

Ka
6044









36

XXXVII

Hinreichliche Erleuterung
über einen

DISCVRSVM PRÆLIMINAREM,

der
vor einer Juristischen DISPVATION

von

dem Vorzug

des Deutschen Rechts,

vor

dem Römischen

gehalten werden;

aus Liebe zur Wahrheit abgestellt

durch

C. VITRVVIVM.

*6044b
Ka 6044*



Frankfurt und Leipzig.



DISCVRSVM FR. KILIANI RESE

von einer Guiltigen Dreyfaktion

Im Jahr 1617

Im Jahr 1617





Vortrab.

S ist vor etlichen Jahren auf einer gewissen berühmten Universität eine Juristische Disputation von dem Vorzug des Teutschen Rechts, vor dem Römischen in verschiedenen Materien, gehalten, und unter dem Vorsitz eines vornehmen *Jcti* vertheidiget worden, welche denn nicht nur, wie sonst bey *Actibus Disputatoriis* gebräuchlich ist, durch einen *Discursum Præliminarem* von dem Herrn *Præside pro Cathedra* unterstützet, sondern

A 2

auch

auch nachgehends, wie dieser Discursus Praeliminaris unter andern Sachen mir ans Licht getreten, von Demselben recensiret und angeführet zu werden, die Ehre gehabt. Besonders aber hat es dem Herrn Vorsitzer gefallen, in seinem Discours auf das *Caput praeliminare* ist angezogener Disputation, als worinnen von dem *Respondenten* und muthmaßlichen *Autore* die Frage zu förderst: **Wie weit nemlich das Römische Recht in Teutschland recipiret, das Teutsche Gewohnheits-Recht aber beybehalten worden?** erörtert worden, besonders sein Augenmerk zu richten, daher es denn geschehen, daß, als, wie schon gedacht, dieser Discursus Praeliminaris herausgekommen, der Herr Praeses verschiedene Anmerkungen, so in diese Frage einschlagen, um die Sache noch in ein klarer Licht zu setzen, demselben beyzufügen, für dienlich befunden, also daß auch dieser Discursus Praeliminaris einem mittelmäßigen *Specimini Academico*, welcher für sich besonders, ohne die Disputation quaestionis verstanden und

gelesen

gelesen werden kan, dadurch nicht unähnlich geworden.
 Wie mir nun dieser Discursus Præliminaris vor eini-
 ger Zeit in die Hände gerathen, so habe ich, weil ich so
 schon lange Lust gehabt, von dieser Materie etwas zu
 schreiben, eine gute Gelegenheit gefunden zu haben, er-
 achtet, durch eine kleine Erläuterung über diesen Discurs,
 besonders durch eine Untersuchung, wie glücklich Er der
 Herr Præses in Anführung derer verschiedenen Mey-
 nungen, und seiner *Epicrisi* darüber, gewesen? meine
 Meynung über diese wichtige Materie der gelehrten
 Welt mitzutheilen; dabey ich denn auch zugleich, jedoch
 nur zufälliger Weise, (denn, was habe ich nöthig, als
 ein *Tertius*, mich zwischen Zweenen, die für einen Mann
 gestanden, zu stecken,) die Discrepantz des Discursus
 Præliminaris, und des Capitis Præliminaris qua-
 stion. (weßwegen ich auch sicher muthmasse, daß der
 Respondens selbst Autor von seiner Disputation
 gewesen,) hin und wieder indigitiren werde, ohne jedoch,
 welches ich abermal præcavire, mir dadurch das Anse-
 hen zu machen, zeigen zu wollen, wie der Herr Præses

alles dasjenige, was der gute Candidatus so blut-sauer nach seiner Art aufzubauen getrachtet, eben durch diesen seinen Discursum Prælim. wieder herunter zu reissen, und der Erden gleich zu machen, bemühet gewesen sey. Zu solchem Ende nun werde ich, um den Discursum Prælim. allein vorzunehmen, zu anatomiren und zu erläutern, nöthig haben, denselben, denen Worten nach, etwas umständlich anzuführen, als welches dem geneigten Leser, besonders demjenigen, der etwa den Discursum Prælim. nicht haben sollte, zu mehreren Gefallen geschiehet, dessen Beurtheilung ich übrigens anheimstelle zu erwegen, wer von uns beyden, der Herr Præses Dissertationis quæstionis, oder aber, ich, als *Tertius interveniens*, der Sachen am nächsten gekommen.

Erster

Erster Absatz.

Der Herr Praeses ist seiner eigenen Disputation entgegen, und statt dessen, daß hierinnen von dem Vorzug des Teutschen Rechts vor dem Römischen gehandelt wird, so discurreiret Er präliminariter von dem Principatu des Römischen Rechts.

Melius est, hebet sich der *Discursus* an, ut vulgo dicitur, nullo quam incerto jure uti. Eo sane praesenti seculo Novaturientium studio res redacta est, ut fere jurisprudentia nostra instar cerei Nasi, ad cujusvis Nasutuli genium flexibilis videatur. *Causam hujus rei*, si inquiramus, non tam in ingenti mole diversorum jurium, quibus Germania nostra abundat, quam potius in eo quaerendam, quod Doctores in Academiis novitatis & inclarescendi studio abrepti, jura Romana in Germania semel recepta, & quae dudum principatum obtinuerunt, in exilium profligare, ejus autem loco, antiqua obsoleta & jam dudum extincta juris patrii capita, ex orco quasi ad vivum resuscitare manibus pedibus laborent, & sic in ipsa antiquitate novitatem quaerant. Quo ipso tamen nil aliud agunt &c. Siehe den folgenden Absatz. Wie dieses mit der Disputation selbst harmonire, darüber lasse ich denjenigen urtheilen, der sie gelesen. Der *Candidat*, wie ich sehe, bemühet sich in derselben darzuthun und zu beweisen, daß das Römische Recht in verschiedenen und vielen wichtigen Materien, überall nicht recipiret worden, noch propter jus patrium recipiret werden können. Folglich hätte ja der Herr Praeses, nach der materiae substratae sich richten, und nicht von dem Principatu, quem dudum obtinuit *jus Rom. praes. Patrio*, präliminiren sollen. Wäre der *Candidatus* darauf bedacht gewesen, den Vorzug des Römischen Rechts vor dem Teutschen zu erweisen, und hätte den Weg erwählet, welchen Kurz vorher ein

ein anderer *Candidatus* unter dem Herrn *Præside* gegangen, als welcher die schon lange vor *IUSTINIANO* zu Grabe getragene alte Römische *Distinctionem Contractuum in bona fidei & stricti juris*, ich weiß nicht, mit was für einem Eifer, ex ipso juris naturæ summæque æquitatis fonte hervorzu ziehen, sich kufferst bemühet, und dabey mit dem Herrn *Præside* so recht treuherzig defendiren will, daß das Römische Recht in Teutschland in suo complexu recipiret sey, so hätte sich dieses *Praambulium* noch wohl so einigermaßen geschickt; nun aber, und wenn man es mit der *Disputatione* quæstionis zusammen hält, kan man nicht anders urtheilen, als, der Herr *Præses* müsse entweder selbst nicht gewußt, was Er geschrieben, oder aber auch per *Nasutulum* seinen eigenen *Respondenten* verstanden haben. Ja, da der Herr *Præses* so starck vor dem Römischen Recht importiret ist, daß er es auch bey Gelegenheiten hervorziehet, da es hintangesehet wird, so wundert mich, daß Er, bey der andern ist erwehnten Gelegenheit, es über sein Herz bringen können, noch contra *BARTOLVM* und *JASONEM* zu disputiren, und nicht gelten lassen wollen, daß das Römische Recht von dem Heiligen Geist eingegeben worden, item auf diejenigen übel zu sprechen ist, die dafür gehalten, daß bey Lesung des *Corporis juris* das Podagra verginge.

Zweiter Satz.

Wie das Zeugniß des *HINC MARI* des Herrn *Præsidis* gerechte Klage über die, aus dem *Studio Novitatis* DD. entstehende Verwirrung in der Rechts-Gefahrheit, und folglich auch *praxi*, bekräftigen könne, ist etwas dunkel.

Hiebepor und gleich anfangs hatte der Herr *Præses* gesagt: Unsere Rechts-Gefahrheit sey zu diesen Zeiten, wegen der unzeitigen

zeitigen Neuigkeiten, nachgerade fast eine wächserne Nase geworden. Die Ursache davon liege nicht so sehr in der Vielheit einheimisch und fremder Rechte, als vielmehr in der unnässigen Ruhm-Begierde der Teulinge, als welche mit allen vieren dahin arbeiteten, das Römische Recht aus Teutschland zu verjagen, und statt dessen, die alten Teutschen verschimmelten Gesetze wieder einzuführen; Darauf fährt der Herr *Præses* unmittelbar in seinen patriotischen Gedancken also fort: Quo ipso tamen, nihil aliud agunt, quam ut cum insigni justitiæ detrimento publicæ, jurisprudentiam incertam, ambiguam, quidquod cerebrinam fabricent nobisque obrudant. Damit es aber nicht das Ansehen haben möge, als wäre er der erste, der sich über solche ungerechte und unbillige Neuerungen, und daher in praxi entstehende Mißhelligkeiten beschwere, so findet er für nöthig, diese seine Klage mit dem Zeugniß des HINC MARI zu bestärcken, wenn er nemlich folgende Anmerckung machet: Quales iniquitates insignesque querelas confusio ejusmodi jurium peperit, colligere licet ex documento, quod reliquit HINC MARVS Rhenensis Archiepiscopus, in Epistola ad Episc. R. Francia cap. 15. inquit: Quando sperant aliquid lucrari, ad legem se convertunt, quando vero per legem non estimant acquirere, ad Capitula (scilicet Caroli M. & Success.) confugiunt; sicque interdum fit, ut nec Capitula pleniter observentur, sed pro nibilo habeantur, nec lex. Alia non minus notabilia collegit GRYPHIANDER de Weichb. Saxon. Cap. 41. n. 10. Wer dieses so in einer Connexion zusammen liest, und aus der Historie nicht weiß, daß HINC MARVS schon vor 900 Jahren unter CAROLO M. gelebet, der kan unmöglich einen andern, als diesen Verstand fassen: Daß nemlich schon zu HINC MARI Zeiten Academien und auf denenselben Doctores utriusque Juris gewesen, welche da, novitatis & inclarescendi studio abrepti, das Römische Recht aus Teutschland heraus zu peitschen gesucht, und zum größten Nachtheil der justice solche verzeiffelte Verwirrung in Praxi angestiftet haben; einfolglich HINC MARVS dieselbe Klage, die hier der Herr *Præses* thut, anstellen können.

B

Dritter

Dritter Absak.

Ben der Frage: *Quando jus Romanum introductum?*
verköstet der Herr *Præses* starck in der Historie.

Nun fährt der Herr *Præses* in seinem *Discursu* also weiter fort: Equidem jam non tanquam illud ulcus, quale pretium in ternum juri civili Rom. sit statuendum, nec quando & qua ratione sit introductum, sed saltem quomodo obliget, seu quæ ejus sit autoritas in collisione cum jure antiquo Germanorum, legibus scilicet veterarum (veterum wird es heißen sollen) gentium, *Allemannorum, Ripuariorum, Gothorum, Anglorum, Bajuvariorum, Frisonum, Saxonum*, pariter ac *Capitularibus Regum Francorum*, (warum die *Spiegler* hier ausgelassen und nicht berührt werden, kan ich gleichfalls nicht begreifen, da diese doch potior juris *Germ. vel patrii* pars sind,) quæque alterutrius in foro sit prærogativa. In diesen Worten liegen vier besondere Sätze;

a) Will der Herr *Præses* den innern Werth des Römischen Rechts nicht berühren.

b) Auch nicht untersuchen *quando*.

c) *Qua ratione introductum sit*, sondern das soll nur die Frage seyn

d) Quomodo das Römische Recht uns Teutsche obligire, & quænam ejus sit autoritas in collisione &c. Hier wird eine kleine Erleuterung vonnöthen seyn; denn ein Leser wird sich daraus nicht vernehmen können, daß der Herr *Autor* die drey ersten Sätze, welche er doch vorbeigehen will, in denen *Noten* wirklich berührt und untersucht, den Haupt-Satz aber gar im Stich läßt. Wenn wir also einen Verstand hieraus haben wollen, so müssen wir wissen, daß der Herr *Præses* dazumalen, wie er den *Discursum* wirklich e *Cathedra* gehalten, darauf noch nicht

nicht mag gedacht haben, denselben dermaleins mit *Noten* aus-
 zuzieren und zum Druck zu befördern. Wie er aber auf diesen
 Einfall gerathen, so hat alles das, was anfänglich vorbegegans-
 gen worden, füglich bewerkstelliget werden können. Wie es
 aber zugegangen, daß die rechte Haupt-Frage so wenig in dem
Discursu, als in denen *Noten* weiter ausgeführet worden, das mag
 Gott wissen. Wir wollen ein jedes Stück a part vor uns neh-
 men. Die erste Frage, welche den innern Werth des Römi-
 schen Rechts angehet, wird in einer *Note*, doch eben nicht bey
 dem *Discursu preliminaris questionis*, sondern bey einer andern
 Gelegenheit von dem Herrn *Præside* umständlich erörtert, und
 nachdem derselbe, wie wir bereits vernommen, den BARTOLVM
 und JASONEM, als welche etwas mehr als menschliches in dem
Corpore juris Justin. gefunden zu haben, ihnen eingebildet, nicht
 minder auch diejenigen verworfen, welche theils Linderung vom
Podagra durch Lesung des Römischen Rechts verspühren wol-
 len, theils die Ursachen des gefährlichen Türcken-Kriegs in dem
 neglectu des *Juris Romani* gesetzt haben, so refutiret er auch die-
 jenigen, welche in das andere Extremum verfallen, und dem
 Römischen Recht seine gebührende Ehre streitig machen wollen.
 Hier finde ich nun zwar freylich nichts zu erinnern; denn daß
 das Römische Recht viel Gutes in sich enthalte, und daher aller
 Ehren werth sey, ist wahr genug, daß aber diejenigen, die die
 nævos desselben gewiesen, non studio veritatis, sed odio potius
 erga antiquos Patres jurisprudentiæ Romanæ, wie der Herr
Præses vermeynet, geschrieben haben solten, kan wohl so schlech-
 terdings nicht gesagt werden, denn wem solten die alten *Patres*
Jurisprudentiæ Rom. wohl das Wasser trübe gemacht haben, daß
 man aus persöhnlichen Haß gegen ihnen, das Römische Recht
 verachtet hätte? Wir kommen auf die zweyte Frage: Quando?
 nemlich das Römische Recht in Teutschland bekandt geworden
 und eingeführet, da wir denn vieles zu hören bekommen, wel-
 ches, wo es anders verstanden werden soll, erleutert werden muß.
 Ich will das hauptsächlichste aus der *Note* hersetzen; Negari vix
 poterit,

poterit, heisset es, usum juris Rom. jam ab antiquissimis temporibus, quam primum commercium, vel *bellicum*, vel *pacis* Germanis cum Romanis intercescit, in Germania nostra obtinuisse, *vid. LEHMANNI Chronicon Spirense, Lib. II. cap. 39. membr. 3. p. 449. ubi: Wiewohl* denen Gelehrten zu *CAROLI M. Zeiten*, die Römischen Rechte nicht unbekandt gewesen, und wenn ein Fall, so in Teutschen, Fränckischen, und andern Gesetzen nicht berühret, zur Hand kommen, sie sich hierüber Rechtens in denselben erholet, und die Fälle darnach entschieden: *conf. meine historische Nachricht von denen Landes-Gesetzen, Sect. I. period. I. §. 1. Cujus rei fidem inter alia nobis facit Themis Lubecensis, quæ exempla fat multa nobis suppeditat, in quibus vestigia juris Rom. antiquissimi deprehendimus. Sed hæc, moribus domesticis intermixta, maxima ex parte oblitterata & consuetudinum Germanicarum indolem induere. Quod deinceps non minus, cum Imperator Justinianus leges suas in occidentali imperio promulgaverat facile evenire potuit, ut sic a veritate non sit alienum, jam sub initio Imperii Germ. uti LIMNÆVS ad Cap. Caroli V. p. 132. autumat, vel Seculo X. Jus Justinianicum NB. in Germania innotuisse, ut SCHILTERVS in Com. Jur. feud. p. 729. in fin. statuit, cui adstipulatur Dn. CAROCCIUS in seinem Nachricht von der teutschen Jurisprudenz, adjecta seinem Entwurf von der Historie des Lübschen Rechts, imprimis, uti CONRINGIUS in Tractatu de orig. jur. Germanici, Cap. XX. observavit, jam ante tempora Lotharii Codicem Justinianicum, una cum Novellis, in Occidente floruisse &c. Wir wollen des Herrn Präsidis Meynung in kurze Sätze abfassen.*

a) Ist das Römische Recht schon so lange her in Teutschland im Gebrauch gewesen, als die Teutschen mit denen Römern durch Krieg oder Frieden Bekanntschaft gehabt.

b) Solches kan man aus dem Lübschen Rechte sehen.

c) Auch

c) Auch aus der Promulgatione *juris Justiniani* in Occident facta.

d) Das *Jus Justinianicum* ist entweder schon von Anfang des Römisch-Teutschen Käyserthums (d. i. unter *CAROLO M.* im 8. und 9. *Sec.*) oder aber doch wenigstens schon im 10. *Seculo*, (d. i. sub stirpe Carolingica) in Teutschland bekandt und gebräuchlich gewesen.

e) SCHILTER und CAROC bezeugen es.

f) am deutlichsten siehet man es aus dem *CONRING*, *loc. cit.* allwo er beweiset, daß schon vor *LOTHARII* Zeiten, der *Codex Justinianus*, nebst denen *Novellen*, in Occident floriret.

Wer siehet nicht, daß hier eine Erläuterung vonnöthen ist?

Erstlich ist denen Teutschen schon so lange das Römische Recht bekandt gewesen, als sie mit denen Römern Krieg geführt haben; Nun ist dieses schon vor Christi Geburt und auch in denen allerersten *Seculis* geschehen, wie wir denn aus der *Historie* wissen, daß schon lange vor Christi Geburt die Cimbrer über die Alpen gegangen, und von dem Römischen *MARIO* Schläge bekommen, hiernächst *JVLIVS CÆSAR* sich mit denen Teutschen brav herum geklopft, ja des *AVGVSTI General VARVS* schon in Westphalen von denen Teutschen derbe Stöße bekommen; Einfolglich ist auch schon so lange, nach unsers Herrn *Autoris* Satz, das Römische Recht in Teutschland bekandt gewesen; alt

Credat Judæus apella, non ego.

Doch der Herr *Præses* beweiset es aus des *LEHMANNI Chron. Spir.* allwo es heißet: Wiewol denen Gelehrten zu *CAROLI M.* Zeiten die Römischen Rechte zc. Allein wo hier aus dem vorigen richtig geschlossen worden, so muß auch folgen, daß erst zu *CAROLI M.* Zeiten, die Teutschen angefangen haben, durch Krieg oder Frieden mit denen Römern bekandt zu werden, welches

ches aber nicht anders geschehen kan, als daß man 1000 Jahr und drüber, überhüpfet, und eine solche Zeit aus der Welt, Historie ganz auslässet.

Zweyrens bezeuget es *Themis Lubecensis*, als worinnen *vestigia antiquissimi juris Rom.* anzutreffen. Hier müssen wir fragen: zu was für einer Zeit denn der *Compiler juris Lub.* geschrieben, item was für ein *ius Rom. antiquissimum* derselbe mit aufgegriffen, und in das Lübsche Recht hineingetragen.

Die erste Frage wird der Herr *Præses* also beantworten müssen: Der *Compiler juris Lub.* hat schon lange vor dem Käyser *JUSTINIANO* gelebet, etwa in denen ersten *Seculis* nach Christi Geburt; dieses erhellet aus der Connexion derer Worte, besonders aus denen: *Quod deinceps non minus, cum Imperator JUSTINIANVS leges suas in occidentali Imperio promulgaverat &c.* Allein, auf solche Weise bestimmet der Herr *Præses* mit allen *scriptoribus juris Lubec.* zu thun, als welche die compilationem zwar ante invectionem *Juris Justin. restaurati* in Germaniam, etwa in der Mitte des *XII. Seculi* geschehen zu seyn erachten, keinesweges aber statuiren, daß das Lübsche Recht älter, als das *Jus Justinianicum* seyn sollte. Solches habe ich noch nie gelesen, es ist auch sonst noch nirgends erhöhret worden, ausser in diesem *Discursu*. Und also wird der Herr *Præses* auf die zweyte Frage gar überall nicht einmal antworten können. Denn daß das Lübsche Recht post invectionem *Juris NB. restaurati, Justiniani* in Germaniam, und zwar noch vor der *Revision*, als welche erst mit Ausgang des *XVI. Seculi* vorgenommen worden, mit diesem, *privata autoritate*, vermischet worden, solches zeigen die mancherley *Exemplaria* und *Abschriften* dieses Rechts zwar deutlich, daß aber *particulæ juris Rom. antiquissimi* darinnen zu finden seyn solten, habe ich noch niemals gehöhret oder gelesen. Wenn der *Compiler*, wie uns der Herr *Præses* persuadiren will, kurz nach Christi Geburt in denen ersten *Seculis* gelebet, und etwa in *Italien* geschrieben hätte, so hätte er von denen da
 maß

maß noch vorhandenen XII. Tabulis, item legibus Rom. per rogationem ad populum latis, Responsis Prudentum, Plebiscitis &c. etwas aufgreiffen können, allein einen solchen Codicem manuscriptum antiq. Juris Lubec. möchte ich herzlich gerne einmal sehen. Was sind denn das, frage ich nochmal, für vestigia juris Rom. antiquissimi? Hat er etwa, der Compiler, aus dem Codice Theodosiano und des Ulpiani, Pauli &c. Schriften denn, etwas aufgefaßt? Dieses wäre zwar möglich, wenn er sub linea Carolingica im IX. und X. Seculo geschrieben, und von der damals bey denen Francken bekannnten jurisprudentia ante-justiniana Nachricht gehabt hätte; Allein auch dieses stehet nicht zu erweisen. Doch was gebraucht es hier vieles Disputis? Wir wissen ja aus der Historie, daß dieses Recht erst im XII. Seculo, kurz vor der Zeit, da das in Italien restaurirte Justinianische Recht hier in Teutschland bekandt geworden, von HENRICO LEONE, Duce Brunsv. denen Lübeckern gegeben, und zwar nach dem Soestischen Stadt-Recht abgefasset worden; einfolglich ist es ursprünglich ein genuines teutsches Recht, die Veränderung- und Vermischung aber, die es nachher erlitten, kan nicht anders, als von dem jure Justiniano vorbesagter massen verstanden werden. Nun gehet der Herr Praeses weiter, und will auch drittens aus der Promulgatione juris Justin. in Occidente, die Bekantwerdung des Römischen Rechts in Teutschland herleiten. Allein wie derselbe auch hiermit zurecht kommen wird, sehe ich nicht ab. Er selbst, wie wir bald unten sehen werden, stauiret ja, daß die Promulgatio juris Justin. in Italia facta so wenig Franckreich, als Teutschland stringire; wie will er denn, auch nur den geringsten Schein-Grund beybringen, daß durch solthane Promulgation die Teutschen noch mehrere Nachricht von dem Römischen Recht erhalten haben sollten? Zumal, dasselbe (jus Justin. nemlich) selbst in Italien nicht einmal sonderlich bekandt und üblich geblieben, sondern gleich nach des JUSTINIANI Tod, von denen Longobarden gleichsam ersticket worden, daher denn auch die vornehmsten Rechts-Lehrer, z. E. der Herr v. BÖHMER ganz

ganz recht urtheilen, daß das Justinianische Recht blos am päpstlichen Hofe, die Zeit über, vor der öffentlichen Reduction in Italien, nur bekandt geblieben; geschweige denn, daß es in Teutschland noch solte aufgegangen seyn. Und also wird der Herr *Præses* auch seinen vierdten Satz, daß das *ius Justinianicum* schon unter denen Fränckischen Königen im IX. und X. *Seculo* schon in Teutschland bekandt gewesen, unmöglich wahr machen können, denn obgleich in denen *Legibus antiquis Germ. & Capitularibus Reg. Francorum* Spuren des Römischen Rechts anzutreffen, (oder vielmehr diese Stücke des väterlichen Rechts guten Theils mit denen Römischen Gesetzen vermischt worden) so weiß doch schon ein *hospes* in *historia juris* mehr als zu wohl, daß solches nicht von dem *jure Justiniano*, sondern vielmehr *ante-justiniano*, und zwar dem *Codice Theodosiano*, oder dem *Breviario Alariciano* zu verstehen sey. Und also meine ich, werden auch fünftens LIMNÆVS, SCHILTER und CAROC nur zu verstehen seyn; sollten sie inzwischen, welches ich, weil es mir zu weitläufig fällt, alle Stellen nachzuschlagen, ungesagt und ungeleugnet seyn lasse, es von dem *jure Justin.* verstanden haben, so haben sie freylich geirret, und die *jurisprudentiam ante-justinianeam* mit der *justinianeam* confundiret, vor dem SCHILTER aber, dessen Solidität mir sonst sehr wohl bekandt, wolte ich wohl ein *juramentum credulitatis* abstaten, daß er es nicht von dem *jure Justiniano* verstanden. Was aber sechstens CONRINGIVM, worauf sich auch der Herr *Præses* berufet, anbelanget, so redet derselbe *loc. cit.* offenbar nur von Italien, und will weiter nichts, als nur dieses behaupten, daß nicht eben *justu Lotharii* (wie man sonst insgemein dafür gehalten) sondern schon etliche Zeit vorher das *ius Justinianicum* in Italien restauriret worden; wie und mit welchem Recht nun hieraus der Herr *Præses* ein sogar wichtig Argument zum Beweis ziehen mögen, daß das *ius Justinianicum* schon lange vorher in *Occident*, per consequens auch in Teutschland floriret hat, darüber lasse ich den *Tertium* urtheilen. Was nun noch weiter in dieser *Note* folget, davon verdienet auch noch etwas

was hergesehet zu werden, absonderlich da es in die dritte Frage: qua ratione nempe jus Rom. introductum sit? einschläget. Quando vero, heisset es weiter, de receptione juris Rom. Justiniani in Germania, in complexu, sermo est, jam *Sec. XII.* fama juris istius noviter inventi, quod publice in Academicis Italis docebatur, allucit juventutem Germanam, ut undique in illas convolaverint jurium studiosi Germ. in quorum potissimum Gratiam Imperator FRIDER. I. An. 1058. promulgaverat *Avib. Habita Cod. ne filius pro patre*, qui domum redeuntes & officiis publicis admoti, mox illud in foro ad casus obvientes applicarunt, ut ita pedetentim in usum fuerit introductum. Equidem CONRINGIVS c. l. *Cap. 32. & 33.* ea est in sententia, illud demum *Sec. XV.* caput erexisse in Germania, quem communis olim *DD. schola*, vel potius cohors, sequuta; verum mascule contra CONRINGIVM defendit JOH. CASPAR. HEIDELMANN in scripto quodam anonymo sub tit. *Diatribes Historico-Juridica de receptione jur. Rom. §. 5. & 6.* illud jam *Seculo XIV.* in for. Germ. valde usitatum fuisse. Equidem nonnulli rem ita componere student, quod statuant *Sec. XIII. & XIV.* illud privato usu in Germania obtinuisse, *Seculo autem XV.* publica autoritate istud invaluisse, *vid. SVMMERICH Access. ad Inst. in Proem. Tit. V. §. 22.* Verum jam *Sec. XIII.* illud in Germania innotuisse, & alicujus autoritatis fuisse, extra dubium est, cum non tantum in speculo Saxon. cujus natales referuntur ad finem *Sec. XIII.* vestigia ejusdem deprehendantur, quemadmodum & HERTIVS de *Consult. LL. & Juridic. §. 14.* notat, illud in chartis hujus Seculi cum Jure Can. sæpius pingi, adducens documentum, in quo Comes de SÜLTZ, An. 1278. renuntiat omnibus exceptionibus, & omni juris auxilio, tam *Canonici*, quam civilis, præcipue exceptioni metus causa & non numerata pecuniæ, sed & in ultimis oris Germaniæ, illud viguisse, colligitur ex Tabulis venditionis inter *Duces Pom. & Episcopum. Cam. de An. 1279. &c.* Die Connexion mit dem vorigen, mag einer so gut seyn, und errathen sie. Kurz vorher soll das jus Justinianicum gleich nach der ersten promulgation

☉

tion

tion beständig in *Occident* gegrünet und geblühet haben, und zwar nicht allein in *Italien*, sondern auch besonders in *Teutschland*, und hier wird es doch erst im *XII. Seculo* in *Italien* wieder aufs neue gefunden, wie man aus denen Worten: jam *Sec. XII. fama juris istius noviter reperti, vel potius inventi &c. allicuit juvenutem Germ.* Was aber der Herr *Præses* mit denen Worten: interim tamen, quando de receptione juris Rom. Justin. in *Germania, in complexu, sermo est &c.* recht eigentlich sagen wolle, ist noch unbegreiflicher. Wir werden bald unten vernehmen, daß er, der Herr *Præses* selbst, mit der receptione in complexu gar nicht wohl zufrieden sey, und dennoch rechnet er hier dieselbe schon von der Zeit an, daß unsere teutsche Juncfers nach *Italien* hingereiset sind, und ihren mitgebrachten Schatz dann und wann *privata autoritate* angewendet. Nun ist freylich nicht zu leugnen, daß solches, obgleich *juxta DATTIVM de pac. publ. Lib. IV. cap. I. n. 7.* in dem *XIII. und XIV. Sec.* die Spiegel das *jus primarium* in *foris Germaniæ* gewesen, hin und wieder geschehen, und sind die angeführte Exempla davon Zeugniß genug; allein so wenig sich daraus eine *Receptio juris Rom. in suo complexu* erzwingen läffet, (wenn ich auch so, wie *SCHILTER*, das selbe de *receptione quadam generali* verstehe,) so wenig wird auch *CONRING* dadurch, und diejenigen, welche denselben etwas deutlicher erkläret, und inter *usum privatum, & publicum* distinguiret, gebühlich widerleget. Denn wenn gesaget wird, daß erst unter dem Kaysler *MAXIMILIANO* und bey Errichtung des *Reichs-Cammer-Gerichts*, das *jus Justinianicum* empor gekommen, so ist gar die Meynung nicht, als wenn vorher gar kein Utlage davon gemacht worden sey, sondern es wird nur gefragt, ob die Richter in *Tribunalibus & Curiiis* daran, als einer *Legi scriptæ firmæ atque stabili* verbunden gewesen sind? Und da bin ich der Meynung, daß einer schlecht wegkommen würde, wenn er sich das zu beweisen unterfangen wolte. Nothwendig muß es mit dem *jure Rom.* ein ganz ander Ansehen gewonnen haben, nachdem, wie mir unten mit mehreren sehen werden, Kaysler

ser *MAXIMILIANVS* und seine Nachfolger mit denen übrigen Reichs-Ständen in publicis Comitibus sich dahin verglichen, daß es schlechthin ein allgemeines, festes und unwidersprechliches *subsidiarium jus* seyn solle, und darnach sowol das Reichs-Cammer-Gericht selbst, als auch andere hohe Tribunalia in Teutschland instruiert worden, wogegen der vorige Gebrauch nicht anders, als ein *usus artis, vel rationis* anzusehen.

Vierter Absatz.

Ben Untersuchung der Frage: *Qua ratione Jus Rom. fit introductum?* führet der Herr *Præses* den *CVJACIVM* und *SCHVRTZFLEISCHIVM* als *Dissentientes* auf, da sie doch niemals mit einander den geringsten Streit gehabt. So räumet auch der Herr *Præses* dem *CVLPISIO*, als welchen er hernach doch selbst wiederlesen will, dadurch viel zu viel ein, wenn er nicht gelten lassen will, daß das *Jus Rom. expressa quadam Constitutione Imper. in Teutschland recipiret* werden sey.

Das erste sehen wir daraus, wenn nemlich der Herr *Præses* in der *Note IV.* also sich vernehmen läset: *Equidem CVJACIVS Consult. III. in fin. JUSTINIANVM Imperatorem sine dubio jura Regibus Galliae dedisse, asserit cum multis aliis, ob jus scilicet Suprematus Imperatoris JUSTIN. & universalis ejusdem imperii orbis, vid. LIMNÆVS in Jur. publ. lib. II. cap. 8. §. 4. Sed eo nil est falsius; JUSTINIANVM enim ne glebam quidem in Germania possedisse, satis evidenter demonstravit SCHVRTZFLEISCHIVS in Disp. de Divisione Imperii Carol. §. 78.* Wenn man beydes des *CVJACII* und *SCHVRTZFLEISCHII* afferta, so wie sie hier unmittelbar verbunden werden, gegen einander hält, und nicht weiß, wovon ein jeder besonders handelt,

so muß man auf die Gedancken gerathen, a) daß *CVJACIVS* dafür gehalten, der Kaysler *JVSTINIANVS* habe sich mit seinen siegreichen Waffen disseits der Alpen ausgebreitet; und daher b) sowol denen Französischen, als Teutschen Königen und Fürsten seine in Italien promulgirte Gesetze aufdringen können. c) Daß diesen beyden *Affertis SCHVRTZFLEISCH* widersprochen, und dem alten *CVJACIO* recht nach dem Schwichel-Bard gegriffen habe. Allein es ist nichts weniger als alles das an dem. *CVJACIVS* redet fürs erste, hauptsächlich nur von Franckreich, und kömmt zweytens, auf seine paradoxe Meynung gar nicht aus dem Grunde; als habe etwa *JVSTINIANVS* durch seine Generals auch Franckreich wieder unter seine Gewalt gebracht; gar überall nicht! sondern weil *JVSTINIANVS* das Haupt des Occidentalischen Kaysertums, oder vielmehr der ganken Römischen Monarchie, als nemlich Italien, und besonders Rom, wieder einbekommen; so ist daher *CVJACIVS* auf die Gedancken gerathen: ob nicht eo ipso die alte Römische Monarchie feliciter wieder hergestellt sey, und daher alle und jede vormalige Provinzen, worunter Franckreich eine der vornehmsten war, schuldig und verbunden wären, nach, wie vor, vor diesem Haupt-Stuhl sich zu krümmen und zu bücken. Diesen Zweifel hat ihm *CVJACIVS* selbst gemacht, wie sich denn auch nachher noch welche gefunden, die von der Römischen Universal-Monarchie, ich weiß nicht, wie viel Gebrauch gemachet. *CVJACIVS* mag auch wohl aus einer blinden Hochachtung gegen dem jure Justini. dahin verleitet worden seyn, zu statuiren, daß *JVSTINIANVS* durch die Promulgation seiner Rechte in Italien, zugleich auch Franckreich, und die übrigen alten Römischen Provinzen, (worunter aber Teutschland niemals mit begriffen gewesen,) vinculiret habe. An allem diesem hat *SCHVRTZFLEISCH* nicht einmal gedacht; denn ob er zwar cit. *Dissert. s. ult. n. 15.* beyläufig und incidenter asserivet, daß das *jus Rom.* es sey das ante-Justinianicum, oder Justinianicum, niemals in den ersteren Zeiten bey uns Teutschen vim legalem erhalten habe; vielmehr Teutschland jederzeit

jederzeit von dem Römischen Staat ein separirtes Reich gewesen sey; so widerspricht er doch damit dem CVJACIO nicht im geringsten. Es ist bey ihm die Frage auch gar nicht: num *JUSTINIANVS* in *Germania* glebam possederit nec ne? Denn das wissen wir auch von Frankreich schon, und wird dem CVJACIO gar nicht unbekannt gewesen seyn; sondern sein Satz gehet nur bloß dahin zu zeigen: daß Teutschland niemals eine Römische Provinz, wie z. E. Frankreich, Spanien, Engelland, &c. gewesen. Hat also mit dem CVJACIO nicht das allergeringste zu thun.

Was nun zweytens die Haupt-Sache selbst betrifft, so urtheilet der Herr *Præses* gar nicht favorable von der receptione *Juris Rom. publica*, wenn er sich weiter also vernehmen lästet: Interim quam plurimi ex antiquioribus *Juris* in ea hæserunt opinione, *Jus Justinianicum* sequentibus temporibus ab ipsis Imperatoribus Germanis, publica quadam constitutione Imperii esse receptum. Quæ opinio ante tempora *CONRINGII* erat communis. Saltem quod de ipso anno istius constitutionis ejusque auctore inter se non conveniant. Sic alii provocant ad *LOTHARIUM II.* constitutionem; quæ tamen opinio a *laud. CONRINGIO* in *Tract. de Orig. jur. Germ. Cap. 32. sequente LINDENBROGIUM*, satis est explosa. Alii iterum ad *FRIDERICI I.* qui apud *GADEVICUM* in *Vita ejus lib. II. cap. 3.* sic loquitur: *Nostis quod jura Civilia nostris beneficiis in summum sint profecta, firmata, ac moribus utentium approbata.* Alii denique, ut *LAVTERBACH.* in *compend. ff.* innixus auctoritate *LEHMANNI* in *Chron. Spirensi* provocat ad *Constitutionem MAXIMILIANI* de 1495. Ast nec hæc, vel illæ alibi reperiuntur, v. *SINCERVM* in *infra alleganda epistola.* Cui accedit *THOMASIVS* ad *Monzambanum Cap. V. §. 13. lit. G.* *KESTNER* in *Tract. de defectibus jur. Com. in Republ. Germ. Problem. IV. §. II. seq.* Verum, etsi nulla hanc in rem expressa promulgata sit constitutio, ideo tamen negari nequit, *Jus Justinianicum* a *MAXIMILIANO I. & seqq.* Imperatoribus implicite & per bonam consequentiam, tanquam *Jus Germ. commune*, probatum

tum receptumque esse, quod expressa verba *Ordinat. Cam. de An. 1495. §. 20. & de 1500. §. Ordnen, setzen, ic. Ordinat. Notar. de 1512. §. Demselben nach ic. Ordinat. Criminalis Artic. 117. §. 135. Recept. Imp. de Ao. 1654. §. 3. innunt, & praxis plus quam quotidiana satis confirmat, vid. STRYK in Disput. de Usu juris Rom. in for. Germ., quæ ipsius U. M. ff. est præmissa, ubi plura argumenta, hoc probantia, adfert. Wenn ich mich mit jemanden befasse, so ist meine Gewohnheit, daß ich des Autoris eigene Worte, so viel als ad statum controversiæ rite formandum nöthig, nicht aber nur bloß dessen Sensum mit meinen Worten aufführe. Dieses geschieht nicht aus der Ursache, um nur desto mehr Papier zu beschreiben, sondern lediglich deßfalls, um den Leser desto gewisser von der gegenseitigen Meynung zu machen, zumal es die Erfahrung lehret, daß man darinnen nicht allemal aufrichtig zu Werke gehet. Ferner, so erfordern es auch die Regeln der Erleuterung, daß man dasjenige, was man erleutern will, nicht verstümmelt, sondern in einer feinen ungetrennten Ordnung anziehe. Dabey aber hat man denn auch das Recht, von dem G. Leser zu pretendiren, daß er nicht, wie sonst gemeiniglich zu geschehen pfleget, die Allegata mit flüchtigen Augen übersehe, oder wohl gar überhüpfte, sondern lang- und bedachtsam überlese, und sie alsdann mit dem Text zusammen halte; welches denn hier um so viel nöthiger seyn wird, als die materia substrata die allerwichtigste Controverse, so jemals unter denen Rechts-Gelehrten geführt worden, in sich faßet. In der ist angezogenen Stelle nun liegen drey Sätze, die wohl verdienen erwogen zu werden.*

Der erste ist: Vor dem CONRING ist es unter denen Rechts-Gelehrten eine allgemeine Meynung gewesen, daß das Justinianische Recht, post restaurationem, von einem oder andern teutschen Käyser, vermittelst einer ausdrücklichen Reichs-Constitution introduciret worden sey; Diese Meynung theilet sich, der Zeit nach, in zwo verschiedene. Einige gehen nach
 LOTHAR-

LOTHARIUM II. oder auch FRIDERIC. I. hinauf; Undere bleiben im XV. Seculo beyhm MAXIMILIANO bestehen. CONRING aber, (wie nach der Connexion natürlich folgen muß) hat das Gegentheil, und zwar (wie wider natürlich folget) von beyden gelehret.

Der zweyte Satz ist: Die *Constitutio MAXIMILIANI de An. 1495.* worauf sich LEHMANN in seinem *Chronico Spir.* item LAVTERBACH in *compend. ff.* berufen, ist sonst nirgendwo zu finden.

Der dritte aber ist der wichtigste: Das *Jus Justin.* ist nicht expresse durch eine allgemeine Reichs- & Säkung introduciret, wohl aber implicate & secundum bonam consequentiam von Räkern und Ständen angenommen und recipiret worden. Was nun den ersten Satz anlanget, so haben wir schon kurz hiebevorn aus des Herrn *Præsdis* allegation vernommen, daß CONRING von der Autoritate juris Justin. ante *Sec. XV.* nicht viel wissen wollen, und hat er auch darinnen ganz recht geurtheilet, weil in denen vorhergehenden XIII. & XIV. *Sec.* nechst denen Spiegeln, und dem jure Canon., in Teutschland hauptsächlich das Fausts Recht gegolten, und aber die paar Exempla von dem Ustu *jur. Just.* in hülfe Seculis, noch lange keine observantiam judicalem erweisen. Mit eben demselben Recht auch, hat CONRING die Meynung, daß das *jus Justinianicum jussu LOTHARII* & expressa quadam constitutione ejusdem in Teutschland recipiret worden sey, verwerfen können, und zwar um soviel desto mehr, als er schon, wie wir bereits vernommen, *Cap. XX. huj. Tract.* erwiesen hatte, daß nicht einmal *jussu LOTHARII* (von dem *Saxone, vel II.* ist die Rede) in scholas Italiae das *Jus Justin.* reduciret worden. Wir haben aber auch schon zugleich von dem CONRING vernommen, daß er statuiret und dafür gehalten, daß das *jus Justinianicum* in dem XV. *Seculo* den Kopf in die Höhe gerichtet. Und eben damit meyne ich, wo ich anders nicht sehr irre, hat CONRING zeigen wollen, daß per *Ordinat. Cam. Imp. de An. 1495.*
item

item *Constitut.*, *Crimin. Car. V. & Ordinat. Jud. Aul.* erst, daß Jus Justin. seine auctoritatem publicam atque legalem erhalten; Ist also CONRING denenjenigen, die in quaestione de receptione publica juris Justin. in dem XV. Seculo und folgenden bestehen bleiben, noch niemalsen contrair gewesen, welches aber man doch ex relatione des Herrn *Præsdis* fast schliessen sollte.

Was den zweyten Satz betrifft, so bin ich der Meynung, daß LEHMANN in *Chron. Spir.* auf keine andere *Constitutionem MAXIMILIANI*, als die *Ordinat. Cam. de 1495.* selbst, abzielet, und da der Herr *Præses* hier den LEHMANN nicht specificce allegiret, so meyne ich mit Recht auf die Stelle, welche unten noch etliche mal vorkommen wird, nemlich *Lib. IV. cap. XXI.* muthmassen zu können: Es sey in keiner Historie zu finden, daß ein Käyser u. dieselbe alte Gesetze = = abgeschaffet = = bis bey Aufrichtung des Käyserlichen Cammer-Gerichts, die Käyser, Fürsten und Stände des Reichs, nach denen gemeinen beschriebenen Römischen Rechten, alle bürgerliche Streit- und Recht-Sachen zu entscheiden übernommen und verabschiedet; Sehe also nicht ab, wie der Herr *Præses* urtheilen mögen, daß LEHMANN noch auf eine andere *ejusdem Anni 1495. hac de re specialiozem MAXIMILIANI Constitutionem* abgezielet habe, und ihm daher nebst dem LAVTERBACHIO objiciren können, *quod nec Hac &c. alibi reperiatur*, denn, da sie bloß auf die *Ordinationem Cam.* ihr Augenmerk richten, so wollen sie auch nicht sonst irgendwo, eine *Constitutionem MAXIMILIANI* gesucht, oder gefunden wissen.

Ist also noch übrig, daß wir den dritten Satz untersuchen, ob man nemlich nöthig habe zu sagen, per bonam consequentiam, vel implicite, sey das Justinianische Recht von Käysern und Ständen des Reichs angenommen und recipiret worden; und dazu sage ich schlechterdings: Nein; denn was expresse und directe von Käysern und Fürsten angenommen worden, das dürfen wir nicht per consequentias erst herholen. So viel ist wahr, daß

daß wir keine eingige *Constitutionem Imper. publicam*, die da solte specialissime, und lediglich allein auf die *receptionem juris Justin.* gleichsam gemünzet seyn, haben, und dieses ist auch des *CULPISII* sein stärkstes Argument, welches er so gar sehr urgiret; Allein, was ist denn daran so groß gelegen, wenn nur Käysere und Stände sich bey aller anderen Gelegenheit darüber deutlich vernehmen lassen? Die *Ordinatio Cam. Imp. de 1495.* Die *Nomesis Carolina de 1530.* item die *Ordinat. Jud. Aul.* sind ja Constitutiones, die nicht sola *Cæsarea auctoritate*, (wenigstens die beyden ersten nicht,) sondern *Consensu aller Reichs-Stände* beliebt und promulgiret worden; was kan aber wohl deutlicher, als die *receptio juris Justin. publica & expressa*, darinnen enthalten seyn? Zu *Cammer. Assessoren* werden *Rechts-Erfahrne*, und *NB. Promoti* erfordert; Dieselben werden, nechst denen teutschen *Gewohnheits-Rechten*, in *subsidium* auf die *allgemeine beschriebene Käyserliche Rechte* verwiesen; Käysere nennen *JUSTINIANUM* namentlich: ihren *Vorfahren am Reich*; Nehmen seine *Gesetze* für die *Zhrige* an, und verbinden sie damit; nach der *Ordinat. Judicii Aul. in fin.* sollen die *Corpora juris Civilis & Canon.* auf der *Reichs-Hof-Raths-Tafel* beständig liegen, *re. conf. STRYKII Discursus pralim. de Usu Jur. Rom. in for. Germ. §. 24. 25. 26.* alles dieses, wie gesaget, geschieht *consensu & auctoritate totius Imperii*; und dennoch wollen wir uns nur auf *Consequenzen* verlassen? Dieses, düncket mich, ist gar nicht nöthig. Ich weiß recht wohl, daß *STRYK cit. loc. §. 24. in fin.* selbst häftiret, wenn er also schliesset: *Unde evidentior apparet, jus Justinianicum pro jure communi a MAXIMILIANO habitum, ut inde, si non expressa lege, tamen tacita, quæ ex placito Imperat. & Statuum resultat, jus Rom. receptum, & in Camera vi juramenti ab Imp. injuncti observandum; allein, man halte nur das übrige loc. cit.* hiemit zusammen, so wird man balde sehen, daß *STRYK* mit ihm selbst nicht recht einig; denn da er seiner *Meynung*, daß nemlich das *Römische Recht* von denen *Käysern* und *Ständen* öffentlich und ausdrücklich recipiret worden, so gewiß

wiß ist, daß er auch, aus denen angeführten Stellen nicht einmal durch Schlüsse etwas zu erzwingen suchet, sondern nur etliche mal bloß fräget: *Ecquid clarius esse potest, quam quod jus Romanum publicis constitutionibus ac legibus expresse sit receptum ac probatum?* so sehe ich gar nicht ab, was er hier mit seiner *lege tacita* will, sonderlich was die höchsten Reichs-Gesichte concerniret.

Fünfter Absatz.

Die Haupt-Frage, nemlich: *Quo modo jus Rom. obliget & quanam ejus sit autoritas in collisione cum &c.* läßet, wie schon gemeldet, der Herr *Præses* im Stich, und wendet sich zur Recension derer verschiedenen Meinungen über dieses Sujet, untersuchet aber zuvörderst die Gründe von denen entstandenen Mißhelligkeiten.

Was das erste anlanget, so will ich nach denen Regeln des *equissimi* zu des Herrn *Præsidis* Entschuldigung soviel anführen, daß er, indem die Worte: *equidem jam non tangam &c.* - - - *sed saltem quomodo obliget reliqua, e cathedra* ausgesprochen worden, derselbe sich, als *Præses* auf das *Caput prelim.* der *Disputation* selbst, als worinnen die Frage erörtert wird, bezogen habe; und also wären wir, was diesen *Punctum* betrifft, soweit einig und mit einander zufrieden; was nun aber weiter folget, bedarf mehrere Erleuterung: *Quanta quanta etiam, heisset es weiter, olim in Academiis forisque Germaniæ nostræ fuerit juris Rom. autoritas, hodie tamen adeo a multis oppugnari solet, ut vix unum alterumve reperire licuerit, qui patrociniū Nomothesiæ Rom. susceperit, vel si susceperit, plus iusto non detrahat juri Justiniano. Primam huic rei anam dedit celeberrimus iste Polyhistor, in Medica tamen arte potissimum excellens, HERMAN.*

CON-

CONRINGIVS, qui in egregio suo tractatu de Orig. juris Germ. Cap. XXI. & XXIV. adstruxerat: Justinianas leges, abrogatis aliis, jussu LOTHARII Cæsaris, in forum non esse reductas. (Hier macht der Herr Praeses folgende Note, welche verdienet mit aufgeführt zu werden: Idem, Theologus CALIXTVS in Theologia sua morali asseruerat, quem ideo BARTHOLDVS NIHVSVS in Irenico suo lacesiverat; CONRINGIVS itaque defensionem hujus CALIXTI suscipiebat, eumque ab injuriis NIHVSI vindicabat in dedicatione Tract. de Orig. jur. Ger. præmissa.) Hæc sententia, licet nihil injusti in se contineat, facileque sectatorem invenerit celeberrimum Jctum JO. SCHILTERVM in exercit. suis ad ff. exerc. I. §. 12. mox tamen adfuerunt, qui, ut plerumque fieri solet, laxiori genio indulgentes, nescio quam prærogativam antiquis Germanorum legibus vindicaverint præ jure civili Rom. A tenui itaque initio sat amplios progressus fecit hæc de autoritate & prærogativa jurium civilium Rom. & Germanorum in collisione, doctrina, ita ut ne experientissimi quidem rerum forensium Jcti satis inter se conveniant. Ad tres autem potissimum diffensionum classes DD. hac de re opiniones sunt redigendæ.

a) Wird die Meynung des CONRINGS nicht so, wie bey ihm loc. cit. der status controversiæ ist, aufgeführt. Denn bey dem CONRING wird daselbsten hauptsächlich gefragt, ob jussu LOTHARII das jus Rom. in scholas Italiae sey wieder eingeführt worden? Und diese gemeine Meynung verwirfft daselbsten CONRING, dafür haltende, daß solches schon einige Zeit vorher, entweder jussu Comitissa MATHILDIS, oder aber auch privato ausu IRNERII geschehen sey. Nun hanget zwar von diesem Punct die Entscheidung der andern Frage: Ob nemlich jussu LOTHARII die jura Romana vel in fora Italiae, vel Germania sint reducta? einigermaßen ab, allein dieses ist loc. cit. des CONRINGS Haupt-Vorwurf nicht, und hat also die iht beregte sententia Conringiana, in den, nachher über die receptionem juris Rom. in foris Germaniæ, entstandenen Streit, gar keinen Einfluß. Daher ich

D 2

b) nicht

b) nicht absehe, wie der Herr *Præses* den SCHILTERVYM eben einen *Señatorem* des CONRINGII nennen möge; denn ob zwar SCHILTER *loc. cit.* des CONRINGIS Meynung beygepfichtet, so finde ich doch nicht, daß er von derselben sonderlichen Gebrauch gemachet; wie denn auch CONRING selbst nicht gethan, sondern die *receptionem juris Rom. in foris Germ.* in der fundation des Reichs-Cammer-Gerichts und occasione desselben entstandenen *Ordinationibus Cameral. &c.* gründet, welches auch SCHILTER thut. Noch vielweniger sehe ich, wie

c) CVLPISIVS aus dieser so unschuldigen, als indifferenten Meynung seinen Gift zu der so exorbitanten Meynung, davon wir bald ein mehreres hören werden, gesogen haben sollte, denn ob auf Veranlassung der Gräfin MATHILDIS, oder privata autoritate IRNERII, oder aber auch jussu LOTHARII das *Jus Rom.* in *Scholas Italiae* reducirer sey, das alles kan der reception in Teutschland nicht hinderlich, noch beförderlich seyn, und werden wir bald unten sehen, daß CVLPISIVS durch ganz andere Umstände zu seinen assertis veranlasset worden ist. Was den *Parentbesu* anlanget, darinnen der Herr *Præses* von dem *Theologo* CALIXTO Meldung thut, so hat das seine gute Richtigkeit, nur will ich den geneigten Leser für dem Scopulo, daran ich selbst mich gestossen, warnen. Ich hatte die zweyte Edition des *Conringischen* Tractats nur, und wie ich die Vorrede nachlese, so fand ich zwar, daß CONRING mit dem NIHVSIQ etwas zu thun hatte, der Haupt-Streit aber betraf eigentlich ihn den CONRINGIVM selbst, und den damals lebenden JCTVM GRYPHIANDRVM, als welcher letztere in einem Schreiben ad CALIXTVM den CONRING eines plagii beschuldiget hatte; daher gedachte ich: wie lässet sich der *Theologus* CALIXTVS doch mit in den Streit, wegen der reduction derer Römischen Rechte in Italien einflechten, und was hat diese Frage für Connexion mit der *Theologia morali*? Nachdem ich aber von ohngefehr den BRVNQVELLIVM in *histor. jur. Rom. Germ. Part. III. M. II. Cap. II. §. 8.* zu lesen bekam, so verwieß derselbe mich auf die Vorrede der 1. Edition dieses Tractats

de

de Orig. jur. Germ. und da ward mir der Zweifel benommen.
Doch dieses bleibt in parenthesi.

Sechster Absatz.

In der Recension der CVLPISischen Meinung, thut der Herr Praeses dem THOMASIO zunah, wenn er diesen schlechtlin für einen Asseclam des ersteren hält.

Prima, fährt der Herr Praeses fort, est sententia CONRADI SINCERI, sub quo tamen nomine latet CVLPISIVS, qui & alia vice per Anagramma: SVLPICIVM se nominat, in speciali Epistola ad Amicum directa, de Usu juris Germanici ac Romani in republica nostra, ejusque origine auctoritateque praesenti: qua jus Romanum neque secundario, neque principaliter receptum defendit, sed veteres LL. Germaniae (quarum tamen natales atque conditores, qua maximam partem vel ignorantur, vel satis suspecta fide innituntur) adhuc in usu esse; Hinc jus civile allegantibus non dare fundatam intentionem, nisi probetur in casu allegato, illud in specie esse receptum. Haec opinio suos Asseclas invenit, THOMASIVM, (hier ist wieder eine Note folgenden Inhalts: Hic enim, post ARISTOTELEM, e Philosophorum regno profligatum, Justinianum quoque Imperatorem dethronisare tanto cum imperu adorabatur, ut non tantum, cum ad ff. & Inst. notas conferberet, sed & in singulari Programmate de Anno 1691. defendere voluerit, vix vigesimam partem ff. ad praxin fori Germaniae adcommodari posse. Quod postea in Coroll. Disputat. de Constantia ad decimam partem restrinxit; Et hanc suam sententiam in Vindictis adversus Witteberg. Tractatui de navis Jurisprudentia ante-Just. subjectis, ulterius deduxit. Hujus autem autoritas, cum maxima esset inter eruditos, fere omnes ita fascinavit, vt in cathedra aequae ac foro aequum juris Rom. aestimatorem vix inveneris) imprimis, qui hanc CVLPISII epistolam

D 3

notis

notis illustravit, & deinde in *delincat. histor. jur. §. 188.* & in speciali *Disputatione de rite formando statu questionis: An LL. juris Justin. sit frequens, an exiguus usus practicus in foris Germania, uberior mentem suam exposuit.* Hieraus wollen wir wieder drey Fälle ziehen.

a) THOMASIVS ist ein *Assecla* des CVLPISII.

b) THOMASIVS thut zuviel, wenn er den *usum juris Rom. exiguum* nennet.

c) Indessen hat THOMASIVS doch soviel damit zu Wege gebracht, daß man heute zu Tage fast keinen einzigen findet, der ein billig *Sentiment* von der *autoritate Juris Justiniani* fälle.

Was den ersten Fall betrifft; so hat zwar THOMASIVS des CVLPISII *epistolam* in soweit honoriret, daß er besondere Anmerkungen darüber geschrieben; daß aber THOMASIVS jemals die enorme Fälle des CVLPISII, daß 1) alle alte *LL. Germ. & capitularia Reg. Franc.* so wie sie HEROLDVS, LINDENBROGIVS und PITHOEVS heraus gegeben, noch heut zu Tage ihre *vim legalem & juris scripti*, 2) in *collisione* mit dem *Jure Rom.* den Vorzug hätten, dieses aber 3) nichts weiter, als *usum artis, vel rationis*, wie z. E. des ARISTOTELIS *Metaphysic*, und die *Autores Classici*, als der TERENTIVS, HORATIVS &c. habe, solte angenommen und defendiret haben, solches läßt sich aus keiner einzigen Stelle beweisen. Vielmehr, wenn THOMASIVS von dem Vorzug des Deutschen Rechts vor dem Römischen, handelt, so zielt er nur auf das durch die Spiegler aufgezeichnete deutsche *Gewohnheits-Recht* mittler Zeiten, welches auch SAM. STRYK in seinem *Discursu prelim. ad Usum mod.* wie wir unten noch sehen werden, behauptet, läßt aber übrigens dem *Juri Justiniano*, *ceu communi subsidiario*, allerdings seine *Autorität*, davon er denn in *Notis ad Monzambanum* ein klares Zeugniß giebet, wenn er unter andern daselbsten also schreibt: *Beus se ita haberet, si in Tribunalibus consideraretur semper erudita illa questio:*

utrum

Utrum Jus Rom. receptum, aut habendum esse pro recepto, donec ostendatur, contraria consuetudo Germaniae esse recepta? Cum consteantur sic sentientes, jus Rom. esse subsidiarium, adeoque post jus Provinciale, aut municipale respiciendum esse ad Jus comm. Germ. Saxonicum, vel Svevicum, & pro eo, tanquam regula, praesumptionem stare debere; tum demum ad Rom. tanquam subsidiarium & exceptionem recurrendum. Dieses letztere, da nemlich das Jus Rom. nur ad exceptionem a regula hin gehören soll, ist freylich sehr dunckel und unförmlich von dem THOMASIO geredet, und kan nur bloß von solchen Fällen verstanden werden, da das Jus Justinian. das Jus Germ. commune, in denen Provinzlien, darinnen die Specula nicht abgeschaffet worden, überwieget, oder vielmehr nach der Intention des Actoris, vel rei, überwegen soll, denn auffer solchen Fällen muß auch da das Jus Rom. tanquam subsidiale ad regulam gehören, (ich meyne, post Jus Germ. comm. muß es auch pro regula genommen werden können;) so viel erhellet indessen doch satzsam hieraus, daß THOMASIVS damit weiter nichts sagen wollen, als was schon STRYK *loc. cit.* vorgegeben, wenn er nemlich daselbstem zwar denen *Speculis*, aus der Ursache, quod iisdem consuetudines patriæ literis sunt consignatae, hinc notoriæ factæ, den Vorzug zuschreibet, übringens aber doch das Jus Rom. als ein generale subsidiarium jus annimmt, welches aber lange CVLPISIVS noch nicht zugeben will, sondern so gar in *Casibus*, ubi jus Rom. juri patrio plane non obstat, dennoch probationem receptionis verlanget, wie wir gleich mit mehreren sehen werden. Was übrigns diese Meynung des STRYKII und THOMASII von dem Vorzug derer Spiegel vor dem Römischen Recht, selbst anlanget, so glaube ich, daß STRYK par depit gegen denen *Juris Feniensibus*, als dem Baron v. LYNCKER, und dem SCHILTERO, als welche von der allegatione *Speculorum* in foro gar nichts mehr wissen wollten, auf solche Meynung verfallen, die denn unten noch weiter erörtert werden soll.

Was

Was die zweyte *hypothese*: daß nemlich THOMASIVS nimis finistre von der Auctorität des Juris Justin. geurtheilet, anberuiff, so ist vor allen Dingen zu præmoniren, daß THOMASIVS in denen angezogenen Stellen hauptsächlich nur *de Jure Pandectarum* rede, und da bin ich der sichern Meynung, daß THOMASIVS so vernünftig geurtheilet, wie jemals ein JCtus thun könen. Es sind die *Compilatores* dieses grossen Körpers mit einem gar zu blinden Eifer auf die *Volumina veterum JCtorum* verfallen; und haben so viel ungereimtes, und ad Statum Reipubl. tempore *JUSTINIANI* sich nicht einmal mehr reimendes Zeug aufgegriffen, daß auch nachher *JUSTINIANVS* beyde Hände voll zu thun gekriegt, nicht nur durch die *XL. Decisiones* und übrige *Constitutiones novas Codicis repetita prælectiones*, sondern auch besonders durch die *Constitutiones novissimas*, h. e. *Novellas*, den alten Lumpen-Kram derer *Digestorum* zu reformiren, daher man nicht mit Unrecht sagen könnte, daß selbst *JUSTINIANVS* schon sein eigenes Recht, zu seiner Zeit ad decimam partem usque reformiret (also zu verstehen, daß nur der zehnte Theil davon zu seiner Zeit üblich geblieben,) und übern Haufen geworfen habe. Nicht nur ganze Titel, sondern auch Bücher aus denen *Pand.* fallen schon zu des *JUSTINIANI* Zeiten hinweg. Die ganze *Distinctio*, inter *Successionem Civilem & Prætoriam*, die weitläufigen *Materien* von denen *adoptionibus*, *emancipationibus & manumissionibus*, die ganze *jurisprudentia formularia*, woraus so viele unsägliche Säckelchen in die *Digesta* hinein gestossen, als z. E. die *distinctio* inter *Pacta nuda & contractus*; die *Distinctio contractuum* in *Reales, consensuales, verbales & literales*; die *Distinctio* inter ea, quæ in *jure*, & in *judicio*, h. e. *coram Præatore*, & *Judice Podaneo* fiunt; Nicht minder die eckelhafte *Materie* von denen *leibeigenen Knechten*, von denen *usucapionibus & prescriptionibus*, *delictis privatis*, *actionibus popularibus*, und viele andere mehr, besonders die *Processualia*, sind schon zu damalen ein Schatten-Werck geworden; was will man denn nun wohl heut zu Tage von dem usu practico derer *Pandecten* sonderliches mehr

mehr sagen? Selbst durch die allerwichtigste Materie, die wir noch von denen Römern geborget, (ich meyne die Testamentariam) hat die beybehaltene Successio pactitia einen derben Strich gemacht, solchergestalt, daß sie auch anigo fast mehr ein Vorwurf derer Notarien, als rechtschaffener Juristen, Decidenten und Confulenten zu verstehen, geworden ist. Dahingegen, was den Codicem und die Novellen betrifft, so ist freylich nicht zu leugnen, daß darinnen gar viel Gutes und auch würcklich pragmatisches enthalten, welches ja, Teste praxi quotidiana, mehr als bekandt; allein dieses hat auch THOMASIVS noch nicht geleugnet; au contrair, ich meyne, daß er in seinen Consultationibus, deren man eine gute Anzahl in denen *Consiliis Hallensibus* findet, das Gegentheil davon bewiesen. Und endlich wird auch drittens die Klage des Herrn *Præsidis*, daß nemlich heute zu Tage kaum ein einkziger iustus Juris Rom. atque æquus æstimator mehr zu finden sey, leichtlich abhelffliche Maasse finden; denn, ni me omnia fallunt, so haben wir noch diese Stunde, an denen vornehmsten Rechts-Gelahrten, solche æquos Censores atque Æstimatores, und unter vielen, nur ein paar zu nennen, so beweisen es die unvergleichlichen *Consilia* und *Meditationes* des Herrn v. BÖHMER und LEYSER, die uns denn als ein Muster dienen können, wie man mit dem Römischen Recht recht haushalten und Oeconomie treiben soll. Daß dieselben aber rechte menage und discretion gebrauchet, und nicht tiefer in das Römische Leder, daß ich so rede, herein geschnitten, als zu dem Deutschen Besten nöthig ist, solches wird ihnen wohl nicht anders, als zum Ruhm gereichen können; denn, wären sie, wie man von vielen siehet, blindlings auf alte verschrumpfelte Römische distinctiones verfallen, und hätten uns davon einen insignem usum practicum zeigen wollen, so würden sie so viel Beyfall nie gefunden haben.

☉

Sieben

Siebender Absatz.

Man macht eine kleine Digression, und wendet sich auf ein Weilchen zu dem *CULPISIO*, dessen Meinung zuförderst summariter und kurz aufgeföhret wird.

Seine des *CULPISII* Meynung ist zuförderst kürzlich diese: Wir müssen, saget er, uns das *Jus Germanicum* nicht als ein blosses Gewohnheits-Recht vorstellen, nam *bona illa consuetudo est asylum ignorantiae*, sondern wir haben vielmehr ein hinlängliches *jus scriptum Germ. vel patrium*. Was haben wir nicht für herrliche Sachen an denen *LL. Salicis, Ripuar. Bojar. Allemann. Saxoniciis &c.* nicht minder an denen *Capitularibus* sowol *Universa- libus seu generalibus*, als *particularibus* seu *specialibus Regum Fran- corum*. Wann eher, fräget er weiter, sind diese alte *leges scriptae* abgeschaffet und vernichtet worden? Was gehen uns die *Jura Rom.* weiter an, als des *ARISTOTELIS* seine *Metaphysic*, die alten *Schul-Bücher* und *Poeten*, als *VIRGILIUS, HORATIUS &c. VLPIANUS* und *PAVLUS* gelten nicht ein Haar mehr, als diese alte *Schul-Monarchen*, und was dergleichen mehr. Mit einem Wort, der *SINCERVS* ist so *impertinent*, daß er nicht ein- mal fräget, ob es uns *Teutschen* auch so gelegen? sondern er be- ziehlet nur gleichsam und saget, ihr sollet und müßet diese alte Ge- setze wieder annehmen. Was nun a) um hierauf etwas zu ant- worten, die *Leges Germ. particulares*, die nemlich von denen *Fränckischen Königen* dieser oder jener *teutschen Nation* besonders gegeben worden, anbelanget, so muß *SINCERVS* zugeben, daß solche *Gesetze* ihre *formam scriptam*, d. i. ihre vorige *legale Auro- rität* und *Activität* guten Theils durch die *Spiegel* selbst schon verlohren; denn, da der *Sachs*e, als der vornehmste *Spiegeler*, solche *Gewohnheiten* im *Anfang des XIII. Sec.* schon aufgegriffen, die mit denen *Legibus antiquis Saxoniciis* gar wenige *Ähnlichkeit* haben, so folget daraus natürlich, 1) daß überhaupt diese alte *Gesetze*

Gesetze dazumal nicht mehr bekannt gewesen, geschweige denn noch wirkliche Autorität gehabt, 2) daß gewiß alles dasjenige, so in diesen alten Gesetzen mit denen Spiegeln nicht harmoniret, eben durch die Spiegel selbst schon ausgelöschet worden sey. Die Dubia, welche er dawider einstreuet, sollen unten schon gehoben werden; uns kan es hier genug seyn, daß doch gleichwol die Spiegel, wenn eben nicht sonderlich in *Principiis*, doch gar sehr in *Conclusionibus* und besondern Fällen, von denen alten *Legibus Criptis* discrepiren.

Noch vielmehr muß *CULPISIVS* b) zugeben, daß diese alte teutsche Gesetze mit denen *Capitularien* viele hundert Jahr in denen Archiven versteckt, und gleichsam vergraben gewesen, bis sie endlich *HEROLDVS*, *LINDENBROGIUS* und *PITHOEVS* aus der Finsterniß, zur Curiosität, ans Licht wiederbracht. Solten sie nun gelten, so müste doch, weil sie selbst unter sich discrepiren, ein jedes Stück davon, nach seiner alten Stelle und Sitz der Vorfahren, wieder hin verwiesen werden. Was würden nun aber *CULPISIVS* und *KESTNERVS* nicht zu thun bekommen, wenn sie uns die alten Gränzen derer Landschaften, allwo die *Salii*, *Ripuarii*, *Ostphali*, *Westphali*, *Boji*, *Allemanni* &c. gewohnet, eigentlich und genau anzeigen solten? c) Muß besonders in Consideration gezogen werden, was nicht in einer Zeit von 1000 Jahren und drüber, Teutschland für Veränderungen gehabt? was wolten also doch die alten dürren und magern Sächselgen auf den heutigen Staat können appliciret werden? es müste ja ganz Teutschland in die alte Bildniß gleichsam wieder metamorphosiret werden, wenn solche alte Gesetze sich schicken solten. So wenig nun aber dieses geschehen kan, noch wird, so wenig können und werden uns solche alte Sachen auch pro *Jure primario* in *causarum decisionibus* dienen können: Daher auch der selige Herr Geheimde Rath *HEINECCIUS* in *Dedicatione* seiner *Elementorum Jur. Germ. ad illustr. L. B. de Cocceji*, unter andern gar artig schreibt: *Neque enim ignoro, Te magnopere abhorrere ab eorum sententia,*

tentia, qui, explosa jurisprudentia Romana, veterem illam Germanicam revocandam, i. e. pro frugibus, repertis glandibus, iterum vescendum esse, arbitrantur. Enim vero a Consilio isto, quo nullum capi posset stolidius, si quisquam alius, & ego profecto, vel maxime abhorreo, satis quippe gnarus, jura a majoribus nostris constituta, nec legum æquitate, nec autoritatis ponderare, nec utilitatis ubertate cum Romanis esse ulla ex parte comparanda; welcher Meynung auch der Herr Baron v. LEIBNITZ in peculiari quadam *epistola* ad KESTNERVM ist, darinnen er sich fast eben solcher expressionen bedienet. Hat man also d) gar nicht nöthig contra adversarios eine expressam abrogationem harum legum zu dociren, inmassen dasjenige, was 1) wie schon gemeldet, durch ein neueres teutsches Gewohnheits-Recht, als das allgemeine Sächsische und Schwäbische Land-Recht, item einige statuta particularia, als Weichbild, Willkühr, Stadt-Recht ic. guten Theils wegfällt, 2) durch einen contrarium usum & observantiam jurium peregrinorum verdrungen worden, und 3) ad diversam status rationem sich keinerley Weise mehr appliciren läffet, und dieses so wenig in Ansehung der ganzen Republick, als besonders dieser oder jener Provinz, alles sich von selbst schon abrogiret, es wäre denn, daß ein oder anderes Stück in steter Übung und Schwang geblieben, welches man, wenn es entweder notorisch, oder aber auch ab allegante per præjudicia bewiesen worden, als eine Gewohnheit passieren lassen kan; oder aber, daß das Gegentheil beweisen und darthun könnte, daß niemahlen in einem Staat ein jus scriptum anders, als durch eine ausdrückliche Abschaffung, zu seyn aufhöre, welches abgeschmact. Daher denn e) das ganze Bemühen derer Dissentientium auf nichts, als einen leeren vergeblichen Einfall und Vorschlag hinaus fällt, der eben so wenig zur Übung kommen kan, als uns Teutschen die Privat-Arbeit des HEROLDI, LINDENBROGII & PITHOEI jemals als eine nova legislatio atque promulgatio stringiren können oder mögen, wenn auch, welches noch mehr, dieses alles von einer höhern Hand unterstützt worden wäre,

vetustiore consuetudinem in *CAROLVM* autorem relatam esse, multa quoque alia ex illo tempore a libertatis avido, & per commercia jam insolente populo, illi attributa, alibi animadvertimus. Tum vero diserte *EPCKOW REPCKOVIVS* Saxonicas leges, quas *CAROLO* adscribit, a se literis conscripfas (vel traditas) profitetur. Ut non dubium sit, Carolinorum iurum tum temporis nomine, non scriptum, sed consuetudinarium jus significatum esse per errorem, plurimis *alienis Legibus* in hunc censum relatis &c. Wer sieht nicht, daß diese Stelle ihm, dem *CVLPIPIO* gerade entgegen? denn a) giebet *CONRING* dadarch zu verstehen, daß, obgleich der *Compiler Juris Saxon.* die aufgefassete Gewohnheiten, nach dem damaligen allgemeinen Wahn dem *CAROLO MAGNO* zueignet, dieser annoch nichts anders, als ein blosses *Jus consuetudinarium*, keinesweges *scriptum*, aufgegriffen habe, wie man denn auch aus der *Collatione der Spiegel* mit denen *Legibus antiquis & capitularibus* mit Händen greiffen kan, daß nichts weniger, als diese alte *jura Germ. scripta* übersehet und verdeutschet worden. Ist nun dem also, so folget b) natürlich, daß alles dasjenige, was in denen *Spiegeln* mit denen istgedachten *Legibus antiquis patriis* harmoniret, keinesweges als ein blosses *Gewohnheits-Recht* anzusehen sey; c) Daß alle diejenige *particulae Speculi Saxon. & Scev.* die mit denen *Legibus Germ.* nicht übereinstimmen, als neue Gewohnheiten, welche ja, wie bekandt, *vim legis abrogat.* haben, anzunehmen und zu achten seyn; d) daß dasjenige aus denen *Legibus antiquis scriptis*, welches so wenig durch die *Spiegler* aufgefasst, als verändert worden, vielmehr *pro nihilo* anzusehen sey, immassen nicht zu vernuthen, daß die *Spiegler* solche Stücke ausgelassen haben, und vorbey gegangen seyn würden, wenn sie würcklich damalen noch im Schwang und Übung gewesen wären; daß also e) *CVLPISIUS* weidlich irret, wenn er die, durch die *Spiegler* geschehene Veränderung, ad exceptionem, welche die *Autorität* derer alten teutschen Befehle in *ceteris* atque *reliquis* noch mehr befestiget haben sollte, hinrechnet; da man vielmehr mit gutem Zug daraus abnimmt, daß die *Leges*

Caroline

Caroline zu damalen ihr voriges Ansehen und Kraft schon gänglich verlohren haben, und keinesweges mehr als ein *Jus scriptum*, sondern nur *non scriptum* gegolten. Eben also lässet sich auch auf das übrige, und wenn *CULPISIVS* auf einige Constitutiones Imperat. dadurch die Jura antiqua scripta, seiner Meynung, bestätigt seyn sollen, sich berufet, leichtlich antworten: *Accedit*, fährt *ex loc. cit.* fort, quod leges a *CAROLO MAGNO* institutas subinde instauraverint expresse confirmaverintque secuti Imperatores. De temporibus, quæ *FRIDERICVM I.* antecesserunt nullum est dubium. Ipsum *FRIDERICVM* *Sec. XII.* id egisse, ex confirmatione Constitutionis Carolinæ de Regia Imperii transalpini sede An. 1166. in gratiam Aquisgranentium facta & a *GOLDASTO Tom. II. Constitur.* relata discimus, qua disertè fateatur: Se, ex quo Rom. Imperii fastigia suscepisset gubernanda, divos Reges & Imperatores, qui ipsum præcessissent, præcipue maximum & glorioſissimum Imperatorem *CAROLVM*, quasi formam vivendi, atque subditos regendi secutum esse, ad cujus imitationem jus Ecclesiarum, Statum Reipublicæ & LL. integritatem per totum suum imperium servavisset. Atque his temporibus Nobilissimos Francorum, qui *Salii* dicuntur, adhuc usos esse lege *Salica*, indicio *OTTONIS FRISINGENSIS* discimus. Diese Stelle nun, scheint zwar dem ersten Anblick nach, von nicht geringen Werth zu seyn, allein sie leidet doch noch eine Erklärung. Wir müssen nemlich die damalige Zeit und Reichs-Umstände dabey mit in Erwegung ziehen. Diese ist angezogene Bestätigung Käyser Friedrichs betraf, wie klar zu sehen ist, für nemlich die Jura Imperatoris, keinesweges aber die Bestätigung derer alten Legum vel Capitularium Regum Francorum, denn dieses ist nur so bevläuffig mit in den Context der Rede eingeflossen. Zu Käyser *FRIDERICI I.* vel *Barbarossa*'s Zeiten hatte nemlich die superioritas territorialis, wie auch die Erblichkeit derer Reichs-Lehne schon ihre völlige Nichtigkeit, das ist, die alte Fränckisch-Käyserliche Souverainität und absolute Regierung, war in der That schon alt-fränckisch geworden, und zu Grunde getragen,

getragen, besonders waren die Exequien unter *HEINRICO V.* gehalten worden. Daher hatten besonders die Käyser post *HEINRICVM V. & LOTHARIVM SAXON.* hohe Ur- sache, ihre Jura, in specie die, welche Italien concernirten, zu ur- giren und zu bestätigen, denn aus Teutschland hatten sie außer ihren Erblanden, und was die Käyserlichen Freye-Reichs-Städte noch beytrugen, keine Einkünfte mehr. Handelte daher *FRIDERICVS I.* sehr geschick, daß er um seine Käyserliche Auto- rität einmal sehen zu lassen, sich auf *CAROLVM MAGNUM* besonders aber die Constitutionem *CAROLI MAGNI* de Regia Imperii transalpini sede bestätigte, und sich dabey vernehmen ließe, daß er nach dem Exempel seiner Vorfahren, besonders *CAROLI MAGNI* regieret, und sowohl das Jus publicum, als pri- vatum aufrecht erhalten hätte; ungeachtet doch zu damalen schon eine ganz andere rerum facies in Teutschland war, und sowohl die Leges antiquæ Germ. als auch die Capitularia schon in der Finsterniß verborgen lagen. Denn daß *CULPISIVS* so schlecht- hin asseriret: *de temporibus, quæ FRIDERICVM I. antecesserunt nullum est dubium, quin leges a CAROLO MAGNO instituta sub- inde sint instaurata & expresse confirmata a subsequentibus Imperato- ribus.* so gehöret hier ein starcker Glaube zu, und wolte ich wün- schen, daß *CULPISIVS* ein einziges Exempel nur von *CON- RADO I. ad FRIDER. I.* exclusive angeführt hätte. Und wäre auch eines zu allegiren, so würde es doch, dem Effect nach, eben soviel beybringen, als die ißt folgende.

Seculo XIII. heisset es beym *CULPISIO* weiter, de *OTTONE IV.* testatur *GODEFRIDVS COLON. MONACHVS ad An. 1208.* Rex & principes jurant, omnia jura a *CAROLO M.* instituta observanda & tenenda; qui de *FRIDERICO II.* similia habet ad *An. 1236.* Curia celeberrima in assumptione B. Mariæ apud Moguntiam indicitur, ubi fere omnibus Principibus Regni Teu- tonicî convenientibus pax juratus, vetera Jura stabiliuntur, nova statuantur,

statuuntur, & Teutonico sermone in membrana scripta omnibus publicantur. Ex ipsa relatione ita colligit LEHMANNVS in Chron. Spir. aus diesem Bericht ist zu sehen, daß erslich der Käyser, Fürsten und Stände des Reichs, die alten teutsche Rechte wi der erfrischet, und allenthalben in des Reichs Landen und Städten üblich und gangbahr gehalten haben wollen. Daß die Käysere sich fleissig auf CAROLVM M. beruffen, ist, wie gesaget, ex ratione quadam Politica geschehen. Ferner ist hier sowohl von dem OTTONE IV. als FRIDERICO II. zu bemerken, daß das ist angezogene bey dem Huldigungs Actu geschehen; da denn Käyser und Stände, bey dergleichen Solennitäten zwar reciproce unter einander vieles versprochen, und hernach doch gehalten, was sie haben halten wollen. Was auch LEHMANNVS daraus erzwingen will, ist sehr weit hergeholt; denn an denen Legibus antiquis Germ. scriptis und denen Capitularibus mag wohl zu damalen nicht einmal gedacht worden seyn; und warum beruffen sich immer die Käysere nur auf CAROLVM M. da doch die wenigsten Leges und Capitularia von ihm herkommen? Gesezt aber auch, man hätte auf das Jus privatum Germ. civile antiquum scriptum auch hier abgezielet, so ist es ja doch nur ein Vorschlag gewesen und bey dem Vorschlag geblieben, der zu keiner Würcklichkeit gediehen. Es waren zu damalen schon in Teutschland tempora turbulentissima. Beyde Käyser, sowohl OTTO IV. als auch FRIDERICVS II. wurden kurz nach ihrer Regierung wieder abgesezt; Es ging unter ihnen auch schon das Faust-Recht an, wodurch der Grund zu dem gleich darauffolgenden grossen Interregno geleyet wurde. Zu diesem that ein jeder in Teutschland was er wolte. Man hätte zu damalen, was die *jura antiqua* betrifft, wohl fragen können: *Ubi sunt gaudia?* Ueberhaupt aber war es mit denen Käysern im XIII. und XIV. Seculo so zu sagen nur ein Schatten- und Blend-Werck, und der teutsche Staat litte in diesen Seculis eine so starcke Veränderung, wie wohl jemals in der Welt ein Staat hat leiden können. Doch hatten inzwischen die Spiegler ihre Sieben-Säckelchen zusammen getragen, und da es bey ihnen, wie wir gehöret, hiesse, daß

S

es

es *CAROLI M.* Gesetze wären, so funden sie allenthalben Beyfall, und wurden als ein commune jus patrium in das *XV. Seculum* hinein, vor denen *juribus peregrinis* æstimiret und observiret. Nun fräget es sich also: woran sollen die *Leges antiquæ scriptæ Germ.* sich halten und einen Rücken haben? an denen *Constitutionibus FRIDERICII OTTONIS IV. & FRIDERICI II.?* Dieses gehet, wie schon gemeldet, unmöglich an. Denn a) sind es nur Vorschläge auf öffentlichen Reichs-Tagen, oder bey Huldigungs gewesen, die hauptsächlich den *Actum publicum Germaniæ*, nicht aber das *jus privatum patrium* concerniret; b) ist, wenn man auch zugleich auf die *Leges Carolinas & Capitularia*, bey solchen Vorfällen, mit abgezielet hätte, dennoch mehr auf den Erfolg, als dasjenige, was in *ipsis Comitibus* verhandelt worden, zu sehen. Dieses letztere (der Erfolg will ich sagen) fehlt. Ergo folget auch ganz richtig, daß solche verschimmelte Sachen in foro keine Autorität mehr haben können, ausser daß sie in Theoria, zur Erläuterung des teutschen Gewohnheits-Rechts, etwas nützen, und also in soweit wohl verdienen mit angeführet zu werden.

An denen Spiegeln* auch dieses wird schwerlich passiren. Denn wenn gleich, wie wir schon hiebevör angemercket, der Sachse uns einbilden will, daß er die *Leges Carolinas* in teutscher Sprache abgefasst habe, so ist ja doch nichts weniger, als das, an dem. Er hat ja nichts anders, als bloße Gewohnheiten aufgezeichnet, und mag die *Leges antiquas scriptas & Capitularia*, in ihrer niedergeschriebenen Form, wohl niemals gesehen haben. Siehe den VI. Absatz. Was nun also ex Jure antiquo scripto mit denen Spiegeln harmoniret, dasselbe kan zwar von der Autorität, die nach der Zeit diesen Spiegeln überhaupt zugewachsen, mit participiren, allein deshalb werden noch lange nicht die *jura antiqua scripta*, qua talia, wieder zu renoviren stehen. Perpetua eorum observantia & fori usus kan wohl passiren, wenn er dociret werden kan, allein wer sich auf die *Collectiones HEROLDI, LINDENBROGII & PITHOEI* beruffen wolte, würde gewiß mit denen heutigen Rechts-Gelahrten, besonders denen *Doctoribus utriusque Juris*, viel zu viel zu thun bekommen.

Ueunter

Neunter Absatz.

Was CULPISIVS pro Autoritate *Specularum* weiter anführet, kan, in soferne es dem *juri Civili Romano* keinen Eintrag thut, zwar passiren; Deshalb aber bleibt dieses doch ein *Jus Commune subsidiarium*, und die *Leges antiquæ Germanicæ* gewinnen dadurch keine neue legalität.

CULPISIVS infiret weiter, und saget: de *Seculo XIV.* vel sola *CAROLI IV. aurea Bulla* nos docet, cujus *Cap. V.* quoniam *Vicariis Imperii gubernationis termini constituuntur*, secundum provincias, in quibus *Jus Franconicum* (quod *Svevicum* illud esse, jam diximus) aut *Saxonicum* servetur, eo ipso utriusque vigor stabilitur, quem nec *Seculo XV.* constitutione *Judicii Cam. Ao. 1495.* esse subtratum, non solum illorum temporum Autor *ÆNEAS SYLVIVS* de *Juris Magdeb.* autoritate differens, sed & exempla sententiarum a *SIGISMUNDO* & *FRIDERICO III. Imp. Ao. 1417. & 1448.* in causa *Palatinorum*: Nach teutschen Rechts-Gewohnheiten, latarum comprobant, testantibus formulis apud *GOLDASTVM Part. II. der Reiche-Satzungen* zc. Allein hieraus erhellet weiter nichts, als die Autorität derer beyden Spiegel, welche, wie wir schon aus dem *DATTIO de Pace pub.* ersehen, in diesen *Seculis* das *Jus primarium* in Teutschland gewesen, und also darnach die Eintheilung des *Vicariats* süglich geschehen können; So wenig dieses alles aber vor der Autorität derer alten *Legum scriptarum Germ.* streitet, so wenig thut es auch denen unter *MAXIMILIANO I.* empot gekommenen Römischen Rechten einigen Dert; wie man denn auch gerne zugiebet, daß zu damalen (wie auch noch heute zur Stunde) nach teutschen Rechts-Gewohnheiten in summis *Curis* gesprochen worden, nicht minder in denen nachher erfolgten *Ordinationibus Cameralibus* & *Recessibus Imp.* denen teutschen hohen Gerichten von Käysern und Ständen eingeknüpft sey: Nach redlichen, ehrbaren Landes-Ordnungen, Statuten und Gewohnheiten der Fürstenthümer, Herrschafften und Gerichten, die vor ihnen

ihnen gebracht wurden, zu pronuntziiren; item bey weiten nicht per jura communia (gemeine, oder allgemeine teutsche Rechte) das jus Germ. consuetudinarium verstanden werde, welches auch STRYK in cit. Discursu pralim. §. 25. anmercket; Kurz, durch die erfolgte Ordinationes und Constitutiones MAXIMILIANI I. CAROLI V. & FERDINANDI, nec non Recesf. Imperii die jura Communia Germ. als nemlich die Spiegel, und andere teutsche Statuta keinesweges abgeschaffet, vielmehr dadurch bestätigt worden; Allein alles dieses thut dem Usui subsidiario Juris Rom. generali nichts, und liegen deshalb doch die Corpora Juris Civ. Rom. & Canonici nicht, wie etwa in denen Schulen TERENTIUS, PLAVTUS und VIRGILIUS, in denen hohen Gerichten Teutschlandes auf dem Tisch, sondern müssen, wo ich nicht irre, etwas mehr zu sagen haben. Was für einen wichtigen Theil derer Rechte, machen nicht die Leges arbitrariæ (willkürliche Gesetze) als circa Numeralia & Temporalia, die ja unstreitig aus dem Römischen Recht bey und von uns adoptiret worden, aus? Was giebet es sonst nicht für wichtige Materien, besonders aus dem Codice und Novellen, da Judex nicht de lege, sondern schlechthin secundum legem urtheilen muß? Und was will wohl CULPISII Lehre in denen Provinzen, woraus die Spiegel gleichsam ausgepeitschet worden, für Ingress finden? Am allermehesten ist aber dem CULPISIO zu verdencken, daß er nicht erkennen will, daß, wenn man auch alle und jede alte Kram-Stücke des Juris Patrii für gang und gebig annehmen wolte, dieselben doch nach der heutigen Staats- und Rechts-Berfassung ad omnium causarum decisiones bey weiten nicht zulänglich, und also ohne den geringsten Grund den Usum Juris Rom. secundarium, vel subsidiarium verneinet, da es ja doch bey allen eine ausgemachte Sache ist, es auch quotidiana praxis erweist, daß das Jus Rom. ein stabile firmum arque generale subsidiarium jus sey, darinnen man sich salvis notoriis juris patrii principiis sicher fundiren kan, welches aber, wenn das Römisch- Kaysersliche Recht nur lediglich Usus-artis hätte, keinesweges geschehen könnte, vielmehr sodann die größte Ungewißheit und Unbeständigkeit in der Praxi nothwendig entstehen

hen müſte, da denn ein jeder nach ſeinem Dünckel von dieſem Recht Gebrauch machen würde, quod abſit. Es kömmt freylich auf einen geſchickten Iſtrum vieles an, und iſt nicht zu leugnen, daß das Jus Rom. bis dato in denen mehreſten Gerichten, theils wegen Unverſtand derer Advocaten, theils auch derer Richter ſelbſt, ſehr albern gehandhabet worden, allein dieſes alles thut dem wahren Gebrauch und Obſervantz davon in ſummis Curiiſ atque Tribunalibus nichts, denn nachdem man das Römische Recht hat beſſer verſtehen lernen, ſo hat ſich auch der Mißbrauch davon ziemlich geleet, ſo daß man nun ſchon wiſſen kan, wie weit man hinein greiffen ſoll. So ſind auch die Leges Codicis, als auch die Novellen, welche fürnemlich einem Practico dienen, klar und deutlich genug, daß man flugs ſehen kan, was ad ſtatum præſentem quadriret oder nicht. Daher des CULPISII Bemühen, dieſes ſo ſtarck eingewurgelte Recht gleichſam mit Stumpf und Stiel vertilgen zu wollen, vergeblich, und von allen rechtſchaffenen Iſtris mit Recht zu verlachen.

Ferner fällt auch dasjenige, was CULPISIVS noch aus dem GOLDASTO und LEHMANNO vor ſich anführet, von ſelbſten hinweg: Die Stelle beym GOLDASTO lautet alſo: Es iſt der Schwaben-Spiegel, bey denen Schwaben, in Schwäbiſchen Gebieten, als Algerern, Schwizern, Pündnern, Walliſern, Saavojer und Burgundern noch zum guten Theil in Zwang, und in ihre Statuta gezogen. Dieſes nun vermag und zeigt weiter nichts, als daß obbemeldete Nationes von dem Schwaben-Spiegel etwas in ihre Statuta mit einfließen laſſen, beyweilen aber noch das nicht, was CULPISIVS daraus zu erzwingen gedencket, daß nemlich der Schwaben-Spiegel als ein Jus Franconicum ſcriptum, wie z. E. vor dieſen Lex Salica, Ripuar. & Aleman. anzusehen und zu halten ſey. So iſt auch die zweyte Stelle aus dem LEHMANNO Chron. Spirenf. Lib. IV. cap. 21. wenn ſie nur recht erkläret wird, dem CULPISIO mehr entgegen, als zum Vortheil: Es ſey, heiſſet es daſelbſten, in keiner Hiſtorie zu finden, daß ein Kayſer oder König dieſelbe alte Geſetze und Recht der Teuſchen abgeſchaffet hätte, oder andere Rechte an Dero Statt anzunehmen, geböthen,

gebothen, bis bey Aufrihtung des Käyserlichen Cammer-Gerichts, die Käyser, Fürsten und Stände des Reichs, nach denen gemeinen beschriebenen Römischen Rechten alle bürgerliche Streit- und Rechts-Fragen zu entscheiden, verabscheidet. *CULPISIVS* siehet hiebey fürnemlich auf das erste, und will dadurch so viel erhärten, daß die *Jura antiqua scripta* bis auf *MAXIMILIANVM* gewiß in Schwang und Uebung geblieben; wenn man ihm nun das, meynet er, erst zugestanden hat, so will er mit dem letzten Satz, daß nemlich die alten teutschen Gesetze von Käyser *MAXIMILIANO* ausdrücklich abgeschaffet seyn sollten, leicht fertig werden, und das Gegentheil davon darthun, wie er es denn auch würrklich thut. Allein, ob man gleich, was dieses letztere betrifft, mit dem *CULPISIO* den *LEHMANNVM* leichtlich eines Fretthums überführen kan, so machet doch *CULPISIVS* aus denen Anfangs- Worten viel zu viel Gebrauch, immassen der Schluß ganz unrichtig ist: Die alten teutschen Gesetze sind vor *MAXIMILIANO* von keinem Käyler ausdrücklich abgeschaffet worden; *ergo*, so sind sie bis dahin in ihrem völligen *Vigueur* geblieben; diese Folge, meyne ich, ist sehr unrichtig, und findet in dem, was bereits im Siebenden Absatz dieserhalb umständlich angeführet worden, ihre abhelfliche Maaße. Ein anders ist, nemlich: zur Gewohnheit, und als eine Gewohnheit mit aufgeschrieben werden, ein anders aber: seine vorige Autorität und *vim Juris scripti* behalten. An dieses letztere mag *LEHMANNVS* wohl nicht einmal gedacht haben, und kan also *CULPISIVS* daraus nicht das geringste zu seinem Behuf nehmen. Eben also verhält es sich auch mit der andern angeführten Stelle des *LEHMANNI*, wenn dieser nemlich unter andern *loc. cit.* schreibt: Daher die Franckischen Rechte und Gewohnheiten, in steter beständiger Uebung in der Stadt Speyer vor Gerichten und Rath geschwoebet wie aus alten Urtheilen, da man dieselbe zu *protocolliren* angefangen, zu spühren, daß dieselbe den *Capitularibus* und Gesetzen der Francken allerdings zustimmen, die alten Gewohnheiten alleckerge- stalt von denselben hergestlossen, und theils noch diese Zeit in Uebung seyn. Daß *LEHMANNVS* hin und wieder unter denen *Capitularien*

pitularien und übrigen Fränckischen Gesetzen, mit denen nach der
 Zeit in Ober-Teutschland erfolgten Judicaris erwanige Gleichför-
 mig- und Aehnlichkeit verspühret, ist leicht zuzugeben, daß aber die
 alten Urtheil, worauf LEHMANN abzielet, würcklich nach denen
Capitularibus und *Legibus Franc.* abgefasset seyn solten, ist ja eine pure
 Unmöglichkeit, weil sie ja nicht so lange her nur bekandt, und aus
 denen Archiven vom HEROLDO ic. erst wieder hervor gesucht
 worden. Bleibet also hier nur die Frage übrig: num in forma
 scripta, nec ne? Die *Capitularia* & *Leges Francorum* vor denen alten
 Stadt-Gerichten geschwebet? Und davon düncket mich, kan aus
 denen letzteren Worten des citirten LEHMANNI: Die alten Ge-
 wohnheiten gleichergestalt von denenselben hergeflossen, und
 theils noch auf diese Zeit in Übung seyn, gerade das Gegentheil
 geschlossen werden; denn wären die *Capitularia* und übrige *Leges
 Franc.* scriptae in ihrem alten vigore beständig geblieben, so könnten
 ja keine Gewohnheiten daraus hergeflossen seyn. Verhält es sich
 also mit dem alten Fränckischen Recht nicht anders, als wie wir
 schon oben von dem Sächsischen angemercket haben. Was nem-
 lich von dem Schwaben-Spiegler aufgefasst worden, hat als ein
 Gewohnheits-Recht mit dem Spiegel seine Autorität erhalten, was
 aber etwa nicht aufgegriffen worden, und doch in steter Übung
 geblieben, gründet sich blos in usu & observantia fori perpetua,
 ohne daß man auf die *Collectiones HEROLDI*, *LINDENBROGII*
 & *PITHOEI* sich beruffen darf, denn dadurch siehet man eben, daß
 unser teutsches Recht nicht anders als ein bloßes Gewohnheits-
 Recht zu estimiren und anzunehmen sey; notorietatem aber hujus
 Juris consuetudinarii aus dergleichen *Collectionibus* erweisen zu
 wollen, wäre mehr als abgeschmackt. Ferner ist der Disput beym
CVLPISIO: Ob in denen *Ordinationibus* & *Constitutionibus Impera-
 torum a tempore MAXIMILIANI I.* durch die Worte: gemeine
 Rechte, nicht vielmehr die beyden Spiegel, als die *Jura Justin.*
 zu verstehen wären? von geringer Erheblichkeit. Denn da diese
 beyde Spiegel in denen vorhergehenden XIII. und XIV. *Seculis* in
 Teutschland das *primarium Jus*, wie schon oben angezeigt, gewe-
 sen, und aber durch die *Ordinationem Cam. MAXIMILIANI* &
Constitu-

Constitutiones subsequantium Imperatorum keinesweges aufgehoben worden, so kan man pro subtrata materia die Redens - Arten: gemeine Rechte, wenn auch nicht eben allemal Land-Rechte dabey stehet, auch wohl auf die *Specula* ziehen; wenn aber hingegen die Rede vom allgemeinen beschriebenen Kayserslichen Rechten, item: gemeinen beschriebenen Rechten, item: gemeinen Kayserslichen Rechten ist, so kan doch gewis nichts anders als das *Jus Justinianicum* darunter verstanden werden; wie denn auch in denen jüngern *Constitutionibus Imper. und Reichs-Ab-*schieden die blossen Worte: gemeine Rechte, wohl nicht anders, als auf das Röm. Recht zu deuten sind, nachdemmalen man nemlich angefangen, sowohl auf Academien, als auch in hohen Gerichten, das *Jus Rom.* als ein *commune Jus Germ.* zu tractiren.

Zehender Absatz.

In dem Disput mit dem SCHILTER, ziehet CVLPISIVS ebenfalls den Kürzern.

Es hat in der angezogenen Differtation CVLPISIVS mit dem SCHILTERO zu thun, und führet zwar hin und wieder ganze Stellen aus diesem an, allein ohne den locum eigentlich, und den Rahmen seines Adversarii zu specificiren und anzuzeigen; unter andern führet er p. 377. *Volum. Dissert.* aus einem *Antecessore Jenensi* folgende Worte an: *Constitutiones Imperatorum, veluti CAROLI M. & sequentium designat STIRNIVS, earum ad MAXIMILIANI usque tempora paucæ sunt editæ, quasque GOLDSTVS e veteribus monumentis produxit. Earum autoritas semper fluctuat, multa videlicet rescribuntur, quæ constitutiones esse nolunt Principes, multa in statu turbulento, pleraque non adhibila forma, aliqua non promulgata, antiquata etiam aut per contrarias sanctiones usumve dudum abolita. Ich habe diese Stelle bey dem SCHILTER, als welcher, wie bekandt, gar viele Schriften ediret hat, zwar noch nicht gefunden, und mir daher Zweifel gemacht,*
ob

ob CVLPISIVS auch hier auf SCHILTERVM abziele? besonders, wenn CVLPISIVS in dem folgenden sich darüber folgender gestalt vernehmen lässet: Verum iste Vir Clarissimus, disciplinam, nisi fallor, Præceptoris JOANNIS OTTONIS TABORIS JCTi alias celeberrimi, de universali Rom. Juris autoritate secutus, talia dixerat, pro cujus defensione procul dubio etiam factum est, ut promiserit, se velle plenius aliquando ostendere, quod labantur illi, qui nec jus publicum Justinianicum in usu amplius esse, aut quicquid Justiniani Juris extat; non ut Romanum esse receptum propugnant; da wir nemlich wissen, daß SCHILTER keine Creatur von dem TABORE, sondern vielmehr seinem Onclz, dem STRAVCHIO, gewesen. Allein dessen ungeachtet bin ich doch der Meynung, daß CVLPISIVS so wie in andern Stellen, auch hier mit dem SCHILTER zu thun habe, und also SCHILTER derer obangezogenen Worte würcklicher Autor sey. Denn ein *Jus publicum Romano-Germanicum* hat, wie bekandt ist, SCHILTER geschrieben, und bey dem TABOR kan er auch sowol in Strasburg, als Jena Collegia gehöret haben, mithin auch ein Discipul von dem TABORE seyn. So ist auch zu damalen, nemlich An. 1682. als CVLPISIVS diese Dissertation geschrieben, SCHILTER noch in Jena gewesen, und erst *juxta præfationem THOMASII in SCHILTERI Exercitationes ad ff.* nach Strasburg gekommen. Doch es sey nun wer es wolle, dem *Antecessori Jenensi* ist keine Satisfaction geschehen; denn, was dieser in der obangezogenen Stelle von denen *Constitutionibus Goldastinis* schreibet, ist wahr genug, dahingegen die Refutation des CVLPISII nur mager, wenn er darauf repliciret: Neque enim, quod non frequenter in judiciis usurpatur, abolitum censi debet; alias maxima legum Romanarum pars, quæ in praxi forensi rarius occurrit, dudum periisset, quod nostri Antecessores vix concesserint. Die Vergleichung hier zwischen denen *Legibus Romanis & Constitutionibus Goldastinis* ist gar sehr schlecht angebracht, denn, was aus dem Römischen Recht cum moribus Germ. universalibus atque principiis generalibus, wie auch ratione status collidiret, ist, wie wir unten noch weiter hören werden, gar überall nicht recipiret worden, und kömmt daher auch nicht in die geringste

S
Considera-

Consideration in praxi forensi; was aber hingegen salvo jure patrio h. e. consuetudinario notorio & salva status ratione süglich angebracht werden kan, hat doch gleichwol ex receptione publica, als ein Jus subsidiarium seine Autorität, wenn es auch gleich nur selten vorkommt; allein eben diese Autorität fehlet denen alten verschrumpften *Constitutionibus Goldastinis*, als welche propter antiquitatem & obscuritatem keinen sonderlichen sidem verdienen, und man nicht gewiß auf sie fussen kan, ob sie auch sacht und recht seyn, imgleichen auch ad decisiones causarum publicarum, ut & privatarum gar nichts beytragen, und daher auch niemals von denen jüngern Imperatoribus angezogen werden. Daher es recht eckelhaft zu lesen, wenn CULPISIVS aus diesen alten verschimmelten *Constitutionibus* ebenfalls, ich weiß nicht, wie viel Saft und Kraft heraus ziehen will. Eben also verfähret auch CULPISIVS p. 45. wenn er ex SCHILTERO *Exercit. I. ad ff. §. 12.* eine ganze Stelle anführet, und selbige ohne den geringsten Grund zu wiederlegen suchet: SCHILTER machet ihm *cir. loc.* zuförderst selbst einen Zweifel, wie uns doch die privata autoritate eingeschlichene Jura peregrina vinculiren könnten? machet aber gleich darauf folgenden Schluß, und antwortet also gleichsam ihm selbst: Etenim ex illa ipsa intentione Imperatoris admittentis, (er zielt hier fürs nemlich auf MAXIMILIANVM I. und seine Nachfolger,) & statuum Germaniæ apparet, voluisse hos, ut ea omnia in Jure Justiniano hodieque observentur, quæ pro diversitate reipublicæ formæ commode observari possint, de qua intentione Doctores & Interpretes, quibus hæc provincia mandata erat, testes haud sunt inidonei, magis ipsorum Imperatorum & statuum superioris seculi *Ordinationes, Constitutiones & Edicta &c.* Hierinnen nun hat SCHILTER auch ganz recht. Auf einen geschiedten ICTum, er sey Advocatus, oder Judex, kömmt der Gebrauch des Römischen Rechts hauptsächlich an. Erkläret haben uns unsere Allerdurchlauchtigste Käyser und Fürsten das Römische Recht nicht, und etwa einen indicem von denen Legibus, welche appliciret werden könnten oder nicht, gemacht, sondern sie haben gleichsam die ganze massam denen Juristen auf den Buckel gebunden,

bunden, und sie damit lauffen lassen. Deshalb aber ist doch dieses Recht ihnen nicht, wie etwa denen Schul-Regenten der TERRENTIVS, PLAVTVS, VIRGILIVS und OVIDIVS anvertrauet worden, wie CVLPISIVS meynet, wenn er unter andern schreibt: Ego existimo solam admisionem allegationis in foro vim juris obligatoriam non docere, cum & ex Scriptoribus Classicis, Poëtis & Oratoribus, subinde in libellis suis loca pluram allegare soleant Advocati, judice nequaquam repugnante, quibus tamen vim legum tribuere propterea velle absurdum esset reliqua. Was zu damalen nemlich im vorigen *Seculo*, als CVLPISIVS zu Ende desselben geschrieben, für Advocaten gewesen, kan ich nicht wissen, so viel aber weiß ich gewiß, daß heut zu Tage ein Advocatus sich sehr ridicule machen würde, wenn er seine Schriften mit denen alten teutschen Poeten aussprechen wolte; ich glaube auch nimmer, daß ein rechtschaffener und vernünftiger Judex auf solche Sachen, so, wie auf eine wohl angebrachte Legem Rom. attendiren wird. Des CVLPISII seine Einwendungen fallen also auf eitele Poffen, darinnen nichts ferieules und reelles, hinaus.

Filfter Absak.

Man wendet sich wieder zu dem Herrn *Presidem*, und zeiget, daß er auch die *Complexionisten* nicht eben gar zu deutlich widerlege; deren Meynung aber kürzlich beleuchtet und gehoben wird.

Nachdem der Herr *Prefes* den CVLPISIVM verlassen, so gehet er auf die *Complexionisten* los, und zwar in folgenden terminis: Hæc itaque (sc. CVLPISII) sententia, quemadmodum Reipublicæ, ut jam antea monui, non potuit non esse noxia, ita & suos experta est osores (vel potius oppugnatores) saltem quod justo tramite transgressi, ad alterum prolapsi sint extremum, non minus Juris-prudentia

prudentiæ nostræ inferens præjudicium, *generalem etiam in pugna cum Legibus antiquis & consuetudinibus Germ. prærogativam ac præsumtionem Legibus Romanis vindicantes*, non tantum, qua actu observantur, & observari possunt, sed & in complexu, h. e. qua omnes totius juris particulas ac capita, si quando earum casus extiterit. Cui opinioni inter alios addicti sunt LYNKER, HEIDELMANN, BRUNQVELL &c. Weil er, der Herr *Præses*, wie wir schon oben vernommen, selbst ein *Complexionist* ist, und zwar schon von der Zeit an, daß unsere teutschen Juncfers nach Italien hingereiset sind; so führet er diese Meynung fast mehr nur an, als daß er sie besonders referiren solte. Indessen wollen wir es doch, seinen Worten nach, so annehmen, daß er mit dieser Meynung gar nicht zufrieden sey. Und also liegen in dieser Meynung zwey ihm anstößige Sätze.

a) Lehren die *Complexionisten*, daß das Jus Romanum etiam in pugna cum legibus antiquis & consuetudinibus Germ. prærogativam & præsumtionem haben.

b) Lehren sie, daß das Jus Romanum nicht allein, qua actu observatur & observari potest, sed &, qua omnes totius juris particulas & capita, si quando earum casus extiterit, recipiret sey.

Beide Sätze derer *Complexionisten*, stehen ihm, dem Herrn *Præsidi* nicht an; und gebe ich ihm auch, was den lehen anbetrifft, ganz recht, nur wolte ich wünschen, daß er die *Dissentientes* auch nur mit ein paar Worten deutlich referiret hätte. Doch er hat sich hier vielleicht wieder auf das *Caput Preliminare* der *Dissertationis questionis* bezogen, darinnen dieser Satz gebühlich untersucht und widerleget worden, also wollen wir auch demselben ein mehreres nicht ansinnen, und aus der *Disputation* selbst des halb noch etwas anzichen. Zuvor aber wird nöthig seyn, daß der erste Satz untersucht, und die Frage erörtert werde, ob darinnen denn die *Complexionisten* eben so sehr Unrecht haben, wenn sie lehren, daß das Jus Romanum in pugna etiam cum legibus antiquis Germ. eine prærogativam und præsumtionem voraus habe?

habe? Wenn die Rede alleine von denen *Consuetudinibus patriis universalibus & notoriis* und die Frage, z. E. wäre, ob derjenige, der sich in *generalissima illa pactorum validitate, item jure hominum propriorum, contra Jus Rom. allegantem* fundiret, nöthig habe, wieder diesen Beweis von dem *Ufu & observantia Juris patrii* zu führen? so hätte der Herr *Præses* wider die *Complexionisten* gewiß recht; Allein, da hier nicht nur überhaupt von denen *consuetudinibus Germanicis*, worunter auch *non notoria* verstanden werden können, sondern auch sogar von denen *Legibus antiquis Germanicis*, (qua talibus, & prout extant in *Collectionibus*, denn wenn dieses des Herrn *Præsidis* Meynung nicht wäre, und derselbe, wie alle andere *JCti*, præter *CULPISIVM & KESTNERVM*, thun, das *Jus Germanicum*, pro puro abque mere *consuetudinario* nähme, so hätte er hier ja nicht nöthig gehabt, nebst denen *consuetudinibus Germ. deder Legum antiquarum Germ.* inabesondere zu erwehnen) geredet wird, so kan man nicht anders, als auf die Gedanken kommen, der Herr *Præses* habe flugs wieder umgefahret, und sey ein vollkommener *Calpisaner* geworden. Denn eben dasjenige, was hier denen *Complexionisten* verarget wird, nemlich, daß sie statuiren, das *Jus Romanum* habe sowol pro *Lege antiqua*, als *consuetudine Germ. prærogativam & præsumtionem*, thut auch *CULPISIVS*, und kehret es um. Ich sehe aber keinesweges, wie denen *Complexionisten* dieses zu verdencken stehe, immassen selbst diejenigen, welche *mediam viam* erwehlen, als *SCHILTER* und *STRYKIVS*, wie wir bald hören werden, hierinnen auch einstimmig sind. Man muß hier aber eins für allen wissen, daß, wenn die Rede de *pugna Juris Germ. mit dem Jure Rom.* ist, sowol von denen *Complexionisten*, als auch dem *SCHILTERO* und *STRYKIO* fürnemlich nur der *Causus* verstanden werde, wenn eine *consuetudo Germ. non notoria* mit einer *Lege Romana* collidiret. Denn die *pugna Legis Germ. antiqua scripta & prout apud HEROLDVM invenitur LINDENBROGIVMque, cum lege quadam Rom.* ist bey den Theilen ein *non-ens*, immassen wir gar kein *Jus Germ. scriptum* mehr haben, die *Collectiones* aber einiger *Privat-Personnen*, uns keine neue *Leges Germ.* zuwege bringen können, daher es sich

ven selbstem versteht, daß in soweit das *Jus Rom.* eine generalem
 præsumtionem vor sich habe, wenn es nur nicht wieder eine *con-*
suetudinem notoriam, oder wieder ein, aus denen beständigen und
 gleichförmigen *moribus majorum*, oder aber *diversa status ratione*
 herfließend, allgemein teutsches *Principium* anlauft; denn, wenn
 es das thut, so versteht es sich wieder von selbstem, daß es eigent-
 lich keine *collisio vel pugna juris Domestici cum Romano* zu nen-
 nen sey, indem es so absurd, als unbillig seyn würde, denjenigen,
 z. E. wie schon gedacht worden, der sich in generali pactorum
 validitate, vel *juribus hominibus propriis competentibus* fundiret,
 wieder den, der sich etwa in *solemni stipulatione Rom. vel servitute*
secundum hujus juris principia considerata gründet, Beweis füh-
 ren lassen zu wollen. Und soweit wollen auch die *Complexionisten* ihre
receptionem in complexu Juris Rom. hinc manantem generalem
prærogativam & præsumtionem gar nicht extendiret wissen, we-
 nigstens habe ich beym LYNKER, der ja einer der größten *Consu-*
lenten gewesen, dergleichen mein Lebtag nicht gelesen. Bleibet
 also nur der *Casus* eigentlich übrig, da eine *consuetudo Germ. non*
notoria mit dem *Jure Rom.* collidiret; und da sind wiederum beyde
 Theile so weit einig, daß sie den *allegantem juris Germ. consue-*
tudinarii, contra allegantem Juris Rom. Beweis von dem *Ufu &*
observantia judiciali führen lassen, und schlechthin statuiren, quod
huic, sc. Juri Rom. tam diu sit standum, donec contrariæ consue-
tudinis patriæ usus & observantia fuerit probata. Worinnen sie
 auch ganz recht haben, wie unten noch weiter erhellen wird.
 Sind also, was den ersten Satz anbelanget, die *Complexionisten*
 gar nicht, wie doch der Herr *Præses* meynet, auf einen Unweg.
 Was aber den zweiten Satz betrifft, so bedienet sich zwar der selbige
 Baron v. LYNKER *Comment. ad Jus Civ. tit. de Orig. Jur. §. 12.*
 auch der Redensarth: *in complexu*, ich halte aber doch nicht
 dafür, daß er dieses soweit, wie BERGER in *Dissert. de Usu act.*
penalium §. II. und aus diesem HEIDELMANN *cit. Diatr.* verstehen
 wollen, daher ich auch mit diesen nur zu thun haben will. Diese
 beyde letzteren distinguiren nun recht metaphysisch *inter receptio-*
nem actu secundo seu exercitio, & actu primo seu habitualiter
 talem.

talem. Ist, sagen sie, das Römische Recht gleich nicht qua omnes suas particulas & capita actu secundo recipiret, das ist, durchgehends in würcfflichen Schwang und Uebung, so ist es doch habitualiter vel actu primo angenommen worden, nemlich, wenn der Casus gleich noch zur Zeit nicht würcfflich existiret, daß es appliciret werden können, so kan es doch, wenn der Casus einmal existiren sollte, gewiß angebracht werden, und in Gebrauch kommen. Diese Distinction an sich nun, ist zwar nicht zu verwerffen, und bedienet sich auch schon derselben SCHILTER in *Exercit. I. ad ff.* Allein er verstehet es nicht weiter, als von solchen Capitibus Juris Rom., die NB. salvis moribus Germ. salvaque status ratione dermaleins, wenn ein noch nicht würcfflich vorgekommener Casus existiren sollte, angebracht werden können, nicht aber, von allem dem unnützen Zeuge, womit das Römische Recht angefüllet, und welches hac rerum facie unmöglich zur Zeit in Uebung gekommen, und also actu secundo vel exercitio recipiret worden wären, doch actu primo vel habitualiter recipiret seyn, so daß wenn ein Kläger einmal Lust hätte auf solche Weise zu agiren, judex darinnen nach dem Römischen Recht verfahren müste, wenn gleich noch zur Zeit kein solcher Casus in praxi vorgefallen, welcher Meynung auch STRYK in *cit. Discursu prelim. ad Pand.* zugethan ist. Der Herr v. BÖHMER aber in *Doctrina sua de Action. Sect. I. cap. 3. §. XI.* saget ganz recht rotunde nein dazu, wenn er sich nemlich darüber also vernehmen läset: Verum actiones pleræque poenales, maxime quæ in duplum &c. tendunt, a fori nostri principiis, Jure Germ. formatis, quæ NB. multas judici addicunt, alienæ sunt, ut sigillatim ostendit Bear. THOMASIVS de *Usu action. poenal. in for. Germ.* Darauf greift er die igt angejogne metaphysische Distinction an, und saget wohl bedächtlich: Ja, auf solche Weise, und wenn dergleichen Sachen habitualiter vel actu primo recipiret zu halten, so könnte man auch wohl sag n, daß die Materi n de *Servis & stipulationibus* bey uns Teutschen actu primo recipiret worden seyn, womit aber die Herren *Dissentientes* selbst zugestanden, daß ihre ganze *receptio habitualis* ein pures lauterer nichts wäre. Wie es denn auch in der That

That auf nichts, als einen eielen Sand hinausfällt, denn was mit denen notorischen allgemeinen teutschen Principis streitet, ist überall nicht, und so wenig actu primo, als actu secundo recipiet worden. Eben also fällt auch des HEIDELMANN'S seine Philosophie auf eine leere Grille hinaus. Dieser will uns die Sache *in cit. Diatribe Sect. II. §. 4.* noch deutlicher machen, wenn er unter andern sich also vernehmen läßt: Quare licet multa negotia, quæ Jus Rom. præsupponit, ob temporum diversitatem hodie non dentur, Jus Rom. tamen totum dici potest receptum, cum contineat tacitam istam conditionem: si quando casus similis extiterit, nam ideo potissimum universalis Juris Romani receptio dicitur, quod singulari ejus leges, si quando casus earum exiit, neque is legibus recentioribus aut moribus definitus sit, suum in foris usum exserant. Ey Lieber! was ist es doch für eine un- nöthige Vorsorge, provisionaliter auf so viele künftige Fälle zu gedencen, die doch, so lange Teutschland Teutschland bleibet, und nicht etwa in das alte Italien verwandelt wird, nimmer zu vermuthen stehen? Sollte es uns wohl einmal so sehr an Gesetzen gebrechen können, daß wir subsidialiter zu so vielen alten verschimmelten Dingen, da das Römische Recht, besonders die Pandecten, ganz von übersteußt, unsere Zuflucht zu nehmen, nöthig haben dürfften? Ist es nicht eben so viel, als wenn einer z. E. der Pfeffer kauft, und unter demselben zugleich viel Maus-Dreck L. v. mit bekömmt, also argumentiren wolte: Siehe! ich habe doch gleichwohl den Maus-Dreck mit bezahlet, muß also mit dem Pfeffer auch den Maus-Dreck wohl verwahren; da mit, wenn er noch solte einmal zu Pfeffer werden, ich denselben sodann auch als Gewürtz zur Speiße gebrauchen könne? Gewiß man muß über solche mausedreckische Metaphysic recht herzlich lachen. Doch wir wollen uns wieder zu unserm *Discursum præliminarem* wenden.

Zwölfter

Zwölfter Absatz.

Der Herr Praeses ist auch mit denen nicht zufrieden, die bey dieser wichtigen Frage die Mittelstrasse halten; Thut aber dem SCHILTERO keine gebührende Satisfaction, welches abermal mit dessen Erlaubniß gesaget seyn soll.

Alia itaque, heisset es in dem *Discursu prelim.* weiter, ac media via heic incedendum esse judicarunt alii, qui extra partium studium positi, omnique autoritatis præjudicio seposito, utrique juri *suum* tribuere allaborarunt. Saltem mirifice in ista media via investiganda variant. Sic modo laudatus SCHILTERVS in *addit. ad Exercit. II. §. 12. CVLPISII* sententiam sub incudem vocans integrum Jus Justinianicum in complexu in Germania per usum & consuetudinem esse receptum, quidem statuit, ita, ut quisque legem, ex illo allegans, fundatam habeat intentionem; atque adversario legem illam elisuro incumbat probare, legem istam contrario usui, seu lege recentiori esse abrogatam; in utroque tamen & Romano & Germanico jure fundari posse intentionem, quatenus *Hoc Illi*, non contrariatur. *In collisione enim Juris Just. & prisci Juris Germ. v. g. Sax. & Francon. aut veterum Imperat. Constitutionum, licet per multa secula ignoratarum, Huic*, quatenus scilicet hodierno statui respondet, nec per expressas leges contrarias ei sit derogatum, potius quam *Illi* standum. Prudens enim *Interpres* peregrini juris introductionem attemperat, ut segreganda ea doceat, quæ principiis Juris patrii, moribus populi & statui publico, aut expressis sanctionibus adversantur. Utriusque juris principia ac fundamenta penitus sunt eruenda & solidius ponenda, mores utriusque populi & status diversæ Reipublicæ rite discernendi, & quæ secundum has normas receptibilia sint, accuratius dijudicandum. Also führet der Herr Praeses den SCHILTERVM auf, und machet darauf folgenden Schluß: Verum hæc sententia, cujus defensio *Aelis Erudit. de Anno 1684.* inserta, rem penitus conficere non videtur, cum nis

mis laxum Judici in applicando utroque jure indulgeat arbitrium, quod tamen in re hac maximi momenti ad certas regulas Juris scripti & consuetudinarii debet esse adstrictum, ne tandem omnis Juris applicatio ex cerebro judicis vel DD. dependeat.

Wir wollen hier, um der Deutlichkeit willen, wiederum gewisse Fälle ausziehen.

a) SCHILTER nimmt, heisset es, die receptionem Juris Romani in complexu an.

b) SCHILTER lehret, daß das alte Francken-Sachsen ic. Recht, item die alten Käyserlichen Constitutiones, in collisione mit dem Römischen Recht, vor diesem Vorzug und Präsumtion habe.

c) SCHILTER räumet aber mit dem allen denen *DDbus* und *Judicibus* zuviel ein, und lässet ihnen gar zu freye Hände nach ihrem Dünckel mit denen Rechten wirthschaften zu können.

Was den ersten Satz betrifft, so statuiret SCHILTER zwar freylich eine receptionem *Juris Rom. generalem* atque *universalem*, in dem Verstande nemlich, daß einer, wenn er nur wider die allgemeine notorische principia, *juris patrii*, vel *mores Germanorum*, item *rationem status* nicht anstößet, sich de cætero allenthalben im R. Recht fundiren könne, welches mit dem, was der Hr. Cantzler von WESTPHAL in seinen *Meditat. pragmat. de fatis atque usu studii juris feud. in Germ. §. 28. not. u.* Kurz also fasset: Dic. *Juri Rom. non deneganda est universalis receptio*; sed adde, *quatenus moribus, indoli, rationibus ac institutis Germanorum non adversatur*, übereinstimmet; allein der anstößigen Redensart: *in complexu*, weiß ich nicht, daß er sich solte irgendwo bedienen haben.

Was aber den zweyten Satz betrifft, so meyne ich, daß gerade das Gegentheil aus dem SCHILTER zu nehmen sey, denn hätte SCHILTER also statuiret, so hätte er ja seinem Adversario dem *CULPISIO*, mit welchem er hier eigentlich zu thun hat, alles, was dieser nur verlanget, eingeräumet. Ich will daher des SCHILTERS eigene Worte, so, wie sie *l.c.* offenbar vor Augen liegen, anführen: *Tertia media, sententia* saget er, *denique est, præter L. L. veteres Germ.*

Germ. Francor. Saxon. & Allemannorum, receptum superioribus seculis fuisse etiam Jus Rom. non peculiari Constitutione, (wiewol hier SCHILTER dem CVLPISIO mehr einräumet, als er nöthig gehabt hätte. (Siehe oben den IV. Absatz.) Sed usû & observantia fori, ita ut fundatam habeat intentionem allegans legem Rom. Juris Justin., nec oporteat observantiam ejus probare, sed reo incumbat probare, illam propter contrariam consuetudinem, vel contrarium Jus Germ. non potuisse recipi. Hanc sententiam imprimis defendimus. SCHILTER hat hier, wie gedacht, mit dem CVLPISIO zu thun. Nun verstehet er per leges antiquas *Franco- rum & Sax.* keinesweges die *Leges Heroldianas & Lindenbrogianas*: solches ist ihm niemals beygefallen, sondern vielmehr die aus solchen alten Statutis, vel Legibus scriptis hergestoffene und in Observantz gebliebene Gewohnheiten. Præter hoc *Jus Germ. consuetudinarium* will SCHILTER sagen, ist das Röm. Recht in vorigen Zeiten oder Seculis auch recipiret worden; Eben deshalb aber, und weil unser teutsches Recht ein pures Gewohnheits-Recht ist, und in nichts, als Usû & observantia gegründet; so muß derjenige, so sich contra allegantem *Legis Rom.* darinnen fundiret, tritutum forensẽ durch præjudicia, oder auch sonst die wirkliche Ubsich- teit beweisen. Dieses zeigt er noch deutlicher in dem 13. §. *Exercit. I. ad ff. an*, allwo er die allegationem *derer Speculorum* ad fundandam intentionem schlechterdings verwirft, und auch hier dem *Juri Rom.* die præsumtionem & prærogativam lästet; woraus denn natürlich zu schliessen, daß er solches vielmehr von denen *Legibus antiquis scriptis* qua talibus & prout apud *Collatores* exant, verstehe. Wenn also des SCHILTERS Meynung gewesen wäre, daß derjenige, welcher contrariam consuetudinem, vel contrarium *Jus Germ.* dociren soll, weiter nichts nöthig hätte, als nur nach den *HEROLDVM, LINDENBROGIVM* &c. item nach den *Sachsen- und Schwaben-Spiegel* hin zu lauffen, wie ihnen *CVLPISIVS* und *KESTNERVS* träumen lassen; so hätte sich die igt angezogene Recension des *Hrn. Præsidis* wohl geschicket, nun aber, und da das Gegentheil aus dem *SCHILTERO* selbst con- stiret, sehe ich nicht ab, wie der *Hr. Præses* damit auskommen will,

wenn er dem SCHILTERO so schlechterdings beymisset, Statuiret zu haben: Quod in collisione Juris Justin. & prisici Juris Germ. v. g. *Saxon. Francor. &c.* Huic potius quam Illi sit standum. Uns Lehren, meyne ich, müssen wir es, wenn wir SCHILTERS mentem treffen wollen. Noch vielweniger begreiffe ich, wie der Hr. Praeses auf die Gedancken gerathen können, daß SCHILTER Statuiret habe, in collisione etiam veter. Imperat. Constitutionum & LL. Romanorum Illis potius, quam His esse standum; da doch SCHILTER nicht eine eingige Sylbe von denen Constitutionibus Imperat. veter. einstreuet; vielmehr, wo wir anders oben im neunten Absatz, in dem von CULPISIO citirten Antecessore Jenensi den SCHILTERVM richtig angetroffen haben, moequiret sich dieser ja über die Constitutiones Goldastinas, und kan also nimmer Statuiret haben, daß die alten Käyserlichen Constitutiones vor MAXIMILIANO (denn davon kan nur die Rede seyn,) deren wir oben schon etliche, und zwar die fürnehmsten angeführet haben, præ Jure Rom. in collisione eine prærogativam haben sollte.

Was endlich den dritten Satz, daß nemlich SCHILTER denen Judicibus und Doctoribus zu freye Hände läffet, anlanget, so erkläret sich ja SCHILTER l. c. contra CULPISIVM so raisonable, wie man nur immer von einem rechtschaffenen JCro verlangen kan: Usus fori, saget er unter andern, heic Magister est, arguens intentionem & consensum legislatoriae potestatis hæc admittentis, nec fori tantum, h. e. Judicium & Causidicorum vulgarium, sed & NB. summorum Tribunalium & Scabinatum, & Collegiorum juridicorum observantiam, quæ utique hætenus jus facit. Was hierwieder einzuwenden ist, kan ich nicht absehen. So möchte ich auch herzlich gerne die certas regulas juris scripti & consuetudinarii ad quas Judicis arbitrium sit adstrictum, vel minimum adstringendum, wenn wir nemlich per judicem die höchsten Gerichte in Teutschland mit dem SCHILTER verstehen wollen, wissen. Wo sind diese Regeln zu finden? und wer hat sie gegeben?

Drey

Dreyzehenter Absatz.

Von dem SCHILTERO wendet sich der Herr *Præses* zu den STRYKIVM, allein auch hier gehet es nicht viel besser. So wird auch die Meinung des Respondenten von der *Dissertatione questionis* selbstsen nicht recht aufgeführt.

Nun führet der Herr *Præses* auch den STRYKIVM auf, und zwar folgender Gestalt: *Aliter procedit SAM. STRIKIVS, LL. Rom. alias strenuus defensor, in Discursu præliminari Usui moderno præmissio, §. 28. & 31. usum Juris Rom. non nisi subsidiarium admittens. Verum hoc concessio facile triumphum canent, qui indistincte prærogativam vindicant Juri Germ. & sic lite plane non indigeret, nec enim, adeo audacem, quemquam futurum esse arbitror, ut omnem omnino auctoritatem Juri Rom. deneget, sed, ut in subsidium illud sit receptum, omnes concedunt.*

Hierinnen liegen wiederum zwey besondere Sätze.

a) STRYK gehet einen ganz andern Weg, als SCHILTER, und nimmt das Römische Recht nur in subsidium an.

b) Räümet aber damit denen *Culpisianern* alles ein, was sie nur verlangen, denn einen *Usum subsidiarium* leugnen sie auch nicht.

Was das Erste betrifft, so wird einer, der beyde den SCHILTERVM und STRYKIVM mit Bedacht liest, finden, daß sie in der Haupt-Sache ganz einig mit einander sind; denn beyde nehmen das Röm. Recht pro generali firmo atque stabili jure subsidiario an; Beyde nehmen auch die intentionem in Jure Romano fundatam für gültig an; nur mit dem einzigen Unterscheid, daß SCHILTER, wie wir schon oben etlichemal vernommen, die *allegationem Speculorum* nicht mehr wolte passiren lassen, sondern demjenigen, der sich darinnen gründete, das onus probandi usum & observantiam consuetudinis, contra allegantem Juris Rom., auf den Halbe schob; Dahingegen STRYK *cit. loc. ex Speculis* notorietatem consuetudinis zu erzwingen suchte, und also mit der blossen allegatione ohne weitem Beweis de usu & observantia consuetudinis,

dinis, zufrieden war; jedoch dieses alles nicht weiter, als in Ober-Sachsen, worinnen nemlich die Spiegel annoch beybehalten und nicht abgeschaffet worden. Dieses, sage ich, ist der einzige geringe Unterscheid zwischen dem SCHILTER und STRYK; wie nun daraus der Herr Praeses urtheilen mögen: *quod in ipsa media via investiganda mirifice varient* SCHILTER & STRYKIVS, solches zu begreifen, gehet über meinen Verstand. Da nun also in der Haupt-Sache STRYK von dem SCHILTER gar nicht abgeheth, so weiß ich auch nicht, wie er solte denen *Culpisianern*, Zweyten, Gelegenheit dadurch gegeben haben, ein Triumph-Lied anstimmen zu können. Denn a) will STRYK ja von denen *Legibus antiquis scriptis & Capitularibus*, qua talibus, nicht das geringste mehr wissen, worauf doch *CULPISIVS* so sehr dringet; b) nimmt auch STRYK das *Jus Rom.* sowol pro absoluto *subsidiario*, als auch, mit einer kleinen exception, pro *primario*, darinnen man sich *salvis moribus & consuetudinibus Germaniae universalibus* salvaque status ratione sicher fundiren könne, an. Nun meynet zwar der Herr Praeses pro *subsidiario jure* nehmen es auch die *Culpisianer* an, und also gebrauchte es gar keines Disputis; allein, welches mit grosser Vergünstigung desselben gesaget haben will, das lassen die *Culpisianer* wohl bleiben. Solchen Usam *subsidiarium*, als die Schul-Monarchen von dem *VIRGILIO, TERENTIO & PLAVTO* machen, geben sie wohl zu, weiter aber keinen. Wie also STRYK denen *Culpisianern* zuviel eingeräumet haben solte, finde ich auch nicht.

Bleibet nun also, mit wenigen noch zu untersuchen übrig, wie der Herr Praeses die Meynung seines *Differenten* selbst bey dieser Gelegenheit aufgeföhret: In dem *Capite preliminaris* quæstionis, wird, nachdem die verschiedene Meynungen aufgeföhret und gegeneinander gehalten worden, endlich also geschlossen: *Nec Jus Rom. nec Jus Germ. apud nos in complexu, sed utrumque saltem pro parte esse receptum retentumque: & quidem Jus Rom. pro ea saltem parte, quatenus institutis moribusque patriis, seu Jure Domesticis (h. e. actuali consuetudinario, vel noviori scripto) nil determinatum fuerit, esse receptum; Jus Germanicum vero cum omni-*
bus

bus suis particulis sumtum, pro ea tantum parte esse, *retentum*, quatenus temporum longinquitate nondum oblitteratum, vel peregrinis juribus oppressum, sed usu & observantia persisterit. Diese Meynung wird nun theils verstümmelt, theils verkehrt von dem Herrn *Præside* in denen folgenden Worten aufgeführt: Ut utrumque jus, tam Rom. quam antiquum Germ. pro parte saltem receptum retentumque sit, & quidem Jus Rom. pro ea saltem parte, quatenus temporum longinquitate nondum oblitteratum, vel peregrinis juribus oppressum, sed usu & observantia retentum fuerit. Nun will ich zwar gerne zugeben, daß hier ein starcker Druckfehler vorgegangen, an statt *Germ. Rom.* gesetzt worden: allein beyde membra hätten doch angeführet werden können; denn einen ganzen besondern Satz auszulassen, ist ein unerhörter Druckfehler. Uebrigens wird hiemit, wie der Herr *Præses* vorgiebet, gar nichts neues gelehrt: Denn in der That saget SCHILTER in *Exercit. I. ad ff. §. 12.* dasselbe, und nichts weniger, oder mehr, als der *Different*, wenn er sich unter andern also vernehmen läßt: Vis tota atque anima quasi Juris Romani apud nos hodie consistit in observabilitate, seu ipsa aptitudine ad observandum, quatenus jus illud *aptum natum est*, observari in aliis quoque *Rebuspl.* extra Romanam, salvis tamen earum moribus, ac statutis contrariis statusque ratione. Wodurch SCHILTER deutlich indigitiret, daß das Jus Rom. pro parte saltem observabili bey uns recipiret sey, welches auch meine Meynung ist. Daß aber unsere teutsche alte Rechte pro parte tantum annoch beygehalten und in Uebung seyn, weiß man so schon.

Und hiemit mag denn diese kurze, doch hinreichliche Erläuterung geschlossen seyn.

Solte sie nicht nach dem Sinn des Herrn *Præsidis* abgefaßt und gerathen seyn, so muß ich bessere Belehrung abwarten. Genug, daß ich mich nicht anders bescheide, als bloß die Wahrheit zum Augenmerk gehabt zu haben, ohne das geringste parteyliche Absehen en faveur des *Candidati*, als welcher mir auf Haut und Haar nichts angehet. Solte sich aber ein *Tertius* daran fressen, und sich in diesen delicates Disput mit einzumischen Lust tragen,

fragen, dem will ich ja rathen, daß er erst brav nachlieset, und sich auf tüchtige Argumenta schicket, wiedrigenfalls kömmt er bey mir schlecht an. Uebrigens unterwerffe ich mich gerne dem Urtheil eines jeden.

Zugabe.

In dem dritten Absas engagire ich mich vor dem SCHILTER zu starck: ich habe die Stelle nachgeschlagen, auch seine *Dissertationem de investitura Princip. Imp. simultanea* von ohngefehr zu lesen bekommen, und finde, daß er doch würcklich solche Meynung von dem Jure Justiniano heget. Ist aber auch deshalb schon von dem seeligen BRUNQVELL *Histor. Jur. Rom. Germ. l.c.* refutiret worden.



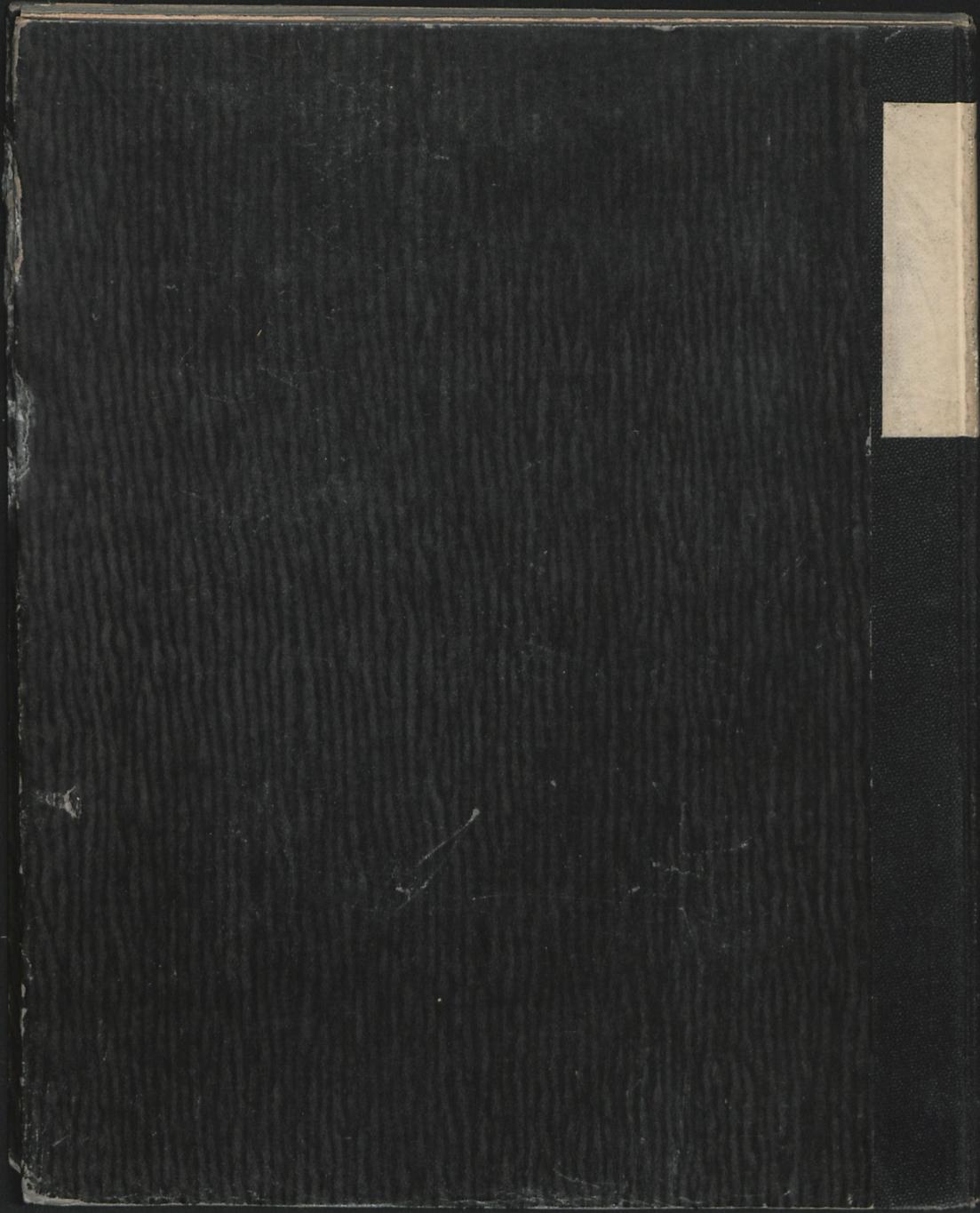


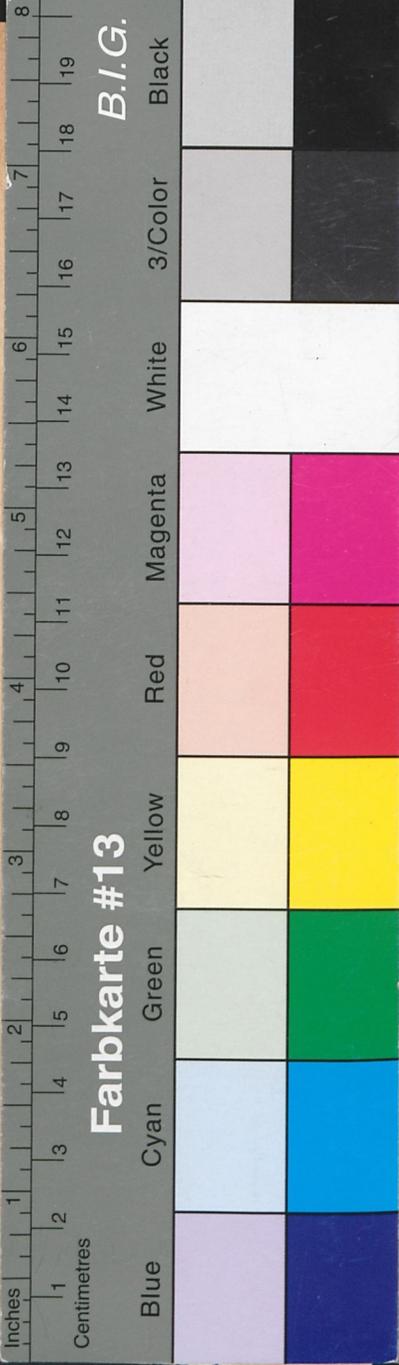


На 6044 6

S

Vol 11 = 3 ZDA





B.I.G.

Farbkarte #13

36

XXXVII

Hinreichliche Erleuterung
über einen
DISCVRSVM PRÆLIMINAREM,

der
vor einer Juristischen DISPV TATION

von

dem Vorzug

des Deutschen Rechts,

vor

dem Römischen

6044
Ka6044

gehalten worden;

aus Liebe zur Wahrheit abgestellt

durch

C. VITRVVIVM.



Frankfurt und Leipzig.

