ausgekauffet wird. Da aber der Unterthan freywillig sein Guth überläßt, so ist auf solchen Fall besagte Herrschafft, zumahln, wenn sie ihm noth-dürfftige Mittel, oder andern Grund und Boden nicht verschaffen könte, demselben einen Looß-Brief zu geben schuldig.

enthalten, und darinnen, daß die Herrschafft einen Unterthanen wider seinen Willen auskauffen könne, als ein in diesem Marggrafthum übliches bekanntes Recht præsupponiret wird, gestalt denn sothaner Articul nicht bloß de facto, eoque licito, sondern vielmehr de jure darum anzunehmen, weil die Auskauffung wider den Willen keinesweges improbiret, oder verboten, oder selbiger der effectus dominii transferendi entzogen, sondern nur dergleichen Auskauffung dieses, daß dadurch der Unterthan loß werde, und den Looß-Brief zu lösen so dann nicht schuldig sey, beygeleget wird, welchen Effect solche auch nicht nach sich ziehen könte, wenn sie vor null und nichtig zu achten: Nullum enim quod est, nullum producit effectum;

L. 4. §. 6. ff. de *rejudicat.*

L. 18. §. 2. ff. de *bonorum possess. contra tabul.*

L. 5. C. de LL.

und also die Sache in vorigem Stande bliebe; Hierüber, im Fall man gleich die Loßwerdung des Unterthanen vor eine Straffe des Auskauffens wider

wider Willen achten wolte, dennoch dieser Lex pro pure poenali zu halten, quæ non prohibet, aut præcipit præciſe, ſed tantum ordinat, nec obligat, niſi disjunctive vel ad poenam ſubeundam, vel ad imperata facienda, *Ziegler.* de *Jur. Maj.* L. 1. c. 5. §. 97.

also daß, wenn die Herrschafft die Loßwerdung des Unterthanen ohne Looß-Brief geschehen lassen, und sich dieser Verordnung oder Straffe unterwerfen will, die Auskauffung ungehindert geschehen kan, immassen denn diese Interpretation per uſum & obſervantiam bißhero beſage derer Beylagen ſub N. 1. 2. 3. beſtärcket, und in contradictorio judicio behauptet worden, also hierunter um so viel weniger Zweiffel zu machen;

L. 34. L. 37. L. 38. ff. de LL. ubi Dd.

Ferner an dem, daß auch, nach gemeinen Wahn derer Rechts-Gelehrten, welchen die Churfürstl. Sächs. VIII. Conſtit. P. II. billiget, widerſpenſtige und ungehorsame Unterthanen zu Verkauffung ihrer Güther und Veränderung ihres Auffenthalts, prævia cauſæ cognitione, wider ihren Willen angehalten werden können,

Berl. P. II. c. 9. n. 20.

cum enim domini ob inſolentiam & ſævitiam cogi poſſint, ut vendant dominium & jurisdictionem, imo jure ſuo privari queant, nulla cauſa eſt, cur non idem de ſubditis dicamus;

arg. L. un. C. *ſi quacunque præd. poteſtate.* §. fin. 1. *de his, qui ſui vel alien. jur.*

Mynſing. C. 5. obſ. 8.

Lyſer. de Jure Georg. L. 1. C. 27. n. 28.

und, des Herrn Berichte nach, die 4. Brüder bishero sich sehr halsstarrig und widersetzlich erwiesen, der eine auch von ihnen die Gerichten bey denen ihnen anbefohlenen Verrichtungen gewaltsam geschlagen, zudem das vielerwehnte Guth mit Schulden dergestalt beladen, daß es von ihnen nicht erhalten werden kan, quo caſu & alias neceſſario venditio, invito debitore, fieri poteſt, & debet,

arg. L. 5. C. *de fid. & jur. haſt. fiſc.*

Dieſemnach die denen Ober-Lauſitzischen Unterthanen nachgelaſſene Diſpoſition über ihre Güther, als welche der Herrschafft und creditorum jura keinesweges aufhebet, der Auskauffung nicht im Wege stehet; Endlich das Halbhüffner-Guth, wie oben gemeldet, vor ein prædium dotale eccleſiæ eigentlich nicht zu achten, dem Pfarrer und der Kirchen auch, wenn gleich solches auf einen andern Beſitzer kömmet, damit nichts abgehet, sondern dieſer zu denen schuldigen Dienſten ebenmäßig verbunden, gestalt der Pfarrer, welcher mit denen bisherigen Beſitzern nicht zufrieden geweſen, nicht nur

in

in diese Auskauffung gewilliget, sondern auch auf des Herrn Vergünstigung aus der Gemeinde einen ihme beliebigen Bauer zum künfftigen Besitzer und Dienstmann ausgelesen, bey welcher Bewandniß die oben dießfals angezogene Jura anhero nicht zu appliciren.

So ist der Herr die offtgemeldete 4. Brüder gegen ein rechtmäßiges Kauff-Geld auszukauffen wohl befugt. V. R. W.

Aliud Responsum Facultat. Juridicæ Vitembergens.

M. Decembr. Anno 1693.

Als ihr uns euren Bericht und angehängte Rechts-Frage zugeschickt und euch des Rechten darüber zu berichten gebeten.

Demnach erachten, sprechen und bekennen Wir, Dechant, Ordinarius, auch andere Doctores und Assessores der Juristen-Facultät Wittenberg darauf in Rechten gegründet: Lebet ihr in der Beysorge, es möchte die Frau Abbatißin des Closters Marienstern, nach euern Tode, den Ober-Kretzscham zu Krostwitz euern Kindern wider deren Willen abzukauffen sich anmassen; Wannenhero, ob sie solches ohne einiges des Unterthanen Verschulden und gegebene Ursache zu thun befugt sey, berichtet seyn wollet, nach mehrern Inhalt euers uns zugeschickten Berichts. Wann nun gleich zu einen Kauff-Contract, sowohl des Verkäuffers, als Käuffers Einwilligung erfordert wird; Hiernächst euch das vollkommene Eigenthum an euern Kretzscham zustehet, und zwischen denen Unterthanen in der Ober-Lausitz und andern Orten ein grosser Unterscheid sich befindet. Denn was in der **Unterthanen-Ordnung** art. IV. §. **Vors andere** ꝛc. enthalten, nicht von dem Befugniß der Herrschafft, sondern de facto desselben auszulegen zu seyn scheinet, bevorab, da dergleichen Ordnung also zu interpretiren, daß die gemeinen Rechte dadurch, so viel möglich, keinen Abbruch leiden und an besagtem Orte nicht eigentlich davon, wessen die Herrschafft berechtiget, sondern, wie sich ein Unterthaner frey machen könne, disponiret wird:

Dennoch aber und dieweil angeregte Ordnung das Befugniß der Herrschafft nicht ausschliesset, sondern, daß solches derselben zukomme, præsupponirt, gestalt sonst die Fälle, was Rechtens sey, wenn ein Unterthaner wider seinen Willen oder freywillig ausgekaufft wird, nicht füglich einander entgegen gesetzet werden könten, hierüber, was in gemeinen Rechten verordnet, durch speciale Gesetze gar wohl geändert werden mag, in mehrer Erwegung, daß ihr eure freye Einwilligung in Handlung gegen andere behaltet, ungeachtet diese Freyheit ex conditione subditorum respectu der Herrschafft, sich mercklich eingeschränckt befindet; So erscheinet dannenhero soviel, daß die Frau Abbatißin, nach euern Ableben, euern Kindern den Ober-Kretzscham auszukauffen, wohl berechtiget. V. R. W. Re-

Responsum Facultat. Juridicæ Lipsiensis

in Sachen Syndicen des Closters Marienstern und Curatorn Martin Jäserckens hinterlassener Wittwen, auch Tochter,

M. Septembr. 1712.

Wenn gleich die fol. 25. vorgeschützte Cession zu Recht nicht gültig; so ist doch die Jungfrau Abbatißin, als Herrschafft, vermöge der Unterthanen-Ordnung hiesigen Marggr. art. IV. §. **vors andere** ꝛc. und beständig hergebrachten Observanz den so genannten Ober-Kretzscham zu Krostwitz auf vorhergehende billige Taxation, auch Erlegung des Pretii und Erlassung der Unterthänigkeit derer Besitzer auszukauffen wohl befugt.

Rationes decidendi.

Ob zwar wohl die Jungfrau Abbatißin ein Fundament ihres prætendirten Auskauffes des so genannten Ober-Kretzschams in der Cession, so sie von denen 3. Brüdern erhalten und durch die fol. 76. Vol. no. 8. befindliche gerichtliche eydliche Abhörung genugsam dargethan zu haben vermeynet; so ist doch bekandten Rechtens, daß dem testimonio in propria causa nicht Glauben zu geben, welches in gegenwärtigem Fall, da zwischen den einen Bruder, Martin Jäsercken, als Besitzer des Kretzschams und denen übrigen Brüdern grosse Zwietracht und Mißhelligkeit gewesen, destomehr zu considériren und folglich sothane Aussage nicht zu attendiren ist. 2) Kan die Cession auch deswegen nicht bestehen, weil sie an Potentiores geschehen per notissima jura.

L. 2. C. *de litig.* & C. 2. C. *ne liceant potent.* part. lit.

Das andere Fundament setzet Jungfrau Abbatißin auf art. IV. §. **vors andere** ꝛc. der **Unterthanen-Ordnung** hiesigen Marggr. Nun ist dieses allerdings wider das Jus commune per express. text. L. invitum, ibi: *invitum companire* C. distrahere postulantis desiderium justam causam non continet C. de *contrab. emt. vendit.* L. 9. ff. *rer. amotar.* L. 16. C. de jur. *deliberandi*

Carpzov. L. 1. Resp. 58. n. 9. seqq.

und könte also nicht unbillig gemuthmasset werden, daß die erwehnte Verba: **Wenn ein Unterthan von der Herrschafft wider seinen Willen ausgekaufft wird**, nicht dispositive, sondern nur demonstrative oder auch nur von dem Fall zuverstehen wären, wenn der subditus contumax, talem enim cogi posse tradit

Berlich. P. II. Concl. 9. n. 20.

Carpzov. Prax. Crimin. P. III. qu. 130. n. 56.

Allein daß dieser locus aus oben angezogener Unterthanen-Ordnung iederzeit, als ein Jus Provinciale angesehen worden, welches dem Juri communi derogiret, erhellet aus hiesiger Observanz, welche um so viel unzweiffelhaffter, ie bekandter es ist, quod etiam unico actu sit contenta, selbige aber hier durch vielfältige præjudicia vor beständig und wohl hergebracht zu achten ist. Sic judicatum in Churf. Ober-Amte zu Budißin den 22. Dec. 1656. in causa Hanns Georgen von Ponickau, auf Pohla, dessen Richter, Peter Mütterlein, item in eodem Judicio ann. 1670. in causa Caspar Georgen von Warnsdorff auf Schreibersdorff, seinen Unterthanen, Adam Possel it. ann. 1691. in Görlitzischen Amte in causa Carl Gottlob von Pentzig, auf Daubitz Adam Knopffen, welches letztere Præjudicium in Art. Vol. 8. fol. 51. verbotenus befindlich; item ist Landkündig, welcher gestalt der Herr Landes-Hauptmann von Schönberg auf Lohse unterschiedene seiner Unterthanen ausgekauffet, wie in Actis auch allegirt worden. Bey so gestalten Sachen nun ist an viridi observantia allegati articuli IV. aus der Ober-Lausitzischen Unterthanen-Ordnung nicht zu zweiffeln und folglich in præsenti casu der Jungfrau Abbatißin dieses jus provinciale so wohl als anderen Herrschafften in hiesigen Marggr. mitzutheilen, kan doch auch einer jure communi consuetudine gezwungen werden ad res suas distrahendas, per

L. 3. §. *si constat.* ff. *comm. præd.*

hierzu kommt, daß durch die Zänckerey und Schlägerey des Besitzers mit seinen Brüdern der übrigen Gemeinde nicht ein geringes Aergerniß gegeben worden, jam autem etiam ob rixas & scandala evitanda, quis re sua, recepto tamen æquivalente, privari potest, per tradit.

Joh. Baptist. *Asinii* in Tract. de *Execut.* §. 3. c. 29. n. 10. 11.

zugeschweigen, was

Koeppen. Dec. 44. n. 41. seqq.

in genere de subditis germaniæ zu behaupten suchet. Diesem allen aber scheinen die de dat. Dreßden den 28. Sept. 1707. und den 6. Jul. 1708. eingelauffene hohe Königl. Rescripte dergestalt entgegen zu seyn, daß die intendirte mehr erwehnte Auskauffung der Jungfrau Abbatißin gäntzlichen verboten und benommen sey;

Dennoch aber und dieweil, so viel das erstere Königl. Rescript anbelangt, darinnen expresse die Worte: *indebite* erhoben, und ungebührlich an sich gezogen, enthalten, so ist daraus zu sehen, daß de præteritis

&

& ejusdem casibus intentio Legislatoris gehe, die nicht secundum præscriptam normam Legis provincialis beschaffen gewesen, und weil das andere Lands-Herrl. Rescript so wohl als das erstere einseitig extrahirt, so sind sie beyde pro sub-& obreptitie extractis nicht unbillig zu halten und nach dem jure provinciali, als welches, wie obangezogen, per interpretationem usualem & observantiam, ja auch in præsenti casu ob rixas & scandala Jure communi, ut supra allegatum, bekräfftiget wird, nicht unbillig zu sententioniren; Daß auch die Besitzer des Ober-Kretzschams der Unterthänigkeit zu erlassen sind, ist in offterwehnten art. IV. eod. §. vors andere ꝛc. ebenfals gegründet. Deßgleichen die vorhergehende Taxation und Erlegung des pretii ist nicht nur an sich selbst der Billigkeit, sondern auch in oben angeführten Præjudicio in causa Warnßdorff :,: Pohlen, wie nicht weniger Jure communi L. 1. §. 13. ff. comm. præd. & ibi: honesto tamen pretio, fundiret, V. R. W.

Responsum Scabinatus Hallensis
in eadem causa M. April. 1715.

WB wohl nach denen gemeinen Kayserlichen Rechten wider Willen, extra casum extremæ necessitatis vel insignis utilitatis, niemand sein Eigenthum zu verkauffen angehalten werden mag und dannenhero, daß von denen Unterthanen in dem Marggr. Ober-Lausitz dergleichen zu urtheilen dafür gehalten werden könte, zumaln Beklagtin nebst denen Herren Scabinis Lipsiensibus in ihren fol. 66. Vol. III. Extracts-weise angelegten responso auf die Gedancken verfället, als ob die Unterthanen-Ordnung art. IV. vornemlich nur von denen Fällen zu verstehen, welche nach denen gemeinen Rechten einen Unterthan in denen Gerichten nicht dulten, ferner die Beklagtin die allegirte Observanz in totum negiret, denen deshalb angezogenen Præjudiciis aber die fol. 128. b. & 133. Vol. I. befindliche samt denen Vol. 3. fol. 95. allegirten Rescriptis entgegen stellet, mit dem Beyfügen, daß sothane Præjudicia eigentlich von gegenwärtigen casu nicht handeln, zugeschweigen, daß gleichwohl die Frau Abbatißin durch Ertheilung des Consensus in Aufnehmung einiges Geldes auf die streittigen Güther sich ihres Rechtens begeben und die Auskauffung contra interesse publicum streiten soll, mithin es sich ansehen lassen könte, als ob voriger Abschied zu reformiren.

Dennoch aber und dieweil aus der angezogenen Unterthanen-Ordnung art. I. fol. 78. & 79. offenbar, daß denen Unterthanen in besagten Marggr. nur auf gewisse Masse von denen Güthern zu disponiren nachgelassen;

lassen; Hingegen aber ihnen eine vollkommene Freyheit vor ihre Personen und in Besitz habende Güther nicht zukomme, indem sie ohne Bewilligung der Herrschafft sich nicht wegbegeben können, sondern vor ein zugehörig Stück der Güther gehalten werden; Uberdem auch kein Zweifel, daß dem Juri communi per jura statutaria & localia derogiret, folglich Inhalts der Unterthanen-Ordnung die freye Auskauffung der Unterthanen wider ihren Willen und ohne vorhergehendes Verbrechen gar wohl eingeführet werden können, gestalt denn, daß dieselbe bloß auf die Fälle, wenn Unterthanen etwas mißgehandelt hätten, zu verstehen, dahero nicht statuiret werden kan, weil in folgenden art. 4. §. 3. besonders von der Auskauffung ob delicta gehandelt wird, wessen es aber, wenn der vorhergehende §. 2. davon anzunehmen, gar nicht bedurfft hätte, bey welchen Umständen denn sich auf eine Observanz zu beziehen, gar nicht einsten nöthig gewesen, wiewohl, was wider die des Behuffs beygebrachte Præjudicia angeführet werden wollen, theils noch in neu erwiesenen factis, theils aber auf einseitig extrahirten Rescriptis beruhet, und also keine gegründete Reflexion verdienet, immassen denn auch nicht zu ermessen, wie durch den in Aufnehmung eines Anlehns ertheilten Consens dem Closter an den Auskauffungs-Rechte solte præjudiciret werden können, in Betracht, daß solch Recht entweder an einige Zeit, oder andere Umstände gebunden seyn solte, ex Actis gantz unerfindlich, das vorgeschützte interesse publicum aber eine exceptio de jure tertii ist, welche allhier der Bekl. nicht zu Statten kommen mag; So haben wir aus diesen und andern in retro Actis fol. 61. bereits zur Gnüge angeführten Ursachen nothwendig vorigen Bescheid confirmiren müssen. V. R. W.

CXXXIX.

Nomine *hæredum* in materia *feudorum* soli comprehenduntur *masculi*.

CXL.

Quando plures proferuntur *literæ investituræ*, eæque inter se non concordant, tum *antiquior* & *prima*, neglecta *posteriore*, est inspicienda.

CXLI.

Ad *feudum* mere *hæreditarium* etiam *fœminæ* admittuntur, in eoque Dominus habet *directum dominium* respectu *fidei* & *feloniæ*, non *alienationis* & *dispositionis*.

CXLII.

CXLII.

Hinc *expectativa* in tali feudo a Domino directo concessa non valet & *fœmina*, hac non obstante, succedere possunt.

Responsum Facultat. Jurid. Lipsiensis ad J. G. S. zu Zittau M. Febr. 1705.

HAt der Durchlauchtigste Churfürst zu Sachsen, Hertzog Johann George der Erste, glorwürdigsten Andenckens, Herrn C. v. H. des Ordens St. Marci Rittern, und Bürgermeistern zu Z. auf sein unterthänigstes Suchen am 29. Augusti 1653. dessen Guth A. H. aus der Natur des Lehns in Erbe verwandelt, dergestalt daß solches vor ein recht wahres und vollkommenes Allodial-und Erb Guth gehalten werden, und ihme den v. H. und seinen Erben davon zu testiren, doniren, und damit als ihrem Erb-Guth zu thun und gebahren, ohne männigliches Hinderniß frey stehen und zugelassen seyn solte, darneben der Cantzelley zu B. anbefohlen, die gnädigste Bewilligung zu registriren, und den v. H. auf sein Anhalten einen Brief auf ihn, seine Erben und Erbnehmen, männ- und weiblichen Geschlechts gerichtet, wie in dergleichen Fällen gebräuchlich und Herkommens, ausfertigen zu lassen, auch ihn, seine Erben und Nachkommen dabey bis an Sr. Churf. Durchl. zu schützen und zu handhaben, gestalt denn darauf von denen Herren Land-Vögten in der Ober-Lausitz ihm dergleichen Brief ausgeantwortet, und als nach dessen Absterben das Guth vermöge väterlicher Disposition von 25. Febr. 1677. auf seinen Sohn Herrn D. J. J. v. H. kommen, und dieser noch dem Lehn gebührende Folge gethan, ist es diesem gleicher gestalt also verliehen, und von Fällen zu Fällen derer Lehn- und Landes-Herrn auf solche masse mit Beziehung auf die vorigen Lehn- und Vererbungs-Brieffe, wiederholet und renoviret worden. Als nun neulicher Zeit ermeldeter v. H. in Erfahrung kommen, daß bey Königl. Maj. in Polen und Churfürstl. Durchl. zu Sachsen einer von Adel eine Anwartung und Expectanz auf dieses sein Guth A. H. ausgewürcket, und daher in Sorgen stehet, daß nach seinen Absterben ermeldter von Adel seinem Eheweib und Töchtern Widerwärtigkeit und Streit verursachen möchte. Als wird zu wissen verlanget, ob auf dieses Guth bey ietzt erwehnten Umständen eine Expectanz mit Bestande ausgewürcket werden, und solche des ietzigen Besitzers Eheweibe und Töchtern zu Nachtheil gereichen könne? Ob nun wohl Herr C. v. H. dieses Lehn zuerst acquiriret, und damit belehnet worden, und das Wort

Erben, so in denen Lehn-Briefen gebraucht worden, insgemein von denen Lehn-Folgern männlichen Geschlechts zu verstehen,

I. Feud. 3. 13. II. Feud. 23. & 34.
Struv. Synt. Jur. Feud. cap. 4. aph. 12. n. 6. & aph. 13. n. 1.
Carpzov. P. 2. Decis. 170. n. 18. & P. 3. Const. 28. def. 9. n. 8.
Kirchenberg. disc. de *feud. expact. & provid.* c. 4. n. 2. 9. 39.
Rosenthal. de *Feud.* c. 7. Concl. 31. n. 4.

gestalt die Lehn und Dienste in den anno 1653. ausgestelleten Vererbungs-Briefe Churfürstl. Durchl. sich ausdrücklich vorbehalten, und derogestalt das Guth nicht gäntzlich der Eigenschafft der Lehn-Güther entnommen,

Hartm. Pistor. Obs. 54.
Gail. 2. Obs. 154. num. ult.
Carpzov. L. 2. Decis. 170. n. 11. seqq.

wie auch was in denenselben von denen Erben Mannes- und Weiblichen Geschlechts gemeldet, in denen nachfolgenden dreyen letztern von der Ober-Amts-Regierung zu B. ausgestelleten Lehn-Briefen übergangen und ausgelassen, solche aber von dem v. H. also angenommen worden, dahero es scheinen möchte, daß dadurch von den vorigen Erb-Briefen gäntzlich abgegangen, und die Weibes-Personen von der Succession ausgeschlossen worden,

Rosenthal. de Feud. c. 6. C. 69. n. 20. seqq. & c. 7. Concl. 25. n. 3.
Schrader. de Feud. P. 7. c. 4. n. 54.
Struv. Observ. feud. c. 8. n. 5.

folglich auf des v. H. ohne männliche Leibes-Erben erfolgten Todes-Fall das Guth dem Lehn-Herrn apert werden, und also solche Expectanz ihre Würckung erlangen dürffte, wie denn auch die Lehn-Güther nicht auf die Eheweiber zu verfallen pflegen, wenn gleich sonst die Succession in denen Lehn-Briefen mit auf die Weibs-Personen gerichtet ist, in Ansehen, wenn nicht ein anders ausdrückl. darinne verschrieben, solches bloß von denen Fœminis descendentibus primi acquirentis zu verstehen,

C. un. l. Feud. 15.
Schneidewin. de Feud. P. 2. c. 5.
Vultej. de Feud. c. 9.
Jo. *Reusner. Method. jur. feud.* Disp. 6. th. 103. seqq.

Dennoch aber und dieweil Churfürstl. Durchl. zu Sachsen als Lehns-Herr, auf Herrn C. v. H. unterthänigstes Ansuchen das Guth A. H. in dem, am 29. Augusti anno 1653. ertheilten Vererbungs-Briefe aus dem Lehn in die

die Art und Eigenschafft eines wahren Erb-Guthes dergestalt und also gesetzet und verwandelt, daß dasselbe nun und ins künfftige vor ein recht wahres und vollkommenes Allodial-und Erb-Guth gehalten werden, und ihme, dem v. H. und seinen Erben davon zu testiren, doniren und damit als ihrem Erb-Guth zu thun und gebahren, ohne männigliches Hinderniß frey stehen, und zugelassen seyn solle, & feudum hoc modo constitutum pro mere hæreditario habetur, tam quoad dispositionem, quam successionem, ad quod etiam fœminæ admittuntur, & in quo Dominus habet directum dominium respectu fidei & feloniæ, non alienationis & dispositionis, II. feud. 28. & ibi Matth. *de Afflictis.*

Rosenthal. de *Feud.* cap. 2. Concl. 36.
Andr. *Knichen de investitur. pact.* P. 1. c. 2. n. 3.
Schoner. L. 1. Disp. Feud. 1. th. 62.
Struv. Synt. Feud. c. 2. aph. 9.
Kirchenberg. de *Feud. expact. & provid.* c. 7. n. 57. seqq.
Lyncker. in *Analect.* ad *Struv. Synt. Jur. feud.* cap. 4. aph. 13.
Ludwell. de divis. feud. c. 4. p. 96. seqq.

zu solchem Ende auch dem Herrn vollmächtigen Land-Voigt des Marggr. Ober-Lausitz anbefohlen, solches bey der Ober-Amts-Cantzley zu registriren, und dem v. H. einen Brief auf ihn, seine Erben und Erbnehmen, Männ- und Weiblichen Geschlechts gerichtet, mit deutlicher Benennung obangezogener massen auszufertigen, quo casu & fœminæ ad successionem admittuntur,

Hartm. *Pistorius* P. 2. quæst. 34. n. 13.
Andr. *Rauchbar.* P. 1. quæst. 37. n. 1.

in quo primum masculi, & his non extantibus fœminæ succedunt,

Carpzov. P. 3. Const. 28. def. 14. & L. 6. Resp. 82.
Hartm. *Pistor.* P. 2. quæst. 35. n. 28.

und ihn darbey bis an Sr. Churfürstl. Durchl. zu schützen, welches auch so wohl damals unterm 10. Octobr. 1653. als nach höchstgedachter, Churfürst Johann Georgen des Ersten Churfürstl. Durchl. glorwürdigsten Andenckens, wie auch des v. H. Absterben am 26. Augusti 1677. auf solche masse und mit ausdrücklicher Benennung der Erben Mann- und Weiblichen Geschlechts an dessen Sohn D. J. J. v. H. geschehen, und obgleich bey nachgehends erfolgter Veränderung derer Durchlauchtigsten Lehns-Herren, Anno 1680. 92. und 94. und denen ausgestellten Beleihungs-Briefen die Worte; **Männ- und weiblichen Geschlechts**; nicht zu befinden; iedoch

doch darinne, daß die Succession künfftig auf die Weibs-Personen nicht fallen, sondern die Veränderung in so weit aufgehoben und geändert seyn solle, noch sonst nicht zu befinden, regulariter enim error potius in recentiori investitura, a prima recedente, censetur commissus, quam quid immutatum, si non de expressa Domini & Vasalli voluntate constet,

Schrader. de Feud. T. 5. c. 2. n. 41. seqq.
Rosenthal. de Feud. c. 6. concl. 69. n. 20. seqq.
Struv. Observ. Feud. c. 16. Obs. 10.
Ludwell. Synops. Jur. Feud. cap. ult. p. 421.

sondern vielmehr auf die vorigen Erb-Briefe sich beruffen, und ihme darinne das Guth als ein vollkommenes Allodium und Erb Guth mit allen Rechten und Gerechtigkeiten, vermöge voriger Erb-Briefe, gereichet, und dadurch alle dasjenige, so in den ersten Erb- und Lehn-Briefen enthalten, ihme gegeben, und derogestalt von ihme angenommen worden, folglich da die Worte: **Männ- und Weiblichen Geschlechts**, in diesen letztern ausgelassen worden, mehr aus Irrthum, als mit Vorsatz, und etwas zu ändern, geschehen zu seyn zu achten, wie denn auch sonst in dergleichen Fällen die letztern Lehn-Briefe aus den erstern zu erläutern und zu erklären seyn prima enim & antiquior, sequentibus & recentioribus prævalebit, quia posterioribus investituris feudum non noviter conceditur, sed idem, quod initio constitutum, tantum confirmatur, unde potius in posteriori recedente a prima investitura, error commissus, quam quid immutatum censetur,

Roland *a Valle* 4. Cons. 1. n. 65. & Consil. 32. n. 50.
Schrader. de Feud. P. 5. c. 2. n. 37.
Vultej. de Feud. L. 1. C. 3. n. 22.
Arumæus de Feud. Disp. 1. th. 11.

adeo ut si plures posteriores a prima discrepent, error videatur continuatus,

Rosenthal. de *Feud.* c. 6. Concl. 69. n. 16.

bey welcher Bewandniß, da er ohne männliche Leibes-Erben mit Tode abgehen solte, die Succession in solchen Erb-Lehn seinen Töchtern nicht versaget, und deme, was hierunter seinem Ehe-Weibe im Wege stünde, durch eine letzte Willens-Verordnung vorgenommen werden könte,

Idque per clausulam, vor ein wahr und vollkommen Allodial- und Erb-Guth gehalten werden, und ihme und seinen Erben davon zu testiren, doni-

doniren und damit als mit ihrem Erb-Guth zu gebahren frey stehe und zugelassen seyn solle, vi cujus investituræ ab aliis feudis etiam quoad ipsam essentiam deflectit.

II. feud. 48. ibique Matth. *de Afflict.*
Richter. Decis. 25. n. 11.
Gail. Obs. 54. n. 13. 15. & ult.

So hat bey so gestalten Sachen auf des v. H. Todes-Fall keine Expectanz mit Bestande ausgewürcket werden können, es mag auch dieselbe dessen Erben, wann solcher erfolget, nicht zum Nachtheil gereichen. V. R. W.

CXLIII.

Quando *Clericus* commisit *delictum*, cujus poena est *corporis afflictiva*, institutio Processus *inquisitorii*, ejusdemque directio est penes *Consistorium*.

Responsum Facult. Jurid. Vitemberg.

ad interrogat. Herrn Erdmanns, Grafens von Promnitz zu Sorau. M. April. 1722.

P. P. Wird der in der Ober-Lausitzischen Herrschafft Klitzschdorff zu N. befindliche Pfarrer, N. N. beschuldiget, und ereignet sich wider denselben ein starcker Verdacht, daß er viel Jahre her mit denen Forst-Bedienten Wildpret-Parthiererey, darzu er selbst Anleitung gegeben, getrieben, deshalber wider selben Untersuchung anzustellen, welche das Kön. und Churfürstl. Amt zu Görlitz, so wegen Sr. Königl. Majest. in Polen und Churfürstl. Durchl. zu Sachsen, die jura episcopalia exerciret, ihnen zuzukommen, davor hält, dagegen, daß solche, als eine Causa criminalis, vor dero Ober-Gerichte gehöre, Ew. Hoch-Gräfflichen Gnaden vermeynen, und dahero von uns des Rechten zu berichten verlangen; Ob nicht die Sache, als causa criminalis, zur Untersuchung vor dero Ober-Gerichte gehöre, und Krafft derselben wider den Pfarrer verfahren werden könne? nach mehrern Inhalt dero Berichts, und angehängter Frage.

Ob nun wohl es das Ansehen haben will, ob wäre, nach

Carpzov. Jurisprud. Consist. Lib. 3. def. 3. & 8. seqq.

führenden Meynung, wenn ein Pfarrer eines Delicti atrocioris, so Leib- oder Lebens-Straffe nach sich ziehet, beschuldiget wird, oder dessen Verdacht wider ihn entstehet, die Untersuchung dessen schlechterdings vor die weltliche Obrigkeit, der die Ober-Gerichte zustehen, gehörig, solche auch die

angezogenen Orte aus denen Churfürstl. Sächs. Landes-Gesetzen zu bestätigen scheinen, das, was ex Jure Canonico von ihm angeführet wird, zu geschweigen; Im übrigen das Verbrechen, dessen der Pfarrer beschuldiget wird, allerdings auf eine Speciem furti hinaus lauffen will;

Dennoch aber und dieweil die Principia Juris Canonici, so *Carpzovius* pro ratione seiner Meynung, aus denen Churf. Sächs. Landes-Gesetzen anführet, auf die Status protestantes, denen die Potestas summa ecclesiastica zustehet, und deren Consistoria, sich gar nicht appliciren lässet, auch Jure Canonico denen Clericis die Cognitio über die Verbrechen, so Leib- und Lebens-Straffe nach sich ziehen, anders und weiter nicht, als so viel die Condemnation zu dergleichen Straffe und deren Execution betrifft, benommen; Im übrigen die Cognitio ad effectum ferendæ Sententiæ degradationis, eæque exequendæ, allerdings nachgelassen, und ehe dieses erfolget, und der Reus ihn überlassen, der weltliche Richter sich in Criminalibus keiner Jurisdiction über einen Geistlichen anmassen darff;

C. 27. X. de V. S.

Add. C. 2. de *Poenis* in 6to.

Hiernächst Sr. Churfürstl. Durchl. zu Sachsen Johann George der Dritte, glorwürdigsten Gedächtniß, allbereit unterm 14. Octobr. Ann. 1689. die vom *Carpzovio* angezogene Lands-Gesetze dergestalt authentice interpretiret, und folgender massen declariret: Daß Sr. Churfürstl. Durchl. keinen ihrer Lehn-Leuten und Unterthanen, ob sie schon sonsten mit Ober- und Erb-Gerichten beliehen, einige Jurisdiction über geistliche Personen und ihre Familien, es sey in civilibus, oder criminalibus, gestatten können, sondern deroselben als Landes-Fürsten und Episcopo dieselbe eintzig und allein zuständig, solchergestalt, daß in delictis atrocioribus zwar die Apprehension wegen besorgender Flucht denen Gerichts-Herrn gestattet, dieselbe aber von denen Gerichts-Herrn so fort denen Consistoriis zu berichten, und von dar, wie und wo ferner in der Sache zu verfahren, Bescheid zu erholen, die Directio Processus auch, bis was Peinliches erkandt, daselbst zu lassen, hernach aber die Sache an dero Kirchen-Rath und Ober-Consistorium, vermittelst unterthänigsten Berichtes, zu erstatten, und fernere Resolution zu erwarten, nach welcher Declaration in Sr. Königl. Majest. in Polen und Churfürstl. Durchl. zu Sachsen, unsers allergnädigsten Herrns, Churfürstenthum und incorporirten Landen, bis dato verfahren wird, und die Inquisition wider die Geistlichen, bis etwas Peinliches erkandt, per modum commissionis, denen Superintendenten und denen Gerichts-

Herrn

Herrn von denen Consistoriis, unter ihrem Directorio zu verfahren, pflegen aufgetragen zu werden, wie unter andern die von

Beyero in Add. ad c. l. *Carpzovii*

angeführte Dd. bezeugen, und wiewohl nicht gewiß, ob die Verordnung im Marggr. Ober-Lausitz publiciret, iedoch nicht zu zweiffeln, daß höchstgedachte Sr. Königl. Majest. und Churfürstl. Durchl. propter identitatem rationis, deme auch daselbst nachgegangen wissen wollen; Uberdieß die Straffe derer Raubschützen, in denen im Marggrafthum Ober-Lausitz dießfals Ann. 1674. und 1703. publicirten Mandaten höher nicht, als nach Gelegenheit des Verbrechens, auf Staupenschlag und Landes-Verweisung gesetzet, dahero des Pfarrers N. N. der nicht selbst Wild geschossen, und entwendet, sondern nur mit Ew. Hochgräffl. Gnaden verpflichteten Forst-Bedienten Parthiererey getrieben, und von ihnen wissendlich Wildpret gekauffet zu haben beschuldiget wird, wenn er dessen überführet würde, dadurch verwürckte Straffe eine Poena arbitraria seyn, zum höchsten auf Remotion ab officio kommen, nicht aber an Leib und Leben gehen möchte, folgendlich diese Straffe vor peinlich nicht zu achten, und um desto mehr die Cognitio dem Consistorio gehöret;

So erscheinet hieraus allenthalben so viel, daß dieser Sache Untersuchung vor Ew. Hoch-Gräfl. Gnaden Ober-Gericht nicht gehöre, noch Krafft derselben mit der Inquisition wider den Pfarrer verfahren werden könne, die Straffe des ihm beygemessenen Verbrechens auch arbitraria poena, so, wenn er dessen überführet, nach befundenen Umständen, über die Remotion ab officio sich nicht erstrecken möge. V. R. W.

CXLIV.

De *feudo novo primus acquirens*, in præjudicium *Agnatorum*, pro lubitu disponere, idemque fideicommisso onerare potest. Quod in *Lusatia*, vi Privilegii, a *Ferdinando* I. Bohemiæ Rege, impetrati, eousque procedit, ut *Patri*, etiam sine consensu *Domini* directi *Filio*, sine hæredibus defuncto, *Filias*, per modum *fideicommissi*, *substituere* liceat.

CXLV.

Unde *Filiabus* deinceps integrum est, non solum contra *alienationem* ejusmodi feudi *protestari*, sed & alienatum *revocari*.

CXLVI.

Legitima quidem *Filiabus* regulariter ex *feudo* non debetur: attamen aliud pronunciandum de *feudo novo*, cujus comparatione *allodialia* fere sunt exhausta.

CXLVII.

Vox *hæredum* in materia *feudali* regulariter quidem de *masculis* tantum exaudienda: Quod si vero de tali feudo sit sermo, in quod & *fœminis succedendi* potestas competit; eadem vox, pro substrata materia in generaliori sensu, de omnis generis hæredibus, sive *masculis*, sive *fœminis* accipienda erit.

CXLIIX.

Fratres, vel *Sorores*, quibus jus *succedendi* in feudum, ex fideicommisso paterno competit, valide huic juri suo, pro se & liberis suis, aut posteris *renunciare* possunt; ita, ut hi nec jus *succedendi* in illud sibi asserere, nec alienatum *revocare* queant:

Responsum Facult. Jurid. Vitembergens.

ad interrogat. Jo. Petri K. M. Maj. A. 1719.

P. P. Hat derselbe von dem Rittmeister J. S. von B. sein im Marggrafthum Nieder-Lausitz gelegenes Lehn- und Ritter-Guth G. Tusculanum vor 38500. Rthlr. käufflich an sich gehandelt, und nachdem der Kauff-Contract gnädigst confirmiret, derselbe auch das Jus indigenatus erlanget, ihm darauf die Lehn aufgelassen und gnädigst conferiret worden, mithin die Tradition des gantzen Guthes gegen Bezahlung der verglichenen Kauff-Summa erfolgen soll; es lassen sich aber des Verkäuffers verehlichte 2. Schwestern S. E. und A. S. von B. verlauten, wie sie wider solchen Kauff und Ubergabe sothanen Guthes daher protestiren würden, weil sie in ihres sel. Vaters J. V. von B. am 6. Maji 1695. aufgerichteten Testament nebst ihren 2. Brüdern zu Universal-Erben mit eingesetzt, und darinn unter andern folgendes disponirt:

„Auf den Fall da meine beyde Söhne ohne Erben vor meinen beyden „Töchtern versterben solten, so soll alles und iedes, ausser 5750. Rthlr. von „meinen seligen Vater ererbten Lehn-Stamm, auf meine Töchter oder ihre „Erben verfallen.

Dannen-

Dannenhero bey demselben; ob die Bredoische Geschwister, in dem angezogenen Testament zur Gnüge fundiret, daß, wenn ihr Bruder J. S. von B. als ietziger Verkäuffer das quæstionirte Guth an denselben verkaufft und ohne Erben verstürbe, sie solches in Anspruch nehmen könten? Zweiffel entstehet, nach mehrern Inhalt seines Berichts.

Ob nun wohl nach dem gemeinen Lehn-Rechten die Töchter der Lehn-Güther nicht fähig sind, auch ordentlicher Weise davon zum Præjudiz derer Agnaten im Testament nichts kan disponirt werden, oder, da solches in dem gegenwärtigen Fall seinen Abfall litte, des Testatoris Meynung bloß dahin, daß, wenn das qu. Guth zur Zeit, da dessen beyde Söhne ohne Erben solten versterben, annoch vorhanden wäre, solches so dann nicht auf die Agnaten, sondern obbemeldte seine beyde Töchter, verfallen solle, zu gehen, es das Ansehen gewinnet.

D. a. u. d. obgedachter J. S. von B. beyde Theile des Guths Tusculani, dessen Anziehen nach, und laut Testaments sub A. an sich gekaufft, und also derselbe primus acquirens, mithin de feudo novo auch insonderheit vermöge des Privilegii Ferdinandi valide davon disponiren können.

vid. *Struv. Obs. Feud.* ad Cap. 14. *Synt. J. Feud.* §. 14.

die Disposition aber als ein fideicommiss, wodurch Testator das qu. Guth bey seiner Familie erhalten wollen, allerdings anzusehen:

So erscheinet allenthalben soviel, daß die B. Geschwister im obberührten Fall das qu. Guth in Anspruch zu nehmen, wohl befugt? Vor Eins.

Will derselbe ferner: Ob, wenn wider Verhoffen die Geschwister oder Töchter des Testatoris in legitima lædiret, selbige annoch ad supplementum legitimæ zu klagen, und deßhalb das Guth in Anspruch zu nehmen berechtiget? belehret seyn:

Wenn nun gleich einige Rechts-Lehrer der Meynung sind, daß denen Töchtern aus denen Lehn-Güthern die Legitima nicht gebühre, quia incapax successionis, incapax quoque est legitimæ.

vid. *Heig. Quæst. Illustr.* Part. I. Quæst. 25.
Finckelthaus Disp. Feud. 6. Th. 31.

D. a. d. andere bewährte Rechts-Lehrer nicht ohne Grund behaupten, daß dieses seinen Abfall leide, wenn die Allodialia alle, oder meistens, zu Erkauffung neuer Lehn-Güther angewendet worden,

vid. *Struv. Synt. J. Feud.* Cap. XIV. §. 19. & *Observ. feud.* §. 13.

So erscheinet daraus, daß die B. Geschwister wegen ihrer Legitimæ an dem Guth qu. sich zu halten wohl befugt.

Will derselbe auch: ob die verba Testamenti: Da meine beyde Söhne ohne Erben vor meinen Töchtern versterben solten; bloß von Söhnen, oder auch von Töchtern, zu verstehen, einfolglich also letztern Falls auch die Töchter, wenn nemlich keine Söhne mehr verhanden, post obitum patris die im Testament benannte 2. Geschwister excludiren können? berichtet seyn:

Ob nun wohl das Wort Erben, in Lehns-Sachen secundum substratam materiam muß erkläret, und also hæredes habiles i. e. masculi verstanden werden müssen:

vid. *Winzingeri Annot. ad Strykii Examen J. Feud.* p. 403.

Daher wenn gleich iemand vor sich, und seinen Erben mit einem Guthe belehnet, die Töchter dennoch von der Succession ausgeschlossen bleiben,

v. *Rosenthal.* C. 7. Concl. 31. n. 4.
Carpz. C. 28. d. 9. n. 8.
Struv. Synt. J. Feud. p. 335.

D. a. d. allhier von einem solchen Lehn-Guthe die Frage ist, darinn die Lehns-Fähigkeit und Succession derer Töchter supponirt wird, daher das generale Wort, Erben, auch von denen Töchtern zu verstehen, folglich die Töchter des ietzigen Besitzers dessen Geschwistere in der Succession des qu. Guths billig ausschliessen.

Will derselbe endlich auch, wenn allenfals die Töchter des Testatoris ein Jus aus dem Testamento zu hoffen hätten, es wollen aber dieselbe sich mit Gelde abfinden lassen, und dargegen vor sich und ihre Erben allen Ansprüchen renunciren, ob derselbe so dann völlig gesichert seyn könne? belehret seyn:

Wenn nun gleich aus dem aufgerichteten Testament sub A. erscheinen möchte, ob habe der Testator nicht so wohl in favorem filiarum als das qu. Guth bey der Familie zu conserviren, obberührte Disposition gemacht, dannenhero auch die Töchter, so mit dem fideicommisso bedacht hierüber nicht transigiren, noch Statt des mit dem fideicommisso belegten Guthes, ein Stück Geldes annehmen können.

Cum de rebus alienari prohibitis maxime in favorem Testatoris, non valeat transactio.

v. *Knipschild.* de *Fideic. Famil.* Cap. II. §. 90. 91.

massen

massen denn auch die DD. insgemein dahin schliessen, daß in fideicommissis familiæ die Renunciationes derer Eltern denen Kindern nicht præjudiciren; dahero daß die Töchter, wenigstens ihren Kindern zum Præjudiz, aller Ansprache an dem Guthe qu. valide nicht renunciren können, es das Ansehen hat:

D. a. u. d. aus allen Umständen des Testaments, daß das fideicommiss. hauptsächlich denen beyden Töchtern zu Liebe aufgerichtet, eine starcke Vermuthung sich äussert, immassen unter andern aus der auf die obangezogene Passage folgenden fideicommissarischen Disposition wegen des Silber-Wercks; „nach ihrem (meiner Ehe-Frauen) Tode auf meine beyde liebe Mägdchens S. E. und A. S. zurück falle, erhellet, daneben viele vornehme Rechts-Lehrer der Meynung sind, quod, si pacto vel alio modo fideicommisso pro se & liberis suis a patre (consequenter & a matre) renunciatum sit, id etiam filiis ex primi institutoris dispositione vocatis, noceat, filiique hac dispositione stare debeant, & repudiata licet paterna (vel materna) hæreditate in fideicommisso succedere non possint, si nempe hac lege & expresso pacto id actum sit, ut neque renunciantes, neque horum filii in posterum admittantur.

v. *Knipschild.* C. 16. n. 13. ibique citati.
D. *Wernher. Observ. for.* P. II. obs. 422.

Hiernächst auch in feudis Rechtens ist, daß die Söhne, die mit ihrer Väter Consens alienirte Lehn-Güther nicht revociren mögen.

v. *H. Pistor.* P. 2. qu. 18.
Struv. Synt. J. Feud. Cap. 14. §. 23.

Solchergestalt in diesem Fall, wenn die Geschwistere in Veräusserung dieses Lehn-Guths, und fideicommissi familiæ consentiret und ihrem dießfals habenden Juri und Anwartung vor sich, ihre Kinder und Nachkommen renunciret, diese, wenn der Anfall an sie kommen solte, die beschehene Renunciation zu fechten nicht berechtiget.

Quia hi, non nisi jure sanguinis, adeoque mediantibus parentibus, fideicommisso potiri queunt.

v. *Knipschild.* C. 16. n. 13.

Parentes vero plus juris in liberos transferre nequeunt, quam ipsi habent per nota, bevorab wenn bemeldte B. Geschwister noch überdieß ihr Recht auf ein ander Guth, wozu die ietzigen Kauff-Gelder hinwieder employret werden sollen, transferiren lassen.

So

So erscheinet allenthalben so viel, daß derselbe, nach geschehener solchen Renunciation obgedachter Geschwister, vor sich und ihre Erben, bey dem Kauff und Besitz des qu. Guths genugsam gesichert seyn könne. A. V. R. W.

CXLIX.

Ex Privilegio *Maximilianeo* pariter, ac *Ferdinandino*, in *Lusatia, collateralibus* usque ad *septimum* gradum, succeſſio in feudo competit, quamvis inveſtitura facta ſit pro ſe & deſcendentibus, atque adeo, literis inveſtituræ formula contineatur: Vor ſich und ſeine rechte Leibes-Lehns-Erben.

CL.

Idemque illud Privilegium valet in *ſubfeudo*.

Reſponſum Collegii Jurid. Hallenſ.

ad interrogat. Samuel Gottlobs von Löben zu Ober-Sohland.

P. P.

WB wohl in dem Lehn-Briefe ſub num. 3. der letztere Beſitzer des Guthes Ober-Sohland, Ferdinand Adolph von Löben, mit ſolchem Guth nur vor ſich und ſeine rechte Leibes-Lehens-Erben beliehen worden; derſelbe hingegen von beſagtem letztern Beſitzer in abſteigender Linie nicht abſtammet, ſondern deſſen Bruder Sohn, und alſo ein Agnatus iſt, hiernächſt das Privilegium *Maximiliani* II. de Anno 1575. dem Anſehen nach, nur von ſolchen Lehn-Güthern zu verſtehen iſt, womit die Vaſalli von der hohen Landes-Herrſchafft unmittelbahr beliehen worden, das Guth Ober-Sohland hingegen ein Affter-Lehn iſt, und die Poſſeſſores damit iederzeit von der Herrſchafft Hoyerswerda und deren Eigenthümern beliehen worden, ferner ietztberegtes Privilegium ausdrücklich im Munde führet, daß die Schwerdtmagen bis in ſiebenden Grad, vermöge Sächſiſchen Rechtens, ſuccediren ſollen, nach Sachſen-Recht aber die Succeſſio Agnatorum nicht Statt findet, wann die Schwerdtmagen nicht die geſamte Hand erlanget haben, und dann derſelbe dergleichen Jus ſimultaneæ inveſtituræ zu erweiſen nicht vermag, dahero demſelben auch, wie es ſcheinet, die in dem Lehn-Brieff ſub num. 3. am Ende befindliche Clauſul, daß der vorige Lehnmann das Guth Ober-Sohland, wie es Lehns-Art und Gewohn-

wohnheit ist, inne haben, genieſſen, und gebrauchen solle, nicht zu statten kommen mag, alldieweil dasjenige, so darinnen von Lehns-Art und Gewohnheit erwehnet wird, nicht aus dem Privilegio Maximiliani, sondern aus denen Sächsischen Rechten erkläret und von diesen letztern zu verstehen ist;

Demnach aber und dieweil in dem Privilegio *Maximiliani* II. de ao. 1575. sub num. 2. enthalten, daß die Güther dererjenigen von der Ritterschafft und Mannschafft in dem Marggrafthum Ober-Lausitz, welche die Zeit ihres Absterbens nicht ehelich gebohrne männliche Leibes-Lehns-Erben hinter sich verlassen, und die nicht mit besondern Privilegien der gesamten Hand anders weiter und mehr befreyet seynd, auf alle und iede ihre nächste Schwerdtmagen männliches Stammes, bis in siebenden Grad, kommen, fallen und stammen, iedoch aber ein ieder für den andern, ungehindert mit seinem Guthe frey zu thun und zu lassen, vollkommene Macht und Gewalt haben solle und möge, und dann der verstorbene Lehnmann und gewesener Besitzer des Guthes Ober-Sohland, Ferdinand Adolph von Löben, desselben Vaters Bruder gewesen, und also derselbe dem Verstorbenen intra septimum gradum, als der nächste Schwerdtmage, verwandt ist, dahero der in angezogenem Privilegio enthaltene Casus, daß die Schwerdtmagen bis in den siebenden Grad auch, ohne die simultaneam investituram succediren sollen, in Ansehen desselben und des Guthes Ober-Sohland, existiret, hiernächst bemeldter desselben Vaters Bruder, Ferdinand Adolph von Löben, laut Beylage und Extract sub n. 2. demselben das Guth Ober-Sohland, in dem aufgerichteten Testament zugeeignet hat, welches ihm auch, vermöge obangeführten Privilegii in verbis:

„Jedoch aber ein ieder für dem andern, ungehindert mit seinem Guth „frey zu thun und zu lassen, vollkommene Macht und Gewalt haben „solle und möge,

allerdings frey gestanden, und ob zwar, nach ertheilten solchem Privilegio, einiger Zweifel vorgekommen, ob nemlich beregte Worte auch auf die Alienationes mortis causa zu extendiren seynd, dennoch dieser Zweifel in der Anno 1653. publicirten, und in der corpore juris Saxonici befindlichen Lehns-Ordnung dergestalt gehoben, und zugleich disponiret worden:

„Daß ein ieder Mitbelehnter freye Macht und Gewalt haben solle, „von seinen Lehn-Güthern, quoad habiles personas, so innerhalb „des siebenden Grades, und ohne das die Anwartung haben, Testa„ment und letzten Willen zu machen,

weshalb denn derselbe ex duplici capite, sowohl ab intestato, als ex Testamento, ein firmum jus, ratione successionis, an dem Guthe Ober-Sohland vor sich hat, bey welcher Bewandniß es darauf gar nicht ankömmt, ob derselbe dem verstorbenen Ferdinand Adolph von Löben, in linea descendente, oder collaterali verwandt ist, auch demselben gar nicht hindert, daß besagter letztere Possessor nur vor sich und seine rechte Leibes-Lehns-Erben beliehen worden, alldieweil desselben und derer andern Schwerdtmagen intra septimum gradum, ausdrückliche Meldung zu thun, überflüßig gewesen, weil die Schwerdtmagen intra dictum gradum allbereit provisionem privilegii, quod eundem cum lege effectum habet, vor sich haben, dahero es genug ist, daß nicht erwiesen werden mag, daß denen Schwerdtmagen intuitu des Guths Ober-Sohland das jus succedendi iemalen benommen und abgeschnitten worden; Ferner das Privilegium Maximiliani II. de anno 1575. gar keinen Unterscheid machet, ob ein Vasall unmittelbahr von der hohen Landes-Herrschafft belehnet werde, oder ob ein Affter-Lehn besitze, auch ohne dem aus denen Rechten bekandt ist, quod subfeudum in dubio ejusdem naturæ sit, cujus feudum ab ipso Domino primo concessum fuit.

Kobl. de subfeud. C. 2. n. 44. seqq.
Struv. S. J. F. Cap. 12. aph. 11. n. 4.

unde Sub-Vasallus nihil aliud est, quam persona subrogata primi Vasalli, at vero subrogatus eodem jure frui debet, quo is fruitur, cui subrogatus est.

Brunnem. in Comm. ad l. 60. ff. de judic.

Wobey in gegenwärtigen Fall dieses sonderlich in acht zu nehmen, daß, dem Anführen nach, die Herrschafft und Unterthanen in Ansehen des Guths zu Sohland vor das Görlitzische Königl. und Churfürstl. Amt citiret, und ihnen und iede Amts-Patente, auch Citationes immediate insinuiret werden, nicht weniger sie alle ordinaire und extraordinaire Abgaben zu denen Landes-Cassen immediate liefern müssen, und da bereits Anno 1657. auf dem Land-Tage der Schluß von denen Herren Ständen gemacht worden, daß die von Adel unter der Herrschafft Mußkau nicht deterioris conditionis, als andere Edelleute seyn könten, ein solches auch, in Ansehen derer von Adel unter der Herrschafft Hoyerswerda, als welche Herrschafft noch den Rang vor Mußkau hat, auf gleiche Weise Statt finden muß, wie denn auch, was in specie die materiam successionis ex privilegio *Maximiliani* II. betrifft, bereits vormalen sub num. 6. zu Recht erkannt worden, daß

zwischen

zwischen denen Sub-Vasallis und andern Lehn-Leuten, dießfals kein Unterscheid anzutreffen sey, sodann die in dem Privilegio Maximiliani befindliche Clausul, daß die Schwerdtmagen bis in siebenden Grad, vermöge Sächsischen Rechts, succediren, nicht auf das jus ipsum succedendi ex simultanea investitura, sondern bloß auf den modum computandi gradum septimum ihre Absicht hat, wie solches aus der **Ober-Lausitzischen Lehns-Ordnung** de Anno 1653.

§. **wenn auch wegen Raitung der Grad.**

allwo eben diese materie in terminis abgehandelt wird, verb:

„Die Gradus aber nicht nach gemeinen Lehen, sondern nach Sächs.
„Rechten, Inhalts des **dritten** Articuls lib. 1. **Land-R.** computi-
„ret und gezählet werden sollen,

klar am Tage lieget, wie denn, wann solche Clausul de ipso jure succedendi verstanden werden solte, selbst die immediati Vasalli nicht anders, als vi simultaneæ investituræ, würden succediren können, weil auch von diesen das Privilegium redet, welches doch niemand zugeben wird, dahero dann, und weil in Ansehen der Schwerdtmagen bis in siebenden Grad in der **Ober-Lausitz** man auf die **Sächs. Lehn-Rechte** keine Absicht nimmet, die in dem Lehn-Brieff sub num. 3. befindliche Clausul

wie es Lehns-Art und Gewohnheit

so lange, als ein Schwerdtmagen intra septimum gradum verhanden ist, nicht aus denen Sächsischen Rechten, sondern aus dem Privilegio *Maximiliani*, welches in solchem Fall keine simultaneam investituram erfordert, erkläret werden muß.

So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß demselben die Belehnung mit dem Guth Ober-Sohland nicht versaget werden möge.

Responsum Scabinatus Lipsiensis

ad interrogat. Christian Keilpflugs, Advoc. Budiss.

M. Jun. 1707.

P. P. Ist einer von Adel in der Ober-Lausitz, Ferdinand Adolph von Löben, auf Schwerta, vor einiger Zeit Todes verblichen, und hat nach sich eine eintzige Tochter, so wohl Samuel Gottloben von Löben, als nähesten Lehns-Vetter und Agnaten verlassen; Nachdem nun dieser so

fort innerhalb Jahr und Tag bey Ihro Durchl. der Fürstin von Teschen, als itziger Zeit Erb-Frauen der Herrschafft Hoyerswerda, um Reichung der Lehn derer dahin zu Lehn gehenden Grund-Stücken angesuchet, und sich auf des Kaysers und Königs in Böhmen, *Maximiliani* II. Anno 1575. denen Land-Ständen, dieses Marggrafthums wegen der gesamten Hand ertheilete Privilegium gegründet, will ihm solches Successions- und Lehns-Recht in Zweifel gezogen werden, dahero er, ob die Verreichung der Lehn mit Bestande ihm zu versagen, berichtet zu seyn verlanget.

Ob nun wohl angeführet wird, daß angezogenes, denen Ober-Lausitzer Land-Ständen gegebenes Privilegium, Krafft dessen die Collaterales ipso jure in denen Lehn-Güthern succediren, auf die Affter-Lehn und subfeuda in besagtem Marggrafthum Ober-Lausitz nicht zu extendiren, gestalt daselbige ausdrücklich nur von den Güthern handelte, so von Kayserl. Majestät, als Könige in Böhmen und Marggrafen in Ober-Lausitz zu Lehn rühren, dahero auch in des Verstorbenen Lehn-Briefe demselben und seinen rechten Leibes-Lehns-Erben von dem damaligen Churfürstl. Sächs. Amts-Hauptmanne das Lehn-Guth in Sohland und die dazu gehörigen Unterthanen, samt allen und ieden Erb-Zinsen, Nutzungen, Bier-Urbarn, Aeckern, Wiesen, und allen Ein- und Zubehörungen, auch Recht und Gerechtigkeiten zu einem rechten Mann-Lehne gereichet und geliehen, darbey aber der Schwerdtmagen im geringsten nicht erwehnet worden:

Dieweil aber dennoch dafür zu halten, daß die subinfeudatio, ob es gleich deutlich nicht gesaget worden, mit eben denen conditionibus und pactis zu verstehen sey, mit welchen der Vasallus das Feudum überkommen, und aber die Herrschafft Hoyerswerda in der Ober-Lausitz gelegen, allwo, vermöge oberwehnten Privilegii, alle Lehn-Güther derjenigen, so die Zeit ihres Absterbens nicht ehelich gebohrne Männliche Leibes- Lehns-Erben hinter sich verlassen, auf die nächsten Schwerdtmagen Männlichen Stammes bis in siebenden Grad fallen sollen, dieses Recht auch bey der subinfeudation dadurch, daß nur der Leibes-Lehns-Erben gedacht, und dabey der nächsten Agnaten nicht erwehnet, keinesweges vermindert werden, zumal der verstorbene Ferdinand Adolph von Löben, Innhalts seines Lehn-Briefes, solche Lehn-Stücke, wie solches Lehns-Art und Gewohnheit besitzen sollen, nach mehrerm Innhalt seiner Frage; So möchte Samuel Gottloben von Löben die gesuchte Lehns-Reichung nicht abgeschlagen werden.

Aliam

Aliam in sententiam respondit
Collegium Facultat. Vitembergens.
in eadem causa. M. Jun. 1711.

HErr Ferdinand Adolph von Löben am 6. Maji 1706. ohne Männliche Leibes-Lehns-Erben verstorben, und hat ein von der Herrschafft Hoyerswerda zu Lehn rührendes Mann-Lehn-Guth hinter sich verlassen.

Nachdem nun seines Vaters Bruders Sohn, Samuel Gottlob von Löben, nach Innhalt des dem Marggrafthum **Ober-Lausitz** zustehenden *Privilegii Maximiliani II.* sich zur Lehns-Folge zu ziehen gemeynt, will der Herr hierüber, ob ermeldter Herr von Löben hierunter gegründet, des Rechten berichtet seyn, nach mehrerm Innhalt des uns zugeschickten Berichts und derer beygefügten Acten; Wenn nun gleich das vom **Kayser** *Maximiliano* am 9. Aug. 1575. dem Marggrafthum **Ober-Lausitz** ertheilte bekandte Privilegium deutl. im Munde führet, daß in gedachten Marggrafthum alle Lehn-Güther derjenigen, so die Zeit ihres Absterbens nicht ehelich gebohrne Männliche Leibes-Lehens-Erben hinter sich verlassen, und nicht mit besondern Privilegien der gesamten Hand anders weiter und mehr befreyet, auf alle und iede ihre nächste Schwerdtmagen Männlichen Stammes bis in siebenden Grad, vermöge Sächsischen Rechts, nach rechter Sippzahl zu ewigen Zeiten kommen, fallen und stammen sollen: Dieses Privilegium auch in der Churfürstlichen **Sächsischen Lehns-Ordnung** anno 1653. nochmalen confirmiret worden; hiernächst daß solches Privilegium auch auf die Affter-Lehn-Leute zu extendiren, daher geschlossen werden will, weil eines Theils solche darinnen nicht excludirt und ausgenommen, und sub-Vasalli des Domini superioris Vasalli genennet werden können, andern Theils von denen Rechts-Lehrern behauptet wird, daß, obgleich einem subfeudo ein pactum so des Sub-vasalli jus vermindert, wohl beygefüget werden kan

Struv. S. J. F. c. 12. Aph. 11. n. 6.

in dubio doch davor zu halten, daß dergleichen Lehn auf die Art, wie die Haupt-Lehn beschaffen, dem Affter-Lehn-Mann verliehen worden,

Kobl. de *subfeudo* c. 2. n. 44.

gestalt denn ferner der Lehn-Brief fol. 14. und die darinn befindliche Worte: **wie solches Lehns-Art und Gewohnheit ist**, von dem von Löben dergestalt angenommen werden, daß sie von derjenigen Lehns-Art, so im

Marggrafthum Ober-Lausitz erblich zu verstehen, im übrigen die beneficia principum latissime, nach Innhalt L. 3. ff. *de Const. princip.* zu interpretiren, und da gleich der letzte Lehn-Brief auf die Leibes-Lehens-Erben eingerichtet, dennoch solches dem Agnato an der Succession ex privilegio zu hindern nicht vermöchte:

Dennoch aber und dieweil nach denen gemeinen Sächsischen in dem Marggrafthum Ober-Lausitz üblichen Lehn-Rechten die Schwerdtmagen nicht aus Krafft der Sippe sondern der gesamten Hand succediren.

Art. 5. 6. 20. 21. 31. 32. 25. *Jur. Feud. Sax. Hart. Pist.* Lib. 2. *constit.* 19.

der von Löben hingegen die gesamte Hand an des verstorbenen Obersten Guthe niemaln erlanget, hiernächst obangezogenes Privilegium bloß von denen Land-Ständen und von denen vom König in Böhmen und Marggrafen in Ober-Lausitz zu Lehn rührenden Güthern handelt, in der Churfürstlichen Sächsischen Lehn-Ordnung auch §. so viel nun ꝛc. von denen Land-Ständen und deren immediat Lehnen geredet wird, also sothanes Privilegium auf die Affter-Lehn-Leute welche keine Land-Stände sind, nicht zu extendiren, gestalt denn, ungeachtet sie Sub-Vasalli eines Marggrafens zu Ober-Lausitz genennt werden mögen, juxta illud: *Vasallus mei vasallus etiam meus vasallus est.*

Schilter. ad Jus Alemann. c. 7. §. 3. 4.

Dennoch in sensu proprio, nach welchem ordentlicher Weise die Worte eines Privilegii anzunehmen, daß dergleichen Affter-Lehne von den Marggrafen zu Ober-Lausitz zu Lehn rühren, nicht gesagt werden kan, wenigstens allhier, da zugleich der Lands-Standsschafft erwehnet wird die qualitas subvasallagii nicht zulänglich, in mehrer Erwegung, daß Kayser Maximilianus II. in obgedachten Privilegio §. begnaden ꝛc. ausdrücklichen declariret, daß hierdurch denen Land-Ständen, und männiglichen denen zuvor gehabten Rechten kein Nachtheil zugezogen werden solle, auch ohne dieß dasjenige, was iemanden zum besten verordnet worden, in odium desselben nicht zu detorquiren.

L. 25. ff. L. 6. C. *de LL.*

uti nec etiam eiusmodi privilegia singularia extendenda, also selbige contra apertam voluntatem principis auf andere Personen nicht zu erstrecken

Dd. ad L. 14. 15. 16. ff. de *LL.*
Brunnem. ad L. 13. C. *de benef. Princip.*
Godofr. ad L. 191. ff. *de R. J.*
Ziegl. de J. Maj. Lib. 1. c. 12. n. 7. §. 7.

Diesemnach das übrige in contrarium angeführte von sich selbsten hinwegfället, endlich auch in der Herrschafft Mußkau, so nebenst der Herrschafft Hoyerswerda einzig und allein im Marggrafthum Ober-Lausitz, dem Anziehen nach, Affter-Lehne zu verleihen hat, bereits Anno 1641. sich ein Casus ereignet, da sothane Herrschafft Mußkau, nach gemeinen Sächsischen Rechten, auf des Vasalli ohne Leibes-Lehns-Erben erfolgtes Ableben, das Lehn an sich genommen, und dem Agnato, so die gesamte Hand nicht erlanget, solches keinesweges überlassen, hingegen kein Exempel, da das Privilegium Maximiliani auf dergleichen Affter-Lehen gezogen worden, anzugeben, diesemnach die Interpretatio usualis der Herrschafft Hoyerswerda zu statten kommet, so erscheinet daraus allenthalben so viel, daß des von Löbens Suchen nicht gegründet, sondern die Herrschafft Hoyerswerda obgedachtes ihr heimgefallenes Lehn an sich zu behalten wohl befugt, es ist aber bey Ihro Königlichen Majestät in Pohlen und Churfürstliche Durchlaucht zu Sachsen, unserm allergnädigsten Herrn die interpretationem authenticam offt berührten *Privilegii Maximiliani* und der Lehns-Ordnung,

iuxta L. 43. ff. de *vulg. & pupill. substit.* & L. ff. de *R. Jur.*

allerunterthänigst zu suchen denen Interessenten unbenommen;

V. R. W.

A.

T.

6.

D.

D.

C.

F.

F.

G.

Geradiræres. n - 134 - pag. 211. seq.

G.

H.

H.

J.

Indebitum ex errore ſ. ignorantia factum repetitur n. 135. p. 214.

Instrumentum, ex errore confectum, n. impedit condition: indebiti. no. 136. p. 214.

Jurisdictio eccleſiaſt: no. 137. p. 216. ſeqq.
ſ. 49 Conſiſtor. in una
Inſtant:

J.

K.

K.

Literæ Investituræ antiquores, recentioribus ii concordantibus sunt præferendæ.

no. 739 seqq. pag. 237.

M.

M.

N.

N.

S.

Praescriptio fundi ecclesiast. à Privat. no. 137. p. 216. seq. ff.

V.

Q.

Q.

L.

L.

Substituendi potestas. no. 133. pag 240.

Subditi ad vendenda no. 138. p. 329 sec.
praedia in Lus. super. certo modo cogi possunt.

T.

T.

U.

U.

V.

V.

W.

W.

Z.

Z.

JO. CHRISTIAN. Gotthelff BUDÆI,

JCTI,

SELECTÆ OBSERVATIONES PRACTICÆ

AC

DECISIONES FORENSES,

QUIBUS

VARIA JURIS CAPITA

PRÆCIPUE VERO

JUS LUSATICUM

TAM PROVINCIALE, QUAM STATUTARIUM

ILLUSTRATUR AC DECLARATUR.

BUDISSÆ ET LIPSIÆ,

IMPENSIS DAVIDIS RICHTERI.

MDCCXXXVI.