

Q. J. 165. (12)

Ve
1113

D. George Gottfried Thymens

Eurfürst. Sächß. und Hochfürstl. Sächß. Altenburg. immatriculirten
Advocatens zu Naumburg

X 228507

Rechtliches Bedenken

über

einen sonderbaren Fall

einer in einer Schuldsache einer verstorbenen Adel. Dame,
von denen hinterlassenen Erben derselben, wider der erstern
hinterlassenen Herrn Gemahl ex capite nullitatis et S^ci
Velleiani, nec non versiois in rem mariti gebrauchten Litis
Denunciacion, wobey zugleich die Frage erörtert wird, ob? und
in wie weit? der Ehemann zur Bezahlung des verstorbenen
Weibes zu concurriren schuldig sey?



BIBLIOTHECA
POMICKAVIANA

UNIVERSITÄT-BIBLIOTHEK
HALLE
(SAALLE)

Weißenfels
bey Caspar Simon Ise 1774



1843

1843

Georg Friedrich Hegel

Handwritten text, likely a title or author information, appearing as bleed-through from the reverse side of the page.

Handwritten text in a large, stylized Gothic script, likely a title or a significant heading.

1843

Handwritten text in a large, stylized Gothic script, likely a title or a significant heading.

Main body of handwritten text in a Gothic script, appearing as bleed-through from the reverse side of the page.

Handwritten text in a stylized Gothic script, possibly a signature or a specific reference.

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





Im Jahre 1764 wurden mir aus Thüringen gewisse Acta mit einer Specie facti zugesickt, mit dem Ersuchen, darüber ein rechtliches Bedenken abzufassen, und solches gegen die Gebühr dem Herrn Quärenten zukommen zu lassen.

Sie enthielten einen sonderbaren Fall einer gebrauchten Litis Denunciation, wie ich solchen in rubro bemerkt habe, und es kam dabey auch zugleich auf die Frage an: Ob? und in wie weit? der Ehemann, als heres mobilis, vulgo sic dictus, zur Bezahlung der Schulden seines Weibes zu concurriren schuldig sey, als worüber denn auch insonderheit meine rechtliche Meynung erbeten wurde.

Weil nun dieser Fall einer Litis Denunciation allerdings merkwürdig, auch die dabey einschlagende quaestio iuris Saxonici inter Doctores noch streitig, und noch nicht ausgemacht, noch durch ein öffentliches

liches Landesgesetz entschieden ist; So nehme mir die Freyheit, mein, darüber ertheiltes rechtliches Bedenken dem gelehrten, und besonders dem praktischen Publicum mitzutheilen. Und hier ist es:

Species facti rubricirter Parthysache bestehet kürzlich darinne:

Des Herrn Obrist-Lieutenants von N. N. Frau Gemahlin ist auf dessen, in Chursächs. Landen gelegenen Rittergute N. N. ohne Kinder verstorben, und hat zu ihren Erben ab intestato ihre beyden Herren Gebrüder, die Herren von N. N. und zwar nach denen N. N. Statutis, zu drey Viertheilen, ihren Herrn Gemahl aber zu einem Viertheile ihrer in dasigem territorio gelegenen Immo-
bilibium, und hierüber ein noch ganz ansehnliches Mobilienvermögen, und zu diesem, nach Sachsenrecht, obbenannten ihren Herrn Gemahl insonderheit zum Erben, jedoch dabey auch einige Schulden verlassen, davon insonderheit 6000 Rthl. theils mittelst gerichtlicher, theils mittelst außergerichtlicher Conventional-Hypothek auf ihre zu N. N. besessene, und verlassene Grundstücke, unterpfändlich versichert sind.

Als nun nach derselben erfolgtem seeligen Ableben zwischen diesen obbenannten Erben, über derselben Mo- und Immo-
biliar-Verlassenschaft vor dem Churfürstl. N. N. Hofgerichte Proceß entstanden; So sind dem Herrn Obrist-Lieutenant von N. N. in dem Urtheil Fol. — — nicht nur die inferirten 1000 Rthl. Ehegelder, vermöge des 8ten Sphi der Ehestiftung, und hierüber annoch der gesamte Mobiliennachlaß; vermöge Churfürstl. Sächs. Rechte, als sein Eigenthum, oder wie man auch sagen mag, iure proprio, sondern auch nach denen N. N. Statutis, und Churfürstl. N. N. Provincial-Gesetzen, der usus fructus von sämtlichen in dasigem territorio gelegenen Immo-
bilibus, so lange bis er ad secunda vota verschreiten würde, und hiernächst noch von diesen Immo-
bilibus selbst der 4te Theil erblich zuerkannt, und dieses Urtheil rechtskräftig worden.

Wey

Bey der Vertheilung der gesamen Verlassenschaft entstand
 wegen Bezahlung derer erbbschaftlichen Passivorum zwischen denen
 Interessenten aufs neue Streit. Die Herren Gebrüdere derer
 von N. N. als Beklagte, verlangten, daß Kläger, der Herr
 Obrist-Lieutenant von N. N. zur Bezahlung dererselben sowohl
 als heres mobilis, secundum proportionem arithmeticeam,
 als auch als Erbe derer unbeweglichen Güter, pro quarta parte
 concurriren, und hierüber annoch das N. N. Capital à 4000 Rthl.
 und das N. N. Capital à 2000 Rthl. noch besonders allein be-
 zahlen, oder ihnen restituiren, und conferiren müsse, weil er
 selbige von seiner Gemahlin bekommen, und in seinen Nutzen
 verwendet, und davon alte, auf seinem Rittergute hastende Ca-
 pitalia abgestossen hätte, und bedroheten ihn, wenn sie diesewe-
 gen von den Gläubigern in Anspruch genommen würden, mit
 der Litis Denunciation.

Es wurde aber in dem am 22sten Jan. 1763 publicirten Urtheil rechts-
 kräftig erkannt:

Da hergegen der Beklagten Suchen wegen Conferirung derer
 Capitalien, noch zur Zeit nicht statt hat, bis selbige ihr Vor-
 geben, und daß das N. N. Capital zu Herrn Klägers Nutzen
 verwendet, und er solches allein zu bezahlen schuldig sey, gehörig
 erwiesen haben. Wann dannhero dieselben ihre Fol. 194. et
 passim angebrachte Litis Denunciation förmlich, und auf rechts-
 beständige Art gegen Klägern anbringen; So ergeheth auch die-
 serwegen, sowohl als sonst, in der Sache ferner, was Recht ist.

Hierauf, und nachdem die auf die zu N. N. liegende Immobilia unter-
 pfändlich versicherte Gläubiger wider die Herren Gebrüdere von N. N.
 wegen ihrer Darlehne Klage erhoben; So haben die letztern dem Ju-
 dicato vom 22. Jan. 1763 zu Folge, wider den Herrn Obrist-Lieut-
 enant von N. N. den ihnen darinnen nachgelassenen Beweis anzutret-
 ten gesucht, und solchen bey der ihnen gleichfalls verstatteten Litis
 Denun-

Denunciation auszuführen vermettet, und diese Litis Denunciation wider den Herrn von N. N. wegen des von ihnen eingeklagten N. N. Capitals à 2000 Rthl. und des N. N. à 4000 Rthl. wirklich angebracht, und selbige auf folgende fundamenta agendi gesetzt:

- 1) Daß Litis Denuncianten meinten, daß sie zu Bezahlung dieser oberwehnten Schulden etwas beyzutragen gehalten wären, da solche sie nicht tangierten
- 2) daß ihre verstorbene Schwester sich dieserwegen valide nicht obligiret habe, zumahlen da
- 3) nicht ihre Schwester, sondern der Herr von NN. die NNSchen 4000 Rthl. erhoben, selbige auch
- 4) nicht in ihren, sondern in des Herrn Litis Denunciantens Nutzen verwendet habe, und mit solchem dessen Lehnschulden, so auf der Execution gestanden, bezahlet worden,
- 5) daß ihre Schwester vor sich Geld, und zumahlen zwey so importante Summen aufzunehmen nicht bedurft, da sie nicht nur Geld vor sich, und solches Herren Litis Denuncianten inferiret gehabt, sondern sie auch sub alimentatione mariti gestanden habe, und endlich
- 6) daß dahero Herr Litis Denunciat die Litis Denuncianten von denen Klagen zu liberiren, und in allen zu indemnificiren schuldig sey,

und es kommt dahero hierbey auf folgende Fragen an:

I.

Ob diese obrecensirte fundamenta Litis Denunciationis institutae bündig, und schließend sind? oder ob nicht vielmehr die
ange

angebrachtermaßen, als auch an und vor sich, und im Grunde
der Sache selbst unstatthaft sey?

2.

Ob? und nach was vor einer Proportion Herr Litis Denunciat zu
deren erbshaflichen Passivis zu contribuiren schuldig sey? und
ob er insonderheit sowohl nach gemeinen Sächß. als Chur-
fürstl. Sächß. Rechten, welche bey dieser Frage lediglich zum
Grunde zu legen, von dem Mobiliar-Nachlaß, und nach der
Stärke desselben dazu concurriren müsse? und endlich

3.

Ob nicht wenigstens Herr Litis Denunciat, wenn das immo-
biliarische Vermögen zu Bezahlung der Schulden nicht zurei-
chen sollte, dieselben in subsidium aus dem Mobiliar-Nach-
laß zu bezahlen schuldig sey?

als über welche drey Fragen ich mein rechtliches Bedenken zu er-
öffnen, ersuchet worden bin. Was nun die

1ste Frage

anbelangt; So sind sämtliche in der Litis-Denunciation angeführte
Gründe ganz irrelevant, widersprechlich, und ad petitem inconcludent,
und folglich muß die angebrachte Litis Denunciation nothwendig so-
wohl angebrachtermaßen, als auch an, und vor sich, und im Grunde
der Sache selbst, mit Erstattung dadurch verursachter Unkosten, vor
unstatthaft erkannt werden, welches nun in folgenden bey näherer Be-
leuchtung ihrer angeführten speciellen Gründe, durch unwidersprechliche
Rechtssätze bewiesen, und deduciret werden soll.

Anfänglich nun, und

quoad punctum Iamum.

So ist es

a) damit

- a) damit noch gar nicht ausgerichtet, daß Herren Litis-Denuncianten so schlechtweg negiren, daß sie zur Bezahlung derer libellirten Schulden etwas bezutragen gehalten wären, und solche sie nicht tangirten, sondern das rechtskräftige Urtheil de publicato den 22. Jan. 1763. hat ihnen den Beweis der affirmativae, „daß nemlich Herr Litis-Denunciator sothane Schulden ganz allein, „und ohne ihr Zuthun zu bezahlen schuldig sey,“ schlechterdings auferlegt, und ihr dießfalls wider Herrn Litis-Denunciaten angebrachtes Suchen voraus schon, bis sie diese affirmativam wider denselben behörig bewiesen, und ausgeführet haben würden, rechtskräftig abgewiesen. Da nun die in der angebrachten Litis-Denunciation angeführten, und obenberührten Gründe zum Beweis dieser affirmativae nicht im mindesten zulangen, ja auch nicht einmahl darzu nur etwas adminiculiren, ja sogar
- b) im Grunde Rechtens, wie klärlich dargethan werden soll, falsch, und irrig, vielmehr die Herren Litis-Denuncianten die libellirten Schulden, zu drey Vierteln zu bezahlen, schlechterdings verbunden sind, und folglich dieselben durch die ganz unschickliche, und inconcludente Litis Denunciation dem Iudicato vom 22sten Januar. 1763. kein Gnüge gethan haben; So müssen sie auch nothwendig mit derselben mit Erstattung aller Unkosten abgewiesen werden, gestalten
- c) die hier ad num. Ium behaupteten Sätze, daß Litis-Denuncianten zu denen libellirten Schulden etwas bezutragen nicht schuldig wären, und solche sie nicht tangirten, gerade zu wider die kundbaren Rechte laufen, inmaßen nach selbigen ein jeder Erbe, ob er schon in dem Schuld-Documente nicht nominatus ist, noch solches unterschrieben hat, dennoch allemahl ex quasi contractu hereditatis aditionis dem Gläubiger zur Bezahlung verbunden wird, es mag nun im übrigen der Erblasser mit den Darlehen gebahret, und solche hingethan haben, wie, und wohin er will, als welches allemahl dem Gläubiger nichts angehet.

Da

Da nun die Herren Litis Denuncianten wirklich ihrer Frau Schwester Erben zu dreym Viertheilen in demjenigen Vermögen, so sie auf selbige nach denen vorhandenen rechtskräftigen Urtheil vererbthätet hat, worden sind, sie auch sich dieser ihrer Verlassenschaft in soweit angemasset haben; So folgt ja unwidersprechlich, daß sie auch derselben contrahirte Schulden ex quasi contractu hereditatis aditionis, nach dieser Proportion, bezahlen müssen, und mithin ist dieser erste Grund ihrer Litis Denunciation, nach denen Rechten, falsch und irrig.

Quoad punctum 2dum

So haben zwar die Herren Litis-Denuncianten diesen Punct bey ihrer Litis-Denunciation, in ihren rechtlichen Sätzen, hauptsächlich getrieben, und die libellirten beyden Anlehne ex Scto Velleiano und der Auth. Si qua mulier, sowohl überhaupt, als auch insonderheit die Verschreibung bey dem N. N. Capitale ex defectu in forma, besonders aus der Churfürstl. Sächs. XXIVsten allerneuesten Decision de anno 1746. anzufechten gesucht. Allein alle denen Weibern, und besonders denen Eheweibern, sowohl nach denen gemeinen, als nach Churfürstl. Sächs. Rechten wider ihre Verschreibungen vor andere zustehende Exceptiones, so zwar auch sonst ihren Erben darwider zu statten kommen, und alle dießfalsche, und zum Theil von Herrn Litis-Denuncianten angeführte Befehle, und praeiudicia Doctorum, finden bey denen gegenwärtigen in Frage stehenden Obligationen, und Darlehen, am allerwenigsten aber, wider Herrn Litis-Denuncianten ganz keine Anwendung. Denn da gehen

- a) alle diese sowohl gemeine, als Churfürstl. Sächs. Rechte, bloß auf den Fall, wenn sich die Frau vor ihren Ehemann, oder einen andern, in uno instrumento, als Selbstschuldnerin, mit verschreibet, und accessorie alienam obligationem über sich nimmt, und also re vera intercediret, und bloß in diesem Falle können ihr darwider die bekannten Rechts-Wohlthaten zu statten, et

plane non obligatur uxor, sed, ea subducta, solus tenetur maritus

Wernher Tom. I. Part. V. Observ. 46. pag. 1006.

Tom. II. Part. VI. Observ. 369. pag. 85.

Dahingegen

b) wenn die Frau ganz allein auf ihren Nahmen, und als debitorix principalis et solitaria, Geld borgt, oder sonst contrahiret, ob sie schon das erborgte Geld ihrem Manne zuwendet, oder wegschendet, oder sonst zu ihrem Nutzen nicht verwender, wenn nur der Creditor, daß sie vor den Mann borge, und nur zu dessen Besten ihre Person interponire, nicht weiß, sondern in bona fide ist, es pro intercessione nicht ansehen, sondern die Frau als debitorix principalis, et solitaria, ohne auf das SCtum Vellei. provociren zu können, verbunden wird, per verba expressa l. II. ff. ad SCt. Vellei.

Si mulier tanquam in usus suos pecuniam acceperit, alii creditura, non est locus SCto, alioquin nemo cum foemina contrahet, quia ignorari potest, quid acturae sint

et l. 27. princ. eod. verbis:

Bona fide personam mulieris in contrahendo secutus, ob ea, quae inter virum, et uxorem, accepta pecunia, gesta sunt, exceptione SCti non summovetur

addatr.

l. 4. l. 28. §. 1. ff. eod. et l. 1. 2. et 4. Cod. eod.

und zwar alles dieses ex ratione, theils ne decipiantur creditores ignorantes, et in bona fide versantes, theils aber weil die Frau,

Frau, wenn sie das Geld dem Manne zuwendet, oder creditet, hierbey nicht lādiret wird, indem sie das von ihr erborgte, und dem Manne zugewendete Geld an demselben, und dessen Vermögen iure illatorum, mittelst stillschweigenden Unterpfandes, a tempore illationis an, allemahl zu fordern behält, und dasselbe entweder auf den Fall seines Absterbens, oder aber bey entstehendem Concurfu creditorum, aus dessen Vermögen iure praelationis, wieder bekommen muß, und hingegen die ex imbecillitate muliebri herrührende laesion der Frau lediglich der Grund des S*C*ti Velleiani ist, welche aber, nur berührten Umständen nach, und um deswillen alhier nicht zu behaupten ist, quia non alienantur nummi, qui sic dantur, ut recipiantur

l. 85 ff. de solut.

Da nun

c) vermöge derer, der Litis Denunciation beygefügten Obligationen die seel. verstorbene Frau von N. die libellirten Darlehne auf ihren eigenen Nahmen, und als debitrice principalis et solitaria aufgenommen hat; So finden auch alle sowohl Römische, als Churfürstl. Sächs. Gesetze, von denen Bürgerschaften derer Weibspersonen, und die von denen Herren Litis Denuncianten in ihren Sätzen angeführten Doctores auf sothane ihre Verschreibungen keine Anwendung, sondern sie hat sich dieserwegen allerdinges auch außgerichtlich valide verbindlichen können, und folglich ist

d) auch dieser 2te Grund der Litis Denunciation irrig, und wider die Rechte, und zwar dieses um so mehr, da dieselbe sonst gar zum Ueberfluß, und wie gar nicht einmahl nöthig gewesen wäre, bey dem N. N. Capitale derer 4000 Rthl. ihren weiblichen beneficiis nach vorgängiger dererselben Vergewisserung und Erklärung, cum Curatore specialiter constituto, gerichtlich,

1703

und

und endlich renunciiret hat, und übrigenz ganz unnöthig, und vergeblich ist; allhier über die Frage: ob diese eydliche Renunciacion, nach Verordnung der XXIVsten allerneneften Churfürstl. Sächsl. Decision de anno 1746. ingleichen die Constitutio Curatoris specialis vor Herrn Litis-Denunciatus eigenen Gerichten rite, und auf eine zu Recht beständige Weise geschehen sey, oder nicht? zu disputiren, und solche zu untersuchen, weil, aus obangeführten Rechtsursachen, sothane eydliche Renunciacion gar wegbleiben konnte, und der Frau Erborgerin, die von denen Bürgschaften derer Weiber vor andere, und insonderheit vor ihre Ehemänner disponirende sowohl gemeine, als Churfürstl. Sächsl. Gesetze wider die libellirten Darlehne nicht zu statten kommen, und demnach auch hier die bekannten Rechtsregeln: Superflua non nocent, et non solent, quae abundant. vitiare scripturas, Platz greifen müssen.

Quoad punctum 3tium

So ist auch dieser ein sehr unbedeutender, und irrelevanter Umstand, inmaßen

- a) in denen Rechten pro forma, und zur Rechtsbeständigkeit eines Darlehns nirgends erfordert wird, daß ein debitor das aufzunehmende Darlehn praecise selbst in Person empfangen müsse, und solches per mandatarium nicht geschehen könne, und
 - b) Frau Debitricin zur Empfangnehmung desselben, wie in dem Schuld-Documente von ihr ausdrücklich bekennet wird, den Herrn von N. N. durch ein besonderes Mandat, welches, allem Vermuthen nach, in den Händen des Herrn Creditoris seyn wird, bevollmächtiget hat, und folglich hier die Rechtsregel: quod mandans, et mandatarius habeantur pro una persona, et quod quis per alium facit, ipse fecisse putandus sit statt finden muß, und
- c) auf

ist) auf diesen Umstand hier um so weniger etwas ankommt, da alles
 in Wahl diese beyden Fälle anzunehmen wären, entweder, daß der
 Bevollmächtigte Herr von N. N. der Frau Erborgerin das libellirte
 Darlehn wirklich behändiget habe, oder daß er solches nicht
 gethan. Auf beyde Fälle aber würde dennoch die Schuldnerin
 mit dem Herrn Gläubiger verbunden bleiben, und daraus keineswe-
 ges eine hier zum Grunde gelegte Nullität des Anlehns-Cons-
 tracts entstehen, und nur in dem letztern würden sie, und ihre
 Erben actionem mandati directam wider den Herrn Bevollmäch-
 tigten auf Herausgabe des an sich behaltenen Darlehns gehabt
 haben, und folglich ist

hieraus offenbar, daß auch aus diesem Grunde die Herren Litis-
 Denuncianten, wider Herrn Litis-Denunciaten nicht agiren,
 noch ihn, als einen respectu des von ihm proprio iure überkom-
 menen Mobilien-Nachlasses, wahrhaften tertium, qui plane
 non fuit, nec pro nunc est in obligatione, ad petitum libelli
 adagiren können.

Quoad punctum 4tum

So ist

a) schon ad punctum 2dum erwiesen, und rechtlich ausgeführt
 worden, daß dieses, daß die seel. Frau von N. N. die libellir-
 ten Darlehne ihrem Herrn Gemahl zugewendet, und davon dessen
 Schulden bezahlet, keine Nullität derer Darlehns-Contracte
 respectu creditorum würke, noch ihr, und ihren Erben darwi-
 der aus diesem Grunde das Sctum Vellei, zu statten komme, als
 welches auch in l. 1. Cod. ad Sctum Vellei, verbis:

Sed si pro aliis, cum obligatae non essent, pecuniam, ex-
 solverint, intercessione cessante, repetitio nulla est

et in l. 4. Cod. eod. verbis:

§ 3

Sed

Sed si praedia tua annis maior viginti quinque vendidisti (die in praesenti casu von der Frau von N. N. derer Lis befristete Darlehne halber, beschene Verpfändung ihrer Güther ist, selbst nach derer Litis Denuncianten, in ihren rechtlichen Einbringen angezogenen Sätzen, quia est species alienationis, et prima via ad istam, mit dem wirklichen Verkauf dererselben einerley, ja sogar noch weniger als jene) et pro marito pecuniam solvisti, deficit auxilium SCti

ausdrücklich, und recht nach den terminis des gegenwärtigen Rechtsstreits enthalten ist.

b) So stund der seel. Frau von N. N. denen Rechten nach alles mahl frey, außer denen stipulirten Dotalgeldern ihrem Herrn Gemahl von ihrem Vermögen, stehender Ehe, noch mehr, ja das selbe sogar völlig, sowohl per actus inter vivos, als mortis causa zuzuwenden, als welches sie auch um so mehr thun konnte, da sie keine heredes necessarios sowohl in auf- als absteigender Linie hatte, und denen Herren Litis-Denuncianten davon etwas, auch nicht einmahl den Pflichtheil, als dergleichen denen Seitens Verwandten denen Rechten nach, außer in dem Falle, wenn ihnen eine persona infamis, oder levis notae macula laborans vorgezogen worden ist, gar nicht zukömmt, zu verlassen, gar nicht einmahl schuldig war, und daher

c) hoc respectu denenselben um so weniger ein Recht zustehet, über die von derselben erborgte, und ihrem Herrn Gemahl zugewendete Capitalia zu gravaminiren, sich dadurch vor ladiren, und an ihrer Erbschaft, die sie iure cogente von derselben gar nicht zu erwarten hatten, vor verkürzt zu achten, und dieselben von ihm, auf die angestellte Art gleichsam zu condiciren. Hiernächst, und

d) so ist hierbey hauptsächlich zu erwägen, nicht nur, daß die Denunciata, nach klarem Inhalt der N. N. Schuld- und Pfandverschreibung

Schreibung mit diesem Capitale eine auf ihres Herrn Gemahls Guthe haftende consentirte alte Lehns-Schuld an sich gehandelt, und davor cedirt bekommen hat, und also dadurch die Gläubigerin ihres Herrn Gemahls worden ist, in welchem Falle aber, da sie dabey weder pro marito intercediret, noch sich dabey lädirt, derselben die weiblichen beneficia ebenfalls nicht zu staten kommen.

l. 13. ad SCrum Vellej.

sondern auch

e) daß, wenn die Frau Geld borgt, und solches dem Manne zuwendet, dasselbe naturam illatorum erhält, und der Mann das durch keinesweges dem Gläubiger, sondern bloß der Frau zur Restitution in genere et quantitate verbunden, und also bloß dieser, und nicht des Gläubigers, von dem das dem Manne zugewendete Geld erborget worden, debitor wird,

Crell. Dissert. de aere alieno uxoris viae ex dote omnium bonorum exsoluendo §. 4.

von welcher Restitution aber nunmehr

f) Herr Litis-Denunciat ipso iure liberirt worden ist, inmaßen er nach Churfürstl. Sächß. Rechten und dem rechtskräftigen Urtheil Pol. alle in haarem Gelde bestehende Allata, und überhaupt den gesamten Mobilien-Nachlaß, worunter bekanntermassen auch die auf liegenden Grundstücken unterpfändlich versicherte activa der Frauen gehören, iure proprio lucrirt, und demnach hier die Obligation des Herrn Litis-Denunciaten, die er, wenn er vor seiner Frau Gemahlin verstorben, oder in concursum creditorum verfallen wäre, zur Restitution dieser erborgten, und ihm inserirten Gelder hatte, per concursum crediti & debiti in una persona iure successione mobilis aufgehoben worden ist, aus welchem allen denn

g) ganz

g) ganz unstreitig zu Tage lieget, daß auch dieser zum Grunde der Litis-Denunciacion gelegte 4te Punkt, daß nemlich die libellirten Capitalla zu Herrn Litis-Denunciatens Nutzen, und zur Bezahlung einer wider ihn ausgeklagten Lehns-Schuld verwendet worden, denselben forthane Schulden zu bezahlen, und die Herren Litis-Denuncianten von der ihnen iure hereditario obliegenden dießfalsigen Verbindlichkeit zu liberiren, denen Rechten nach nicht verbinde.

Anlangend

den 5ten Punkt

So ist dieser nun vollends sehr unerheblich. Denn es mag die Frau von N. N. die libellirten Darlehne vor sich selbst aufzunehmen bedurft haben, oder nicht; sie mag vor sich selbst Geld, und solches Herrn Litis-Denunciaten allbereit schon zugewendet haben, oder nicht; sie mag sub alimentatione mariti gestanden haben, oder nicht. Sufficit daß sie

- a) diese Darlehne wirklich erborgt hat,
- b) daß sie solche verbindlicher Weise erborgten können,
- c) daß diese erborgte Darlehne per naturam contractus mutui, ihr Eigenthum geworden, und daß sie demnach
- d) damit nach Gefallen schalten, und walten, und solche auch ihrem Herrn Gemahl iure illatorum, zuwenden können, und
- e) daß dieser solche nunmehr ex beneficio legis, et iure, successionis mobiliaris, proprio, irrevocabiler acquiriret hat.

Endlich, und

quoad 6tum

So soll zwar in diesem Punkte das medium concludendi liegen: da aber obdeducirtermaßen die praemissae insgesamt falsch, irrig, und wider die

die kundbaren Rechte sind, die Herren Litis Denuncianten auch bey diesem Punkte auf eine indemnisation insistiren, die aber hier, da ihre verstorbene Frau Schwester ihnen von ihrem Vermögen etwas notwendig zu hinterlassen gar nicht schuldig war, sondern dasselbe sowohl per actus inter vivos, als mortis causa, ihrem Herrn Gemahl, oder andern Personen gänzlich zuwenden konnte, und *lucris amissio pro damno* nicht zu achten, gänzlich unersündlich, und nicht zu erweisen ist: So ist offenbar, daß auch das *medium concludendi* von dieser nehmlichen Beschaffenheit, und mithin der ganze libellus Litis Denunciationis inept, und ad petirum inconcludend sey.

Ueberhaupt aber sind bey der angestellten Litis Denunciation zwey vicia hauptsächlich noch zu bemerken. Das erste ist, daß dergleichen *remedium* nur alsdenn statt findet, wenn eine gegründete Klage wegen der eingeklagten Forderung da ist, und der Kläger *exceptione nullitatis* nicht sofort repelliret werden kann,

Boehm. Tom. II. Part. II. Resp. 1254. No. 9. pag. 765.

Da sich nun aber die Herren Litis Denuncianten in ihrer Litis Denunciation selbst auf die nullitæet derer Verschreibungen *quaestionis fundiren*, und also die Schuld-Klagen selbst vor unstatthast ansehen; So können sie ja Herrn Litis Denunciaten, als einem tertio, von dem sie gar nicht etwa *causam* haben, nicht zumuthen, daß er sie von einem Schuld-nexu liberiren solle, von welchem sie, nach der zum Grunde ihrer Litis Denunciation gelegten nullitæet derer Schuld-Documente, ipso iure schon liberiret seyn müßten.

Wenn demnach diese vorgebliche Nullitæet ihre Nichtigkeit hatte; So war ihre Schuldigkeit, solche denen klagenden Herren Creditibus entgegen zu setzen, keinesweges aber konnten sie von Herrn Litis Denunciaten verlangen, daß er Capitalien vor sie bezahlen solle, die sie selbst, als Erben der auf eine zu Recht unbefähigte Weise sich verschriebenen Schuldnerin, zu bezahlen nicht gehalten seyn wollen.

☉

Das

Das zweyte vitium ist dieses, daß die Litis Denunciation in casu regressus, nicht aber alledenn sich gebrauchen lässet, wenn der Litis Denunciat selbst gleichsam Litis consors ist, und principaliter mit belanget werden muß, als in welchem Fall dem Kläger obliegt, denselben gleich anfangs mit zu belangen, und wenn er es unterläßt, stehet dem Beklagten exceptio plurium cohaeredum et litis consortium zu, und er ist hier, in causa dividua, nur pro rata gehalten.

Boehmer allegato loco No. 3. pag. 764.

Da nun hier allerdings nach denen rechtskräftigen Indicatis Herr Litis Denunciat zum 4ten Theil in denen verpfändeten Güthern compossessor et cohaeres ist; So sollten sie auch sich dieser Exception wider die Herren Klägere bedienen, oder aber selbst Herrn Litis Denunciaten, als cohaeredem et litis consortem pro quarta parte, gleich anfangs mit adcitiren lassen, keinesweges aber zu einer so ungeschicklichen, und in praesenti gar nicht applicablen Litis Denunciation verschritten seyn.

Nachdem sie nun aber solches nicht gethan, ja auch nicht einmal titulum cohaereditatis zum fundamento Litis Denunciationis geleyet haben, ein Richter aber über das, quod in iudicium non deductum est, nicht urtheilen, und extra libellum nicht egrediren, noch in facto beruhende, und von dem Kläger, oder Beklagten weggelassene fundamenta actionis, vel exceptionis, durch das Officium nobile suppliren kann: Als ist manifest, daß die angebrachte Litis Denunciation, auf keine Weise salviret werden könne, sondern die Herren Litis Denuncianten damit sowohl angebrachtermaßen, als auch schlechterdings refusis expensis abgewiesen werden müssen.

Was die

2te und 3te Frage

betrifft; So wäre zwar, nach Anleitung der Litis Denunciation, und derer mit übersendeten Acten, gar nicht einmahl nöthig, dieselben allhier

allhier zu untersuchen, weil die Herren Sententionantes bey Abfassung des künftigen, über die Litis Denunciation zu sprechenden Urtheils, auf Erörterung dieser beyden Fragen das Augenmerk deswegen nicht richten, noch super hoc passim erkennen können, weil die Herren Litis-Denuncianten darauf:

Das Herr Litis-Denunciat qua cohaeres in immobilibus pro quarta parte, und qua haeres mobilis, nach der Stärke, und dem Ertrage des Mobilien-Nachlasses, zu denen erb-schaftlichen Schulden, sowohl überhaupt, als auch zu denen libellierten passivis insonderheit, denen Rechten nach zu concurriren schuldig sey,

wie doch dieselben das rechtskräftige Urtheil de publ. den 22. Jan. 1763. ausdrücklich dahin anweist, und sie zum Beweis dieser affirmativae verbunden hat, weder libelliret, noch auch nicht einmal dieses Thema in ihrem rechtlichen Einbringen berührt, noch weniger rechtlich ausgeführt haben, und hingegen, wie schon zu Ende der ersten Frage bemerkt worden, der Richter über das libell nicht extravagiren, und über etwas, so darinnen nicht enthalten, nicht sprechen, noch ein weggelassenes hauptsächlichstes fundamentum agendi selbst ex officio suppliren kann, und darf.

Jedoch weil die Erörterung dieser Frage aus denen Sächs. Rechten, von mir ausdrücklich verlangt worden; So will ich auch hierinnen dem Herrn Quaerenten Gnüge zu thun suchen.

Anfänglich nun so ist die Frage: Ob? und auf was Maasse, der Mobilia uxoris, ex beneficio legis, lucrivende Ehemann zur Bezahlung des verstorbenen Weibes Schulden, zu concurriren schuldig sey?

weder in dem gemeinen Sächs. Landrechte, noch in denen Churfürstl. Sächs. Constitutionen und Decisionen ausdrücklich decidiret, und

es ist daher diese Frage inter ICTos Saxonicos quaestio vexatissima, und ihre Meynungen darüber laufen sehr wider einander.

Einige sprechen den Mann von dem Beytrage zu denen erb-
schafftlichen Schulden schlechterdings frey, und verbinden ihn dazu
nur bloß in subsidium, und nur in soweit, als das übrige Immo-
biliar Vermögen dazu nicht zureicht, cum potior sit habenda ratio
creditorum, qui de damno vitando solliciti sunt, quam mariti, de
lucro captando certantis, unter welchen

Hartm. Pistor. Observ. 57.

Crell. Dissert. de aere alieno uxoris vivae ex dote omnium
bonorum exsolvendo §. 5.

und noch mehr andere sind. Einige machen einen Unterschied zwischen
denen Schulden, so von denen immobilibus, und denen, so von des-
sen mobilibus herrühren, und verbinden zur Bezahlung derer er-
stern die, die unbeweglichen Güther der Frauen, überkommene Er-
ben, zu derer letztern aber den Ehemann, unter welchen instar
omnium ist

Carpz. Lib. VI. Tit. V. Resp. 49. No. 25.

Wieder andere wollen schwere Prozesse und Beweise vermeiden,
und, weil es gemeiniglich ungewiß, und höchst schwer zu erweisen
sey, ob die Schulden intuitu mobilium, oder immobilium gemacht
worden, gleichsam die Mittelstraße betreten, und davor halten, daß
der Ehemann nach der proportione geometrica der gesamten Ver-
lassenschaft, die Schulden zu bezahlen schuldig sey. Z. E. daß,
wenn die ganze Verlassenschaft 3000 Rthl. und davon die mobilia
1000, die immobilia aber 2000 Rthl. und hingegen die passiva
600 Rthl. betrügen, der Mann ex mobilibus 200 Rthl. und die
Erben 400 Rthl. bezahlen müßten, auf welcher Seite stehen:

Berger.

Berger. Oecon. Jur. Lib. II. Tit. IV. thes. 43. not. 6.
pag. 468.

Wernh. Tom. I. Part. I. Observ. 73. pag. 67.

Um nun beurtheilen zu können, welche unter diesen wider einander laufenden opinionibus Doctorum die richtigste sey: So muß man untersuchen, welche von denselben mit der analogia iuris tam civilis, quam Saxonici, am meisten übereinkomme, inmaßen bey dieser Untersuchung auch das ius civile nicht gänzlich bey Seite zu setzen, weil dasselbe als ein ius receptum et subsidiarium, allemahl zu Hülfe zu nehmen ist, wenn die Provincial-Gesetze schweigen, und den in Frage stehenden Fall nicht ausdrücklich decidiren.

Wie ich nun behaupte:

daß der Mann regulariter, von dem Mobilitar-Nachlaß, des Weibes Schulden mit zu bezahlen, nicht schuldig, sondern dazu nur in subsidium, und nur in soweit, als das übrige immobilitarische Vermögen darzu nicht zureicht, verbunden sey,

Also will ich nunmehr auch in consequentibus beweisen, daß diese Meynung der Aehnlichkeit der gemeinen, und Sächsischen Rechte, am meisten gemäß, und dannenhero denen andern obangeführten Meynungen zu präferiren, und folglich auch nach selbiger billig, und von Rechts wegen zu sprechen sey.

Dem

a) ist ein unstreitiger Rechtsatz, daß die Verbindlichkeit eines verstorbenen Schulden zu bezahlen, sich auf das von demselben auf die Erben devolvirte Recht, und darauf gründe, daß dieser von einem ein lucrum, oder beneficium empfangen, oder, wie es die Rechte nennen, daß er von jenen honoratus ist, und daß aus
C 3
diesem

diesem Grunde der Erbe mit dem Erblasser pro una persona angesehen werde, dahingegen

b) die Rechte, und alle Doctores, denjenigen von Bezahlung derer Schulden des Verstorbenen einstimmig freysprechen, welcher nicht ex iure a defuncto in se devolato, sondern iure proprio dessert Vermögen, oder einen Theil desselben überkömmt. Nun wird aber

c) nicht nur in denen sowohl gemeinen Sächß. als Churfürstl. Sächß. Provincial-Gesetzen, der Mann niemals der Frauen Erbe genannt, vielmehr werden die fahrende Habe der Frauen, und die verfallenen Zinsen, oder Tageszeit-Gelder von des Weibes unbeweglichen Gütern des Mannes NB. verdientes Guth genannt, (von verdientem Guthe aber darf man keine Schulden desjenigen bezahlen, von dem man den Lohn verdienet hat)

art. 76. Lib. III. des Land:R. in verbis:

So ist das Guth des Mannes verdientes Guth, wie es NB. der Erben seyn sollte, wenn sie ohne Mann wäre,

inmaßen denn

d) die Successio in mobilia uxoris von denen Sächß. Rechten dem Manne in viduitatis solatium, et remunerationem tutelae et curae maritalis gegeben werden

art. 31. et 45. Lib. I. et art. 45. Lib. III. des Land:R.

und es wird

e) der Mann in denen Sächß. und Churfürstl. Sächß. Gesetzen denen Erben der Frau allemahl contra distinguiret,

alleg. art. 76. Lib. III. des Land:R. art. 31. lib. I. verbi:

Stirbt



Stirbt aber das Weib bey ihres Mannes Leben ;
So vererbet sie auf ihre nächste Anverwandte keine
fahrende Habe,

item

in verbis :

dadurch sie es ihren rechten Erben nach ihrem Tode
entfremde. Denn der Mann kann an seines Weis
bes Vermögen 2c. 2c.

Constit. Elect. 21. Part. 3. verbis:

auf des verstorbenen Weibes Erben 2c. 2c.

sondern es stimmen auch

f) eben in Conformitaet dieser Geseze alle Sächß. Rechts- Lehrer,
und auch sogar diejenigen, welche den Mann zur Mitbezahlung
des Weibes Schulden von dem Mobiliar-Nachlasse einigermas-
sen verbinden, darinne überein, daß der, mobilia uxoris lucris
rende Ehemann gar nicht pro haerede uxoris zu achten sey, son-
dern die fahrende Habe der Frauen als Eigenthümer iure pro-
prio, und ex speciali iuris Saxonici dispositione, et beneficio
alsfort innen, und an sich behalte, et quod lucrum istud
haereditate uxoris plane non sit

Carpz. Part. III. Constit. 23. def. 34. n. 3. 4. et 5.

Wernher Tom. I. Part. III. Observ. 61. pag. 547.

Leyser Vol. VI. Spec. 425. de port. statut. medit. I. pag.
1126.

Berlich. Part. III. Corol. III. no. 7. pag. 33.

welcher Grundsatz, wenn er, wie er es allerdings nach dem Sinne
derer obangeführten Geseze, wirklich ist, richtig ist, die von ih-
nen

nen behauptete Meinung, als ob der Mann von denen Mobilien debita uxoris pro rata mit bezahlen müsse, gerade zu, wieder über den Haufen wirft, und der analogiae iuris tam civilis, quam Saxonici, schnur gerade entgegen läuft. Denn ist

g) der Mann nicht Erbe des Weibes: gehöret die fahrende Habe nicht zu des Weibes Erbschaft; ist sie vielmehr sec. art. 76. Lib. III. des Landrechts des Mannes NB. wohlverdientes Gut; ist sie schon bey Lebzeiten des Weibes in gewisser Maaße, und dergestalt, daß die Frau nicht frey darüber disponiren, noch ihm dieselbe durch irgend eine Disposition, ohne seinen Willen weder gänzlich entziehen, noch mindern, noch oneriren kann; bekommt er selbige iure proprio, und nicht ex iure et beneficio uxoris in se devoluto, sondern ex singulari provisione legis, als ein verdientes Gut; so kann er ja unmöglich schuldig seyn, von diesem seinem verdienten Gute, und Eigenthume, fremde Schulden mit zu bezahlen, und so streitet wider alle principia iuris tam civilis, quam Saxonici, ihn dazu vor verbunden zu achten.

Und hierauf hat auch

h) das hohe Appellations-Urtheil Fol. 135. derer Haupterbschafts-Akten, sehr weißlich respiciret, und im voraus schon implicate, und per necessariam consequentiam iuris Herrn Litis Denunciaten von dem Beytrage zu denen erbchaftlichen Schulden von denen mobilibus frengesprochen, indem es einen höchst gerechten, und gegründeten Unterschied zwischen der fahrenden Habe, und dem 4ten Theil der übrigen Verlassenschaft gemacht, und die erstere Herrn Litis Denunciaten NB. eigenthümlich, oder als sein Eigenthum, und iure proprio, oder wie der Sachsen-Spiegel redet, als sein verdientes Gut, und gleichsam praecipui loco, iure quodammodo separationis, zu, eo ipso aber denselben ad instar haeredis rem certam praeceptam retinentis

S. 9. Institut. de fidei commiss, haeredit.

zu Bezahlung der Schulden, vor nicht schuldig erkannt, den letztern aber erblich, oder erbenschaftsweise, und ex iure a defuncta uxore in ipsam devoluto, zugesprochen hat.

- i) Ist unstreitig, daß des Mannes *lucrum mobilium* ein *debitum uxoris necessarium* sey, so dieselbe dem marito weder per actus inter vivos, noch mortis causa benehmen, noch auch nur im geringsten schwächen, oder ihn dießfalls auf irgend eine Weise beschweren könne.

Woraus denn

- k) ganz natürlich folgt, daß sie auch in *praeiudicium* des Mannes keine Schulden erborgen, noch diesen dadurch verbinden könne, solche Schulden von seinen *mobilibus* mit zu bezahlen, dadurch aber, quasi per *indirectum*, sich das ihm nach Sachsen-Recht zukommende *lucrum mobilium*, wider die Gesetze, und besonders die 7te Churfürstl. Sächs. Constitution Part. III. mindern, und beschweren zu lassen, welche Intention denn auch
- l) Herr *Litis-Denunciatus* Frau Gemahlin gar nicht gehabt zu haben, nicht nur deswegen nicht scheint, weil sie wegen derer *libellirten Capitalien*, ihre Grundstücke ausdrücklich verpfändet, und dadurch mehr als zu deutlich zu Tage gelegt, daß sie solche lediglich von denen *Immobilibus*, keinesweges aber von denen *Mobilibus*, bezahlt wissen wollen, sondern es ist auch
- m) diese Intention, denen Rechten nach, zu glauben und hier schlechterdings anzunehmen, weil allemahl zu vermuthen, daß sie ihren Herren Gemahl mehr als ihre Brüder, oder die Herren *Litis-Denunciatus*, von deren Familie sie ausgegangen, geliebet, und demselben allemahl mehr zuzuwenden, und ihn am wenigsten zu beschweren, den Willen und die Meynung gehabt haben werde, und hingegen

D

n) bey

n) bey Erbschaftsachen in zweifelhaften Fällen die Decision allemahl secundum probabilem mentem defuncti zu machen, dieser aber allemahl nach der amore praevalente beurtheilet werden muß

per iura notoria.

Alle obige Gründe bestätigen ferner

o) das von der Gerade, und der Succession der nächsten Mittel in selbige, hergenommene Argument:

Denn da ist diese Succession eben sowohl eine successio statutaria, sive legis Saxonicae, als des Mannes seine in bona mobilia ist. Die nächste Mittel bekommt solche (wenn man es, wie einige die gegentheilige Meynung haltende Doctores, so nehmen will) nach dem Tode ihrer Mahme eben sowohl iure successionis quasi haereditario, als der Mann die mobilia, et Gerade aequae ac cetera mobilia, in bonis defunctae uxoris fuit, und daher greift bey der einen sowohl als bey der andern, der ex adverso angeführt werdende Satz, quod bona non censentur, nisi deducto aere alieno, Platz, und gleichwohl ist die nächste Mittel zu Bezahlung derer Schulden der verstorbenen Frau, von der ererbten Gerade, eher nicht gehalten, als wenn das übrige Vermögen nicht zureicht,

Barth. von der Gerade Cap. V. §. 8. pag. 287.

p) So ist der Mann als haeres mobiliaris mit dem haerede, in re certa instituto, sehr wohl zu vergleichen, und daher

l. 13. Cod. de haered. institut.

und die übrige von dieser Materie handelnde Römische Gesetze, auf quaestionem praesentem, wenigstens utiliter anzuwenden. Nun verordnen aber

q) diese Gesetze, daß haeres in re certa institutus, obgleich diese res certa sive singularis den größten Theil der Erbschaft ausmacht,
alleg.

alleg. l. 13. Cod. de haered. instit.

§. 9. Instit. de fideic. haered.

l. 14. ff. si quis omiff. caus. testam.

l. 35. princ. ff. de haered. instit.

nicht pro haerede, sondern pro nudo legatario anzusehen, und daher auch quia legatum (und eben also auch haereditas mariti mobiliaris) solum iurum continet non onus,

§. 1. Inst. de legat.

l. 32. ff. mandat.

zur Bezahlung derer erbenschaftlichen passivorum nicht anzuhalten sey, wenn nur in diesem Falle der übrige Nachlaß zur Bezahlung derer Gläubiger zureicht

l. 1. §. 17. ff. ad Stum Trebell.

Hopp. ad Inst. Lib. II. Tit. XXIII. de fidei commiss. haered. ad §. 9.

und der Herr Hofrath von Lenser siehet den institutum in re certa, sive singulari, nur sodann nicht pro legatario, sondern pro haerede an, und hält ihn daher auch zur Bezahlung derer erbenschaftlichen Schulden vor verbunden, wenn er ganz allein ist, und gar keine Miterben hat, und aufer dieser re certa in qua institutus est, der defunctus sonst keine Güther verlassen hat,

Medit. ad ff. Vol. V. Spec. 36. de haerede in re certa instit. medit. 9. pag. 610.

als in welchem Falle, und wenn die Frau lauter Mobilien, und gar keine unbeweglichen Güther verlassen, auch unsere Sächß. Rechtslehrer ad normam derer oben angeführten legum iuris civilis den Mann zur Bezahlung derer Schulden, vor verbunden halten, ne maritus cum damno creditorum locupletior fiat,

QX Ve 1113

Es könnten noch mehrere dergleichen argumenta ex iure communi angeführet werden. Allein das obige mag gnug seyn, und es wird hoffentlich ein jeder, der die Sache wohl prüft, und die argumenta pro et contra mit der Analogie der gemeinen, und Sächsf. Rechte zusammenhält, denen obigen Gründen vollkommenen Beyfall geben. Vermöge dererelben nun halte ich auf die oberwehnte 2te und 3te Frage davor :

Daß Herr Litis-Denunciat sowohl zu denen libellirten, als auch zu denen andern hinterlassenen Schulden seiner verstorbenen ersten Frau Gemahlin von dem Mobiliar-Nachlaß, in sofern das immobilariße Vermögen dazu nicht zureicht, gar nicht, und hingegen von dem ihm vom letztern erbſchaftsweiße zuerkannten 4ten Theile pro quarta parte zu concurriren, wenn aber dasselbe zur Bezahlung derer erbſchaftlichen Schulden nicht völlig zulangen sollte, das übrige nur aus dem Mobiliar-Vermögen zu suppliren ſchuldig sey.

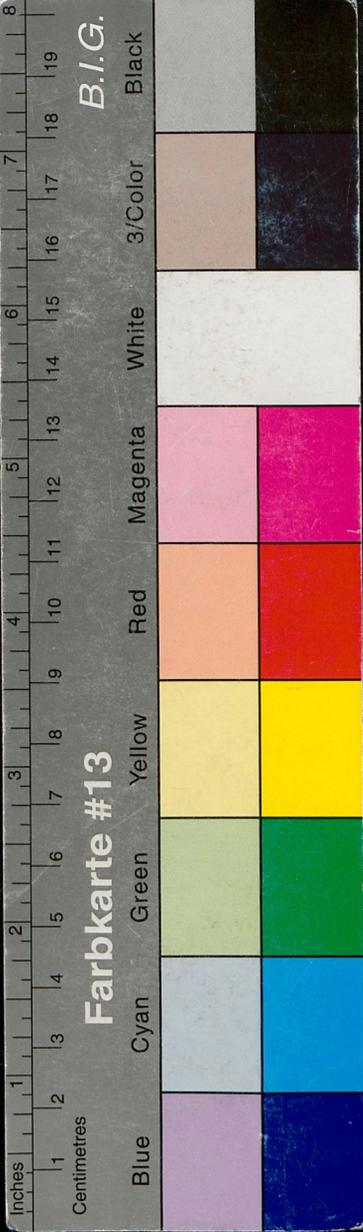
Zu deſſen Urkund habe dieſes mein rechtliches Bedenken mit meiner eigenen Hand und Siegel bekräftiget. Gegeben zu Naumburg den 16ten Octobr. 1764.

George Gottfried Thyme,
beyder Rechte Doctor.



m.c.





Gr. 165. (12)

D. George Gottfried Thymens

Churfürstl. Sächs. und Hochfürstl. Sächs. Altenburg. immatriculirten
Advocatens zu Raumburg

Ve
1113
X 228507

Rechtliches Bedenken

über

einen sonderbaren Fall

einer in einer Schuldsache einer verstorbenen Adel. Dame,
von denen hinterlassenen Erben derselben, wider der erstern
hinterlassenen Herrn Gemahl ex capite nullitatis et Sci
Velleiani, nec non versionis in rem mariti gebrauchten Litis
Denunciation, wobey zugleich die Frage erörtert wird, ob? und
in wie weit? der Ehemann zur Bezahlung des verstorbenen
Weibes zu concurriren schuldig sey?



BIBLIOTHECA
CONICKAVIANA

UNIVERSITÄTS-BIBLIOTHEK
HALLE
(GALE)

Weißenfels
bey Caspar Simon Jse 1774