



Vol. 44.



Verf. bekräftigtes  
Unterthänigster Gegenbericht

an die  
Königl. Preuss. Acad. d. Wiss. u. Kunstg.

in der  
Königl. Preuss. Acad. d. Wiss. u. Kunstg.

Die unentgeltliche  
Anleihe von Büchern

Leipzig den 1ten März 1866





Leitlager sub Num. 140. 3<sup>o</sup> auserm nächstho Ingera uolpraudy außbr<sup>5</sup>  
Jährigen der Neustungen zu Partitions außspr<sup>5</sup> D. 1 Oct. 1773

# Erklärung

2.

der  
zwischen den sämtlichen Bohensteinischen Erbsinteressenten  
in den Jahren 1748. und 1754.

beschehenen Theilung

und  
errichteten Theilungs-Recessen oder Familien-Verträgen

samt den

hieraus von selbst fließenden

## Summarischen Beweisen:

daß der

von der Fr. Generalin v. Jungkenn an die Herrn v. Rackenitz  
beschehene

Rechtswidrige Verkauf,

eines Antheils

an dem

Bohensteinischen Familien-Gut Adelmansfelden zc. zc.  
null und nichtig,

und

der Freyherr von Gültlingen

zu der

geschehenen Besizergreifung

jenes vermeintlich verkauften Antheils

ohnwiderprechlich

berechtigt gewesen sey.

---

In Sachen

des Freyherrn Samuel Friedrich von Gültlingen

des Herzogthums Würtemberg Erbkämmerer,

contra

die Reichsritterschaft in Schwaben, Orts am Rocher  
und Consorten.

---

Weslar, den 11<sup>ten</sup> September 1773.

Luyl.





§. 1.

**W**eilen das ererbte Bohensteinische Gut Adelmansfelden 2c. 2c. von den Bohensteinischen Erbinteressenten actenkündiger Weise erst in den Jahren respectiv 1748. und 1754. gewissermaßen vertheilt worden ist; so darf man auch als bekannt voraussetzen, daß solches Erbgut vorher ein ohnvertheiltet Gut gewesen sey, welches der Bohensteinischen Familie in Gemeinschaft zugehörte.

Adelmansfelden war eine gemeinschaftliche Herrschaft

§. 2.

Gleichwie aber die Gemeinschaften allerdings viele Beschwerlichkeiten mit sich führen; so ware die Absicht, warum die Bohensteinische Erbinteressenten zu ihrer alterseitiger Bequemlichkeit in den Jahren 1748. und 1754. in gewisser Maasse eine Abtheilung dieses Bohensteinischen Guts, fürgenommen haben, blos und allein diese:

und ist nur so weit abgetheilt worden:

um den Beschwerlichkeiten der Gemeinschaften der Gemeinsh. nur erwehlermaßen zu eluctiren u. die Güter u. Revenüen desto besser und ruhiger niesen zu können.

Um denjenigen vielen Inconvenienzen und Beschwerlichkeiten, welche die Gemeinschaften gemeiniglich mit sich zu bringen pflegen, nur erwehlermaßen eluctiren im Gegentheil aber die Güter und Revenüen desto besser und ruhiger (a) niesen zu können:

S. verba init. des gedruckten Extracts aus dem Adelmansfelder Theilungs Recept de anno 1748. und 1754.

§. 3.

Sollte aber denen Beschwerlichkeiten der Gemeinschaft nur erwehlermaßen eluctirt werden, und sollte dieses nur zu dem Ende geschehen, um die Güter und Revenüen desto besser und ruhiger niesen zu können; So ware gar die Absicht der Erbinteressenten nicht, daß eine vollkommene Theilung der gemeinschaftlichen Güter geschehen sollte; so sollte folglich auch jene (S. 1.) angeführte Gemeinschaft über diese Güter nicht aufgehoben werden, nam Sociorum adhuc communia sunt, quæ divisa non reperiantur.

folglich sollte die Gemeinsh. nicht aufgehoben werden;

Gotthof. in nota ad L. fin. ff. com. div.

§. 4.

Daß aber die Gemeinschaft dieser Güter durch die Theilung selbst nicht aufgehoben worden sey, und daß es theils der Beschaffenheit dieser Güter selbst nach theils auch wegen andern Umständen, worin diese Güter befangen waren, ohnmöglich ware, eine weitere und vollkommene Theilung zu unternehmen, und daß folglich die Fortdauer der Gemeinschaft nothwendig ware, wird sich sogleich aus den Theilungs Recessen selbst ergeben.

welches aus der Theilung selbst noch deutlicher folgt.

§. 5.

(a) einen Fremden aber wider Willen in die Gemeinschaft aufzunehmen, dienet nicht zum Ruhestand, und eluctirt die Beschwerlichkeiten der Gemeinschaft nicht, ist also gegen die erste Absicht der Theilung.

Dann, was bey dieser Theilung nicht specificiret war =

Dann

a.) sollte nach dem §. 1. des Haupt Recesses (B) all dasjenige: was an Gütern, Gefällen, Unterthanen, Jurisdictionalien, Rechten, oder Gerechtigkeiten zc. zc. sich künftig äußern und vorfinden würde, so nicht in gegenwärtiges Theilungs-Libell gekommen, — in *communitate* genuzet werden, bis über die vorbehaltenene gemeinschaftliche *corpora* eine weitere Abtheilung vorgenommen würde.

und solches nach dem §. 8. des Haupt Recesses *cumulative* administiret, also exerciret, und auf gemeinsame Kosten defendirt werden.

§. 6.

Auch wurde

auch solcher wirklich specificirten Sachen, welche sowohl mit der ganzen Herrschaft, als auch mit einem jeden einzelnen Loose in unzertrennt. nexu stunden.

b.) mit gutem Vorbedacht allseitiger Interessenten vieles in Gemeinschaft belassen, absonderlich solche Sachen und Gerechtigkeiten, deren Abtheilung allen Interessenten schädlich wäre, und ohne deren Genus jeder einzele Theil seine particular Loos entweder gar nicht vollständig benutzen und niesen konte, oder bey deren Abgang wenigstens das einzelne Loos vieles von seinem Nutzen, Werth und Herrlichkeit verlohre, welche Stücke folglich mit einem jeden einzelnen Loose: und hinwiederum, mit der ganzen Herrschaft zusammen, in einem unzertrennlichen nexu stunden.

§. 7.

wie hier zum Bespiel angeführt werden,

Man will nur einiges davon zum Beyspiel und zur Erläuterung der Sache anführen:

Alle herrschaftliche Bedienten, von dem Beamten bis zu dem Amtsknecht und Hirten, und aller dieser ihre Verwaltungen, sind theils mit dem Ansehen, theils mit dem Nutzen dieser Herrschaft, so unzertrennlich verbunden: daß respective ein großer Theil der Herrlichkeit und des Ansehens und respective ein großer Theil des Nutzens dieser Herrschaft ohnstreitig von selbst wegfallen würde, so bald man diese davon absonderte.

All dieses erfordert aber auch hinwiederum einen großen Aufwand an Befoldung, Häusern zur Wohnung zc. zc.

Sobald also diese Herrlichkeiten und Gerechtigkeiten zc. getrennet werden, sobald hat ein jeder einzelner Theil, der solche genießen will, ohne weiteren Nutzen, den nemlichen Kostenaufwand, auf seinem dritten, oder sechsten Theile zu bestreiten, womit ansonsten diese Gerechtigkeiten und Nutzungen zc. auf der ganzen Herrschaft verwaltet werden konnten. Welche Kosten nun vielleicht den Nutzen übersteigen.

So lange aber diese Verwaltungen in gesamt herrschaftlichem Namen geschehen, so lange participiren sämtliche Herrschaften jeder mit einem dritten

(B) Es ist hierbey im voraus zu bemerken: daß man ausser dem gedruckten Extract der Theilungsrecessen de annis 1748. und 1754., welcher nur die diergehörige Hauptstellen enthält, sich bey gegenwärtiger Erklärung zc. noch auf einige weitere *ypbos* dieser Recessen beziehen wird, welche die Sache noch mehr erläutern.



ten oder sechsten Theil des Aufwands und Kosten an eben und denselbigen Nutzen und Ansehen.

Und gleiche Beschaffenheit hat es mit den übrigen gemeinschaftlichen Stücken, welche aber hier anzuführen, viel zu umständlich wären.

§. 8.

Dann wie viel solcher in dem Theilungslibell wirklich specificirten und ausdrücklich benannten, annoch gemeinschaftlichen Corporum, Rechten, Renten und Gefällen seyen, ist aus dem §. 3. des Neben Dec. (welcher in dem gedruckten Extract befindlich ist) abzunehmen, allwo ausdrücklich bemerkt stehet, daß diese in dem Theilungslibell

de pag. 9. bis pag. 30. sub Lit. A. usque ad Lit. H. H. &c. - SS. specificiret wären.

§. 9.

So waren auch

c.) sämtliche Erbinteressenten solcher Güter wegen, in unterschiedenen gemeinschaftlichen Processen annoch befangen, welche auf gemeinsame Kosten zu continuiren, sich auch allenfalls gegen andere potente Nachbarn und deren intolerable präjudicirliche Eingriffe, falls selbige nicht gütlich bezulegen, ebener massen quovis modo per viam juris, *communibus sumibus* zu defendiren, und diesseits jederzeit *causam communem* zu machen, sonderheitlich so viel die neuerliche *attentata* und *innovaciones* von dem Fürstl. Stift Ellwangen beztrifft, als worwider bey R. R. H. der Proceß bereits anhängig gemacht worden.

§. 5. & 17. des H. Dec.

§. 10.

Auch hatten

d.) sämtliche Erbinteressenten fogar in Rücksicht auf das einem jeden insbesondere zugefallene Loos sich gegen einander verbunden:

Wo es aber die Necessität pro *conservatione* der Güter, deren darauf hergebrachten Regalien, Jurisdictionalien, Rechten und Gerechtigkeiten, ohnungänglich erfordert, den Weg Rechtens per *processum*, oder durch andere gütliche Mittel zu ergreifen, einander *conjunctis viribus* auf vorherige Communication zu assistiren und die auslaufende Unkosten gemeinschaftlich bestreiten zu helfen, gleichwie in vorigem §. 5. allschon gemeldet ist.

§. 6. des Neb. Dec.

und in §. 17. (wo in specie von dem Proceß contra Ellwangen über die anmaßliche Graisch-Extension und Territorial-Superiorität, nemlich jenseits der Roth, Ellwangen zu, die Rede ist.)

hat es gleiche Beschaffenheit mit diesem Punkten, daß solcher in seinen Kräften verbleibet, ausser wann bey ein- oder dem andern Loos von denen benachbarten- oder andern Herrschaften neuerliche widerrechtliche *attentata* und Eingriffe verhängt werden sollten, solche *conjunctis viribus* auf gemeinschaftliche Kosten und nicht *privative*- in und ausserhalb Rechten verfechten zu helfen.

4 2

§. 11.

§. II.

und wegen stipu-  
lirter mutuel-  
ler Eviction in ge-  
meinschaftlicher  
Verbindung.

Ferner hatten sie all diesewegen  
e.) die mutuelle Gewährschaft und Eviction unter sämtlichen Thei-  
len über die drey oder eines jeden Loos insonderheit, einander, wider alle  
Ansprüche dergestalt stipulirt, daß, im Fall ein oder das andere importan-  
te Stück einem derer dreyen hohen Participanten, es sey, welcher es wolle,  
aus seinem Loos, ohne dessen selbst eigenes Verschulden oder Versehen,  
durch Proceß oder andere Thätlichkeit, wider Verhoffen, verlohren gehen  
würde, derselbe von denen übrig beeden hohen Interessenten, der betreffen-  
den quota nach, indemnificirt werden solle.

§. 26. des Haupt- und Neb. Receß.

§. 12.

Es erhellet also  
der ungerirrenli-  
che nexus schon  
aus all diesem  
überhaupt,

All diese Umstände beweisen, in was für einem nexu commu-  
nionis die sämtliche Erbinteressenten dieser Güter wegen und in was für einer  
genauen Gemeinschaft diese Güter untereinander selbst noch stehen:

§. 13.

noch mehr aber in  
specie aus den in  
commun. pro  
indiviso belasse-  
nen Corporibus  
Sec.

Man will jetzt noch dasjenige, was abgetheilt ist, als abgefondert  
betrachten und nur das einzige fürnehmen, daß, ganz ohne allen Widerspruch  
und Zweifel, sehr viele corpora, Rechte, Kennten und Gefälle zc. annoch  
wirklich, und mit Vorbedacht nicht abgetheilt worden sind, (supra §. 6.)  
so sind ja doch wenigstens diese Stücke in der vorigen Gemeinschaft und folg-  
lich ganz ohnfrittig in Condominio aller Erbinteressenten verblieben. (per  
§. 1. & 3. ibique allegatum)

§. 14.

Weil darauf ex  
notione rei fei-  
nem Condominio  
then, welche in  
condominio plurium,  
pro indiviso sind,  
keinem derer  
das ganze Eigen-  
thumsrecht zu-  
kommt,

Nun ist aber schon aus dem Begriff der Sache, ein ebenfalls ganz  
ohnwiderprechlicher Satz: daß, über gemeinschaftliche Sachen: über Sa-  
chen, welche in condominio plurium, pro indiviso sind, keinem derer  
Miteigentümer das ganze Eigentumsrecht zukomme, sondern dieses blos  
bey allen Condominis zusammen genommen sey:

Da ein jedweder Mensch ein strenges Recht auf dasjenige hat, was Sei-  
ne ist, diejenigen aber, welche in einer Gemeinschaft der Güter leben,  
die Sache, die ihnen allen gemein ist, als das Seinige eines jedweden  
unter ihn betrachten können und müssen: so haben sie alle, auf die ihnen  
gemeine Sache, ein gleiches Recht. So viel Recht der eine hat,  
die gemeinschaftl. Sache als die Seine anzusehen, eben so viel  
Recht hat auch ein jeder der übrigen zu eben dieser Sache. Und  
wenn eine jede unter mehreren Personen so viel Recht auf eine Sache  
hat, als eine jede der übrigen: so gehört diese Sache als ein Theil zu  
dem Seinen einer jedweden zc.

G. J. Meiers Recht der Natur §. 281.

§. 15.

ein Condominus  
nur ein Theil ei-  
nes Eigenthü-  
mers ist,

Alle Condomini zusammen machen also erst den Dominum über die  
gemeinschaftliche Sache aus, ein jeder einzelner Condominus aber ist nur  
ein Theil des Eigenthümers, ein jeder einzelner Condominus ist also eigent-  
lich kein Dominus, und wird nur in uneigentlichem Verstande Dominus  
genannt, „Si enim pars quaedam subtrahitur; id quod restat, proprie  
non amplius est totum.

Gottfr. Achenwall, in jur. naturæ Edit. de anno 1758. §. 141. in not.

§. 16.

§. 16.

Alle Handlungen also, über das Eigenthum der Sache selbst, welche bloß einem vero Domino über seine Sache zustehen, alle diese Handlungen können bey einer gemeinschaftlichen Sache, nur lediglich und allein alle Condomini zusammen genommen thun, weil nur diese alle zusammen genommen, erst den Eigenthümer ausmachen, alle Condomini zusammen genommen können also nur über die gemeinschaftliche Sache, pro toto oder pro parte rei, disponiren, jura darauf vergeben &c. Ein einzelner Condominus aber kann, in re communi, für sich nichts thun, weil er nur ein pars Domini, und eigentlich kein Dominus ist, er kann also weder jura auf die gemeinschaftliche Sache: noch die Sache pro toto noch pro parte vergeben.

§. 17.

So viel ergibt sich schon aus dem bloßen vernünftigen Begriff, und aus der Natur der Sache; es ist aber so ferne, daß die positiv Geseze hier von der Vernunft abweichen sollten, daß sie vielmehr solche natürliche Forderung aufs kräftigste bestätigen.

Argum.

Unus ex Dominis communiumedium servitutum imponere non potest.

L. 2. ff. de servitut.

etiamsi sit in sua parte

Gothofr. in not. ad h. L.

prohibentis ita melior est conditio, id est, ejus, qui vel tacite prohibere intelligitur

Id. l. c.

unus ex sociis fundi communis, permittendo jus esse ire agere, nihil agit.

L. 34. ff. de servit. præd. rust.

Sabinus, in re communi neminem Dominorum facere quidquam invito altero posse. Unde manifestum est, prohibendi jus esse.

L. 28. ff. comm. divid.

Prohibitio unius vim habet majorem, quam plurium concessio.

Gothofr. in nota ad L. II. ff. de serv. præd. rust.

§. 18.

Kann aber ein Socius und Condominus, auch nach dem jure positivo, in re communi, invito altero, nicht einmal das geringere thun, kann er nicht einmal ein Jus auf die Sache: eine Servitut: auch diese nicht einmal in sua parte, vergeben, kann er nicht einmal einen partem exercitii sui juris: ohne aller übrigen condominorum consens, vergeben; (per alleg. ad §. præced.) so kann er noch vielweniger das größere thun, so kann er noch vielweniger seinen ganzen Antheil an der Gemeinschaft, ohne aller übrigen Condominorum Einwilligung, vergeben.

§. 19.

Kann ferner ein Condominus, in re communi, invito altero, auch nur bey einem einzigen condomini Prohibition, nichts bewürken, und thut er nichts, wann er in re communi für sich allein handelt; (per §. 17.)

folglich auch über das Eigenthum dergemeinschaftl. Sache für sich allein nicht disponiren kann.

Auch die positiv Geseze erlauben dem Condominio nicht einmal ein jus auf die gemeinschaftliche Sache zu vergeben, sondern einem jeden Condomino die Prohibition

vielweniger kann also ein Condominus etwas weiteres vergeben,

sondern solche Handlung ist null und nichtig.

so ist, per notorium, seine Handlung, die er dennoch *via facti* und widerrechtlich unternimmt, null und nichtig.

§. 20.

folglich auch der Verkauf der an noch in condomin. pro indiviso befindl. corporum &c. an Adelmansf. r.

So ist auch, ex his præmissis, der bloß zwischen der Frau Generalin von Jungkenn, qua Condolina, und dem von Rackenig, errichtete vermeintliche Verkauf, der annoch gemeinschaftlichen Stücken an der Herrschaft Adelmansfelden r. r. null und nichtig.

§. 21.

auch des abgetheilten Looses aus dem ungetrennt. nexu mit diesen,

Sind nun ferner auch die in dieser Gemeinschaft wüthlich abgetheilte Loose, wie oben (§. 6. & 7.) ausgeführt worden ist, mit dem, was noch in ganz ohnvertheilter Gemeinschaft belassen worden ist, in ohnzertrennlichem nexu; so muß auch von diesem in der Gemeinschaft besonders angewesenen Loose eben dasselbige in Rechten Platz finden, was in der übrigen unvertheilten Gemeinschaft statt hat; zumalen da die Rechte in der Gemeinschaft =

*etiamsi sit in sua parte*

*Gothofr. in cit. not. ad L. 2. ff. de Servitut.*

einem Condomino nichts für sich allein zu thun erlauben.

§. 22.

u. der Fehrr. von Gütlingen ist zur künftigen Prohibition zur Besitzergreifung berechtigt.

Wollen aber nun die Rechte, per supra deducta, daß bey einem jeden auch geringeren Eingriffe eines Condomini die übrige Condomini prohibiren sollen; und ist der Sinn der Gesege: quod *prohibitio* unius vim habeat majorem, quam plurimum concessio; ja setzt der obenangeführte Lex Sabinus der Versäumniß dieser Prohibition sogar das Präjudiz, daß nach versäumter Prohibition jenes widerrechtliche Unternehmen des Condomini nicht wieder aufgehoben werden soll;

Sabinus, in re communi neminem Dominorum jus facere quidquam, invito altero posse, unde manifestum est, prohibendi jus esse: in re enim pari potioem causam esse prohibentis constat. Sed etsi in communi prohiberi *Socius a Socio*, ne quid faciat, potest, ut tamen factum opus tollat, cogi non potest, si, cum prohibere poterat, hoc *pretermissit*.

L. 28. ff. com. divid.

macht folglich dieses Gesege die Prohibition selbst zu einer Cautel; und sagt dieses Gesege selbst noranter: quod *Socius a Socio* possit *prohiberi*, erlaubt folglich dieses Gesege dem Socio = und zwar nicht eine eitele Protestation, sondern eine Prohibition; so ist es auch dem Fehrr. von Gütlingen nicht zu verdenken, daß er bey dem Jungkennischen Eingriffe sich seiner rechtlichen Befugniß, und jener, in Gesehen ihme selbst fürgeschriebenen Cautel bedient, so ist es ihm auch nicht zu verdenken, daß er zu solcher Prohibition ein hinlängliches Mittel = die Possession ergriffen, (y) cui enim competit jus ad finem,

(y) Wie nöthig diese Besitzergreifung war, hatte der Freyherr von Gütling, schon leyder aus der Erfahrung in dem Proceß contra den Fehrr. von Adelmansmann citationis ad vidend. restitui gelemet, welcher, nachdem er einmal Besitz von einem Antheil genommen, sich nicht geseheuet hat, in seiner Exceptionsschrift offenbar zu sagen:

Es koste auch was es wolle, so restituire er nicht. wohin der Fehrr. von Rackenig schon gleich in seinem ersten Schreiben ebenfalls abjiele, wie in der folgenden Nota sich weiter ergeben wird.

finem, jus quoque competit ad remedia, & cui competit jus ad remedia, competit quoque ad sufficientia, quia absque remediis suffic. finis obtineri non potest. Dann wer will ihm zumuthen, solche in Gesetzen vergönnete und sub praesudicio fúrgeschriebene Prohibition: zumalen unter jenen Umständen, wo summum in mora periculum, und wegen Entfernung des Richters, und Nähe der Begneren, damals Richterliche Hülfe ohnmöglich war, zu versäumen (J) oder wer kann ihn verdienen: daß er sich an statt eines solchen hinlänglichern remedii prohibitionis nicht viel lieber mit einer leeren Protestation habe auslachen lassen, zumalen, da er Begnere für sich hatte, die Zwangsgebote des höchsten Gerichts nichts achten.

Wer will ihm die Art und Weise seiner Prohibition verargen: da eine solche Besitzergreifung eine in allen Rechten erlaubte Sache ist, von ihm ohne alle excessus bewerkstelliget worden ist, und er, als Condominus von der ganzen gemeinschaftlichen Herrschaft, auch auf den in Besitz genommenen Theil schon mit ein jus in re hatte?

§. 23.

Dieses vorausgesetzt kommt man nun auf die Natur und Eigenschaft der vorliegenden Theilungs-Recessen, woraus sich ergeben wird, daß durch diese Familienverträge die sämtliche Wobensteinische Güter zu einem ewigen Fideikommissgut gemacht worden sind, und daß von daher noch um so viel weniger eine Veräußerung eines Güterantheils geschehen konnte.

Um nun auch die Natur - Eigenschaft und Wirkung der Theil. Recessen deutlich vorzulegen

§. 24.

Es kommt dabei forderfamst auf eine genauere Erörterung folgen: der Sätzen an:

ist gegenwärtige Abtheilung etc forderlich:

A.) Ob auch in einem Theilungsrecess ein Fideikommiss angeordnet werden könne?

B 2

B.) Was

(J) Dann wie bishero in actis schon genugsam fúrgesommen ist, geschähe den 13ten Octobr. 1771. der Verkauf zwischen der Frau von Jungkenn und dem Fzhen. von Rackenitz, den 14ten meldet die Frau von Jungkenn und dem Fzhen. von Rackenitz, den 17ten Octobr. schreibt der von Rackenitz an den Fzhen. von Gültlingen, und fragt an, ob dieser sich der Auslosung bedienen wolle, drückt sich aber auch zugleich in diesem Schreiben, (worinn er überhaupt das Recht des Fzhen. von Gültlingen widrig zu erklären sucht,) also aus, daß man im Voraus gnugsam sehen konnte, was für Gefahr vorhanden sey, in verbis:

Wogegen aber auch von Euer Hochw. das gánzliche Zutrauen hege, daß sie keine vergebliche Eingelente oder Reservation gegen mich an den Tag legen werden.

Den 20ten Octobr. darauf kamen schon die jungen Herrn von Rackenitz zu Elswangen, zwey Stund von Adelmansfelden, bey dem Herrn von Adeltmann an, welcher notorischer Weise ein Todfeind von dem Fzhen. von Gültlingen ist, und in jenen ganzen Verkaufshandlungen mit unter der Decke steckt. Es war also am 22ten Octobr., wo der Fzhr. von Gültlingen den Besitz ergriffen hat, die höchste Zeit, seine Gerechtfame zu wahren, wie dann auch in der den 6ten May 1773. erbibirten unterthänigsten Vorstellung loco humil. parit. pag. 9. in nota noch aus weitern Gründen gezeigt worden ist, wie der Fzhr. von Gültlingen seine Stunde mehr sicher war, daß nicht Fremde ihm in den Besitz zuvor gekommen.

B.) Was zu Anordnung eines fideicommissi erforderlich sey?

C.) Ob nun, durch diese vorliegende Theilungs-Neceffe, das Wobensteinische Gut, ein Fideicommiss inter pacificentes geworden sey?

D.) Was die Natur und Eigenschaft eines Fideicommissi, in specie ratione alienationis bonorum ad extraneum, den Rechten nach mit sich bringe?

E.) Daß auch ein Fideicommissum pactitium, in specie quoque ratione alienationis, in Rechten eben die Kraft habe, als wie ein Fideicommissum per ultim. volunt. constitutum, zumalen auch ex praxi & saniori norma judicandi hujus Archidicasterii. Woraus sich alsdann von selbst ergeben wird: daß

F.) die vorliegende Veräußerung des Jungfennischen Antheils an dem Wobensteinischen Fideicommissgut null und nichtig: die Frau von Jungfenn sich dadurch ihres Rechts, auf ihren Vertrags- und rechtswidrig verkauften Antheil, verlustig gemacht habe, folglich *possessio vacua* gewesen sey. Und daß endlich

G.) die Besitzergreifung des Fehrn. von Gültlingen in allen Rechten beständig sey.

§. 25.

Daß

ad A. die vorliegende Theilungs-Neceffe ein gültiges pactum- und zwar ein pactum contractui divisionis adjectum seyen, ist keinem Zweifel unterworfen.

§. 26.

Da nun per pacta ein Fideicommiss angeordnet werden kann;

Knipschild, in Tr. de Fideicommiss. famil. nobil. Cap. 6. Num. 31. ibique alleg. L.L. & Autores.

L. B. de Cramer, Tom. 3. obl. 955. pag. 685.

und zwar durch allerley pacta, contractus, und transactiones;

F. C. Harprecht in Tr. de Fideicommiss. convent. Thef. 20. & 21.

so kann auch, cæteris paribus, durch dieses pactum ein Fideicommiss bestellt werden.

§. 27.

folglich auch durch einen solchen Theilungs-Neceff

Dann so wie bey dem seel. Assess. von Ludolff ein Burgfrieden angeführt wird, worinn ein Fideicommissum pactitium enthalten war;

G. M. de Ludolff, symphor. Tom. 2. Consult. 11.

eben so gut kann auch ein Fideicommiss in einem pacto, welches Theilungs-Neceff benennet ist, enthalten seyn. Etiam in pactis divisionis &c.

Harprecht, l. c. Thef. 22.

§. 28.

davon ein präjudicium Cam. Imp. angeführt wird

Um so mehr als an diesem Kaiserl. und Reichs Kammergericht der nemliche Fall in Sachen Wied Runkel contra Nassau Hadamar, citat. ad vid. repet. bona fideicommissaria &c. schon fürkommt, wo ebenfalls aus einer Güter Grundtheilung ein Fideicommissum pactitium hergeleitet wird.

L. B. de Cramer, Obl. 982. Tom. III.

§. 29.

§. 29.

Und die Art und Weise, wie die gegenwärtige Wohlfeyndeische Theilung eingerichtet ist, schon selbst die Eigenschaft eines Fideicommisses be-  
und die Art und Weise gegenwärtiger Theilung selbst, kennet von einem Fideicommiss.

*interdum quoque Fideicommissum familiae ita constituitur ut emolumentorum & fructuum perceptio dividatur, ipsa tamen regalia & jurisdictionis substantia apud omnes in solidum maneat.*

Ibid. l. c. pag. 319.

weil gegenwärtige Theilung ebenfalls, nur um die Güter und Reventien besser und ruhiger messen zu können, unternommen worden, (per §. 2. & 3.) das übrige aber in Gemeinschaft verblieben ist (per §. 3. 6. & 8.)

§. 30.

Es ist auch

Ad B. nicht nöthig, daß in diesen Familien = Verträgen nämentlich ausgedrückt sey, daß dieses Wohlfeyndeische Gut als ein Erb- oder Fideicommissgut betrachtet werden solle; sondern genug, wann nur darinn eben der Endzweck bezelet worden ist, worauf bey dem Fideicommiss die Absicht gehet.

Der Name Fideicommiss ist kein requiritum, sondern

*Probatur enim Fideicommissum non tantum ex instrumenti vel testamenti verbis expressis, sed etiam tacitis*

Knipschild, Tr. de Fideicomm. famil. illustr. Cap. 14. Num. 48.

*Sola enim testatoris & disponentis voluntas in Fideicommissis inspicienda est, & dominatur & pro lege observanda, &c.*

Idem. Cap. 3. Num. 2.

*Atque haec etiam in contractibus obtinent, ubi itidem mens contractuum potius, quam verba sunt consideranda, contractus enim non a verbis sed ab effectu & intentione judicantur, & in contractibus semper quod actum fuit, non quod verbis expressum est, considerari debet.*

Ibidem, Num. 7.

§. 31.

Der Endzweck aber der Fideicommissen gehet lediglich auf conservationem familiae, auf die Erhaltung des Ansehens und Beybehaltung der Güter bey der Familie

der Endzweck: conservatio familiae, dignitatis aequae honorum.

Knipsch. l. c. Cap. Num. 1.

§. 32.

Bey personis illustribus ist also diese praesumptio pro Fideicommissis noch desto stärker, je mehr solche auf diesen Endzweck, auf die Erhaltung und das Ansehen ihrer Familie sehen:

Conservat. familiae wird bey person. illustr. am stärksten verumst. ist.

*Quilibet, & maxime nobilis, familiae suae honorem & conservationem intendisse praesumitur, qui familiae suae favet, eamque propagari & conservari intendit.*

Mantica, de Conject. ult. vol. C. 6. Tit. 15. N. 1.

Knipsch., l. c. Cap. 6. N. 92.

§. 33.

und conservat.  
hon. in familia;  
ist damit un-  
trennlich verbun-  
den.

Und je genauer die Beybehaltung der Güter mit der Erhaltung selbst und mit dem Ansehen adelicher Familien verbunden ist. Vita enim & honor, seu conservatio vite & honoris (secundum trium illud) pari passu ambulante, und die Güter sind das Mittel, zumalen bey personis illustribus, wodurch beydes erhalten wird.

Sicut enim fides sine operibus, sic quoque nobilitas sine divitiis pe-  
ne mortua manca & lubrica est.

Tiraqv. de Nobil. Cap. 25. N. 9.

Pruckmann, Conf. 22. N. 143. Vol. I.

& diminutio honorum inducit diminutionem dignitatis, sicut con-  
servatio honorum, dignitatis & honoris conservationem inducit.

Vultej. 4. Marp. Confl. 54. N. II.

Knipschild, I. c. Cap. 6. N. 324.

§. 34.

Die requisita Fi-  
deicommissi

Wann folglich über Allodialgüter eine in Rechten sonst gültige Dis-  
positio zur Frage kommt, woraus die intentio conservacionis familiae, die  
Erhaltung des Ansehens der Familie und Beybehaltung der Güter, sich er-  
giebt, (per §. 31.) und insbesondere, wann solche Disposition bey adelichen  
Familien fürkommt, so ist per supra deducta (§. 31. & 32. & 33.) der  
Schluß pro Fideicommissio, ob gleich der Name Fideikommiss oder Erbgut  
in der ganzen Disposition nicht anzutreffen ist. (per §. 30.)

§. 35.

können ex mente  
pacifcent. gefol-  
gert werden,

Es ist auch nicht nöthig, daß jetztbenannte Worte namentlich in sol-  
cher Disposition ausgedruckt werden, sondern genug, daß sich der Sinn  
derselben daraus ergibt:

Si de Fideicommissio inducto agitur, *conjecturae etiam sufficiunt*, &  
etiamsi verba deficiant, ex *conjectura* tamen voluntatis Fideicom-  
missum suppleri potest. &c. &c.

Knipschild, I. c. Cap. 6. Num. 91. 93. & 95. seqq.

Wobey ausgemachten Rechts: Fideicommissum induci ex prohi-  
bitione testatoris: ne bona extra familiam alienentur, adeo, ut ex  
intentione testatoris, conservandi bona in familia, *verba ambigua* pro  
Fideicommissio interpretanda sint, contra quoscunque extraneos

L. B. de Cramer, Tom. 3. obs. 932. & obs. 982. pag. 811. ibiq. all.  
confer. allegata ad §. 30. supra.

§. 36.

und werden auch  
nicht cumulative  
in solchen pactis  
erfordert

Noch viel weniger, daß diese benannte Ausdrücke cumulative in ei-  
ner solchen Disposition enthalten seyen, sondern genug, wann nur einer von  
solcherley Ausdrücken darinn anzutreffen ist, zumalen da die conservatio fami-  
liae die Erhaltung des Ansehens und Beybehaltung der Güter bey der Fa-  
milie (per supra deducta in §. 33.) so unzertrennlich mit einander verbun-  
den sind.



tacitum etiam dicitur Fideicommissum s. praesumptum, si ex pactis mens paciscentium sit aperta, quod bona extra familiam alienari non debeant.

Schilter, in Addit. ad Tit. ff. ad SCrum Trebell.

G. M. de Ludolff, symphor. Tom. 2. Consult. 7. pag. 370. B. Consult. II. pag. 643. A.

imo clausulam de non alienando intelligi tacite nisi aliud expressum fuerit

Id. de Ludolff, l. c. Conf. II. pag. 642. B.

Ibique alleg. Cothmann. Textor. Bets. Klock.

Hinc ex conjectura inducitur familiae Fideicommissum, quando testator expresse dicit, mentem & voluntatem suam esse, quod bona permanent in familia.

L. B. de Cramer loc. cit. pag. 811. ibique Menoch.

Knipsch. l. c. Cap. Num. 90.

imo etiam sola voluntas, quod bona conserventur in familia, absque prohibitione alienationis, inducit absolutum Fideicommissum.

Kellenbenz, de Renunt. qu. 21. Num. 13.

Ubi dicit, verbum: *Familiae conservationis gratia* Fideicommissum inducere.

L. B. de Cramer, l. c. pag. 812.

& non modo in tali casu, quando paciscentes, ut suae familiae splendor ex bonis alienari prohibitis conservetur, expressam & specificam mentionem fecerunt, inducitur Fideicommissum, verum etiam tunc, cum disponitur, quod bona in familia manere debeant. &c. &c.

Id. l. c. pag. 796. ibique alleg. DD.

Wie dann auch bey dem Brh'n. von Cramer der Fall angeführet wird, wo blos aus dem Verbott:

ausser erweislich dringender Noth nichts zu versehen, noch weniger zu veralieniren.

Güter pro Fideicommissis familiae perpetuo gehalten worden sind.

Id. obl. 932.

§. 37.

Wann also aus den vorliegenden Familienverträgen oder sogenannten Erbtheilungs-Necessen die intentio conservationis familiae, die Erhaltung des Ansehens der Familie und Beybehaltung der Herrschaften und Güter sich ergibt, (vid. supra §. 34.) oder wann nur eines dieser Stücke, welche unzertrennlich mit einander verbunden sind, (§. 33.) sich daraus ergibt; so folgt: daß auch dieses Wohensteinische Gut, aus solchen vorliegenden Erbtheilungs-Necessen, als ein Fideicommiss der Wohensteinischen Familie zu betrachten sey. (per §. 36.)

Qu. ob also in gen. erw. Fam. Verträgen das erforderliche enthalten sey?

§. 38.

Es erhellet aber

Ad C. daß die conservatio familiae und immerwährende Beybehaltung der Wohenstein. Herrschaften mit ihren Gütern bey denen Wohenstein. Erbsinteressenten, der wahre Endzweck der Erbtheilungs-Necessen gewesen sey.

Darin ist I.) conservatio familiae & bonorum perpetua namentlich zur Hauptabsicht gesetzt.

1.) aus den Eingangs- Worten des Hauptrecesses vom Jahr 1748.

Gleichwohl aber auch, der beschenehen Separation ohngeachtet, dasjenige allerseits *conjunctis viribus* contribuiren zu helfen; was *pro conservacione familiae* = Meliorir- und Beybehaltung der Herrschaften mit ihren Gütern nur immer erforderlich;

Also ist daher vor nöthig zu seyn erachtet worden, zu völliger Nichtstellung all übriger bey dieser Verhandlung zu erörtern vorgekommener Puncten, folgende Reecessus mit beyfügen zu lassen; welche zwischen sämtlich hohen Interessenten nach vorgezogenem Loos unanimiter stipuliret und verglichen worden, mit der gegen einander geschenehen verbindlichsten Obligation, daß zu deren genauesten Beobachtung auch irrevocabler Stet- und Vesthaltung gesammte gnädige hohe Principalschaften, vor sich und ihre rechtmäßige Erben und Nachkommen hiermit und in Kraft dies aufs kräftigste verbunden seyn sollen und wollen.

Wo

a.) gar kein anderer Endzweck, als dieser, nemlich, *conservatio familiae* und Beybehaltung der Herrschaften und Gütern gesetzt wird, folglich dieser ausdrücklich gesetzte Endzweck, wo nicht der alleinige, doch gewiß der hauptsächlichste und wahre Endzweck seyn muß, und wo

b.) die sämtliche Erbinteressenten sich dabey zu irrevocabler Vesthaltung = auch zugleich für ihre Erben und Nachkommen aufs kräftigste verpflichten, und in dem proemio des Nebentrecesses de anno 1754. nochmals allesamt resolviren:

Hierwider nun und nimmermehr zu handeln, sondern stet, vest und ohnverbrüchlich zu halten.

Doraus also zugleich mit folget: daß jene Absicht, *conservatio honorum* bey denen gedachtes pactum errichteten Herren und Frauen Erbinteressenten auf immerwährend gelten = folglich ein Fideicommissum perpetuum seyn sollte.

§. 39.

Pro conservacione familiae und Beybehaltung der Herrschaften mit ihren Gütern, wurde

2.) das Successionsrecht vestgesetzt, und eine Linie der andern substituirt.

2.) in dem §. 2. des Haupttheilungs- Reecesses

das Successionsrecht und Erbfolge über die sämtliche so vertheilt, als unvertheilt Herrschaften und Güter unter denen sämtlichen Herren und Frauen Erbinteressenten dermassen vestgesetzt; daß wann unter denenselben künftig ein- oder die andere Linie ab intestato mit Tod abgehen = und aussterben sollte, die noch im Leben seyende Branchen alsdann, der abgestorbenen Linie, nach Bezahlung aller auf denen Gütern etwa noch haftender passivorum, succediren und selbige erben sollten.

Und obgleich dasebst einem jeden Theil, über seine durchs Loos erlangte rechtmäßige Erbportion, *facultas testandi* gestattet wurde;

§. 40.

So wurde doch

3.) auch diese *facultas testandi* in dem §. 2do des Nebenrecesses de anno 1754. noch dahin eingeschränkt:

3.) die *facultas testandi* und

Daß die überlassene *facultas testandi* (e) bey ein so anderer vorgehender Vermächtniß oder *donatione inter vivos* sich nicht *ad manus potentiores*, noch weniger *ad manus mortuas* extendiren solle.

Welche Einschränkung abermals nicht nöthig gewesen wäre, wann nicht diese Familien-Verträge hauptsächlich dahin abzwiecketen, um die sämtliche Güter, wo möglich, bey der Familie zu erhalten.

§. 41.

Pro *conservatione familiae* und zu Beybehaltung der Herrschaften mit ihren Gütern wurden.

4.) die *Oppignoration* eingeschränkt.

4.) Eingangs §. 3tiii des Haupttheilungs-Recesses, der *Oppignoration* und Verpfändung dieser Güter in folgender Maasse Schranken gesetzt:

Daß im Fall ein oder der andere hohe Theil diesen seinen — theils *privative* theils aber noch in *communicare* besitzenden Antheil — aus bewegenden Ursachen nicht länger beygehalten wollte (z), oder könnte, sondern sich *resolviren* müßte, solchen noch weiter zu *oppignoriren*, zu *verpfänden*, zu *verpfänden*, oder gar zu *veralieniren*, (u) ein solches demselben zwar nicht *verwehret*: sondern einem wie dem andern Theil erlaubt und vergönnet seyn und bleiben solle, jedoch mit dem ausdrücklich verbindlichen *stipulato*, hieraus allezeit *forderistens* mit denen andern Herrn und Frauen *Mitinteressenten* zu *communiciren*, deren *Consens*, den sie ohne triftige Ursache nicht zu *versagen*, *einzuholen*, *keineswegs* aber die Güter, Herrschaften, *Unterthanen*, *Kennten*, *Jurisdictionalien* und dergleichen — weder *ad manus potentiores*: noch *ad manus mortuas*, *sub poena caducitatis*, *sub quocunque titulo*, zu *Lehen* aufzutragen, zu *vermachen*, zu *verpfänden*, zu *verpfänden* oder gar zu *verkaufen*, (s) sondern es soll der oder dieselbe hiermit und in Kraft dieß, jederzeit *schuldig*, und *verbunden* seyn, dessen oder deren *aufzunehmen* *vermüßigte Capitalien* bey niemand anders: dann entweder bey den *Mitinteressenten*, *inmatriculirten Cavalier*, *Ritter Kantons*, oder andern *privatis* zu *negotiiiren* und zu *acceptiviren*. (i)

§. 42.

(e) Aus der in diesen Recessen überlassenen *facultate testandi* kann kein Einwand gegen das *Fideicommiss* statt finden, die Einschränkung, daß solche sich nicht *ad manus potentiores* noch weniger *ad manus mortuas* extendiren solle, zeigt ohnehin, wie sehr man bedacht gewesen, die Güter auch dadurch nicht von der Familie abkommen zu lassen, und schon ohne diese Einschränkung fände dennoch kein Einwurf Platz, quia in *casu alienationis tantum Fideicommissum esse censetur, quando alienatio prohibita tantum inter vivos, non vero per ultimam voluntatem.*

Knipfch. de *Fideic. fam. nob. Cap. 2. Num. 27.*

(z n d) Damit niemand vorläufig auf den *Erthum* verfallen möge; als ob in dieser jetzt angeführten Stelle nicht allein von der *Oppignoration*: sondern auch

§. 42.

5.) alienatio ad  
extraneum ver-  
boten

Pro conservazione familiae und zu Beybehaltung der Herrschaften mit ihren Gütern wurde

5.) in eben diesem §. 3. des Hauptrecesses der Alienation dieser Güter und Herrschaft ein solches Gesetz fürgeschrieben, daß nichts von diesen Gütern auf eine Rechtsbeständige Weise aus der Familie veräußert werden konnte, so lange die übrigen Erbinteressenten solche beybehalten wollten oder konnten:

Die Alienation hingegen selbst belangend, ist und bleibet conditionirt und verglichen, daß das angebottene der *quasi*. Güter forderfamst gegen die übrige Mitinteressenten und deren Succession — — gethan, und wo diese hierzu nicht Lust hätten, oder ratione Accords nicht eing werden könnten, sondern sich diesfalls Anstand und Schwierigkeiten ereignen würden, alsdann erst mit einem andern — — zu transigiren, und abzuschließen permittirt seyn solle.

§. 43.

6.) die perpetuir-  
liche Auslösung  
verfesselt.

Pro conservazione familiae und zu Beybehaltung der Herrschaften mit ihren Gütern wurde

6.) unter denen sämtlichen Erbinteressenten die mutuelle perpetuirliche Auslösung gegen einander garantirt.

also, daß, wann ja ein Theil dieser Herrschaften und Güter, auf eine rechtsgültige Weise, ausser dieser Familie wäre veräußert worden, solcher An-

auch schon selbst von der Alienation principaliter gehandelt würde, und von der Alienation eben dasselbige nicht verwehret wäre, was bey der Oppignoration erlaubt wird; so muß man nur hier, mit Beziehung auf den Context des ganzen §. 3. solches Theilungsrecesses, zum voraus bemerken, daß die Ausdrücke

ad (C) nicht länger beybehalten zc. zc. und

ad (n) oder gar veralieniren, welche gleich Anfangs dieses §phi stehen, nur eingangsweise und um nur generaliter anzuzeigen, wovon in diesem §phi gehandelt wird, gesetzt worden seyen. Nun aber wird erstlich von der Oppignoration, und hernach von der Alienation, insbesondere gehandelt. Daß in der nemlichen Stelle, wo von der Oppignoration gehandelt wird,

ad (D) die Worte: oder gar zu verkaufen, weiter fürkommen, beweiset nicht, daß in dieser Stelle überhaupt von dem Verkauf die Rede sey, sondern der Context, wo schon auf eine bloße Oppignoration ad manus potentiores aut manus mortuas, die Strafe der Caducität gesetzt war, ergiebt von selbst, daß:

Wann schon die Strafe der Caducität mit der bloßen Oppignoration ad manus potentiores & mortuas verknüpft sey, noch vielmehr würde sich von selbst verstehen, daß solche bey einer Alienation ad manus potentiores vel mortuas statt habe.

(1) und daß endlich in dieser ganzen hier angeführten Stelle von keiner Alienation sondern nur Verpfändung die Rede sey, ergiebt sich sowohl aus dem Schluß dieser Stelle, wo nur von *NB*. Capital aufnehmen, negotiiren und acceptiren die Rede ist, als auch noch deutlicher aus dem Anfange des andern Satzes, jenes §. 3. des Hauptrecesses:

Die Alienation hingegen selbst belangend.

Antheil immer und ewig wieder dazu gebracht — und dessen Auslösung durch keine Zeit beschränket werden konnte.

§. 44.

Aus eben diesem Grunde wurde

7.) Am Ende dieses §. 3. fúrgeschrieben, daß, wenn auch ein Erbintereffent seinen Antheil auf vorbestimmte permittirte Weise ausserhalb der Familie veräußern wolle:

7.) die Befreyung von Schulden fúrgeschrieben.

Vorhero durch ihn seine Erbportion von denen allschon darauf habenden alten und neuen gemeinschaftlichen = auch privat = passiv = Capitalien liberiret (=) und frey gemacht werden sollte.

aus keinem andern Grunde, als, damit den Erbinteressenten, durch keine solche Schulden, oder deren etwaige aufgeschwollene Interessen, welche von ihrer Familie herrührten, die perpetuirliche Auslösung erschweret werden möchte.

§. 45.

Und damit man

8.) desto deutlicher begreifen möge, zu was Ende alle die, in diesem §. 3. vestgesetzte, Cautelen und Clauseln zc. zc. inseriret seyen, auch dieses alles desto mehr bekräftiget seyn möchte, so wurde zum Schlusse dieses Sphi 3. nochmals mit ausdrücklichen Worten angefügt: daß

8.) Conservatio familie & honorum nochmals expresse wiederholt

überhaupt auch nichts präjudicirliches gegen einander verhängt, sondern alles dienliche *pro conservacione familie* und deren Güter beygetragen werden solle.

§. 46.

Pro conservacione familie und zu Beybehaltung der Herrschaften mit ihren Gütern wurde zwar

9.) all dieses durch den Nebenrecess nochmals generaliter =

9.) in dem proemio des Nebenrecesses de anno 1754. schon vorausgesetzt, daß der Hauptrecess durch den Nebenrecess

nur in einigen Puncten abzuändern, und in etwas besser zu expliciren, die übrige Puncte hingegen, die allhier nicht weiter berührt würden, in ihren vollkommenen Kräften zu lassen, und hierwider nun und nimmermehr zu handeln, sondern stet = vest und ohnverbrüchlich zu halten, als wann solche hiermit nochmalen iterato verbo ingrosiret worden.

woraus es also von selbst sich schon verstehet: daß eine besondere Wiederholung dessen, was in dem Hauptrecess gültig bleiben sollte, ganz und gar nicht nöthig ware.

§. 47.

Dennoch aber wurde

10.) in dem Sphi 3. des Nebenrecesses, natürlicher Weise zu desto mehrerer Bekräftigung, auch zum besondern Beweise, wohin die Haupt-

dem obnerachtet aber auch 10.) die Beybehaltung der Güter bey der Familie =

D 2

(\*) Sollten aber solche Güter vorhero, das ist ehe der Verkauf ad extraneum geschehen, von passiv Capitalien frey gemacht werden, so hat auch hierin die Fr. von Jungkenn vertragswidrig gehandelt, indeme solche Güter von ihr noch bis dato nicht schuldenfrey gemacht worden sind, und der Frhr. von Gültlingen selbst noch einige tausend Gulden darauf zu fordern hat.

absicht dieser Familienverträge gerichtet sey, jener §. 3. mit den ausdrücklichen Worten und nochmals insbesondere namentlich ausgedruckter Absicht confirmiret:

Quoad Sp<sup>um</sup> *zium* bleibt auch dieser Punct ohnabänderlich in seinen vollkommenen Kräften, und wird dadurch hiermit noch mehreres bevestiget, da allerseits nach reiflicher Deliberation der Sachen, um die sämtliche Güter bey der Familie zu erhalten ic.

§. 48.

und  
11.) das Verbot bey der Familie zu erhalten, wurde hier

11.) nochmals ausdrücklich wiederholet: wo allenfalls ein: so anderer Theil seinen ererbten Antheil nicht länger beybehalten: sondern solchen verkaufen wollte, oder müßte, daß jederzeit das Anbort an die übrige Erbinteressenten und deren Successores geschehen solle.

auf diesen Fall wurde auch noch weiter

§. 49.

12.) ein gewisses *pretium* unter bey der Familie zu erhalten, und deswegen im voraus

alle Beschwerlichkeiten *ratione d'accords* & *pretii* aus dem Wege zu räumen,

12.) ein gewisses *pretium* zwischen den Erbinteressenten vestgesetzt, in verbis:

stipulirt und verglichen, daß Denenselbigen (nemlich Miterbinteressenten.) Die Güter nicht anders und höher, als nach dem in dem Theilungslibell ausgedruckten deutlichen Anschlag überlassen werden sollen;

Die noch ohnvertheilte — corpora, Rechte, Kennen und Gefälle, auch nicht anders und höher, als dem Anschlage nach, nemlich jeden Gulden beständig und unbeständigen Ertrags *pro 30. fl.* zu Capital gerechnet, überlassen werden sollen.

§. 50.

Damit  
13.) gar keine wurde nun

13.) nochmals bestimmt, wann erst und in welchem ohnverhofften Fall derley Güter anderwärts zu veräußern erlaubt seyn solle:

Sollte aber, wider Verhoffen, auf diesen Fall niemand unter denen Herren und Frauen Erbinteressenten Lust und Belieben erzeigen, derley Güter an sich zu handeln, und zu erkaufen, stehet sodann jedem Theile ganz frey, solche anderwärts an männiglich, wohin sie wollen, so gut und hoch möglich zu veralieniren.

Die ganze in dem nächstvorstehenden §. 49. angeführte Veranstaltung, daß der zu verkaufende Güter-Antheil denen Miterbinteressenten nicht anders und höher, als nach dem in dem Theilungslibell enthaltenen Anschlage, überlassen werden solle, zeigt, daß die Erbinteressenten sich die Acquisition eines zu verkaufenden Antheils so leicht als es nur immer möglich war, machen wollten, damit die Güter an keinen Fremden kommen sollten.

Und

Und der in gegenwärtigem Spho angezogene Ausdruck:

Sollte aber wider Verhoffen auf diesen Fall ic.

beweiset, daß sie, durch diese beschene Vorkehrung, nun gar nicht mehr hoffen oder vermuthen wollten, daß es möglich wäre, daß ein solcher zu verkaufender Güterantheil in fremde Hände kommen könnte.

§. 51.

Um die sämtlichen Güter wo möglich bey der Familie zu erhalten, wurde auch

14.) auch das reservirte Auslosungsrecht und daß

14.) das *Reservatum* des Auslosungsrechts nochmals per expressum vorbehalten, und

15.) das ausdrückliche Verbott nochmals beygefügt:

15.) keine Alienation ad manus potentiores noch weniger ad manus mortuas, sub quocunque titulo geschehen solle, nochmals wiederholt

Daß derley alienationes nicht ad *manus potentiores* noch weniger ad *manus mortuas*, sub quocunque titulo geschehen sollten.

zum klaren Beweis, daß eine solche Handlung gar nicht sollte existiren können, wodurch ein Güterantheil der Familie dergestalt sollte entrißen werden können, daß sie solchen nicht, sobald sie nur wollten, wieder erlangen könnten.

§. 52.

Pro conservacione familiae und zu Beybehaltung der Herrschaften mit ihren Gütern, wurde

16.) einem jeden Erbint. Befehl. der guten Verwaltung fürsorglicher.

16.) in dem §. 4to des Hauptrecesses verordnet;

Zum vierten hat ein jeder hoher Theil seine in dem Loos erhaltene Herrschaft mit zugehörigen Unterthanen und Gütern *getreulich und fleißig zu administriren, zu melioriren, in guter Cultur zu erhalten, und nichts an Regalien, Jurisdictionen, Rechten und Gerechtigkeiten zu vergeben*, sondern die Unterthanen wider alle Belästigungen schützen und schirmen zu helfen, dann, wann nicht hierunter die Absicht gewesen wäre, die sämtliche Herrschaften und Güter bey der Familie zu erhalten, so wäre keine Bewegursach vorhanden — sondern ganz überflüssig — ja unschicklich gewesen, wann die Erbinteressenten einander hätten Befehl fürsreiben wollen, wie ein jeder das Seinige verwalten und in obacht nehmen solle.

§. 53.

Pro conservacione familiae und Beybehaltung der Herrschaften mit ihren Gütern verbinden sich endlich

17.) und zu all diesen verbinden sich sämtliche Erbinteressenten auf die kräftigste Weise.

17.) sämtliche Erbinteressenten über die

in diesen Recessen vorgekommene und *unanimit* stipulirt und vergleichene Puncten, mit der gegen einander geschehenen verbindlichsten Obligation, daß zu deren genauesten Beobachtung auch *irrevocabler stet- und Besthaltung* gesammte gnädige hohe Principalschaften, vor sich und ihre rechtmäßige Erben, und Nachkommen hiermit und in Kraft dieß aufs kräftigste verbunden seyn sollen und wollen

Vid. proem. des Hauptrecesses

Hier

Hierwider nun und nimmermehr zu handeln, sondern stet, vest und ohnverbrüchlich zu halten

Vid. proöm. des Nebenrecesses  
gereden, geloben (A) und versprechen auch hierauf, vor sich und ihre Erben auf das verbindlichste, darwider nun und nimmermehr zu reden, oder zu handeln, noch weniger zu gestatten, daß solches durch jemand anders geschehe.

Vid. Beschluß des Haupt- und Neb. Rec.

haben auch solche Reccess

zu irrevocabler Vesthaltung dessen allen, durch ihre nachstehende Namensunterschriften und vorgedruckte frey angebohrne Pertschaften, corroborirt, ratihabirt und bekräftiget.

Vid. Beschl. des Neb. Rec.

§. 54.

In diesen Reccessen siehet also der finis Fideicommissi:

*Conservatio familiae*

und das Remedium conservationis

Die Beybehaltung der Herrschaften und Güter, als die einigen requisita Fideicommissi, nicht nur jedes zweymal namentlich und mit dürren Worten ausgedruckt,

§. proöm. & §. 3. des Hauptrecesses, und §. 3. des Neb. Rec.

sondern pro conservatione familiae und Beybehaltung der Güter ist das Erb- & Successionsrecht eingeführt (supra §. 39.) die facultas testandi & oppignorandi eingeschränkt (§. 40. & 41.) jedem Interessenten das Gesetz fürgeschrieben: sein Loos getreulich zu administriren, zu melioriren, in guter Cultur zu erhalten, nichts an Regalien, Jurisdictionen, Rechten, Gerechtigkeiten u. zu vergeben (§. 52.) und endlich die Alienation selbst dergestalt verklusulirt, daß es eben das besagt, als ob sie ganz und gar verboten wäre.

§. 55.

Dann

1.) muß das Angebott an die Mitinteressenten geschehen (supra §. 42. & 48.) und ist

2.) die Alienation gar nicht permittirt, wann die Mitinteressenten dazu Lust haben, es sey dann, daß sie ratione accords nicht einig werden könnten. (per §. 42.) Damit aber dieser Fall nicht entstehen möge, ist

3.) ein gewisses pretium vestgesetzt, um welches denen Erbinteressenten die Güter überlassen werden sollen (§. 49.) wann aber, diesem allen ohngeachtet, ein Loos, an einen Fremden, veräußert werden sollte, so soll solches zuvor

4.) von den gemeinschaftlichen: auch privat passiv Capitalien frey gemacht werden. (§. 44.) Und nun soll

5.) die Auslosung denen Erbinteressenten perpetuirlich frey stehen, (§. 43. & 51.) und

6.) zu

(A) Dann sämtliche Herrn Erbinteressenten und Frauen Erbinteressentinnen haben nach dem Beschluß dieser Familienverträge einander förmlich gelobet, und durch eydliche Handtreue diese Verträge eydlich bestätigt.

Es sind also in diesen Verträgen alle requisita Fideicommissi enthalten.

Die alienatio bonorum ad extraneos aber besonders verklusulirt.



6.) zu all dessen verbindlichster Obligation und irrevocabler Vesthaltung und kräftigster Verbindung, und darwider nun und nimmermehr zu reden und zu handeln oder zu gestatten, daß solches durch jemand anders geschehe, haben sämtliche Interessenten stipulirt, sich verbunden, gerodet, gelobet, versprochen, mit Hand und adelichen Pertschaften corroborirt, rathhabirt, und bekräftiget. (S. 53.)

Es stehet also die Beybehaltung dieser Güter immerwährend und ohnumstößlich sicher frey, so lange diese compaciscirende Erbinteressenten solche nur wollen, welches gewiß eben dasselbige ist, als ob die alienatio bonorum platterdings untersagt wäre: weil auf den Fall, wo diese Erbinteressenten ein zu verkaufendes Loos, weder vor noch nach dem Verkaufe, nicht haben wollen, ohnehin keine Frage entstehen kann.

§. 56.

Wann also per supra deducta (S. 36.) schon eine jede einzele von all denen bishero angeführten Verordnungen zu Vestellung eines Fideikommiss hinlänglich ist, in gegenwärtigen Familienverträgen aber alle mögliche fideikommissarische Verordnungen und Requisite Fideicommissi fürkommen, und dadurch alle ersinnliche Zurückehrungen getroffen worden sind, daß dieses Gut nimmermehr aus der compaciscirenden Erbinteressenten Familien kommen könnte; so kann auch hier gar kein Zweifel mehr übrig seyn, daß dieses Wohensteinische Erbgut Adelmannsfelden und dessen Zuhörungen, durch diese Familienverträge, ein Fideikommissgut der Wohensteinischen Erbinteressenten geworden sey.

Solglich sind auch ohne Zweifel dadurch die sämtlich Wohensteinische Güter ein Fideikommiss dieser compaciscirenden Erben geworden.

§. 57.

Nun ist aber Ad D. ausgemachten Rechtsens: daß Fideikommissgüter nicht veräußert werden können,

quia satis absurdum est, & irrationabile, rem, quam in suis bonis pure non possidet, eam ad alios posse transferre, vel hypothecæ pignorisve nomine obligare vel manumittere & alienam spem decipere —

Sin autem avaritiæ cupidine propter spem condicionis minime implendæ, ad venditionem vel hypothecam profiluerit: sciat, quod conditione impleta ab initio cautâ in irritum devocetur: & sic intelligenda est, quasi nec scripta nec penitus fuerit celebrata: ut nec usucapio, nec longi temporis præscriptio contra Legatarium vel Fideicommissarium procedat.

L. 3. §. 2. & 3. Cod. Com. de Legar.

§. 58.

Sondern wann sie de facto veräußert worden sind, daß die alienatio ipso jure null und nichtig sey.

G. M. de Ludolff, symph. Tom. 2. Consult. II. pag. 642. B.

cum nullum pactum, nulla conventio, nullus contractus inter eos videatur, qui contrahunt lege contrahere prohibente,

L. 5. C. de LL.

L. 5. C. de pactis.

Fideikommiss aber können nicht veräußert werden,

Sondern deren Alienation ist null und nichtig,

bona Fideicommissio per ult. volunt. subiecta alienari non possunt,  
& si de factō alienentur, *alienatio est nulla*

L. B. de Cramer, Tom. 3. obf. 982. pag. 788.

§. 59.

anoh der Verkäuf-  
fer macht sich da-  
durch seines Do-  
minii verlustig.

Der Käufer erhält also, von einer solchen Sache, quae alienari pro-  
hibita est, das Dominium nicht, der Verkäufer aber macht sich desselbigen,  
durch seine unerlaubte Handlung, verlustig:

*nec Dominium transfertur, vel saltem purificata conditione ipso jure  
resolvitur. Et annullatur alienatio, Dominiumque transfertur in Fidei-  
commissarium absque ulla restitutione, bonaque vindicari possunt  
per Fideicommissarium.*

L. B. de Cramer, I. & pag. cit.

alienans enim id *dolose* fecisse praesumitur. Hinc patet, illicite alie-  
nantem Dominium in emptorem non transferre

L. 69. §. 3. de legat. 2.

ubi perspicue satis disponitur: rei vindicatione statim locum esse,  
manifesto argumento: *quod in momento quasi alienationis Dominium  
rei a venditore non ad emptorem, sed proximum de familia transierit  
ipso jure*

Argum. L. 77. §. 3. & 80. de legat. 2.

Tom. 3. obf. 982. pag. 789.

§. 60.

welches alles bey  
Fideicom. exult.  
volunt. außer als  
sein Zweifel ist,

Dieses geben nun alle DD. von den Fideicommissis ex ult. volunt.  
ju. Von den Fideicommissis pactitiis aber wollen viele behaupten: daß  
bey deren Alienation die translatio Dominii in emptorem, nicht verhindert  
werde, und zwar aus der hauptsächlichsten Ursache: quia pacta non rem sed  
personam afficerent.

L. B. de Cramer, I. c. pag. 789. in fin. & 790.

§. 61.

von diesen aber  
gilt der Schluß  
auf die Fideicom.  
pactitia.

Weilen aber nun in gegenwärtigem Fall in specie von einem Fidei-  
commissio pactitio die Rede ist; so hat man hier

Ad E. anzuweisen nöthig: daß auch bey einem Fideicommissio pacti-  
tio die Alienation null und nichtig sey, daß dadurch das Dominium nicht  
auf den Käufer übergehe, wohl aber der Verkäufer sich desselben verlustig  
mache, und dieses auf den Fideicommissarium transferiret werde, und  
daß all diesen Lehren das R. und R. K. Ger. selbst zugethan sey;

§. 62.

der modus con-  
stituendi Fidei-  
commissa per  
pacta ist triftiger  
als per ult. vol.

Daß schon der modus, Fideicommissa durch Verträge zu errichten,  
viel triftiger sey, als jener per ultimam voluntatem, darinn stimmen viele  
der berühmtesten Rechtslehrer überein:

*Cum Fideicommissum etiam in libello, epistola, nutu, ordinarie per-  
missum sit, quidni ergo etiam in alia scriptura; quin imo potentior  
assit ratio, ut inter vivos ordinetur: dum quia cum majori ac sen-  
suum libertate ac maturitate sunt dispositiones, inter vivos, in statu  
vale-*

valetudinis, quam per ultim. volunt. quæ frequentius a graviter infirmis, & moribundis morbi acerbitate, ac mortis cogitatione nimium perturbatis ordinari solent, magis fraudibus ac machinationibus subiectæ sunt. &c. — quando disponens jam annihilatus est, nullumque retinet Dominium &c. &c.

Harpprecht, I. c. th. II. Num. 21. — 28. ibique alleg.

§. 63.

Wann nun ein solcher ultima testatoris voluntas, welcher auf eine sehr unvollkommene Weise errichtet seyn kann, dennoch pro Lege angesehen wird, und wenn Fideicommissa, welche durch einen solchen letzten Willen errichtet sind, dennoch jene rechtliche Wirkung fürbringen, welche in dem nächstvorstehenden Membro ad D. angewiesen worden ist, warum soll eine mit weit reiferer Ueberlegung und mit aller rechtserforderlichen Gültigkeit errichtete dispositio per pactum nicht ebenwohl als ein nicht minder verbindliches Gesetz gelten? Und warum soll dieses triftigere Gesetz nicht von eben solcher Kraft und Wirkung seyn, als jenes?

sehen von daher müssen Fideicommissa pacticia eben so gültig seyn

*Satis enim inhumanum, morientibus quidem istam licentiam substituendi competere, vivos autem adimere, ut in simili ipse princeps in §. un. Inst. de L. fus. canin. toll. & cum Leges istam facultatem in contractibus & pactis non solum non ademerint, sed & satis evidentem eandem concesserint, tum in*

L. 3. Cod. de donat. sub modo

tum in genere indulgendo, ut quemadmodum testator, ita etiam contrahentes & paciscentes Legem rebus suis possint dicere &c. &c. igitur in proposito a supremis voluntatibus ad conventiones, cum tamen hoc genere argumentandi ipsæ etiam Leges frequenter utantur, non fas sit arguere?

Harpprecht, I. c. th. II. Num. 6. — 11.

§. 64.

Es führet dahero der oftgerühmte Prof. Harpprecht gar wohl an: daß dieses communissima interpretum sententia und quotidianus fori usus sey, und dagegen vergeblich gesrritten werde, worüber er sich nicht nur auf die Observanz der höchsten Reichsgerichte: sondern auch auffer diesen noch auf eine Menge der berühmtesten Gerichtsstellen und Facultäten beruft.

worinn die besten Rechtslehrer bestimmet,

I. c. th. 12.

§. 65.

Auch selbst das præjudicium anführet, daß die Facultät zu Eubingen, in Sachen des licent. Einnehmer Breunels hinterlassene Kinder und Wittib, über ein, zwischen diesen errichtetes pactum, de non alienando des Inhalts:

davon ein Präjudiz die von einem bürgerl. Fideicommiss angeführet wird

Daß die Frau Mutter, ob ihr gleich die freye Administration des Hergen in alle Wege zustehe, das Gut zu Weissenfee und die beyde Hirtshäuser ohne ihrer Kinder Vorwissen nicht veräußern wolle, und die Kinder, was sie der Mutter in Administration des Guts Weissenfee nügen, ins künftige nach ihrem Tode zu gewarten haben.

folgender Gestalt argumentirt habe:

§

Uc

Ut nec hic scrupulose inquirendum sit, an interfit pacificentis &c. &c. ita ut accipere licet sit Dominus, rem tamen illam alienare nequam possit, *neque rei Dominium in accipientem transferatur.*

daß auch deren  
pacta rem affi-  
ciren.

*Hujusmodi namque pactum ipsam rem afficit, & hoc operatur, ut non liberum; sed restrictum seu limitatum Dominium, sine potestate alienandi, in eum, qui rem ab hoc modo pacifice accipit, transeat, eidemque legem addit, quam ita accipiens mutare non potest.*

und daß hieraus das decisum gefällt worden sey:

Daß dieses von ihrer Frau Mutter beliebte pactum, de non alienandis hisce ædibus gleichfalls gültig, und hingegen die von ihr solchem pacto zuwider fürgenommene donatio ipso jure nichtig sey.

Vid. Harpprecht, in respons. imo ad cit. tractat.

§. 66.

vielmehr müssen  
also Fideicom-  
missa nobilium  
würfen,

Wann aber nun schon Fideicommissa pacticia, welche von geringen bürgerlichen Personen errichtet worden sind, solche vim ultimæ voluntatis haben, daß sie, wie ein Gesetz beobachtet werden müssen, und die, solchen pactis privatorum zuwider, fürgenommene Handlungen ipso jure null und nichtig sind, wie vielmehr müssen solche pacta würfen, die von personis illustribus errichtet worden sind.

§. 67.

quia pacta nobi-  
lium derogant  
omni juri com-  
muni.

Da solche pacta nach der allgemeinen Meinung aller Rechtsgelehrten, in decidenda illustrium controversia allen andern Gesetzen fürgehen:

*In eo enim omnes hodie conveniunt, in decidenda quacunque familiarum illustrium controversia, ante omnia suas cujusque familiae leges speciales attendendas esse, adeo ut, quæ in his disposita sunt, omni alteri juri, citra omnem controversiam præferenda sunt. Cujus rei unica quidem datur exceptio, si qua scilicet Lex imperii existit, directe ea mente lata, ut contrarium, a nullo plane germaniæ cive, seu speciatim nec ab ulla familia illustri statui liceat.*

Ceteroquin vero ordinariæ communia germaniæ jura non aliter, quam salvis familiarum illustrium legibus specialibus, valent.

J. St. Pütter, Diff. de norm. decid. success. famil. illustr. §. 39.

§. 68.

ex avtonomia

Wann nun hier diesen Verträgen, welche von personis illustribus errichtet worden sind, solche Kraft über alles jus commune, schon bloß ex avtonomia harum personarum nobilium zugeschrieben wird;

Hic autem de avtonomia ipsarum familiarum sermo est, quæ locum habere possent, si maxime nulla iis esset in subditos ferendarum legum potestas.

Id. l. c. §. 41. Schol. 2.

§. 69.

aut vi jurisdic-  
tionis

So müssen diejenige, welche behaupten, daß Principes, Comites, Barones & Nobiles solche pacta vi jurisdictionis errichteten, die rechtliche Kraft solcher Verträgen, als unveränderliche Gesetze und Statuten, nicht  
min:

minder behaupten, und daß mit folglich eine jede *contraventio* gegen die-  
selbige null und nichtig sey.

*Contractus eorum, qui omnimodam jurisdictionem habent, vim legis obtinent, atqui leges & statuta, quæ in contractum transve-  
runt, mutari & revocari nequeunt, nisi iis, quorum interest, con-  
sentientibus,*

Befold:  
& alienatio, quæ fit contra legis prohibitionem, *ipso jure nulla est,*  
L. B. de Cramer, Tom. 3. obf. 982. pag. 787.

§. 70.

Ist nun aber auch schon oben (in allegato ad §. 65.) zugleich gezeigt worden, wie die löbl. Juristen-Sakultät zu Tübingen, bey einem Fideicommissio pactitio, welches von bloßen Privatpersonen errichtet ware, behauptet hat, quod tale pactum *rem afficiat*, welches mit dieser benannten Sakultät noch sehr viele berühmte Rechtslehrer behaupten; wie vielmehr muß dieses von einem dergleichen pacto *contractui divisionis adjuncto*, welches, über eine annoch größten theils in Condominio zusammenhängende Herrschaft zc. dahin eingegangen worden ist, um die sämtliche Güter wo mög-  
lich bey der Familie zu erhalten, u. d. m., von einem pacto inter personas illustres, qui gaudent avtonomia & jurisdictione, und deren pacta als solche Gesetze gelten, qui derogant juri communi, behauptet werden können?

da nun solche pacta nicht weniger rem afficiere,

§. 71.

Zumalen da solche pacta inter illustres das interesse publicum concerniren, weil selbst salus publica erfordert, daß solche Güter nicht zerstückt werden:

auch dabey das interesse public. in Betracht kommt,

Rei publicæ interest, ut familiae nobiles, (quibus tanquam columnis respública magna ex parte nititur) & earum honor, ordo, dignitas & opulencia conservetur, & ne columnis reipublicæ ad tenuitatem redactis totum ædificium cadatur aut collabatur.

Knipschild, de Fideicommiss. Cap. 7. Num. 4.

Cum enim Principes germaniæ, atque adeo ipse equestris ordo, imperio militare, & sumtus bellicos, occurrente publica necessitate, ex lege imperii præstare teneantur, reipublicæ interest, eorum familias locupletes esse, & earum facultates integras illibatasque conservari.

Berfii tract. de Statut. pact. & consuet. famil. illustr. Cap. 4. §. 3.

§. 72.

Ist aber eine solche Alienation ipso jure null und nichtig und afficiren noch über dieses solche pacta rem ipsam, so kann auch durch eine solche Alienation das Dominium nicht auf den Käufer übergeben; sondern wie oben von den Fideicommissis ex ult. volunt. gezeigt worden ist, noch viel mehr muß sich auch bey einem solchen pacto inter illustres, der illicite alienans seines Rechts verlustig machen, also, daß das Dominium ipso jure auf den Fideicommissarium übergethet, wie dann ex hæcenus deductis überhaupt all dasjenige nunmehr unstreitig auch von solchen Fideicommissis pactitiis nobi-

so muß bey diesen noch vielmehr gelten, was bey Fideicom. ex ult. volunt. Rechtens ist.

nobilium statt haben muß, was bey jenen Fideicommissis ex ultima voluntate gilt.

§. 73.

jumalen bey beschwornen Verträgen, wo fest, nach der Meinung aller D. D. ohnstrittig ist.

Absonderlich aber behaupten auch diejenigen Rechtsgelehrten, welche sonst unter den Fideicommissis pactitiis und ex ult. voluntate den ungegründeten Unterschied machen, daß die ersteren nicht wie die letzteren translationem Dominiū verhindern, dennoch: daß bey eydlichen Verträgen, keine translatio Dominiū in emptorem statt finde, cum juramentum impleri debeat in forma specifica, nec sufficiat illud per æquipollens adimpleri.

Knipsch., l. c. Cap. 11. N. 20. seqq. ibique alleg.

Vid. quoque Sam. Stryck in Diff. de jure success. in revoc. bon. fam.

§. 74.

Der Fideicommissarius kann also das Urtel durch ordentliche Klage an den h. R. Gerichten revociren

Dahero dann dem Fideicommissario zu Erhaltung der rei Fideicommissariæ selbst, nicht nur actio revocatoria &c. zukommt, wie bey dem Erben, von Cramer in Sachen Wied-Runkel contra Nassau-Hadamar sehr umständlich ausgeführt worden ist.

L. B. de Cramer, Tom. 3. obs. 982. per tot.

wo ausdrücklich behauptet wird:

Quilibet pacto alienationem prohibens non se tantum ad bonorum in familia retentionem obligat, verum ipsam quasi rem & substantiam Fideicommissi inalienabilem reddit. Pacta enim in rem heredibus, etiam successoribus singularibus & propter ejus rei cum aliis personis connexionem, & his, qui non nisi ob rem cum pacifice in nexu sunt, vel profunt vel obstant. per L. L. all.

Ita ut pactis rem Fideicommissariam affici posse, indubium sit, tutius inde & accuratius judicandum, alienationem Fideicommissi etiam pactitiū esse ipso jure nullam, nec ea Dominium transferri, bene tamen a venditore amitti, ita ut ad proxime successorum devolvatur, qui illud ab emptore & quocunque alio possessore vindicare poterit, transit enim in sequentem *verum Dominium ipso jure*, & utilis rei vindicatio competit. &c. &c.

l. c. pag. 791.

§. 75.

Mandata inhib. de non alienando S. C. auswürfen

Sondern auch an dem höchstpreisl. R. u. R. R. Gerichte Mandata inhibitoria de non alienando S. C. erkannt worden sind.

Berlii Tract. all. Cap. 4. §. 3.

§. 76.

sich auch selbst propria auctoritate in Possession setzen.

Und da eine solche alienatio null und nichtig ist, daß Dominium dadurch nicht auf den Käufer transferiret wird, der Verkäufer sich per contraventionem legis desselben verlustig macht, mit folglich eo ipso possessio vacua wird, & in momento quasi alienationis das Dominium auf den Fideicommissarium übergeheth, so behauptet auch Stryck mit vielen andern D. D. sehr wohl, daß ein Fideicommissarius zur Possessionsergreifung propria auctoritate berechtiget sey, daß eine solche Besitzergreifung legal sey, und den Fideicommissarium nicht nur in petitorio: sondern auch in possessorio sicher stelle. in verbis:

Do.

Doctores hanc assertionem ita ampliare *confueverunt*, ut is, in cuius favorem prohibita est alienatio, possit *auctoritate privata* bona contra legem primæ dispositionis alienata iterum apprehendere, atque ita jus suum persequi. Quod tunc eo minus dubium aliquod habebit, si agnatus revocans, in apprehensione bonorum alienatorum, omnes prudentiæ regulas adhibeat, ne partes ad arma veniant, & tumultus oriatur, sed illud tempus eligat, quo scopum suum quam commodissime obtinere potest. Hisce enim ita observatis, revera dici poterit, quod possessio lege permitte apprenhá, nec sit violenta, nec precaria, nec clandestina, & proinde agnatus revocans non solum in peritorio securus sit, sed & in ipso possessorio manuteneri debeat.

Stryck, in diff. de jure success. in revocand. bonis fam. §. 28. ibique alleg.

§. 77.

Es hat aber

Ad F. Die Frau Generalin von Jungkenn, all dasjenige, was ihr an der Wohensteinischen Erbschaft zu ihrem dritten Theile zukommt, ohne alles Vorwissen- vielweniger vorherho eingeholten Consens der übrigen Erbinteressenten, an die Herren von Rackenitz, als bey dieser Gemeinschaft und Fideikommiss ganz fremde Cavalliers, verkauft, und den Kauffontract mit diesen vor sich ganz alleine vollkommen abgeschlossen, ehe sie nur den beeden Mitinteressenten Fehrn. von Gültlingen und von Bernerdin die erste Nachricht davon gegeben hat;

§. 78.

Inmassen die Frau Generalin ihre Notifications schreiben, über die beschehenen Verkauf, erst unter dem 14ten Octobr. 1771. an ihre Mitinteressenten, von Heilbronn aus, abgelassen hat, wo doch schon Tags vorher den 13ten Octobr. ejusd. anni sogar der Kaufbrief über jenen Verkauf schon ausgefertigt war.

§. 79.

Und ob gleich die Frau von Jungkenn selbst in diesem Schreiben die Gemeinschaft dieser Herrschaft eingesehet; ob sie gleich selbst die Theilungsrecessse anführet; so gienge doch dieses Schreiben so wenig dahin, um die Absicht der Theilungsrecessen zu erfüllen: um die sämtliche Güter wo möglich bey der Familie zu erhalten, daß sie vielmehr dadurch nur ihren Verkauf an die Fehrn. von Rackenitz rechtfertigen will:

Dann sie sucht diese Theilungsrecessse ganz zu mißdeuten: Sie beziehet sich nur auf die generelle Eingangsworte des §. 3. jenes Theilungsrecesses, woraus sie vorbitden will, als ob ein jeder Erbinteressent freye Macht und Gewalt habe, auch seinen Antheil zu verkaufen, ob gleich jene Worte gar nichts disponiren, und in jener Stelle nur von der Oppignoration die Rede ist, (supra §. 41. cum not.)

Auf die weitere Stelle aber, wo von der Alienation selbst die Rede ist, läßt sie sich gar nicht ein, weil jene Stelle besagt, daß ihre schon beschehene Handlung gar nicht permittirt sey (supra §. 42.)

Ueberhaupt ihr ganzes Schreiben, so wie der heimliche Verkauf selbst beweisen, zum großen Ueberfluß, wie ihre Absicht gar nicht ware, daß ihr

Das gegenwärt. Verkauf ohne Vorwissen und Consens der Mitinteressenten vollkommen be- richtiget worden ist,

beweiset der Kaufontract u. das Notifications schreiben

worinn zugleich der Verkauf gegen die Absicht der Verrägen. dem Fideikommiss zu- wider mißdeutet werden wil.

quast. Antheil an dem Bohensteinischen Gute bey den Mitinteressenten verbleiben sollte, sondern das sie solchen, den eydlichen Verträgen zuwider, lieber an einen Fremden bringen wollte.

§. 80.

welcher Verkauf aber aus doppelten Gründen null und nichtig ist.

Es ware folglich dieser Verkauf einmal schon null und nichtig, blos in so ferne, als derselbe nur von einer einzigen Condomina für sich allein, ohne Vorwissen = vielweniger mit Bewilligung der übrigen beeden Condominorum, *in re communi*, geschehen war. (ex *supradeductis* a §. 1-22. incl.) Zweytens aber ware dieser Verkauf null und nichtig, weil diese sämtliche Güter, sowohl durch die Art und Weise der beschenehen Theilung selbst = (*supra* §. 29.) als auch durch die darüber errichtete Verträge, zu einem Fideicommiss der pacificirenden Erbinteressenten gemacht worden war (nach der ad C. D. & E. oben beschenehen Ausführung)

§. 81.

folglich der Käufer kein jus dar aus erlangen kann,

Es konnte also auch, aus dieser zweyfachen Nichtigkeit jenes Verkaufs, solcher Kaufkontrakt nicht die geringste Wirkung herfürbringen, und folglich kann gar keine Rede davon seyn, daß die Erbn. von Rackenitz das mindeste Recht dadurch erlanget hätten.

§. 82.

die Frau v. Jungkenn hingegen sich dadurch ihres Rechts verlustig gemacht hat.

Die Frau von Jungkenn aber hatte sich ihres Domini um so mehr verlustig gemacht, als schon ein jeder Fideicommissarius desselben verlustig erachtet wird, sobald er sich hat begeben lassen, das Fideicommiss zu veräußern, und ein solcher Verkauf schon überhaupt pro *actione dolosa* angesehen wird, (*supra* §. 59. & 72.) hier aber der Vorsatz gegen jene Verträge zu handeln, von daher noch insbesondere erhellet: weil dieser Verkauf nicht nur ganz heimlich abgeschlossen worden ist, sondern auch die Frau Verkäuferin, in ihrem so eben bemeldeten Schreiben, die in den Theilungsrecessen enthaltene klare Disposition vom Verkaufe gänzlich vorbegeheth, und hingegen den so deutlichen Sinn derselben zu verdrehen und zu mißdeuten sich bemühet.

§. 83.

u. dem proximo Fideicommissario possessio vacua geworden

Da nun zugleich oben gezeigt worden ist, daß bey einem solchen Verkaufe in momento quasi alienationis das Dominium ab *emore non ad venditorem*, sed *proximum de familia ipso jure* übergehe, (*supra* §. 59.) so bedarf es auch keiner weitem Demonstration, sondern stiehet von selbst hieraus, daß per hanc *contraventionem ejusmodi pactorum*, die Possession des Jungkennischen quast. Anttheils proximo Fideicommissario vacua geworden sey.

§. 84.

Es wird also

der Erbn. v. Gültling war also zu dieser Besitzergreifung berechtigt,

Ad G. die Rechtsbeständigkeit der von dem Erbn. von Gültlingen beschenehen Besitzergreifung sich um so deutlicher zu Tage legen, wann man hier voraus setz:

- 1.) Wer die Fideicommissarii gewesen, und wie dem Erbn. von Gültlingen allein das Recht zu diesem Anttheile zugekommen sey.
- 2.) Daß der Erbn. von Gültling, vor seiner Besitzergreifung, gegen die Frau von Jungkenn alle mögliche Wege der Ordnung beobachtet habe,
- 3.) Daß



3.) Daß er zu dieser Besitzergreifung genöthiget und dadurch noch mehr berechtiget gewesen, und daß er

4.) Bey der Besitzergreifung selbst ebenfalls mit aller rechtlichen Ordnung und Fürsicht zu Werke gegangen sey.

S. 85.

Ad 1mum ist von den Wohensteinischen Erbinteressenten niemand mehr übrig, der zur Acquisition des Jungkennischen Antheils ein Recht hätte, als die von Gültling und von Bernerdin. (u) Nicht zu gedenken also, daß dem Fzhrn. von Gültlingen schon von daher, vor denen von Bernerdin, ein vorzügliches Recht zu der Acquisition des Jungkennischen Antheils gebühret hätte, weil die von Bernerdin als jüngste Wohensteinische Tochter das letzte Loos in der Wohensteinischen Erbschaft besiet, folglich auch die letzte in der Wohensteinischen Erbschaft ist, so haben doch die von Bernerdin, wie durch die Anlagen sub Num. 1—4. zur unterthänigsten Vorstellung vom 2ten Decembre. 1772. erwiesen worden ist, ihrem Rechte zu der Acquisition des Jungkennischen Antheils ausdrücklich renunciert, eine aus Freundschaft erlassene Schuld dafür mit Danke angenommen, dem Fzhrn. von Gültlingen zum neuen Theile Glück und Segen gewünscht, auch ihme selbst zu der Besitzergreifung dieses Antheils geholfen, und dazu die Schlüssel hergegeben. Folglich bliebe niemand mehr übrig, der diesen Jungkennischen Antheil rechtmäßig acquiriren konnte, als allein der Fzhr. von Gültlingen.

und zwar allein

S. 86.

Hierbey ist zwar nicht abzuleugnen, daß es eine sehr unnöthige Frage sey: in was für einer Qualität der Fzhr. von Gültling zu dieser Acquisition berechtiget ware? inmassen er vor seine Person nicht einmal nöthig hätte, ein Mitinteressent jener Wohensteinischen Gemeinschaft und Fideikommisses zu seyn, sondern schon bloß qua pater & tutor legitimus seiner Kinder erster Ehe, alle Gerechtfame, welche diese Gemeinschaft und welche die besondern Verträge pro conservacione familiae gewähren, für diese zu beobachten befugt ware.

nicht nur als Vater und tutor legitimus seiner Kinder,

G 2

S. 87.

(u) Die Frau Generalin von Jungkenn, welcher das erste Loos in der Herrschaft Adelmansfelden allein zugehöret hat, ist die Verkäuferin.

Das zweyte Loos besaßen die Fzhrn. von Gültlingen und von Harling zusammen. Letzterer aber hat seinen Antheil an den Fzhrn. von Adelmann verkauft. Von dem Herrn von Harling also, welcher seinen eigenen Antheil nicht hat behalten wollen, kann hier, wegen der Acquisition eines neuen, kein Gedanke entstehen, und gegen den Herrn von Adelmann als einen fremden in dieser Gemeinschaft und Fideikommiss, hat der Fzhr. von Gültlingen schon längst actionem revocatoriam an diesem höchstn. R. und R. H. Ger. ange stellt, woselbst auch die citatio ad videndum restituui, erkannt worden ist. Dieser kann jenen besitzenden Harlingschen Antheil nicht behalten, geschweige, daß er sich weitere Acquisitionsgebühren dürfte einfallen lassen.

Das dritte Loos besitz die von Bernerdin alleine, folglich ware bey diesem anmassl. Jungkennischen Verkaufe niemand weiter vorhanden, der zu diesem Antheile ein Recht hatte, als beide obenbenannte. Da nun letztere, theils wegen dem von Gültlingischen Näherrechte, theils wegen ihrer Renunciacion, sich weder vordringen konnten, noch wollten; so ware niemand als der Fzhr. von Gültlingen allein, zu oftermeldeter Besitzergreifung berechtiget.

sondern auch in  
eigener Person.

Weilen aber seine Begnere schon mehrmals, wiewohl mit blossen leern Worten den matten Gedanken geäußert haben, als ob der Zehr. von Güttling, für seine Person, als ein Fremder in dieser Gemeinschaft und Fideikommiß zu betrachten sey; so will man, ob es gleich hier der Ort nicht ist, von all jenen Beweisen, wodurch man solches vorspiegeln so vielfach widerlegen könnte, zur Ueberzeugung von dem Gegentheile, nur einige Umstände anführen.

Man will dahero jene wichtige Umstände gänzlich vorbegehen, daß der Zehr. von Güttling mit seiner ersten Frau Gemahlin geborenen Fräulein von Nettelhorst, schon damals, als er von Erlangen zurückgekommen, förmlich versprochen gewesen; wie sehr es die von Nettelhorst bereuet, daß jener erstere Eheverspruch rückgängig geworden; und wie nicht nur diese; sondern auch noch andere von der Bohensteinischen Familie; als der Zehr. von Güttlingen nach seinen glücklichen Verrichtungen von Wien wieder zurückgekommen, sich so viele Mühe gegeben, und sich gerne alle mögliche conditiones haben gefallen lassen, um dieses Eheverlöbniß zum zweytenmale in Stand zu bringen.

Es würde dahero die wohlselige Frau von Güttlingen schon in den Ehepacten selbst ihren Eheherrn, in den ihr schon damals eigenthümlich zugehörigen Bohensteinischen Güteranteil, sogleich directe miteingefest haben, wenn sie nicht, aus zärtlich kindlicher Neigung gegen ihren Herrn Vater, solches durch ein Testament zu thun weislicher crachtet hätte.

So wie sie nun dem Zehren. von Güttlingen von dieser testamentlichen Verfügung schon damals die heiligste Zufage gethan hatte, so beehelte sie sich auch noch zum Ueberflusse, in jenen Ehepacten selbst S. 2do & 6to die freye Disposition über ihr anerstorbenes Antheil an dem Bohensteinischen Erbgute, zum Besten deren Herrn Bräutigams nicht nur ausdrücklich bevor, sondern es ist auch ein gleiches von dem Herrn Bräutigam, sodann von beyden Theilen, daselbst S. 7mo zu wiederholten malen gesehen.

Und daß das Versprechen jener vernünftigen und redlichen Dame nicht in leeren Worten bestanden habe, davon dienet ihr wirklich errichtetes Testament, welches zu der den 6ten May 1773. exhibirten unterthänigsten Vorstellung loco partitionis sub Num. 10. angelegt ist, zum klaresten Beweise: worinn sie ihren Herrn Gemahl, wenn sie ohne Kinder versterben sollte, zu ihrem Universalerben; wann ihr aber Gott künftige Leibesfrucht bescheren würde, zu einem Kindstheil in ihr sämtliches Vermögen, nicht das geringste davon ausgenommen, wirklich eingefest hat.

Aus diesen Umständen läßt sich nun leicht verstehen, warum in dem Theilungsrecessse von dem Jahr 1754. der NB. Herren Erbinteressenten und Frauen Erbinteressentinnen ausdrücklich separatim gedacht wird, und warum der Zehr. von Güttlingen sich, nebst anderen, nicht uxorio nomine, sondern vor sich, als Herrn Mitinteressenten; deren in dem Instrumente selbst qua Herren Mitinteressenten gedacht wird, unterschrieben haben.

Um jene hat man sich nun um so weniger zu bekümmern, als man hier nur incidenter; wiewohl zum Ueberflusse angewiesen hat, daß der Zehr. von Güttlingen in eigener Person ein Condominus jener Gemeinschaft und selbst

selbst eigener Mitinteressent in jenem Fideikommiss sey. Wie man denn auch, wenn es nicht eine hier ganz überflüssige Sache wäre, noch eine Menge schriftlicher Beweise beybringen könnte, und schon auf dergleichen wirklich ad acta gebrachte Beweise sich beziehen könnte, wo der Frhr. von Güttingen, sowohl von seiner seel. Frau Gemahlin, als von allen übrigen Vohensn. Verwandten, ja selbst von seinen Segnern, als ein wahrer Mitinteressent anerkannt worden: auch Erbe seines post mort. uxoris verstorb. Söhnln. ist. (Repl. contra Frhr. v. Adelman prod. 13ten Nov. 1772. p. 13.)

§. 88.

Dieser Frhr. von Güttingen erinnerte also.

Ad 2dum) die Frau Generalin von Jungkenn in einem höflichen Antwortschreiben vom 18. Octobr. 1771. fordersamst an den so bündig errichteten Theilungsrecess, und die, bey dem Verkaufe des Harlingsischen Antheils, von ihr selbst geführten Sprachen, bothe ihr sodann die ganze ihme gemeldte Summe, wofür sie diesen Antheil an den Herrn von Rackeniz zu überlassen gesonnen wäre, gleichfalls dafür an, und stellte sich sogleich als Käufer dar, der alles dasjenige erfüllen wollte, was die Frau Generalin nur selbst verlangte, ja er zeigte dabey schon weitere Gelegenheit an, wie die Herren von Rackeniz dereinstens und auf eine solche Weise, welche den Verträgen nicht zuwider wäre, nämlich durch etwaige Alliance mit seiner Descendenz dennoch zu diesen, nun von ihme erkauften Gütern gelangen könnten, wodurch er also sie dabey weit sicherer stellen, und sich bey ihnen desto gründlicher recommendiren könnte.

Daß der Frhr. v. Güttingen vor seiner Befestigung alle Wege der Ordnung beobachtet

Es ist gar nichts anzugeben, wie er redlicher, wie er freundschaftlicher hätte zu Werk gehen können, wann er da, wo sich die Frau von Jungkenn, bishero gezeigter massen, ihres Domini in eodem momento jenes wichtigen Verkaufs schon verlustig gemacht hatte, und das Dominium ipso jure schon auf ihn qua proximum Fideicommissarium übergegangen ware, ihr, der Frau von Jungkenn, dennoch alle von jenen anmaßlichen Käufern geforderte conditiones erfüllen: ja sogar der etwaigen Vorliebe der Frau von Jungkenn, gegen jene vermeintliche Käufer, ein noch weit kräftigeres Genüge thun wollen.

§. 89.

Es ergibt sich aber auch noch ein weiterer Hauptumstand aus diesen beyden, zwischen der Frau von Jungkenn und dem Frhren. von Güttingen gewechselten Schreiben.

mit der Frau von Jungkenn einen vollkommenen Kauf abgeschlossen.

Dann obgleich die Frau Generalin von Jungkenn, in ihrem Notificationsschreiben an den Frhren. von Güttingen, ihren Receswidrigen Verkauf, mit Verdeutung jener Verträgen, als rechtmäßig zu verteidigen suchte, (supra §. 79.) so konnte sie deme ohnerachtet nicht umhin, sich in eben demselben Schreiben folgender Gestalt zu erklären:

Da mich nun der unter uns in anno 1754. errichtete Theilungsrecess dahin anweist, daß ich das Angebot fordersamst gegen meine übrige beyde Mitinteressenten thun solle, ob diese nicht hierzu Lust hätten? so befolge solches auch hierinn, und bitte mir dero gefällige Entschliessung hierüber in Balde aus.

Sie erklärte also dadurch noch ausdrücklich dem Frhren. von Güttingen ihren Consens, diesen Antheil ihme zu überlassen, wann er solchen für die bemeldte Summe kaufen wollte.

H Da

Da nun der Fzhr. von Gültlingen in seinem Antwortschreiben vom 18ten Octobr. der Frau von Jungkenn die nämliche Summe, welche sie verlangte, für diesen ihren Antheil darbothe; so ware folglich der vollkommene Consens über einen Verkauf dieses quaest. Antheils zwischen der Frau von Jungkenn und dem Fzhrn. von Gültlingen auf beyden Seiten vorhanden.

Wann aber zu dem vollkommenen Abschlusse eines Kaufs= und Verkaufs weiser nichts als utriusque contrahentium consensus de certa re pro certo pretio tradenda, erforderlich ist,

G. A. Struvii, Jurispr. for. Lib. IV. Tit. II. §. 2.

so ist es auch gar keinem Zweifel unterworfen, daß durch diese beyde Schreiben der Kauf zwischen der Frau von Jungkenn und dem Fzhrn. von Gültlingen (wie auch dieser in seinem bemeldten Schreiben ausdrücklich acceptirt) vollkommen abgeschlossen worden ist.

§. 90.

Dem nunmehr zwischen der Frau von Jungkenn und dem Fzhrn. von Gültlingen abgeschlossenen Verkaufe obnerachtet, hatte dieser jeso noch keineswegs den Gedanken zur Besitzergreifung dieses neuerkauften Güterantheils fürzuschreiten; er meldete vielmehr der Frau Generalin von Jungkenn, durch das Schreiben vom 21ten desselbigen October Monats, wie daß zwar der Antheil quaest. Herrschaft, durch der Frau von Jungkenn Kaufsdeclaration und durch die in seinem Schreiben vom 18ten Octobr. für die bemeldete Summe beschehene Acceptation, nunmehr sein gehöre, er Fzhr. von Gültlingen nun aber auch schuldig sey, wegen der quaest. Kaufs= Summe die Frau von Jungkenn gehörig zu befriedigen. Er weiset in diesem Schreiben, das ihr selbstens bestens bewußte, hierzu satzsame Vermögen an. Weil ihm dieses aber noch zur Zeit nicht gehörig zu Nutzen komme (\*) so meldet er der Frau Generalin von Jungkenn ganz redlich und aufrichtig, daß, wann er sich nicht sonst in seinen Bernerischen Gütern, wehe ihun solle, (E) ihme nichts bessers übrig bleiben würde, als entweder die Frau von Jung-

auch zur Berichtigung alles übrigen ratione temporis & modi solutionis fürgeschritten und die Forderung der Unterthanen an ihn, gehörig verlangt.

(\*) Weilen nämlich das Kanton Kocherische Ritter Directorium, wobey in Specie die beide Hrn. Rittersräthe von Hakenis und von Adelmann, samt dem Consulente Klotz alles hier einschlagende dirigiren konnten, das dem Fzhrn. von Gültlingen, nach seinen Ehepacten, schon seit dem 4ten Jan. 1770. wenigstens zur Administration und Ruhiessung anerorbene Netztelhorstische Vermögen, um damit nicht zahlen zu können, obherbortest vorenthalten, wie in diesseitiger am 6ten May 1773. erhibirten Vorstelsung loco humil. partitionis §. 2. genugsam angeführt ist.

(E) An seine Hrn. Gebrüdere hat der Fzhr. von Gültlingen theils als Anlehen theils für Auslagen, theils aus dem Väterl. Testamente qua Senior familiaræ, 9. bis 10000. fl. zu fordern, ohne aber daß er jenen gestattet, Schulden auf solche Güter aufzunehmen, als welches seine Senioratspflichten nicht erlauben, oder mit Schaden in der Eile Holz zu verkaufen, Fann er jeso noch nichts von ihnon heraus bekommen, und seine übrige auf 13. bis 14000. fl. sich belaufende Kapitalien, wovon erweislicher massen gegen 8000. fl. bey der Frau Generalin von Jungkenn, Fzhrn. von Bernerdin und von Adelmann stehen, konnte er ebenfals, unter jenen Umständen, theils gar nicht so geschwinde, theils aber auch nicht ohne Verlust sogleich heimbezahlt bekommen.

Jungkenn selbst oder aber jemand anders geziemend zu ersuchen, ein freundschaftliches und billiges pro Cento mit ihme auszumachen. Und damit er nach allem seine Einrichtung und Maasregeln treffen könne, so fragt er auch zugleich an: ob er das Kapital zur Heimzahlungszeit postenweis, oder auf einmal abtragen solle? Er bittet endlich, daß die Frau Generalin zu Justizung all dessen, ihme selbst ein Concept des Kaufbriefs- und aparte schriftliche selbstige Declaration, puncto Loszahlung der Unterthanen von ihren bishero aufgehabten Pflichten, und nunmehrig selbstiger Anweisung an ihn, um alles vollends ins reine zu bringen, zuschicken möge.

Jedermann muß zum Ueberflusse hieraus abnehmen, wie redlich, und wie ordnungsmäßig der Fzhr. von Gütlingen in allem zu Werke gegangen, aber auch zugleich, wie es ihme gar nicht würde in den Sinn gekommen seyn, zur würllichen Possession dieses neuerkauften Antheils ehender zu schreiten, als bis all dieses vollkommen berichtet gewesen wäre, wann nicht die besonderen Umstände dazu getreten wären, welche ihme die Besitzergreifung zur Nothwendigkeit gemacht hätten:

S. 91.

Dann

Ad zium hatte der Herr Ritterrath von Rackenis schon unter dem 17ten Octobr. das Schreiben an den Fzhrn. von Gütlingen erlassen, welches bey dem Gegenberichte sub Lit. L.L. angebogen ist.

Nun ergiebt sich aber wegen der Possession periculum in mora.

Er sagt darinn ausdrücklich, daß ein Kauf zwischen ihme und der Frau von Jungkenn zu Stande gekommen sey. Um diesen Kauf als gültig zu behaupten, setzt derselbe darinn ferner seine angebliche Meinung von denen Theilungsrecessen vest, vermöge deren er den ganzen Inhalt dieser Verträgen welcher auf die Beybehaltung dieser Güter gehet, für gar nichts ansieht, und den Sinn dieser Verträgen dergestalt verdrehet, daß schon daraus leicht abzusehen war, wie er sich, durch jene Verträge, in seinem vermeintlichen Kaufe nicht des mindesten werde stören lassen.

Ja er giebt seine Intention, wie er sich von diesem Kaufe nicht werde abbringen lassen, noch dadurch deutlicher zu verstehen, wann er sogar ausdrücklich sagt, er hege zu dem Fzhrn. von Gütlingen das Zutrauen:

Daß derselbe keine vergebliche Eingelente oder Reservationen gegen ihn an den Tag legen werde.

All dieses mußte den Fzhrn. von Gütlingen von der Intention seiner Gezneren- und wie diese ihn bey seinem Rechte, aus den Verträgen, zu belassen, keinesweges gesinnet wären, vielmehr alles mögliche amenden würden, ihme solches Recht zu erschweren, und durch langes processualisches Erzünden, endlich aus den Händen zu winden, um so mehr hinlänglich überzeugungen, als ihme leyder das Beispiel von der Adelmännischen Besitzergreifung noch in frischem Angedenken ware.

S. 92.

Jedoch auch dieses bewegte den Fzhrn. von Gütlingen zu weiter <sup>Imminens</sup> nichts, als daß er, unter eben dem 21ten Octobr., wo er sein oben S. 90. <sup>certum.</sup> bemeldetes Schreiben an die Frau Generalin von Jungkenn abliesse, dem Hrn. Ritterrath von Rackenis den Endzweck der Theilungsrecessen: *conserva-*

servationem familiae, dabey aber auch seine Pflicht, solche Güter nicht an Fremde kommen zu lassen, deutlich erklärte. (L. MM. zum Gegenbericht)

Wie aber der Bote, welchem beyde Briefe auf die Post zu überliefern anvertrauet waren, an eben demselbigen Nachmittage von Ellwangen wieder zurückkame, und die Nachricht mitbrachte, daß die jungen Herrn von Rackenisch schon Tages vorher daselbst bey dem Herrn von Adelmann angekommen wären, und ihr Hr. Onkel der Hr. Ritterrath von Rackenisch entweder incognito auch schon da sey, oder, so wie den 26ten darauf sich veröffenbaret, und, laut derer Akten, wirklich geschehen, noch nachkomme, oder Hr. von Adelmann zum weitem Vollmacht habe; wie der Frhr. von Gültlingen sich davon ferner aus der Ellwangischen Zeitung (Lit. B. ad Suppl. de 9. Nov. 1771.) vollkommen überzeugt fande; wie er weiter die beständige Communication und Beschiedungen zwischen denen von Bernerding von Adelmann und von Rackenisch in Erfahrung brachte; da er über dies, aus alle dem bisherigen sicher schliessen konnte, daß diese aus keiner leeren Absicht, sondern nothwendig wegen der Besizergreifung dahin gekommen wären; da er noch weiter wußte, daß der Frhr. von Adelmann, als sein Hauptfeind, alles anwenden, und es an keiner Gelegenheit würde ermanglen lassen, um jene in den Besitz zu setzen; da Ellwangen nur noch zwey Stunden von dem loco quæst. = folglich die einbrechende Gefahr, daß jene in dem Besitze zuvorkommen möchten, allständlich bevorsehete; so handelte der Frhr. von Gültlingen, unter solchen Umständen, gewißlich nicht zu fureilig, wann er nun, wo schon summum in mora periculum war, erst in der Nacht von dem 21ten auf den 22ten Octobr. die Anstalt zu der den erstbenannt an dem Tag beschehenen Besizergreifung machte, und jedermann wird aus all diesen Umständen einsehen, daß er dazu genöthiget und vollkommen berechtiget war.

§. 93.

Wodurch die Besignehmung des Frh'n. v. Gültlingen zur unumgänglichen Nothwendigkeit = und desto mehr gerechtfertiget wird.

Dann der Verkauf an die Frh'n. von Rackenisch war auf eine doppelte Weise null und nichtig. (§. 80.) schon bloß ex Condominio stunde dem Frh'n. von Gültlingen die Prohibition, fogar gegen seine Condominam selbst = noch vielmehr also gegen den Fremden zu (§. 17.) von daher alleine war der Frhr. von Gültlingen zu jener Besizergreifung schon berechtiget, um dadurch jenen Fremden die Besignehmung in dieser Gemeinschaft zu verlegen, und die Besetze selbst wiesen ihn zu dieser Cautel an. (§. 22.)

Aus der Fideikommiß-Eigenschaft dieser Güter war das Dominium, durch diesen, den eydlichen Verträgen zuwider, beschehenen nichtigen Verkauf, schon in eodem momento alienationis, ipso jure, auf den Frh'n. von Gültlingen übergegangen (§. 59. 72. 73. & 74.) aus jenen eydlichen Verträgen war es seine beschworne Pflicht, eine solche Besizergreifung von Fremden abzuwenden, weil alle Erbinteressenten gelobet haben, wider diese Verträge

nun und nimmermehr zu reden oder zu handeln, noch weniger aber zu gestatten, daß solches durch jemand anders geschehe (supra §. 53.)

Der Frhr. von Gültlingen hatte auch nun, schon seit vier Tagen, über diesen Antheil selbst einen Kauf mit der Frau von Jungkenn abgeschlossen. (§. 89.)

Er

Er hatte ihr alle die conditiones zu leisten sich verbunden, welche sie nur von dem Zehrn. von Rackenig zu gewarten hatte. Er hatte ihr noch weiter die Zeit, wann= und die Art und Weise, wie dieser Kauffchilling bezahlet werden sollte, in ihr selbst eigenes Belieben gestellt, auch die Besetzung der Unterthanen von ihren aufgehabten Pflichten und Anweisung an ihn, ausdrücklich anverlangt (§. 90.) Die Fr. v. Jungkenn mußte ohnehin, aus eydlicher Pflicht, dem Zehrn. v. Gültlingen ihren Antheil vor allen andern überlassen, sie mußte also auch die Besitznehmung desselben dem Zehrn. v. Gültlingen gestatten. Wann ihm andere in der Possession zuvorkamen, und er hernach sein Recht durch eine weitläuftige Revocationsklage suchen mußte, so wäre die Frau von Jungkenn dabey allemal wegen ihrer Bezahlung selbst am übelsten mit daran, ja sie käme selbst in weit größere zeitliche und ewige Verantwortung.

Da man nun unter den damaligen Umständen, ob *moræ periculum*, die ausdrückliche Intention der Frau von Jungkenn, wegen der ohnumgänglich nöthigen Verschleimigung der Besitzergreifung, ohnmöglich abwarten konnte, so mußte man nothwendiger Weise zu demjenigen schreiten, was die Frau von Jungkenn nicht nur zu deklariren verbunden= und eydlich verbunden war, sondern auch nach allen Regeln der Vernunft, wenn sie selbst wäre zugegen gewesen, nothwendig würde deklariret haben. Wann also der Zehrn. von Gültlingen zu der Zeit mit der Besitznehmung fürschritzte, wo allständlich zu besorgen war, daß Fremde, welche gar kein Recht dazu hatten, darinn zuvorkommen würden; so thate er nichts anders, als wozu er, oben ausgeführter massen, ohnehin berechtiget wäre, und wozu ihn *intencio præsumta seu consensus præsumtus* der Frau Verkäuferin selbst anwies.

S. 94.

Dann wollte man behaupten, der Zehrn. von Gültlingen hätte die Zehren. von Rackenig in dem Besitze dieses Güterantheils sollen zuvorkommen lassen, so hiesse dies nichts anders, als der Zehrn. von Gültlingen hätte sich, ohne allen Grund, durch weitläuftige Prozesse in *petitorio*, sollen herumziehen lassen, um erst dadurch sein klares und ohnwidersprechliches Recht, nach langen Jahren, gegen diejenigen wieder zu behaupten, von welchen jederman vor Augen liegt, daß ihnen nicht ein Schatte von Rechtsame an diesem Antheil zustehen konnte.

Und wollte man præsumiren, daß die Frau Generalin von Jungkenn, unter solchen Umständen, in die Besitzergreifung des Zehrn. von Gültlingen nicht consentire, sondern lieber wollte, daß die von Rackenig ihm darinn zuvorkommen sollten und der Zehrn. von Gültlingen solchen Güterantheil und Besitz desselbigen nicht von ihr erhalten= sondern erst durch Prozesse, deren Ausgang sie nicht erleben konnte, ersechten sollte; so müste man ja nothwendig zugleich mit behaupten, daß sie in ihrer Angebotsdeklaration

Ob diese nicht hierzu Lust hätten?

die Unwahrheit geredet habe= und daß sie sogar lieber ohne Erfüllung ihrer eydlichen Pflicht, die schwereste Verantwortung in die Ewigkeit auf ihrem Gewissen mitnehmen= als den eydlichen Verträgen gemäß handeln wollte. Da man aber dieses, aus Pflichten gegen seinen Nebenmenschen, nicht vermuthen darf, so durfte man auch nichts anders, als den *consensus* der

Grau von Jungkenn in die Besitzergreifung des Zehrn. von Gültlingen präsumiren.

S. 95.

zumalen da sie auch mit aller gehörigen Fürsicht in Ruhe geschehen ist.

Da nun endlich

Ad 4<sup>um</sup> die Besitzergreifung selbst in aller behörigen Ordnung geschehen ist, wie das darüber gefertigte instrumentum notat. (Lit. C. ad suppl. vom 9ten Nov. 1771.) ausdriesset;

Da einmal die Unterthanen, welche in ihrer vorigen Pflicht ohnehin schon auf die Theilungsrecessse angewiesen waren, dem Zehrn. von Gültlingen schon vorherho die Treue schuldig waren;

Da sie aus der Angebotsdeclaration, dem Schreiben der Frau von Jungkenn vom 14ten Octobr. 1771. selbst überzeugt wurden, daß sie von der Frau von Jungkenn sogar an einen Fremdem verkauft wären, welches den eydlichen Recessen zuwider wäre;

Da sie, unter diesen Umständen, wo die Gefahr vorhanden war, daß durch eine zu befürchtende fremde Besitzergreifung, ihre eigene Herrschaft in den Stand gesetzt würde, daß sie ihren bey den Theilungsrecessen geleisteten Eyd hernach, vielleicht in ihrem ganzen Leben, nicht in forma specifica erfüllen könnte, und folglich diese Unterthanen der Frau von Jungkenn keine größere Pflicht leisten konnten, als durch ihre dem Zehrn. von Gültlingen gethane Huldigung, eo ipso zugleich ihre vorige Herrschaft von der ewigen Verantwortung des Meinens zu befreien, sie auch ohnehin versichert waren, daß ihre vorige Herrschaft dadurch nicht in dem geringsten gefährdet wurde;

Dahierauf sowohl die Huldigung als ganze übrige Besitzergreifung in aller Ruhe und Frieden und ohne die geringste dabey färgefallene Widerrede, vielweniger Aufstand und Streit geschehen ist, auch der Zehr. von Gültlingen dabey noch eben die Zeit getroffen hat, wo er seinen Endzweck in allem Frieden ins Werk setzen konnte;

So ist auch dieses eine solche Besitzergreifung, wovon oben (S. 76.) was Struyck mit vielen andern DD. behauptet, angeführet worden ist;

Hiscæ ita observatis revera dici poterit, quod possessio lege permitte apprehensa, nec sit violenta, nec precaria, nec clandestina, welche folglich in allen Rechten beständig ist.





Ka 5488

40

2078

ULB Halle 3  
006 762 379



2078





Originals sub Num: 140. In diesem Briefe wegen unvollständiger Auftrags  
Johann von Nostwitz zum Partitions Auftrage D. 1 Oct. 1773

worüber aber der leidige  
die Holzverkaufung un-

ers in Bessein seiner selbst,  
er sich eine Sorge mache,  
weil mit dem Holz derma-  
derweniger Hölzer bestimmt  
dem verkaufenden Holz zu  
aufzubringen wäre, Hoch-  
se zu verkaufen, und sehe  
die Fr. Generalin befriedi-  
gung fürgeben darunter ge-  
alles ins Strecken gerathen.  
öfters zu ihm Deponen-  
in des erkauften Antheils  
zu bezahlet, aber das Ge-

# Erklärung

der  
zwischen den sämtlichen Bohensteinischen Erbsinteressenten  
in den Jahren 1748. und 1754.  
beschenehenen Theilung

und  
errichteten Theilungs-Accessen oder Familien-Verträgen  
samt den

hieraus von selbst fließenden

## Summarischen Beweisen:

daß der  
von der Fr. Generalin v. Jungkenn an die Herrn v. Rackenig  
beschenehene

**Rechtswidrige Verkauf,**  
eines Antheils

an dem  
Bohensteinischen Familien-Gut Adelmansfelden zc. zc.  
null und nichtig,

und  
der Freyherr von Gültlingen  
zu der

**geschehenen Besitzergreifung**  
jenes vermeintlich verkauften Antheils

ohnwidersprechlich  
berechtigt gewesen sey.

---

In Sachen  
des Freyherrn Samuel Friedrich von Gültlingen  
des Herzogthums Württemberg Erbkämmerer,  
contra

die Reichsritterschaft in Schwaben, Orts am Roher  
und Consorten.

---

Weslar, den 11<sup>ten</sup> September 1773.

dupl.

