

Ferrenlein

Gutachten

1782

i
1866





D. Johann Conrad Feuerleins
Rechtliches Gutachten.

wegen verschiedener
von einer

in versamter Ehe gestandenen Ehefrauen

theils vor

theils während der Ehe einseitig contrahirten

und

nach ihrem Absterben

eingeklagten Schuldposten

bey

hiesig Ehrpreisllichen Ober- und Appellationsgericht

per modum relationis

Ki 1866 erstattet.

Ovid. 4. Fast. 311.

Conscia mens recti famae mendacia risit.

Nürnberg
1782.



Sehr geehrte Herr
Herrn

Herrn

Herrn

Herrn

Herrn



Herrn





Vorbericht.

Diejenigen Acten erster und zweyter Instanz, welche dem Referenten zur rechtlichen Entscheidung der bey auhiesigen Chyrcpreißlichen Ober- und Appellationsgericht im Streit befangen gewesenen Rechtsache den 20. Merz heurigen Jahres zugekommen, hat selbiger obhingesäunt expedirt, und den 27sten darauf zur Correlation weiter befördert, ohne die Absicht zu hegen, diese schriftlich erstattete Relation jemals dem Druck zu überlassen, um so weniger, als beide streitende Partheyen sich inzwischen gütlich mit einander verglichen, ohne die Publikation des geschöpften Urtheils vorher abzuwarten. Nachdem aber Referenten erst kürzlich zu Ohren gekommen, daß er von gewissen Personen, welche, auf eine zur Zeit noch ganz unbegreifliche Art, ante publicationem sententiae, gleichwohlen schon von dem Inhalt der Relation und des an Handen gegebenen Urtheils Wissenschaft und Nachricht überkommen haben, hier und da in öffentlichen Gesellschaften einer hierbey zu Schulden gebrachten großen Partheylichkeit, wo nicht gar offenbaren Ungerechtigkeit fälschlich beschuldiget werden wollen; so ist ihme dies ehrenrührige Gerücht, wie leicht zu erachten, zwar sehr zu Gemütthe gedrungen, doch war er anfänglich fest entschlossen, sich hierüber weiters gar nicht zu rechtfertigen, zumalen ihme sein Gewissen und stadtkündige Rechtschaffenheit, als die beste Schutzwehr, wider

Vorbericht.

pöbelhafte Lasterungen und Verläumdungen dienen konnte, hiernächst auch der nunmehr in Gott ruhende Herr Correferent, als ein rühmlichst bekannter Iusticiarius, in der hierüber erstatteten Correlation mit dessen Voto durchgängig eingestimmt; bis er endlich, von einem redlichen Freund hiezu ermuntert, und in reifer Erwägung, daß das calumniare audacter, semper aliquid haeret, bey Unwissenden zuweilen schädliche Wirkungen hervorbringe, den wohlüberlegten Entschluß gefasset, durch öffentliche Bekanntmachung seines — denen gerichtlichen Acten und hiesigen Rechten gemäß erstatteten Voti, unwissende und von dem Hergang der ganzen Sache unfundige Personen eines bessern zu belehren, ehrenschänderische Lasterer und heimtückische Verläunder aber, auf rechtserlaubte Art, öffentlich zu beschämen, und die ausgestossenen Calumnien in ihren frechen Busen zurück zu schieben.



Rela-

Relatio Actorum.

Nachdem die ehemalige Haushälterin des Herrn D. de N-e
M. M-n, nachgehends verehlichte T-n, von Jahr 1752.
an, theils wegen geführter Haushaltungsrechnung, theils an baar
en Geldeempfang, an vorbeſagten Herrn D. de N-e bis zu ihrer
im Monath October 1770. an den hieſigen Bürger und Buchhalter
J. M. T-l erfolgter Verheurathung, an Capital 828 fl. ſchul
dig geworden, wozu nachmals durante matrimonio noch einige
Poſten gekommen, ſo, daß die ganze Summa, vermög der hier
über verlautenden pfandſchaftlichen Schuldverſchreibungen, an Ca
pital und Interſſen nachgehends auf 1355 fl. 17 fr. und 77 fl.
10 fr. angewachſen, der T-l aber, nach dem im Jahr 1775. er
folgten Tod ſeiner einſeitig debitirenden Ehefrauen, deren dem Herrn
Creditori verhypothecirte Mobilien öffentlich verkaufen wollte; ſo
lies Herr D. de N-e ſolchen Verkauf den 6. May 1776. ge
richtlich inhibiren, weſfalls der T-l

teſtantibus Actis prim. Inſt. fol. I. b

an Eidesſtatt gerichtlich angelobte, davon jederzeit Red und Antwort
zu geben, und als er das debitum ſeiner Frauen zu bezahlen deneg
girt, ſo ließ Herr D. de N-e auf oberwähnte Summa bey E.
Stadtgericht förmlich klagen, woſelbſt, nach vorgängigen dreymas
ligen Interlocuten, endlich den 13. Sept. 1780.

teſt. Act. fol. 169.

folgendes Urtheil ergieng:

- „ daß Herr Kläger mit ſeiner gegen den Beklagten unſtatt
„ haft angebrachten Klage, ab, und damit an die beeden



„Oberherrlich constituirte Vormünder des E. lischen Kindes
 „verwiesen seyn solle. Mit Vergleichung der Kosten.“

Von diesem Urtheil appellirte Herr D. de N - e an Einen
 Hochlöblichen Rath, woselbst ihme auch, nach utrinque gewechsel-
 ten Schriften pro admittenda et deneganda Appellatione,
 vi Decreti den 27. Jan. 1781. die Appellation Oberherrlich
 zugelassen — und von dem Herrn Stadtrichter zur Introducir, und
 Prosequirung derselben 4 Wochen, von 30 Jun. 1781. anzurechnen,
 pro fatali anberaumer worden, deme zu Folge Herr Ap-
 pellant durch Proc. St. — 7. | 28. Jul. 1781. den Appella-
 tionsgulden erlegte, und die übrigen Solennia praescribte, indem er
 test. Act. secund. Inst. fol. 1. seqq.

den Appellationseid und cautionem sub hypotheca bonorum
 in eigener Person leistete, seinen Anwalt mit Gewalt versah, und
 den 25 Aug. darauf

ibid. fol. 4. seqq.

den Libellum gravatoriale einreichen, — und darinnen, prae-
 via litis contestatione affirmativa, nebst Praemittirung einer
 weitläufigen Geschichtserzählung nachstehende Gravamina vor-
 bringen lies:

Grav. I. Daß das E. Stadtgericht die angebrachte Klage für
 unstatthaft angebracht erkannt, dadurch aber eine unheilbare nulli-
 taet committiret, indem selbiges, auf des Appellatens zu zweyen-
 malen opponirte exception einer unstatthaften Klage, solchen
 den 9. Jun. 1777. und 20. Dec. 1779. per Interlocutorias
 mit seinen unstatthaften exceptionibus abgewiesen, und diese ge-
 richtliche Erkenntnisse, auf Appellatens interponirte provocaciones
 ad Perillustrem Senatam, zu zweyenmalen bestättiget worden.
 Denn da die opponirte exceptio actionis non competentis
 nicht

nicht statt gefunden, und Herr Appellant zwey rechtskräftige Erkenntnisse, daß ihme actio gegen den T. I. competit, vor sich habe, so muß die neuerliche Stadtgerichtliche Sentenz, vermög welcher seine Klage als unstatthafft angebracht declariret worden, contra rem iudicatam anlaufen, und also ipso iure insanabiliter nulla seyn.

Grav. II. Da Appellat gleich nach seiner Frauen Tod deren contrahirte Schuld als liquid agnoseirt, Herrn Appellanten Zahlungsvorschläge gemacht, auch in der Folge bey dem widerrechtlich intendirten Verkauf der ihme Herrn Appellanten verhypothecirten Pretiosen und Meublen, dagegen aber gerichtlich ausgebrachten Inhibirion, für sämtlich gedachte uxorishe Verlassenschaft unbestimmte Caution sub hypotheca bonorum geleistet, folglich die begründetste Befugnis, gegen ihn klagbar aufzutretten, zur Hand gestellet; so habe in das Iudicium a quo keine rationem decidendi haben können, appellantishe Klage als unstatthafft zu verwerfen, zumal da

Quoad III. Grav. Appellantischer seits die Klage gegen Appellaten, als widerrechtlichen detentorem des jenem verpfändeten Vermögens seiner Frauen, gerichtet — und die hypothecarische Klage angestellet worden, woben

Quoad IV. Grav. dem Appellaten durchaus nichts vortragen könne, daß er den Vormündern seines Kindes 2000 fl. als die mütterliche Erbstatam, hinausgegeben, indeme er einestheils selbst geständigermassen annoch 328 fl. 44 kr. von diesem unlautern Vermögen seines Kindes in seiner Verwahrung habe, anderntheils aber er nicht befugt gewesen, die litigiose, ihme Herrn Appellanten mit einem besondern hypothecarischen nexu zugehörige, uxorishe Verlassenschaft aus Händen zu geben, indeme er dadurch dolose aufgehört possessor zu seyn, ob er schon deswegen immerhin noch poss-

8

posseffore gehalten werden müsse, und daher sich nicht anmassen könne, als detentor und Cavent sich dem litigio zu entziehen, und Appellantischen Theil, nach bereits 5 Jahr angebauerter Proceß einen neuen Proceß durch Verweisung auf seines Kindes Vormündere, die noch dazu nur einen Theil der uxorischen Verlassenschaft besitzen, aufzuhalsen, als wodurch das

V. Gravamen entspringe, diewellen, als durch den am 20. Dec. 1779. erteilten Bescheid des E-lischen Kindes Vormündern die Miteinkassung, sub praeiudicio in termino ordinis, auferlet worden, er Appellat ganz alleine den Krieg Rechts besestiget, somit sich als den statthaften Beklagten freiwillig ipso facto dargestellt, und die Vormündere ex lite gelassen hat, weßfalls also auch in hoc puncto das Iudicium a quo sententiam contra sententiam erteilet, und folglich unheilbar nichtig, sich gehandelt habe; welche nemliche Nichtigkeit daher auch das

VI. Gravamen ausmache, weil das E. Iudicium a quo durch den allegirten Bescheid von 20. Dec. 1779. bereits erkannt, daß der E-l von seiner Frauen Verlassenschaft 414 fl. unrechtmäßig besitze, ihn aber gleichwohl durch die sententiam a qua von der Klage entbinde, und obgleich dieses nicht wörtlich in dem Bescheid sich vorfinde, so folge doch solches aus den Schlussätzen, denen, da ihm nach dem Bescheid von 4. Aug. 1779. obgelegen, zu erweisen, daß er bey der Inventur von dem gesamten Vermögen die bey Herrn Appellanten von seiner Frau vor ihrer Verheurathung contrahirte Schuld der 328 fl. decourtiret habe, nach dem Bescheid von 20. Dec. d. a. aber dieser Beweis aufsen geblieben; so folge ja ganz natürlich, daß diejenige Vermögens, helfte, welche er sich selbst zugerheilet, wegen unterlassenen Abzugs jener 328 fl. sich um 414 fl. erhöhet habe, und er somit diese 414 fl. unerlaubter Weise besitze. Endlich seye das

VII.

VII. Gravamen darinnen zu suchen, daß das Iudicium a quo den Appellaten nicht in die Unkosten condemniret, da doch aus dem ganzen Hergang des Streits erhelle, wie derselbe nicht nur keine iustam litigandi causam gehabt, sondern so gar durch muthwillige Hintergehung und Nichtbefolgung der gerichtlichen Interlocute, auch zweymalig frivole interponirte Appellation, die Sache über 5. Jahre verschleiset habe. In welcher Rücksicht demnach Appellantisches petitum dahin gienge, in Rechten zu erkennen und auszusprechen. „

„ daß appellantischer T-1 zu Bezahlung der liquidirten und
 „ von ihme selbst für an sich richtig erkannten 1432 fl. 27kr.
 „ samt denen daraus erwachsenen und rückständigen Zinsen
 „ anzuhalten seye, mit Abtrag Kosten und Schäden. „

In der appellantischer seits 7. | 20 Oct. 1781. durch Proc. B.
 test. Act. sec. Inst. fol. 20. seqq.

exhibirten Litis Contestatione negativa una cum submissione eventuali ad Acta Imae Instantiae wird denen unter andern Appellantischer seits in facto praemittirten beeden Sätzen, daß

1.) des Appellatens verstorbene Ehefrau ihme kurz vor ihren Tod die Richtigkeit der von Herrn Appellanten gemachten Forderungen in dessen Gegenwart bezeuget, und

2.) Appellat die nach deren Tod vom Herrn Appellanten vorgezeigte Schuldverschreibungen für richtig agnosciert, und sich zu deren Bezahlung verstanden, als Unwahrheiten von darum widersprochen, weil er im Gegentheil beweisen könnte, daß

ad 1.) eben Herr Appellant, anstatt Appellatens verstorbene Ehefrau, da sie eine Stunde vor ihren Tod die gegen sie ausgeübte Usurariam pravitatem entdecken wollen, reden zu lassen, durch
 B die

die Zusprache, des Vergangenen nicht mehr zu gedenken, selbige zum Schweigen induciret, und

ad 2.) Appellat lediglich in der Aufsicht, seine verstorbene Frau durch ein nach ihren Tod erhoben werden wollendes litigium ex pietate nicht diffamiren zu lassen, pro redimenda vexa dem Herrn Appellanten honnette propositiones gemacht. Man halte übrigs die auf solche unwahre praemissas gebaute gegnerische angebliche gravamina, unter Beziehung auf Acta Imae Instantiae, einer Widerlegung um so unwürdiger, je deutlicher aus solchen Actis Imae in die Augen fallen müsse, daß gleichwie

A.) Appellantischer Theil die incompetenz einer ex capite correalitatis gegen Appellaten dirigirten Action selbst eingesehen müssen, weilen

1.) Appellat mit seiner verstorbene Frauen in versamter Ehe gelebet, wo ein Ehegatte für des andern heimlich contrahirte Schulden von seiner Helfte nichts zu tragen habe, und weiß

2.) die der Verstorbenen competirende Vermögenshefte auf ihr Kind gefallen, folglich auch er Appellat keine Rechenschaft geben dürfe; also auch

B.) das zwerte gegnerische Argument, ex capite possessionis naturalis der von der Verstorbenen auf ihr Kind gefallenen Vermögenshefte, von darum unsatthast gewesen, weilen Appellat, ob er gleich

1.) auffer denen von denen Vormündern bey Wohlbl. Vormundamt angelegten 2000 fl. annoch für einige hundert Gulden seinem Kinde zuständige Mobilien in Händen habe, und ob er gleich

2.) die für die seinem Kinde zustehende bona beym E. Stadtgericht geleistete Caution nach wie vor unverbrüchlich zu halten gesonnen, gleichwoln zur Gnüge dargeleger, daß er solche seinem Kinde zustehende bona nicht iure proprio, sondern als blosser usufructuarius, besitze, somit den wahren auctorem benennet, folglich
ein

ein Eheböliches Iudicium a quo, wenn es Herrn Appellanten nicht an den wahren Auctorem gewiesen, dadurch die ganze Lehre de nominatione Auctoris über den Haufen gestossen, und die größte Ungerechtigkeit um so mehr begangen hätte, als

C.) das gegnerische obmotum, daß, wenn das Kind die beschene Anforderung durch richterlichen Ausspruch bezahlen müste, solches eine Correctionem Inventarii nach sich ziehen dürfte, und eine vorderste Erledigung des praeiudicial- Scritts, ob der Erbe seiner Frauen solche usurarische Forderung zu bezahlen habe oder nicht, vielmehr, bei denen dagegen habenden Einwendungen, davon absolviret werde? voraussetze. In welchen Anbetracht denn Appellantisches petitum, ohne weitere Widerlegung der gegnerischen gravaminum, dahin gerichtete sey,

„ in Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß in voriger
 „ Instanz wohl gesprochen und übel davon appelliret worden,
 „ michin der muthwillige Herr Appellant die durch Mißbrauch
 „ des beneficii appellationis verursachte Kosten zu refundiren
 „ diens allerdings schuldig und gehalten sey. „

Hierauf kamen 7. | 17. Nov. ei. ai. Appellantischer seits
 conf. Act. 2^{dae} Inst. fol. 29. seq.

Replicae eventualiter submissivae zum Vorschein, in welchen man, in vim confessionis irrevocabilis, acceptiret, daß man von Gegenseite auch nicht mit einer Ehe die von Seiten des E. Iudicii a quo committirte- in libello gravatoriali deducirte unheilbare nullitäten beschönigen können, und eben so wenig die übrigen disseitige gravamina zu entkräften gewußt habe, man schreibe es gegnerischer Dreustigkeit zu, wenn man Appellantischen Theil einer fünfjährigen divexation beschuldigen wolle, da das Contrarium auf allen Seiten der in prima Instantia verhandelten Acten hervorleuchte. Da sich hiernächst ergebe, wie



1.) Der Appellantischer seitß zu wiederholtenmalen berührte Umstand, daß die verstorbene E- lin kurz vor ihrem Tode die Nichtigkeit dßeitiger Forderungen bezeuget, von Appellaten niemalen widersprochen — sondern stillschweigend und ohnwiderrustlich confesfirt worden, ohne der selbst im Gericht pure geschehenen recognitionis instrumentorum obligatoriorum zu gedenken, und da

2.) Appellat nicht laugnen könne, bey der nach dem Tod seiner Frau ihm gemachten Vorzeugung der Originalverschreibungen und Vorlegung derer Abschriften, gar keine Einwendungen gemacht, sondern bloß geberten zu haben, Appellantischer seitß etwas nachzulassen, und inzwischen die in Fürch auf Consens verlichene und nächstens eingehen müßende Capitalschuld à 800 fl. anzunehmen; so seye die gegnerische Verwegenheit nun so auffallender, dies lezo erst zu läugnen und für eine Unwahrheit erklären zu wollen. Appellat beschuldige appellantischen Theil lediglich aus Desperation seiner ungerichten Sache einer usurariae pravitatis, wessfalls man nicht nur die eclatanteste Satisfaction verlange, sondern es lasse sich auch dergleichen von sein Appellatens Gewissen, hochangestiegenen Alter und beständig behaupteten rechtschaffenen Character gar nicht gedenken, vielmehr ergebe sich aus denen bey den Actis I. Inst. befindlichen Documenten, wie ihr E- lin eine beträchtliche Summa aufgeschwollener Zinse nachgelassen — auch, bezzeug eines bey nurerfragten Actis primae Inst. allegirten Briefs, er Herr Appellant von der seel. E- lin als ihr größter Wohlthäter anerkannt worden. Wenn Appellat nur pro redimenda vexa honnere propositiones gemacht haben will, so seye dies eine offenbare unbehülffliche Ausflucht, da zur selbigen Zeit noch von keinem Theil an ein litigium gedacht worden, überdies aber in Erwägung gezogen zu werden verdienet, daß das offerirte quantum 800 fl. und also beynahz zwey Drittheile der damaligen Appellantischen

schen

sehen Forderung betragen habe, mithin augenscheinlich, als eine angebottene Zahlung auf Nachlaß, und keineswegs als eine pro redimenda vexa offerirte Summa, zu betrachten seye.

Hisco praemissis und nun auch auf die gegnerische — denen diesseitigen Beschwehrenden vermeintlich entgegen stehende Sätze kürzlich zu antworten, so seye

ad A. und dessen subdivisiones sub 1. und 2. von diesseits der Appellat durch kein ander genus actionis, als allein ex actione Serviana utili, vel hypothecaria, in gerichtlichen Anspruch genommen worden, weswegen man ihme die Richtigkeit des Satzes, daß ein in verämter Ehe lebender Gatte des andern heimlich contrahirte Schulden nicht bezahlen dürfe, noch als correus betrachtet werden könne, gar gerne einräume, alleine

ad B. und dessen aufgestellte Sätze müsse man bemerken, daß tunc temporis, als Appellantischer seits die Inhibition des von L-1 intendirten Verkaufs der uxorischen Meublen extrahiret — ja auch damals noch, als die Pfandrechtsklage gegen den L-1 an gestellt worden, selbiger der Besitzer des dem Herrn Appellanten verpfändeten sämtlichen Vermögens seiner verstorbenen Gattin gewesen, aus welchem Besitz, derselbe mögte nun, aus welchem Grunde, er wollte, herrühren, Appellat dem Herrn Appellanten zu Recht zu stehen verbunden war, wovon er sich nach der Hand dadurch, daß er einen Theil der Hinterlassenschaft seiner Frauen ins Wohlbl. Vormundamt deponirt, nicht liberiren können, da die Sache einmal litigios gewesen, und er somit dolose gehandelt, ia er wäre unter allen Umständen als reus zu betrachten, wenn er auch gleich die nachmahlige cautionem stipulata manu hierüber nicht geleistet hätte, wenn er gleich nicht durch zwey gerichtliche Bescheide und durch zwey Oberherrliche Verlässe als würklicher reus anerkannt worden



worden wäre, ja, wenn er auch gleich nicht, wie doch geschehen, seiner verstorbenen Frauen ausgestellte Schuldschreibungen gerichtlich recognosciret, dadurch aber sowohl als deswegen, weil, ob er schon vi Interlocutoriae de 20. Dec. 1779. den Vormündern seines Kindes litem denunciiren sollen, er dennoch selbige auffer lite gelassen, und für sich ganz alleine unter dem 30. Jun. 1780. litem contestirt, sich als würrlichen reum selbst dargestellt hätte. So sehr nun des L.-s Verbindlichkeit, dem Herrn Appellanten zu Recht zu stehen und Befriedigung zu leisten, dadurch verstärket worden, weil

a.) bey der Verheurathung mit seiner Frauen diese dem Herrn Appellanten bereits 328 fl. schuldig gewesen, welche Schuldpost

b.) per leg. 1. §. 2. Tit. 28. Ref. Nor. vordersamst von der defunctae ad communionem coniugalem gebracht, ten Vermögen detrahirt — und dadurch die als gemeinschaftlich angesehene Vermögensmassa verringert werden müssen, dieses jedoch

c.) in subtrato nicht geschehen, vielmehr er L.-s sich die Hälfte des sämtlichen vorhandenen Vermögens zugetheilt und somit

d.) 414 fl. zu viel als sein Eigenthum angesehen und in Empfang genommen, und so sehr diese Verbindlichkeit dadurch mehrern Zuwachs erhalten, weil Appellat noch würrlich 328 fl. von seines Kindes Vermögen detiniret, so wenig mag in Gegentheil die lehre von der nominatione auctoris gegenwärtig statt finden, weil die actio quasi serviana contra quemlibet possessorem gehet.

ad C.) Seye das in libello gravatoriali diesselts vorgebracht kein leeres obmotum, indem man nur dadurch den L.-s überweisen wollen, daß er, durch eine condemnatoriam, re vera keinen Schaden leide, sondern im Grund (jedoch die von ihm unrechtmäßig besitzende 414 fl. ausgenommen), sein Kind das factum defun-

defunctae matris praestire. Uebrigens wolle man, wenn Neuerung unterbleibe, zu einem gedehlichen Urtheil, dem in Klaglibell enthaltenen rechtlichen Ditten gemäß, sub clausula salutari beschlossen haben.

So wenig sachdienliches aber in dem hieranf Appellatischer seit 7 | 12. Jan. 1782. eingereichten Submissionsrecess vorkommt,

Vide Act. sec. Inst. fol. 40. seqq.

indeme mehrentheils das alte recoquiret worden, so wenig wird auch von dem Appellatischen 7 | 26. Jan. d. a. exhibirten,

ibid. fol. 47.

und ohnedies nur salvo iure bey denen Actis gelassenen schlüsslichen Submissionsrecess zu erwähnen — sondern nur dies noch anzumerken seyn, daß

Loc. cit. fol. 39.^b et fol. 46.

ab utraque parte mündtlich ad definitivam submittiret worden.

Intuitu formalium ist nothwendig zu erinnern, daß die vom Appellatischen Anwalt gebrauchte Schreibart und der gemachte Vorwurf einer usurariae pravitatis bey dem 86jährigen Alter des Herrn Appellantens äußerst auffallend und um so mehr beleidigend seye, da das Gegentheil aus denen in Act. prim. Inst.

fol. 5. fol. 7.^b fol. 8.^b

befindlichen Schuldverschreibungen und der angelegten Interessebe-
rechnung, woben sogar von einem nahmbhaften erlichährigen Inter-
resse Nachlass Meldung beschiehet, offenbar wahrzunehmen, daher
selbigen nicht nur ex officio ein Verweis dieserhalb zu geben —
sondern er auch um deswillen, weilen er bis ad submissionem ohne
Gewalt fortgehandelt, und erst beyem Beschluß sich mit einem Ge-
walt versehen lassen,

Conf. Act. sec. Inst. fol. 38.^b

um 1 lb. novi zu bestrafen wäre.

Anlan-



Anfangend Materialia, und da die Appellantische gravamina sämtlich erheblich und für gegründet zu achten, so dürfte, meines rechtlichen Ermessens, die Entscheidung der ganzen Sache hauptsächlich auf die Erörterung folgender Punkten ankommen.

I. Ob ein debitum liquidum vorhanden und deshalb auch sogleich definitive zu sprechen?

II. Ob und wem die Bezahlung des eingeklagten debiti aufzuerlegen?

III. Was wegen der expensen zu sententioniren sehn möchte?

Den I. Punkt betreffend, scheint zwar der liquiditact des debiti entgegen zu stehen

1) daß von Appellaten lis pure negative contestiret — auch

2.) usuraria pravitas obicit, nicht minder

3.) die Vormünder des T-lichen Kindes gar noch nicht hierüber gehöret worden, ohnerachtet solche der gerichtliche Bescheid vom 20. Dec. 1779. expresse dazu aufgefodert, somit also

4) per interlocutoriam letzere hiezu nochmalen anzuweisen wären, ehe mit einer definitiva hervorzugehen.

Nachdem aber

ad 1.) die von Appellaten beschehene Litis contestatio negativa nicht sowohl das eingeklagte Schuldquantum selbst respicit, sondern vielmehr nur seine eigene Person, intuitu der in prima et secunda Instantia opponirten actionis non competentis actionis, zum Gegenstand hat, welches noch deutlicher daraus wahrzunehmen, daß er die ihm in iudicio vorgelegte — von seiner verstorbenen Frauen bey lebzeiten an Herrn Appellanten ausgestellte eigenhändig unterschriebene Schuldverschreibungen recognosciret,

Vide Act. prim. Inst. fol. 19.

und

und für seiner Frauen Handschelte erklärt, ohne, daß er den Appellanten seitens ehehin in Replicis Act. prim. Inst. fol. 60. beühreten Umstand,

„ wie die Z- in auf ihren Sterbbette, kurz vor ihren Ende,
 „ da der Herr Kläger und noch mehr Personen in Zimmer
 „ waren, von freyen Stücken und ohne dem mindesten dazu
 „ gegebenen Anlaß gesagt haben solle: das einzige drücke sie
 „ auf ihrem Herzen, daß sie dem Herrn Kläger so viel schul-
 „ dig seye „

In keinem einigen Exhibito bey denen Actis I^{mae} widersprochen, und also certitudinem et liquiditatem debiti tacendo gutmüthig eingeräumt, wozu noch dieses kommt, daß er Z- I dem Herrn Appellanten pro redimenda vexa ein in Fürth auf Consens stehendes quantum von 7 — 800 fl. selbst geständigermassen offerirt, so auch der von ihme selbst producirtre Zeug und Vormund B- r iurato bekräftiget,

Conf. Act. prim. Inst. fol. 95.^b

welches jener gewiß unterlassen, wo er an der Gewißheit des debiti gezweifelt hätte, als welches nach Ansehung der Schuldverschreibungen und der dabey befindlichen Interesseberechnung sich auf 1432 fl. 27 fr. erstrecket. Ueberdies

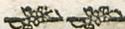
ad 2.) die nach der Hand obiierte — im mindesten nicht bescheinigte — weniger factsam erwiesene usuraria pravitas nicht von der mindesten Erheblichkeit von darum ist, weil das offenbare Gegentheil aus denen pfandschaftlichen Schuldverschreibungen und der mit producirtren Interesseberechnung, ja sogar dies wahrzunehmen,

testant. Act. prim. Inst. fol. 5. 7.^b 8.^b

daß Herr Appellant der Z- lischen Ehefrauen einen ertlichährigen beträchtlichen Zinsennachlaß verwilliget und abschreiben lassen, so wie

©

ad 3.)



ad 3.) der Umstand, daß die Vormünder des T-lischen Kindes noch nicht darüber gehöret worden, von darum nichts releviret, weisen sie den ihnen per sententiam iudicalem de 20. Dec. 1779.

ibid. fol. 146.

sub praeiudicio zu ihrer Vernehmung anberaumten terminum ordinis geßentlich vorbeistreichen lassen, sich auch mit einer allenfalligen ignorantia huius sententiae nicht schützen können, da der eine Vormund G-g selbst ein bey E. Stadtgericht angestellter Officialis ist, der davon allerdings gute Wissenschaft gehabt haben muß, der andere Vormund B-r aber schon längst vorhero iudicialiter declariret,

Act. prim. Inst. fol. 96.^b

der T-l führe den Proceß selbst, und die Vormünder hätten damit nichts zu thun, übriges aber, und

ad 4.) si lis ex lite oriretur, jeder Richter solchen vorzuzulegen alle Ursache hat, quippe qui in concipiendis sententiis interloquutiones, quantum potest, evitare atque definitive iudicare debet. Dedeceant enim omnes ambages eordatum bonumque virum, qui nunquam interloquitur, quando ipsam causam dirimere confestim potest, et apices ac solennia processuum aliquando negligit, quum id salva iustitia et aequitate fieri posse videt, quin imo ipsorum litigatorum voluntati nonnunquam refragatur, id quod ei in Authent. iubemus C. de iudiciis permittitur.

Vide Leyser in Spec. 467. med. 1. 2.

Welches alles in casu substrato um so applicabler fällt, da selbst in prima Instantia

Act. prim. fol. 139. 146.

durch

durch zwey gerichtliche Bescheide vom 4. Aug. und 20 Dec. 1779. die Klage für erheblich geachtet — und nur dem T-1 aufgesetzt worden, zu erweisen, daß er bey vorgenommener Inventur von dem gesamten Vermögen die von seiner Frau bey Herrn Kläger vor ihrer Verheyrathung contrahirte Schuld decourtirte, und den seinem Kind an der gesamten Haab competirenden Theil dessen Vormündern wirklich extradiret habe, welchen Beweis er aber quoad membrum primum nicht beygebracht, wie sogleich bey dem zweyten Punkt gezeigt werden soll. Dahero in Betreff dieses ersten Puncts rechtlich allerdings zu behaupten, wie ein debitum liquidum et confessatum vorhanden, und diessfalls allerdings mit der definitiva hervorzugehen seye.

Es ist voriezo zum

II. Punct fürzuschreiten und zu entscheiden: ob und wem die Zahlung des eingeklagten debiti aufzuerlegen?

Nun mögte es zwar anfänglich das Ansehen gewinnen, als ob der T-1 hiebey völlig außer Spiel zu lassen seye; indeme

1.) es in thesi und nach hiesigen iure statutorio

Tit. 28. leg. 1. §. 2. et 5. Ref. Nor.

richtig, daß ein in verfallener Ehe lebender Gatte des andern Ehegattens theils vor — theils während der Ehe ohne des andern Wissen und Willen contrahirte Schulden nicht zahlen dürfe, und so solches dennoch beschehe, damit oder dadurch der andere Ehegenos nicht verbunden noch verpflichtet — sondern das alles demselben an seinem angebührenden halben Theil unschädlich seyn solle; welcher Fall in casu substrato vollkommen eintritt, da nicht nur die T-1in vor ihrer Verheyrathung 828 fl. Schulden bey Herrn D. de N-e contrahirte —

son,



sondern auch in wählenden Ehestand mit 121 fl. 67 fl. 48 fr. und 77 fl. 10 fr. vermehret, so, daß sie ihm an Capital und Interessen 1432 fl. 27 fr. schuldig geworden, von welchen allen der E-1 nichts gewußt, und in dieser Rücksicht demnach Herr Appellant per sententiam a qua ab — und an des E-lischen Kindes Vormündere verwiesen worden seyn mag; Hiernächst und da

2.) des E-lischen Kindes Vormündere gar noch nicht über das debitum vernommen worden, so dürfte auch dießfalls ein Zweifel entstehen, ob sogleich mit einer condemnatoria definitive gegen das E-lische Kind hervorzugehen seye.

Dennoch aber und dieweilen

ad 1.) der E-1 keineswegs in der Absicht, als ob er von seiner ihm gebührenden Halbscheid etwas abgeben — oder qua heres für seine Frau zahlen solle, eine beschwehrlische Auflage erhalten kan, inmassen er sowohl in erster als zweyter Instanz toties quoties die exceptionem non competentis actionis, et ego non sum heres, opponiret, so, daß von ihm wohl behauptet werden mag, quod in hoc passu semper eadem oberraverit chorda, sondern dessen obligatorischer nexus einig und allein daher rühret, weil er nach dem Tod seiner Frau, ohne einen Abzug dieser Schulden vorzunehmen, bey der vorgewesenen Inventur, von der gesamten Haab sich und seinem Kinde die Helffte zugetheilet, ohneingedenk, daß sich selbst nach vorallegirten iure statutorio bey einer versamten Ehe eine communio bonorum eher nicht denken lasse, als hiß zuvor die von dem einen Ehegatten vor der Verheurathung contrahirte Schulden bezahlet, und sodann erst, was beede Eheleute über Bezahlung ihr jedes hievör gemachter Schulden zu einander bringen, für beedey versamt Gut geachtet —
und

und jeden Ehegatten die Hälfte davon ipso iure gebühren sollte. Da nun der T-1 diesen erforderlichen Abzug nicht gemacht, wie sowohl ex Inventario als ex propria eius confessione, ja sogar selbst aus dem gerichtlichen Bescheid von 20. Dec. 1779. und dessen ganz klaren Worten erhellet, wo es heisset,,

„ daß weil aus demjenigen, was Beklagten zu beweisen
 „ obgelegen, nunmehr sich darlegt, wie bey beschehener
 „ Abtheilung des sämtlichen Vermögens, nach dem Able-
 „ ben seiner Frauen, ohne Rücksicht auf die eingeklagte
 „ Schuldforderung zu nehmen, und solche bey der
 „ Theilung vorhero noch in Abzug zu bringen, selb-
 „ ger nicht nur dessen Halbscheid sogleich in Empfang ge-
 „ nommen,,

auch zu der Zeit, da von Herrn Appellanten den 6. May 1776. bey Gericht die Inhibition des von T-1 intendirten Ver-
 kaufs der jenem mit hypothecarischen nexu verhafteter ux-
 orischen Meublen extrahirt worden, und gleich nachhero bey
 dem den 17. May ei. ai. eingereichten summarischen Klagbegehren
 annoch der detentor und possessor der gesamten Haab gewes-
 sen, angesehen er erst den 18. Aug. hernach,

test. Act. prim. fol. 138.

2000 fl. davon denen Vormündern angewiesen, und bey Wohl-
 üblichen Vormundamt deponirt; so wird wohl nicht anderst ge-
 sprochen werden können, als daß der T-1 an der sich zugesetzten
 ganzen Vermögenshälfte vorerst die von seiner Frauen vor ihrer
 Verheurathung bey Herrn Appellanten contrahirte Schulden zur
 Hälfte abziehen — und an letztern bezahlen müsse. Und da
 übrigens

ad 2. wegen des Umstands, daß die Vormünder noch
 nicht hierüber gehöret worden, und mithin solche wohl erst per



Interlocutoriam dazu anzuhalten wären, ehe mit einer definitiva hervorzugehen sey, bereits oben bey dem I. Punkt, und dessen 3. und 4. ratione decidendi das behörige weitläufig regeriret worden, so will ich mich Kürze wegen darauf beziehen, und nur dieses hiebey anführen, daß der Appellat freylich nur, wegen der von seiner Frau vor ihrer Ehe contrahirten Schulden, zur Helffte, lediglich in Betref der ohne Abzug sich zugetheilten Vermögenshelffte der gesamten Haab, responsable seye, hingegen aber dessen Kind, qua heres der Mutter, die facta defunctae matris praestiren — somit also, außer der Helffte des vor der Verheurathung contrahirten Schuldquanti der 828 fl. auch die von ihr durante matrimonio infcio marito einseitig bey Herrn D. de N-e gemachte Schuld bezahlen müsse, weisen sich keine hereditas, nisi deducto prius aere alieno, in sensu iuridico geben lassen läffet, wessfalls denn auch eine ganz andere Vermögens, Abtheilung vorzunehmen — und mit Zuziehung des Kindes Vormünder ab Appellato correctio Inventarii darnach zu reguliren seyn wird, welches, zu Umgehung eines allenfallsigen declarations-Begehrens, in sententia mit wenigen zu berühren seyn wird.

Was endlich

III. den punctum expensarum anbetrifft; so nimmt es mich in der That sehr wunder, daß in prima Instantia, bey so offenbaren divexationen des L- ls und dessen muthwilligen litigio in denen 3. ersten Bescheiden, ihm nicht der Kosten, Ersatz zuerkannt worden, denn bey dem Urtheil selbst, welches denen Nechten nach für nichts anders, als pro sententia ab uno eodemque iudice in una eademque causa contra duas priores sententias lata — und mithin pro plane nulla zu achten,

achten, hätte solche condemnatio in expensas, wegen augenscheinlicher contradiction, ohnehin nicht statt gefunden. Da nun in hac secunda Instantia die gravamina partis appellantis bestens fundirt, hingegen temeritas litigandi auf Seiten des Appellatischen Theils, auf allen Seiten sich gar zu deutlich erbricht; so wird Appellaten nicht zu viel geschehen, wenn er in die in secunda Instantia aufgelaufene Kosten und Schäden, da er in prima Instantia so gut durchzukommen das unverdiente Glück gehabt, verurtheilt wird, und könnte das Urtheil ohnzwecklich dahin verlauten:

Urtheil.

Wird anvbörderist Appellatischen Anwald Proc. W — seine äusserst anzügliche und ehrenrührige Schreibart ex officio missfällig unterstossen, selbiger auch, wegen des erst bey der Submission, mithin zu spät, beigebrachten Gewalts um 1 Rb novi gestraft, denn ist zu Recht erkannt: daß die Klage statt habe, somit Appellatischer T — I, mit Beyziehung seines Kindes Vormündere, die von seiner verstorbenen Frauen theils vor — theils nach ihrer Verheurathung einseitig und ohne sein Wissen bey Herrn Appellanten contrahirte Schulden von der sich und seinem Kind, ohne rechtserforderlichen Abzug, zugetheilten gesamten Haab, mittelst vorzunehmender Correctionis Inventarii und richrigen Vermögens- Abtheilung, in Abzug zu bringen — und sodann,



sodann, pro rata der ieglichen Antheil competirenden quodae, die von Herrn Appellanten eingeklagte — an Capital und Zinsen mit 1432 fl. 27 kr. liquidirte Schuldposten, samt denen weiters hieran verfallenen — annoch zu liquidiren seyenden Interessen morae, an selbigen auszubezahlen schuldig und gehalten seyn solle. Mit Abtrag aller der in secunda Instantia bisher aufgelaufenen Kosten und Schäden.

Salvo &c.



Druckfehler.

Seite 7.	Zeil 22.	statt: Quoad. lies Quoad.
— 8.	— 22.	statt: denen lies denn.
— —	— 29.	lies iener.
— 9.	— 22.	lies Appellanten
— 12.	— 8.	lies Vorzeigung



MC

11866

11866 (20)

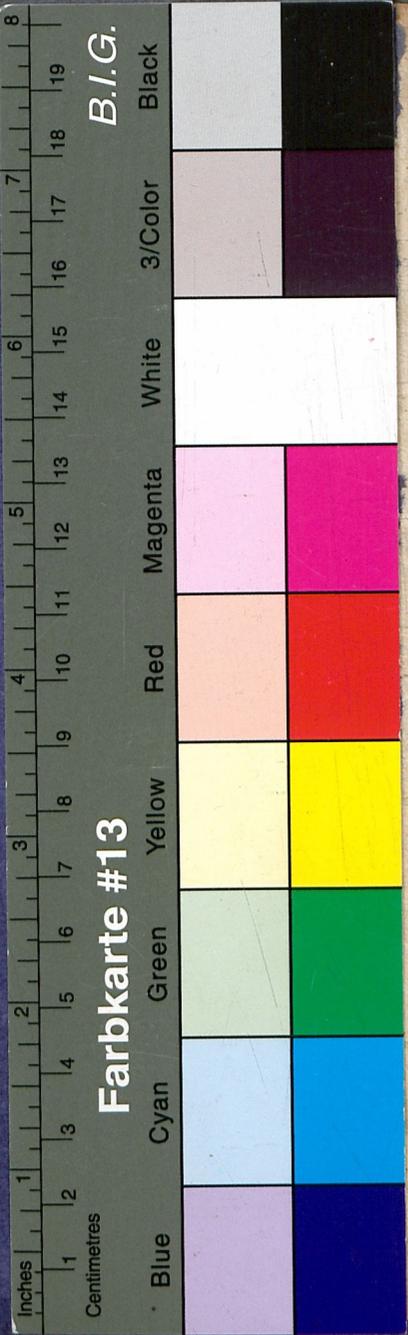
ULB Halle

3

006 781 128







B.I.G.

Farbkarte #13

D. Johann Conrad Feuerleins

Rechtliches Gutachten.

wegen verschiedener
von einer

in versamter Ehe gestandenen Ehefrauen

theils vor

theils während der Ehe einseitig contrahirten

und

nach ihrem Absterben

eingeklagten Schuldposten

bey

hiesig Ehrpreißlichen Ober- und Appellationsgericht

per modum relationis

Kl. 1866 erstattet.

Ovid. 4. Fast. 311.

Conscia mens recti famae mendacia risit.

Nürnberg
1782.



P. 403.

