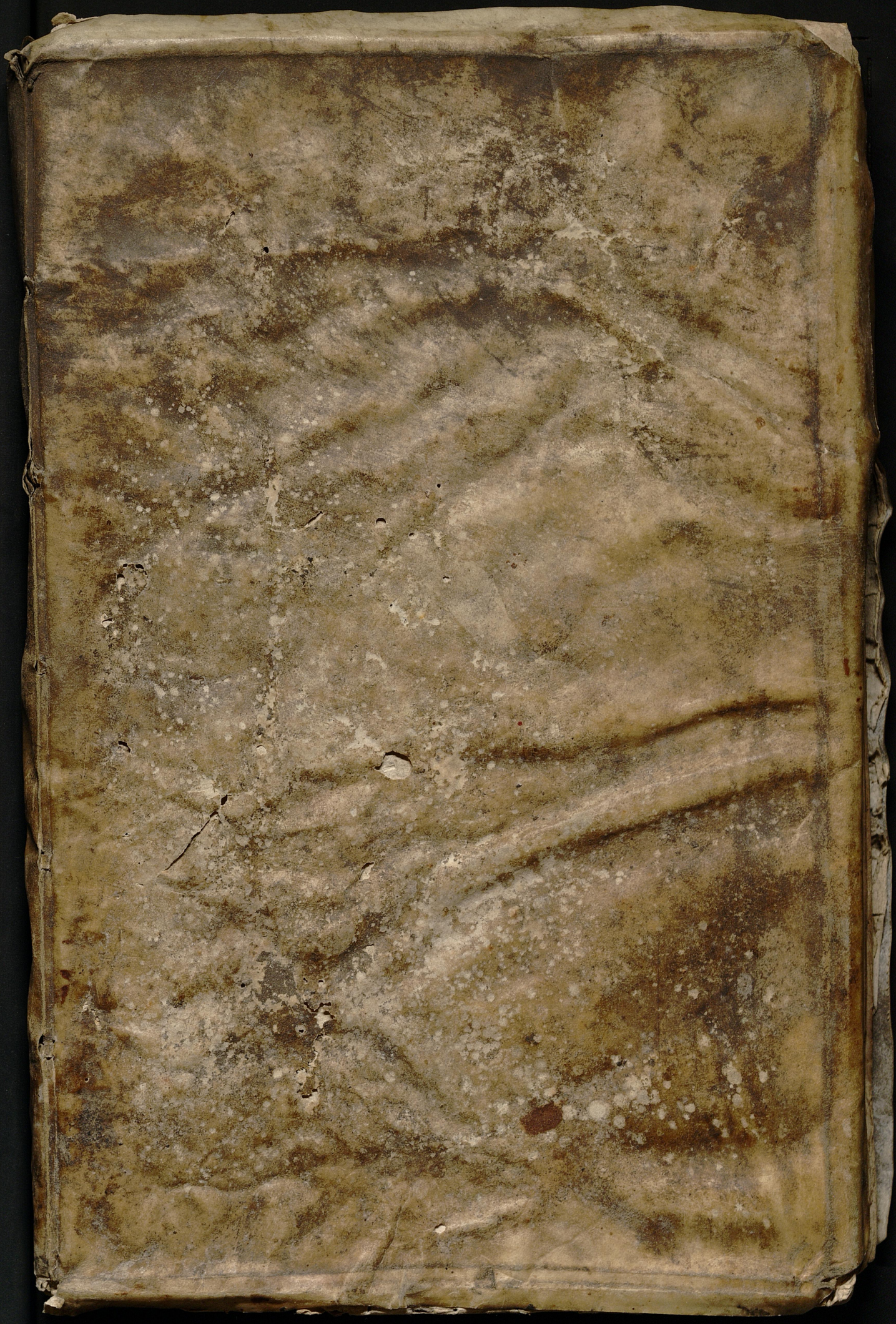

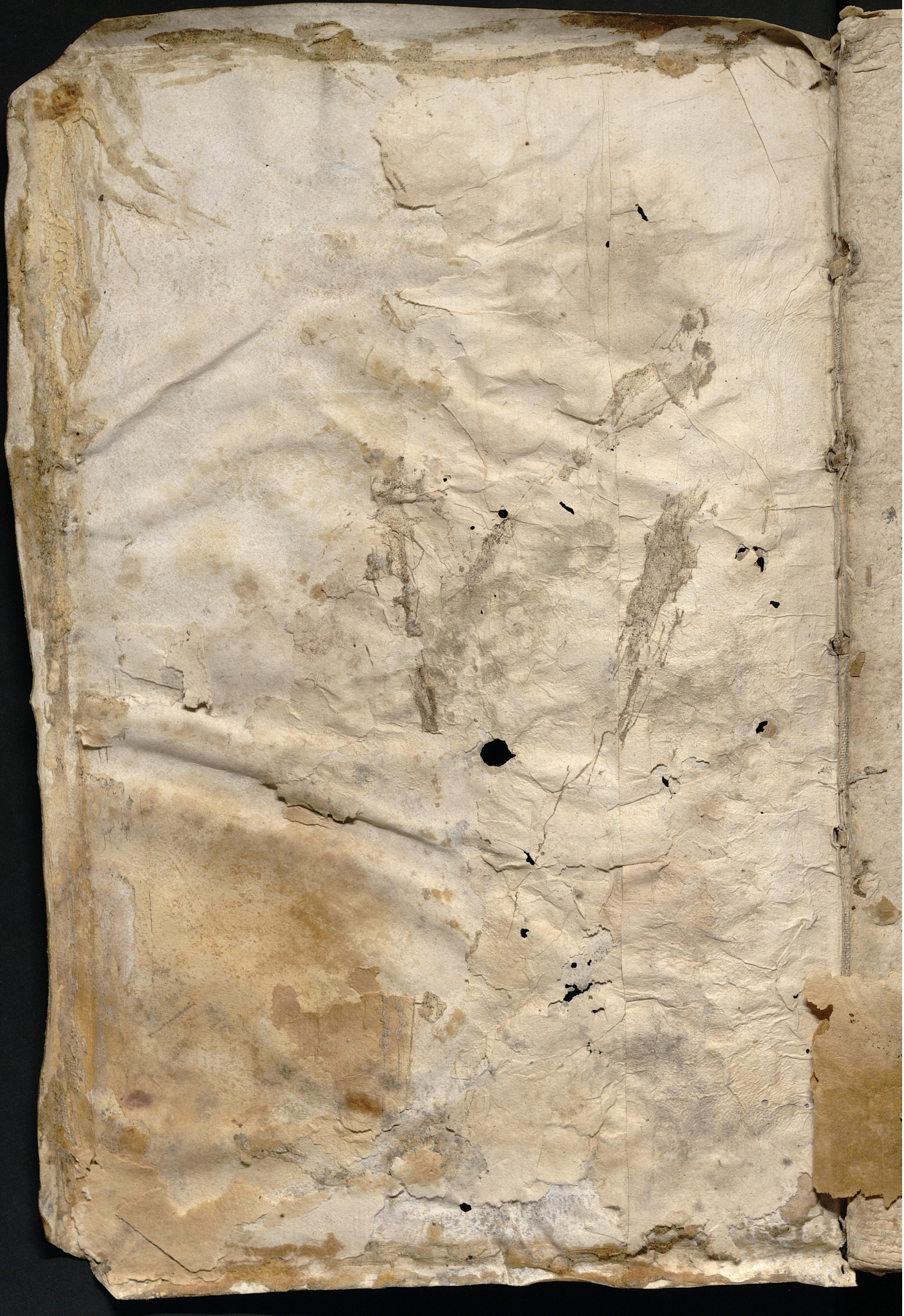

13846

ANDREÆ LIPSCII von der LIPE, JURIS UTRIUSQUE DOCTORIS des Königreichs Pohlen Unter-Cantzlers und Lützkischen Bischoffes

PRACTISIerlicher OBSERVATIONUM

Hundert und Funfftzig

Aus den Käyserlichen und Sächsischn Rechten zusammen getragen, und auff den Stylum und Brauch des Königlichen Hoff-Gerichtes accomodiret, jedoch in dieser teutschen Übersetzung etwas kürtzer zusammen getragen, und also klar gesetzet, daß es von jeden Leser leicht verstanden, und zu Nutze gemachet werden kan.

Beschrieben im Jahr nach der heilsahmen Geburth Christi unsers Seeligmachers.

M DC XCI

Ex justo emptionis titulo me suis adscripsit Wilhelmus Ruperti Neumann

Von Wilhelm Melchior Neuman Schreibern zu Vreskulln.

1693. Lernae gstat 4 Rthl Albert.

Observationes	Register.	Pagina	Pr. Landt-Recht
	A		
	Appellation.		
92	Ob der, welcher die Haupt-Sache gewonnen, deßwegen, weilen die Schaden undt Unkosten im Indt-Urtheil mit Still-Schweigen übergangen, appelliren könne - - -	124	
93	In welcher Zeit man appelliren muß - - - -	126.	
94	Ob man das jenige, was man vor dem Unter-Richter nicht angezogen, oder bewiesen habe, vor dem Appellation-Richter anziehen, undt nachmahls beweisen könne - -	127	
95.	Ob man den Mittler-Richter vorbey gehen, undt stracks an dem Höchsten appelliren müße - - - -	129	
96	Ob man sich der Appellation begeben könne - - -	130	
97	Ob man in peinlichen Sachen appelliren könne - - -	131	
98.	Ob man vor einen willkührlichen Richter appelliren könne	132	
	Arresta.		
8	Ob die Arresta oder Kummer in Rechten zugelaßen seyn -	10.	Lib. 1 tit. 51 art. 1. §. 1. & seqq.
	Anwaldtschafft.		
45.	Vom Befehl oder Anwaldtschafft, undt was ein Anwaldt zu tuhn schuldig seye - - - - -	53	Lib. 4. tit. 11. art. 1. §. 3.
	Adelstandt.		
74	Ob der Adeliche Standt durch Kauffmannschafft verlohren werde.	96.	
	Außsteure.		
75.	Ob Vater undt Mutter die Töchter, Item, ein Bruder die Schwester außsteuren muß - - - -	98.	Lib. 4 tit. 15. art. 13.

Pr. Landt-Recht	Observationes	Register	Pagina
		B	
		Bandicter.	
	99	Ob ein Lanniesierter oder in der Acht erklärter vor den Gerichten stehen könne.	133
		Beweiß.	
	20	Vom Beweiß, undt ob zwey Zeugen darzu genug seyn.	23
	21	Vom Beweiß in Peinlichen Sachen	24
		C.	
		Caution.	
Lib. 1. tit. 26. d. 1.	14	Vom Vorstande des Klägers undt Beklagten	17
Lib. 6. tit. 1. art. 7. d. 1. et seqq.	15.	Ob in Peinlichen Sachen der Kläger Vorstandt leisten müße, undt ob der Beklg. auff Bürgschafft loß gegeben werden könne	17
Lib. 1. tit. 24. art. 12.	16.	Ob ein Bürge nicht eher könne angefaßet werden, biß zuvor der Selbstschuldige angefaßet, undt exequiret worden	19
	17.	Ob auch des Bürgen Erben wegen der Bürgschafft verbunden.	20
		Cessio.	
Lib. 5. tit. 3.	149	Ob die Übergabe unter den Lebendigen, dadurch ein Vater einem seiner Kinder, oder auch einem Frembden alle seine Gütter schencket, undt alle seine andere Kinder vorbey gehet, zu Recht gültig sey oder nicht	296
		Citationes.	
	1	Ob jemandt aus seinem Hause vor die Obrigkeit könne gefordert, oder gezogen werden	1
	2.	Ob einer, der bey Gerichten gegenwärtig ist, auff eine Klage, darauff er vorhin nicht citiret worden, antworten müße	2

Observationes	Register	Pagina	Pr. Landt-Recht.
3	Vor welchen, undt für was vor einen Richter jeder zu besprechen sey — — — — — — — —	3	Lib. 1. tit. 10. §. 1. & seqq.
4	Wo Studenten müßen verklaget werden — — —	5.	
5.	Ob jemandt wegen der bloßen Bequemigkeit bey einem andern, als seinen ordentlichen Richter möge besprochen werden — — — — — —	7	
7	Ob sich einer seines ordentlichen Richters verzeihen könne —	9	
13.	Von dem Klag-Libell, oder Gewehr — — — —	15	Lib. 1. tit. 21. art. 5.
102	Ob die Klage des Eigenthumbs mit der Klage umb den Besitz in dem Libell, oder zugleich angestellet werden könne oder ob man nach angestelleter undt nicht bewiesener Klage wegen des Eigenthumbs, nicht weniger auch hernach die Klage wegen des Besitzes anstrengen könne — — — — — — —	140	
	Contumatia.		
10	Vom Ungehorsam oder Contumatia des Klägers — —	12	Lib. 1. tit. 16. §. 3. et 4.
11	Vom Ungehorsam des Beklagten — — — —	13	Lib. 1. tit. 16. §. 3.
	Contract.		
108	Ob der Contract gültig sey oder nicht, wenn Betrug mit unterläufft. — — — — —	155	
	D.		
	Dilation.		
19	Von Dilationibus oder Fristen, undt ob solche so woll Klägern als Beklagten sollen gegeben werden — —	22.	Lib. 6. tit. 1. art. 10 §. 1.
	Diebstall.		
82	Von Diebstall undt gestohlenen Sachen — —	107	Lib. 6. tit. 7. art. 15. §. 2.
	E		
	Schaffen.		
12	Von Schaffen, undt erheblichen Ursachen des Außenbleibens —	14	Lib. 1. tit. 16.

Pr. Landt-Recht	Observationes	Register.	Pagina
		Ehe.	
	128	Blut-Freundtschafft oder Schwägerschafft ob, undt wann sie die Ehe verhindern.	219
Lib. 2. tit. 4. art. 4. §. 3. d. l. 4. art. 8. §. 1.	125.	Von der Ehescheidung, undt ob nach Scheidung der Ehe der Mann die Mittgifft, undt hingegen die Frauwß das Leibgedinge behalte.	209
		Echte.	
	69.	Von unechten Kindern, undt wie sie erben	84
Lib. 5. tit. 12. art. 1. §. 9. Item Lib. 7. tit. 2. §. 10.	70.	Wie die natürlichen undt unechten Kinder echte gemachet werden können.	87.
	71	Von der Echte, welche durch der hohen Obrigkeit Rescript, undt per Oblationem curiæ geschehe.	88.
	72	Ob die Echte, daß nemlich einer echt gebohren, zu beweisen sey.	91
		Erbschichtung.	
Lib. 5. tit. 14. art. 2.	64	Ob die Einbringung der Güther in die Schicht oder Theilung in Rechten gegründet sey	78.
Lib. 5. tit. 12. art. 3. §. 2.	65.	Von Erbfällen, da kein Testament verhanden, undt ob des Brudern-Kinder mit ihres Vatern-Bruder zur Erbschafft ihres andern verstorbenen Vaters-Brudern zugelassen werden.	79.
Lib. 5. tit. 12. art. 3. §. 3.	66.	Ob Brüder-Kinder von ihres Vatern-Bruder nach den Stämmen, oder in die Häupter Erbe nehmen	82.
Lib. 5. tit. 12. art. 3. §. 4. in fine.	67.	Ob in des verstorbenen Erbschafft das Geschwister von halber Geburth, des Vater- oder Mutter-Brüder, oder Schwester vorgezogen werde	82
	68.	Ob des Vatern-Schwester von halber Geburth, oder der Mutter vollbürtige Schwester zur Erbschafft ihres Enckels sollen gelassen werden, wann keiner in aufsteigen der Linie verhanden	83

Observationes	Register.	Pagina	Pr. Landt-Recht.
121	Wann ein Kindt ohne Leibes-Erben verstorben, ob allein die in aufsteigender Linie zur Erbschafft gelassen werden, oder aber mit ihnen auch die in der Seiten-Linie darzu gehören.	197.	Lib. 5. tit. 12. art. 2. §. 2.
122.	Ob der Mann der Frauwen, undt die Frauwe dem Manne ohne Testament in der Erbschafft folgen	200	Lib. 5. tit. 2. art. 5. §. 1.
129	Ob die Münche, undt welche einen Orden angenommen, zur Erbschafft sollen gelassen werden	224	
150	Wie unter Brüdern oder Erben die Theilungen geschehen sollen	299	Lib. 4. tit. 14 art. 1. §. 2.
	Unterbung.		
115.	Ob undt aus was Ursachen Eltern ihre Kinder, undt Kinder ihre Eltern enterben können	176.	
	Entführung.		
88.	Von Entführung der Frauwen undt Jungfrauwen, undt wie selbige Räuber gestrafft werden	115.	Lib. 2. tit. 3. art. 2. §. 1. Item, Lib. 4. 4. tit. 3. art. 2. §. 3.
107.	Ob der, welcher eines andern Kindt, Knecht, oder Diener verführet, oder abhält, deßwegen könne besprochen werden	153	
	Entleihung.		
37.	Ob des verliehenen Dinges Verderb dem Verleiher, oder dem, welcher es vom andern entlehnet, zum Schaden gereichen könne	44	Lib. 4. tit. 3. art. 1. §. 3. 4. et 5.
	Eigenthumb.		
139	Ob, undt wann ein Fürst sich des Eigenthumbs derer Güther undt Dinge, welche Privat-Personen zugehören, anmaßen undt gebrauchen könne	262.	
	Eviction.		
51	Von der Eviction oder Vertretung	61	Lib. 4. tit. 6. art. 18.

Pr. Landt-Recht.	Observationes	Register	Pagina
		Tydt	
Lib. 1. tit. 33. §. 3. Item, tit. 40. art. 2. §. 1.	23	Wann der Kläger nicht beweisen, ob dem Beckh. dennoch der Tydt könne auffgeschoben werden - - -	27
Lib. 6. tit. 40. art. 3. §. 1.	24	Ob der Tydt referiret, oder wieder Heim geschoben werden könne - - - - - -	28.
	25.	Ob den Tydt, mit welchen der verstorbene Hätte beweisen sollen, der Erbe zu leisten schuldig - - - -	29
		F.	
		Feuwers-Brunst.	
Lib. 6. tit. 5. art. 7. §. 3.	145	Ob und wann ein Hauß-Vater wegen der in seinem Hause entstandenen Feuwers-brunst stehen müße - -	285.
		G.	
		Gewalttaht.	
Lib. 3 tit. 5. art. 3. §. 2. & seqq.	90.	Wie der zu straffen sey, welcher in eines andern Haab und Güttern Gewalt tuht - - -	120.
	109	Ob das, was einem mit Gewalt, oder Furcht abgedrungen worden, von Rechtswegen gelte, oder gebrochen werden könne - - - - -	
		Gesellschafft.	
Lib. 4. tit. 10. art. 1 & 2.	46.	Von der Gesellschafft, und was man in diesem Contract zu tuhn schuldig. - - - -	55.
		Gerade.	
	56.	Von der Gerade - - - - -	69
		Gläubiger.	
Lib. 1. tit. 49. §. 7. in fine.	142	Ob ein Gläubiger, welcher zu Kauffung, Außbauung, und Besserung eines Dinges Geldt geliehen, sich des Vorzuges in demselben zu erfreuen habe, oder nicht - - - - - -	275

Ge-

Observationes	Register	Pagina	Pr. Landt-Recht.
	Gefundenes.		
143	Von gefundenen Schätzen, oder Metallen, wenn sie zugehören	277.	
	H.		
57.	Vom Heergewette	70.	
	I.		
87.	Jungfrauwen-Schänder undt Ihren-Räuber, mit was für Straffe sie beleget werden	114.	Lib. 6. tit. 6. art. 3. §. 2.
100	Von den Juden undt ihrer Freyheiten, undt ob sie den gemeinen beschriebenen Rechten unterworffen.	134.	
	K.		
	Kaufferey		
47.	Ob der Schade des gekauffen Dinges des Käuffers, oder des Verkäuffers sey	56.	Lib. 4. tit. 6. art. 13 §. 1. et 3.
48.	Wann jemandt im Kauffen undt Verkauffen über die Hälffte des billichen Werths verkürtzet worden, ob der Kauff möge umbgestossen werden	58.	Lib. 4. tit. 6. art. 15. §. 9.
131	Ob das Gedinge mit dem Käuffer gemachet, daß er ihm nemlich das verkauffte Gutt oder Ding, wenn es ihm dem Verkäuffer beliebte, umb eben diesen Werth überlasse: Welches ins gemein ein Gedinge vom Wiederruff oder Ablösung genennet wirdt, in Rechten zulässig sey, oder nicht	232.	
	L.		
	Lehn.		
73.	Von Lehnen, undt wann der Lehns-Mann ohne Erben verstorben, ob die andern seines Geschlechtes zugelassen werden sollen	92.	

Ldr. Land-Recht	Observationes	Register	Pagina

Todtschlags-Recht.

	118.	Ob der, welcher in fremden Gebürgen die Abmünzung oder Todtschlags-Recht hat, Abrechnung thun müsse, wo dieser das Eigenthum nicht vorgegangen hatte	189

M.

	50.	Wann einem Mieter wegen unbesonnener unglückseeliger Zufall, er stirbt an der Pension oder Miethgelde nachlassen müsse	60.

Mitgift.

Lib. 4. tit. 15. art. 4. 5. 6. & 7. Item, Lib. 5. tit. 12. art. 5. §. 2.	55.	Wenn nach Auflösung der Ehe die Mitgift gefordert.	67.
	124.	Ob die Braut über ihre Mitgift, und sonst andere über die Mitgift eingebrachte Sachen, ohne des Mannes Willen disponiren könne	205.
	126.	Ob die Braut seit celebrirender Ehe ihre Mitgift, oder Morgengabe ohne des Mannes fernern Consens	215.

Mündige und Minderjährige.

Lib. 5. tit. 83.	110.	Ob der, der dem Mündigen, die gleichfalls noch unter 25 Jahren sind, gehandelt worden, Kräftig bleiben, oder gehoben werden könne	162.
	111.	Ob ein Minderjähriger, der den einem andern Geld geliehen und falsch Quittungbrief, damit derselbe zu fordern, und dessen im wenigen Stande könne gesetzt worden	165.
Lib. 1. tit. 2. art. 7. §. 11.	103.	Ob der Unmündige nach Absterben des Vaters der den Abermündern, oder den der Mutter solle entgegen werden.	144.

Mord.

Lib. 6. tit. 5. art. 11 §. 15.	75.	Ob die Güter derer, die sich selbst entleiben, dem Fisco heimfallen	98.

Observationes	Register.	Pagina	Pr. Landt-Recht.
	Müntze.		
146	Ob ein Valor undt Werth der Müntze auff die Zeit des Contractes, oder auff die Zeit der Zahlung geschätzet werden muß	288.	Lib. 4. tit. 1. art. 3. §. 5.
147	Von falscher Müntze, undt welche für Fälscher der Müntze zu achten	292.	Lib. 6. tit. 4. art. 16.
	N.		
	Nähergeltung.		
49	Von dem Abtreibe undt Nähergeltung, ob solche in unserem Königreiche Statt habe	59	Lib. 4. tit. 7. per totum.
	Nothwehr.		
83.	Von der Nothwehr, undt ob einer, der in derselben einem entleibet, gestrafft werde	109	Lib. 6. tit. 5. art. 5.
	O.		
	Obligationes		
29	Ob die Exceptio non numeratæ Pecuniæ, das ist, die Schutzwehre oder Einwurff des nicht außgezahlten Geldes in Rechten Statt habe.	33.	Lib. 1. tit. 25. art. 7. §. 3.
35.	Ob eine Novation oder Neuwerung die erste Obligation gäntzlich auffhebe	41	Lib. 4. tit. 2. §. 1.
36.	Ob die Zinsen oder Rente in Rechten zugelassen	42.	
	P.		
	Peinliche Frage.		
22	Ob der Richter einem zur Folter verurtheilen kan, wann keine augenscheinliche undt vollkommene Anzeigungen vorhero gangen	25.	Lib. 6. tit. 2. art. 2. §. 2. n. 6. eid. 6.
	Pfandt.		
39.	Vom Pfande, undt ob die Gefahr undt der Schade des Pfandes des Gläubigers sey	45.	Lib. 4. tit. 5. art 6. §. 4. & seqq.

Pr. Landt-Recht	Observationes	Register.	Pagina
	40.	Ob der Letzte Gläubiger, welcher ein älter Pfandt hat, dem ältern Gläubiger, welcher doch kein Pfandt hat, solle vorgezogen werden - - - - -	46.
Lib. 1. tit. 49. §. 6.	41.	Von dem Unter-Pfande, welches eine Frauw in ihres Mannes Güttern hat, ob sie nemlich denen, die ein älter Unterpfandt haben, vorgezogen werde - -	48.
	132.	Ob die Verstehung oder Verfallung des Pfandes in Rechten zulässig sey oder nicht - - - -	236.
	133.	Ob das Pfandt vom Gläubiger anderwerts versetzet, oder verkauffet werden könne - - - -	239.
	134.	Ob die Fruchtnießung, oder andere Dienstbarkeiten können verpfändet werden - - - -	243.
	138.	Ob die Kirchen-Gütter verpfändet oder veräußert werden mögen - - - - - - -	256.
		Privilegia.	
	140.	Ob undt wann Fürstl. Privilegia durch Mißbrauch verlohren werden. - - - - -	266.
	141.	Ob das Letzte Privilegium eines Fürsten dem ersten vorzuziehen - - - - - -	270.
		Q.	
		R.	
		Reconvention.	
Lib. 1. tit. 28. §. 1.	6.	Ob die Reconvention oder Gegen-Klage in den Rechten Statt habe - - - - - -	8.
		Repressalien.	
	9.	Was Repressalien seyn undt ob sie in Rechten zugelaßen	10.
		Richter.	
	26.	Ob ein Richter nach seinem eigenem Gewißen, oder nach den vorgebrachten Beweiß sprechen soll - -	30.
		S.	

Schutzwehre

Pagina	Observationes	Register.	Pagina	Vber. Land-Recht.
		Besitzrechte.		
46.	18.	Von den Besitzrechten, und ob abhanden, wann den das Unfall fall denen Herren werden, wie Verstorbene Besitzrechte Römer übergeben werden - - -	20.	
		Bismäsung.		
48.	78.	Wie man wegen Bismäsungen klagen könne - -	101.	
236.	79.	Von der Bismarch so mit der Kast gesichert, und dem Schafer Recht - - - - -	102.	— lib. 6. tit. 9. art. 2.
239.	80.	Von der Bismarch so mit werden gesichert - -	104.	— lib. 6. tit. 9. art. 1. 2. tit. 9. art. 2. 4. 5. 1.
243.	81.	Von der Bismarch, so in Bismässen gesichert, oder der Bismäs Karte - - - - - -	106.	— lib. 6. tit. 9. art. 3.
		Bischulden.		
256.	27.	Ob der Gläubiger, der die Schuld fordert, oder der Schuldner, welcher sagt, er habe gezahlet, näher zum Beweis sey. - - - -	31.	— lib. 1. tit. 25. art. 10.
266.	28.	Wann der Gläubiger die Handschrift wieder zurücke geben, ob darauf die Zahlung vermuthet, und der Schuldner befreyet werde - - -	32.	
270.	30.	Ob man das jenige, was man nicht schuldig gewesen, und irrig wahl gezahlet, Römer wieder fordern - -	34.	
	31.	Ob der Schade und Besahe wenn Dinges, welches man pfändig ist, des Schuldners oder des Gläubigers sey -	36.	
8.	33.	Ob wenn wegen Schuld ins Gefängniss gesetzet, Römer werden - - - - - -	39.	— lib. 1. tit. 47. art. 2. 3. 2. 2. art. 4. 5. 10.
10.	32.	Ob ein Ding vor das andere: Das ist ein vertragliches oder ein Unvertragliches, oder wie das eine vor jenes könne gezahlet werden - - - - - -	38.	
30.	34.	Ob der, welcher Zahlung angebothen, für Schuld von der Schuld Zeit mache, oder Verzug - -	40.	
	38.	Ob ein Besitzer schuldig, welche Hasselbe, welche er bezahlet, von ihme fordern, zu unterlassen schuldig sey - - -	45.	

Pr. Landt-Recht	Observationes	Register	Pagina
	42	Ob eine Frau ihres Mannes Schulde zahlen müße - -	49
Lib. 5. tit. 7. art. 2.	119	Wann der Erbe kein Inventarium gemachet, ob er zu Zahlung der Schulden, wenn gleich die Erbschafft nicht zureichet, verbunden sey. - - - - -	192.
	117	Ob die Vermächtnüße, Item Schulden, wann die Erbschafft mit solchen beschweret, von dem Erben, oder von dem, welchem die Fruchtnießung aller Gütter oder aller Gütter zu Lebtags-Rechten verlaßen worden, entrichtet werden müßen. - -	185.
		Schiffbruch.	
Lib. 4. tit. 19. art. art. 5. §. 4.	144	Ob die Gütter undt Sachen, welche durch Schiffbruch verlohren, oder zur Erleichterung des Schiffes außgeworffen, der Obrigkeit zugehören, oder dem Eigenthumbs-Herren sollen wiedergegeben werden - -	283.
		T.	
		Testament.	
Lib. 5. tit. 1. Item, Lib. 5. tit. 3.	63	Von den Testamenten - - - - - - -	76.
	114	Ob die, welche Mangel am Verstande haben, oder wegen Kranckheit ihren Sachen nicht vorstehen können, ein Testament machen können - - - - - -	172.
	116.	Wann die Testamenten nichtig undt unkräfftig, ob gleich die Vermächtnüße undt Geschäfftnüße darauß müßen entrichtet werden - - - - -	182.
Lib. 1. tit. 49. §. 1.	120	Ob die Begräbnüß-Kosten, undt das verdiente Gesinde-Lohn nach Abzuge anderer Schulden, oder zuvor vom Erben entrichtet werden sollen - -	195.
	148	Wann Eheleute mit gesambter Handt ein Testament machen, Ob nach Absterben des einen, daß beym Leben bleibende Theil noch einmahl ein Testament machen können - - - - -	294

Todtschlag.

Todtschlag.

84 Von einem unbekannten Todtschlager, und ob derselbige einer Römer Zum Tode abzuurtheilen abwesen — — — xxx — Lib. 6. tit. 5. art. 6.

85. Wenn Knaben wegen eines Todtschlages Verübung mit dem bloßen Todten Rechte belegt abwesend können — 112. — Lib. 6. tit. 5. art. 4.

86. Wann der Verbrechende nicht so bald, sondern über eine Weile gestorben, ob der Täther am Leben zu strafen — — — — — 113 — Lib. 6. tit. 5. §. 20. et 21.

V

Vertrautes Blut.

43. Von vertrauten Blutte, und wer der Ihro, bey welchem falsches Zeugnus gegeben, Leben zu suchen stehe — 50

44 Wann der verschuldete Leuten dem Richter Macht zu Ihro Wohnen gegeben, ob er Ihro Leben zu suchen stehe — 51 — Lib. 3. tit. 4. art. 1. §. 19. in fine.

Verpfendungen.

52 Von den Übergaben und Verpfendungen der Gelehrte — 63 — Lib. 4. tit. 14. art. 4. §. 1.

53 Ob die Übergaben und Verpfendungen allen Bluttern in Kraften zugelassen — — — — 65. — Lib. 4. tit. 16. art. 2.

54. Von den Übergaben, so Todtschlagen geschehen — — 66. — Lib. 5. tit. 19. art. 1.

Verjahrung.

76. Wann die Verjahrung der längern Zeit Platz habe — 98. — Lib. 3. tit. 4. art. 2.

77 Von Verjahrung Leibeigener und unbekandter Bluttern — 100. — Lib. 3. tit. 4. art. 1.

135 Ob die Dienstbarkeiten oder Gerechtigkeiten auch andere der Leute Bluttern durch Verjahrung können erlanget auch verlohren werden — — — 245. — Lib. 3. tit. 2. art. 3. §. 1.

136 Ob wider den Kraft der Erlösung die Verjahrung statt habe — — — — — 249 — Lib. 4. tit. 6. art. 12. §. 2.

137. Von der Jagt, und ob das Recht zu jagen durch Verjahrung erlanget werde — — — — 252. —

Ord. Land-Recht.	Observationes	Register	Pagina
		Verträge.	
Lib. 6. tit. 8. art. 6. & 10. in fine.	89.	Wann sich wegen einer Übelthat abzubergen möge	112
		Verzicht.	
	130.	Wann Verzicht dem künftigen Todfall, item, der Kinder Verzicht über ihr Vater- und Mutter Erbe in Kraft beständig	227.
		Verwaltung	
	104.	Wann einer der gemeinen Stadt, oder sonst einer einzelen Personen Verwalter erwählet werden, ob er dessen gestehen, ob zu thun müssen, oder sich Ausschusses der Verwaltung, oder sonsten absolvirt erlangen.	146.
		Unkosten.	
Lib. 3. tit. art. 7. & 8.	101	Wann, welcher auch einer andern Grund und Boden kauft, Pflanzen, oder sonst Erstattung wegen der Unkosten und Materie, da man den er gebauet, oder des Samens gebühret	135.
		Vormundschaft.	
Lib. 4. tit. 6. art. 1. & seq.	58.	Wann der Vormünder, ob sie ein Inventarium machen müssen	71
	59.	Wann der Vormünder Rechnung	72
	60.	Wann welcher von einer Vormünder sein, noch ein andere Person geben können	73
Lib. 2. tit. 6. art. 6. & 4. & seq.	61	Wann Vormund seines Mündels Haaren und Bärten verschneiden möge	74
Lib. 2. tit. 6. art. 14. & 7.	62.	Wann Vormund eine Action wieder die Unmündigen haben könne	75.
Lib. 2. tit. 6. art. 4. & 11	105.	Ob und wie einer von der Vormunds-Last entledigt, oder auch abgesetzt werden könne	148.
	106.	Wann Vormund mit seinem Mündlein Contracten, und also wieder sich selbst actiligen könne, oder nicht	152.
	112	Ob und wie lange die Unsinnigen, item die unnütze Haushalter und Verschwender über die Pflegschaft sitzen sollen	162.
	113	Ob Vormünder und Pflegere, wann sie ihres Mündleins auch stehende Pfründe nicht eingenommen, und die Pfründen Zinnen davon nehmen, oder nicht zu zahlen haben, zu Verlegung des Pfründen über Jahr sitzen.	170.

Ende des Registers.

OBSERVATIO I.

Ob jemandt auß seinem Hauß vor die Obrigkeit könne gefordert oder gezogen werden.

Die Vorderung für die Obrigkeit ist täglich Tages nichts anders, als eine Citation, oder Ladung vor den Richter; Widerfall falsch oder guten andere Dinge gesetzen, wie Vltejus in seinen Iuris Prudentia Rom. Lib. 2. Cap. 28. Tulde im Anfange anzeiget. Die Citation ist jedoch mehr nach itziger Gebrauch, als den Römischen Rechten entgegen eine schriftliche, die der Alten Zeit eine Verkündigung genennet worden, oder eine mündliche: Wann jemandt nemlich durch die Gerichts Botten mündlich oder auch schriftlich geladen wirdt. Schriftlich mit Gerichts Fall niemandt auß seinem Hauß geladen werden, wie denn L. 18. ff. d. in Ius. voc. Weil die Ordnung einem jeden seine sicherste Zuflucht ist, und vor einem jedweden für Gerichte stehen wolte, Gerichts zu thun schuldig: Wie Iurist Gajus in selbigem Orte sagt. Wann aber jemandt seinen Widersacher, gütlich oder Hauß öffnete, oder sich im Hause, oder in der Thür setzen ließe, möchte er gar wohl für Gerichte geladen werden, L. 10. ff. d. in jus. voc. welches doch von der mündlichen Ladung verstanden werden muß, nicht aber von der schriftlichen. Und ob wohl etzliche Meynung nach die schriftliche Ladung nur den selben, welchen erst Gerichtlich gesuchet, aber nicht angetroffen worden, in seinem Hauße gesetzen, oder gesuchet werden kan, wie Costatius d. l. 8. §. 5. außgemercket, so ist doch durch Gewohnheit ein anders außgekommen: Daß nemlich ein jedweder, ohne Unterscheid auß seinem Hauße geladen werden möge, wie wohl er dannoch nicht soll gezogen werden §. l. 21. ff. eod. welches nicht allein den rechten seinen eigenen Hauße, sondern auch dann er Miethe oder Gastfreiheit wohnet, zu verstehen ist L. 5. 55. 2. ff. d. in jus. Jedoch ist sein Gebrechen, daß in seinen Hausen einer auch wieder seinen Willen auß seinem Hauße gezogen werden könne, wie die ff. in d. l. 21. bezeuget, und dem jenigen, welcher nicht eigentlich Gerichtlich angesprochen worden, wie gesagt, die Ladung in sein Hauß, und Wohnung geschicket, oder den Seinigen dann angedeutet werden könne. Wiewohl auch in Königl. Hofe Gerichte practisiret, und also bey Regierung D. Stephani Anno 1583. fer. 2. ant. fest. S. Agnetis zwischen Montelupi, und Anna Sebastian Lombardi Weibern geschrieben worden: dannoch zu schließen, wie eine offentliche

Briefliche

förmliche Ladung in meiner seiner Hause angeschlagen würde, dass er so viel wüsste, als allem sie Kunst den Verklagten Partheyen ordentlich ausgenommen oder Kunst Zeugen haben soll, oder Klocken Hause verrichtet würde. gl. in c. re de decur. welcher, in welcher aber fällen er geschrieben Robert. Maranta in spec. Aur. p. 6. tit. d. Citat. 198. gantz recht.

OBSERVATIO II.

Ob einer, der vor Gericht gegenwärtig ist, auf eine Klage, darauf er selbst nicht citiret worden, antworten müsse.

Dz. nach gemeinen Rechten die Citation allezeit nothwendig sey, bezeugen klare Texte: l. 2. d. 3. ff. d. Iudicij 2. ff. d. in Ius. l. fin. d. exhib. reos. welche so sagen, dass sie auf den Beklagten, oder Kläger nicht kan ausgelegen werden. per expr. text. in dem Pastoralis circa fin. de re jud. Denn wiewohl der Richter sonst in Mangel des Processus, auch Vollkommenheit seiner Urtheil ergänzen, und erfüllen kan; So ist doch selbiges nur den dreyen Mängeln, so neu angefangenen Klage, und also nach ergangener Citation vorgenommen zu verstehen. Demselben so keine Ladung vorher ergangen, so ist der gantze Process null, und nichtig. d. fin. instit. d. poen temp. litium, welches auch mit höchster Billigkeit am Königl. Gerichte, Anno 1591. ser. 4. post fest. Visit. Mariä in Sachen Rudiger Arbi, des Iusti Hollander Bürgers zu Dantzig Beklagten, und der Königl. Stadt decretiret worden: Dass nemlich die Ladung in allen rechtlichen Anfechtungen, und Klagen, dem Richter zuvor geschehen solle. Und ob wohl der meisten Doctoren Meynung ist, wann der Beklagte ohne dass von der Gerichte ist, dass er nicht allererst dürfte geladen werden; wohl nemlich die Endursache der Ladung diese ist, dass der Beklagte erscheinen solle, wie Gail. 1. Obs. 58. n. 3. auch anmerket. Wo sagt das das Sächsische Recht, welchem diesfalls am Königl. Gerichte gefolget wird: Wenn der jenige, welcher vor Gerichten ist, und angeklaget wird, für nicht Recht weisen, dass man ihme Dilation oder Frist auf den nächsten Gerichts Tag geben solle, Sachsen Lehnrecht Lib. 2. art. 2. Denn die Ladung nicht nur wegen des Beklagten erscheinung geschiehet, sondern auch damit derselbige zur Verantwortung für seinen Falle, und Klage. Weil es aber gnug dass ist, dass er etwas nachgesehen, oder dass es nicht rechtmässigen geschehen, so ist nicht gnug, dass keine Ladung vorher ergangen, sondern sie muss ordentlicher Weise

und

undt wie es recht ist, geschehen seyn: Dann eine mangelhaffte, undt inordinata ist unbündig, wie wir täglich in praxi sehen, daß dergleichen verworffen werden.

OBSERVATIO III

Vor welchem, undt was für einem Richter ein jeder zu besprechen sey.

Daß ein jeder bey seinem ordentlichen Richter, undt Gerichts-Stelle zu besprechen sey, ist zu sehen ex l. 2. c. d. Iurist. omn. jud. welches auch am Königl. Hoffe als ein Gesetz in Acht genommen wirdt, undt zum öfftern also gesprochen worden, unter andern in Sachen Stanislai Szembek Bürgers zu Posen wieder Bertwich genandt Meyer Anno 1588. fer. 2. post. Palmarum, undt in Sachen Lucæ Soderini, undt Georgi Hiteroth Nürrenbergischen Kauffmanns Anno 1585. pridie festi. S. Petri advini. Undt wann dieses in Acht genommen worden, so gilt nichtes, was auch mag vorgenommen, undt gehandlet seyn t. tt. c. Si nonà compet. Iud. esse die, Sachsen-Recht Lib. 3. art. 5. & 87. An welchem Orte zu ersehen, daß auch über dieses dem Beklagten die Unkosten müssen erstattet werden. Ob wohl nach Kayserlichen Rechten der jenige, welcher einem für ein unbefugtes Gericht fordert, sich seiner gantzen Sache verlustig machet l. 5. d. 1. e. d. Iurisd. omn. jud. verstehe so er solches betrüglicher, undt vorsetzlicher Weise Iuht. Iuxta l. 3. c. d. plus. petit. undt nicht davon abstehet, biß der Beklagte vor dem unbefugten Richter geantwortet hat, arg. l. 8. d. 14 in Verb. sedei demum aufertur ff. d. in offic. Testam. Es wäre dann, daß sich der Beklagte gutwillig bey einem unbefugten Richter einließe, undt vor Befestigung des Krieges dawieder nichtes einwendete: Denn in solchem fall ist nicht allein der Kläger befreyet von der Straffe, sondern auch das Urtheil Kräfftig, l. 5. in Verb. Reus vero pro condemnato habetur. c. d. Iurist. omn. jud. So er aber wieder seinen Willen für einen unbefugten Richter antworten muß, so ist solches Urtheil gantz ungültig, p. l. 2. per d. jud. et Iura s Alleg. Undt also hat König Stephanus Christmilder Gedächtnüß in Sachen Catharina de Komorowa Orlikowa undt der Obrigkeit zu Prämislaw Anno 1580 gesprochen. Doch ist zu merken, daß ein jeder der Citiret wirdt, es sey wegen welcher Sache es wolle, zu dem Richter, oder andern, die den Gerichts-Zwang haben, kommen soll, damit es offenbahr werde, ob der Richter befuget sey, oder nicht. l. 2. ff. si quis in Ius voc. non, undt wirdt der Richter deßwegen in

Siehe hievon das Pr. T. R. Lib. 1. tit. 10. d. 10. & seqq.

keine

Ihrer Pfarrhe genommen, alß in Sachen weiland Herrn den Palieniec, und dem Convente des Pfarr Klosters Osick Anno 1581 geschrieben ist. Es seyn aber nicht Bäuerl. Ursachen, warumb weiland diesem, oder jenem Richter unterworffen: Als erstlich, wegen seiner Person, da er auch Irregularis zu befinden, Ja die Absetzung, da nemlich weiland seine Besitzung zweifelhafft sey, da er nicht abreisen wolte, wann ihme nichts abgewiesen würde, wann ihme nichts abgezogen ist, damit er nur abreisete zu seyn, sey es andere Kennzeichen, per text exper. in l. 7. in f. c. d. Incolis l. 22. d. r. f. ad municip. 2 mahl auch weiland seine Profession, Bandirung, und Belegenheit, daß er in Ersten, alhiesige Profession und Bandirung verursache, Ihre eigene Gelegenheit gehöret l. ultim c. d. Judic. Omn. jud. und dann 3. die Unbequemlichkeit der Personen, daß nemlich der Ort, alda dem beschrieben werden, oder er ist, und begriffen wird. Dieses aber ist nur sonderlichen in denen Missethaten, die wegen ihrer Verbrechens beschrieben werden, l. i. c. ubi de crimine agi oportet. In andern Sachen ist es aber anders, als zu sehen, ex l. 2. c. ubi in rem Actio, ex deb. & l. i. c. ubi causa stat. agi deb. (2) ist man einem Richter unterworffen, wegen des Dinges, darbey man Recht alhier alle Zeit allda gefunden werden solle, als es ist, l. l. cod. c. ubi in rem Actio Novell. 69. C. i. (3) wegen der Sachen Natur, und Eigenschafft, dannenhero nur Weltliche Sache vor dem Weltlichen, und nur Geistliche vor dem Geistlichen Richter, c. 16. ex d. for. compet. C. 10 eod. nur Geistliche Sache vor dem Geistlichen Forum, oder Mannigfaltigkeit gehöret. (4) wegen der Verbindung; Dann in Geistlichen Ort nur Geistliche, und der Obligiret ist, da kan er beschrieben werden. Lib. 20. d. d. Judic. (5.) wegen der Vorbeugung, dann nur der Richter allhier, entweder aus dem Recht. l. 14. d. de Jurisd. Omn. Jud. oder die Glossa des Sachsen Spiegels erzehlet, d. art. 25. l. 3. oder stillschweigende Kraft Verpflichtung des Kriegs, so eben den Gerichten gehören. l. 3. d. d. jud. Dann nur bloße Endung aber nicht die Vollmächtigkeit nicht verbindet, sondern zu Einem Ort allein die Gerichtsbarkeit, der Streitigkeit Entscheidung, die nur Sache auch nur einen Ursache hat, l. 7. d. d. Judic. (6) wegen eines Gerichts Rescriptes, l. 5. d. i. c. d. Jurisd. Omn. jud. Denn daß der Beklagte für einen andern als seinen ordentlichen Richter, dann ihme falsch Dem Ersten Obrigkeit Rescript auswirken gelegt werden, anderwerts müsse, ist abzuweisen, ex l. 2. c. d. dilat. Inmittelst der Beklagte dem Kläger auch

falsche

solche Abreise für einen andern unbetrüglichen Rüstern mehr dienen kan Novell. Constit. Cg. in pr. also daß der gemeinen Regul allerdings nichts gethan sey L. 41. ff. d. Reg. Jur. daß nemlich dem Klägern nicht abzugehen, aber den Falle, wenn dem Beklagten zugelassen ist. Die Ursache des Unterscheids ist diese: Weil der Beklagte, welchem der Kläger obliget, in seinem Orden, wenn der Kläger solche Sache gegen ihn gezogen werden, ihme nicht bekannt fallen, und gemeiniglich aber den wenige, welches in dem Texte in d. Novell. Cg. pr. 2. abzunehmen. Aber dieses kan nicht bey den Consulibus zu Rom beschehen, aber gleichwohl ordinarie nicht darzu gehöret, weil nemlich Rom eine Mutter, und Meisterin aller Künsten ist c. f. ex for comp. ff.

OBSERVATIO IV.

Wo Studenten müssen ihre Klagen anbringen.

Das weis mir zu erinnern, daß dieses auf allgemeinen Reichs-Tagen zu Augspurg Anno 1600 im offentlichen Senat vorgetragen, als nemlich die Studenten wegen begangener Übelthat, und Excesses vor dem weltlichen Richter zu antworten pflichtig seyn, oder sie an ihren ordentlichen Richter verwiesen, und Remittirt werden sollen. Weil ist aber vermuthen, daß die Herren Senatores selbsten Gelehrte, und unterschiedene Meynungen darüber gefasset, so dünket mich nicht vergeblichen zu seyn, diese Materie dem ordentlichen Brauch, und Gewohnheit anzufangen, und ist allhier fürnemlich zu wissen, daß denen Studenten von dem Kayser Friderico mit dem zunahmen Aenobarbus genannt, welcher Anno 1155. die Regierung bekommen, gewisse Privilegia gegeben worden, die in auth. habita c. ne Filius pro Patre zu finden, da unter andern auch dieses begriffen, daß die Studenten niemands anders, als für ihrem Rectore oder aber dem Bischoff selbigen Orts belangen sollen; Welche Privilegia Anno 1200. abgeändert, nehmen darauf, in dem alle die jenige Kayser in dem selben Orte sagen, daß ihnen Niemand der ganze Adel exhibiren, und die Unterthanen zum Gehorsam gegen Gott und den Königlichen unterworffen werden. Und aber selbe nicht allerdings mit denen sonderen, welche aus Liebe der Wissenschaft aus ihrem Vaterlande sich selbsten gutwillig begeben, auch Krieges Armen werden, sich verwickelnden offt gegen alleren Gesetze unterstehen, und offtmahls den Lauf seiner Studien, welches billich zu verhindern, die gröste Schmach ohne Ursache ausstehen müssen. Und diese Constitution sahen auch die

jenige

jenige, welche auf ihre Teutsch Statuta in Ordnung gebracht, denen Privilegien der Krakauischen Academie angefüget. Ob aber solches Privilegium auf alle Personen, so wohl geistliche als bürgerliche sich erstrecket, ist hier die Frage. Die meisten halten dafür, wegen des Wörtleins Litis [Streit] oder Gezänks, welches in d. auth. habita stehet, und ihr Gezänk, so wohl geistliche als bürgerliche Personen begreifet, wie solches unter andern Accursius und Adenatenius in der Auslegung gemelter Constitution erweisen. Andere aber sagen dargegen, und meynen, daß diese erzehlte Constitution die Verordnung über die Übelthat mit einem Bischofe, oder dem Rectore vorgegeben habe; so sey dann auch die Klage bürgerlich angestrengt worden: Weil nemlich die Bischöfe über die Clerici nicht Richter seyn. C. Sententiam ex. ne cler. vel monach. secul. negot. se immisc. Zum andern, daß die Bedeutung des Wörtleins Negotii [Handels] welches zum öftern in gedachter Constitution wiederholet wird, nicht undeutlich zu verstehen giebet, daß nur den bürgerlichen Personen dem gemacht worden, ob wohl das Wörtlein Litis [Streit] so wohl geistliche als bürgerliche Personen begreift. p. l. s. ff. d. test. und dem endlich weil die Mißthat alle Jene, die auf die Schuldigkeit der Unterthänigkeit gerichtet, per text. in l. t. C. ubi Senat. vel clarissimi. Wir aber gefallen der Unterscheid zu den groben und geringen Mißthaten: Daß nemlich der Bischof, oder Rector über diese richten könne, nicht aber über jene, welches auf König Vladislaus in den Privilegien, welche er der Krakauischen Academie gegeben, zu verstehen gegeben, Band in diesem Orte: Insuper prædictos Scholares vel Studiosos suos in causis criminalibus levioribus &c. Und dieses Privilegium, welches der Krakauischen Studenten gegeben, wird auf Billigkeit auch auf die gezogen, welche anderwärts studieren, wegen des allgemeinen Nutzens, der auf den Fleiß und Absehen der Studenten gepflogen sein zu kommen. Denn wo gleiche Ursache ist, da soll auch gleich und einerley Recht seyn. C. qui. c. ad L. falsid. Das ist zu wissen, daß für diese vorgehen die jenigen, welche diese wegen begangener Übelthat aus der Zahl der Studenten, oder aus der Matricul ausgeschrieben worden, nicht zu recipiren haben; Aber auch die nicht, welche keine ordentliche Lectiones hören, sondern nur Vaganten, und Landstreicher seyn, oder welche den gesetzten Jahren der Universität abzug gethan. Und dann endlich die ihre Præceptores, welche

man

man nicht weniger als die Vetern eben solle verbündigt haben.

Observatio V.

Ob einer wegen der blossen Gegenwärtigkeit bey einem andern, als seinem ordentlichen Richter möge beschweret werden.

Ob nun einer blosse Gegenwart, weil es dem Kläger nützlich ist, allenthalben, und an dem Orte, da er wolle seine Obligation, wo gefunden, wo aber bezahlt hat, oder sonst Recht ist, mit gutem Fug beschweren könne, weil er vermöge rechtlicher Satzung, oder aber sonst Rechtmässige Beschaffenheit an dem Orte, da er will zu thun, oder zu geben schuldig sey, nicht Comment. I. un. c. ubi Conven. q. cert. loc. clar. promiss. L. 2. d. eo. q. cert. loc. clar. oport. wollen aus der Practica Processuali Lib. 3. art. 87. da die gemeine Regul gesetzt, dass ein jeder, welcher sich der Jurisdiction seines Königl. Gerichts freywillig wissentlich unterwirft, es seye Briefliche oder mündliche Versprechen, allenthalben, und vor jedem Richter könne beschweret werden C. nec. Licuit. 27. destinet in fin. & in c. siquis sacerdotum XI. qst. 1. Item Novell. 83. in pr. Solches aber, dass die Schuldner allenthalben können beschweret werden, ist zu verstehen, wann solches nicht so ausdrücklich und ausgemacht, oder wann seine Verbindung weit abgelegen, also dass der Gläubiger mehr Unkosten auf die Reise wenden müste, als die Schuldforderung austrägt, der Kläger aber dem ist, und nicht auszulegen vermag L. 18. d. 2. fl. judic. Es wenden auch hierbey die ausgenommen, welche als Verschwender, oder als Gefangene, oder auf dergleichen beschwerlichen Ursachen an einem Orte kommen L. 2. d. omn. d. judic. Aber heutiges Tages pflegen die Kaufleute dreyerley, in dem sie allen Briefflichen Contracten diese Clausul anhängen: Obschon der Schuldner zu mehrern Zeit nicht Lust, dass er allenthalben könne beschweret werden, welches auch mit der Rechtlichen Ursachen übereinkommt. Dass aber solche den Ort der Recht, Beschaffenheit als ein Kläger, dass es in solchen Fällen nicht statt habe: Als wann der Schuldner an seinem vorgeschlagenen Orte, oder da der Handel ist, angetroffen würde; Oder da er mit seinem andern in seinem Gefolge über die vorige Mintzing. d. pl. g. 4. instit. de Actionibus.

Observatio VI.

Ob die Reconvention und Gegen-Klage nach dem Ruhesten Platz habe.

Daß dem Beklagten seine Gegen-Klage vor eben demselben Richter allwo dem Kläger zugelassen wird, bezeugen nicht nur die Rechtliche, und Päbstliche Rechte, tit. d. mult. pet. x. c. 2. c. 8. gst lib. 14. C. d. sent. & inter. Comm. Jud. sondern auch die natürliche Rechte ff. l. 2. tit. gsq. Juris, daß nemlich der beklagte für seinem Richter sich verantworten möge, dagegen seinem Kläger, dafern er einige Ansprüchung an ihn hat, auch für demselben Richter belangen mag, damit also die Sache zugleich ausgeführet, und zu Ende gebracht werde; Daß nun diese Gegen-Klage vor Bestätigung des Krieges geschehen, sonst nicht für nicht zugelassen, Nov: 96. d. executor c. 3. d. sancimus, dasjenige Recht auch, daß für vor dem Appellation-Richter nicht statt hat: Denn die Appellation bringet die Sache in den Stand, darin sie vor Bestätigung des Krieges gestanden. Weil dem nun die vor gesagte, die Gegen-Klage vor Bestätigung des Krieges nicht statt hat, so folgt auch, daß sie vor dem Appellation-Richter nicht recht könne angebracht werden. Daß gehet diese Regul in etlichen fällen, welche Morenta in Spec. aur. f. 4. dist. 6. n. 26. recitiret; aber in gemeinen Sachen hat die Gegen-Klage vor Päbstlichen Rechten statt. L. 3. art. 29. wie denn auch diese Rechte die Reconvention-Klage in Bürgerlichen Sachen nicht anders zulassen, als wann die erste Principal-Sache zu recht zu Ende gebracht. L. 3. art. 42. In unserem Königreiche Polen aber hat die Gegen-Klage weder in gemeinen, noch in Bürgerlichen Sachen statt, wie die stattige Gewohnheit des Königl. Pohln. Gerichts bezeuget: Und also in Sachen Stanislai Prekia wieder Simon Keller Anno 92. und in Sachen Albrecht Jastremski, und Catharina Jastrembeska Anno 94. fer. 2 ante fest. S. Martini abgewiesen worden. Vor was vor recht ist, so ist von vorigem Pohln. Gerichte Herren George Winsingk Capitane Lucens und Mattias Korki Anno 90. fer. 3. post. fest. nat. Johann. Baptistæ und dem Herrn Richter Wilhelm Villam im selbigen Jahre 4. 9. October erkennet, und geordnet worden: Daß wieder die Jurisdiction des Herzogthums Preussen als auch Teutsch Gerichte im Königreiche, noch diese Gegen-Klage im Herzogthum

Preussen

Nach Preußischem Landrechte hat die Reconvention-Klage statt, wann sie vor oder in Bahlt nach Bestätigung des Krieges angestellet wird. L. 1. tit. 28. d. 1.

Preussen, mit dem Vorstande wegen der Obligation Klage beschehen oder den fallen Adelige Ehrbarkeit den Knechten, und der Billigkeit nicht gemäß zu widder zu setzen: Hintemahlen es gemeinen Rechtens ist, daß der Kläger allezeit dem Beklagten folgen, und ihne vor seinem Richter besprechen muß. ff. l. 2. c. ubi in rem Actio. Nun ist aber der Beklagte, so viel die Wegen Klage betrifft Kläger, und demnach folget er auch seinem Obligation gemäß, und besprech ihn für dessen Obrigkeit, und Richter.

OBSERVATIO VII.

Ob einer sich seines ordentlichen Richters abtreiben und begeben könne.

Obgemeldte Verschreibung Hansen kan der jenige, welcher vor seinem ordentlichen Richter sich einzustellen, durch einen alleinen Pact, und Gedinge aber, anhebet, so lange der Krieg Rechtens noch bestehet, solches widder ihne, l. 18. d. Iurisd. omn. Iud. weil nemlich nach solchigen Rechten, auch einen solchen Pact keine Klage, oder Action abgestattet wird. Wann aber solcher Vergicht in einem Contract, oder dem Contract alsobald angefügtem Gedinge geschehen, so ist sie bündig l. in conscribend. c. de pact. Inmaßen mit einem jeden pactirenden nach der alten Rechts Regul sich der Vergicht, die ihme zu gute gegeben, zu abtreiben, l. 9. eod. Nach den Preußischen Rechten aber kan kein Preußischer sich seines Rechtens begeben, und einen adelichen Unterrichter haben, ob er gleich solches mit einem rechtlichen Pacte bekräftiget hätte. C. si diligenter 12. ex. significasti X de foro compet. weil nemlich ein solches Privilegium, daß die Preußischen vor einen adelichen Richter nicht anklagen dürfen, nicht gerechtlich ist, und einem, oder dem andern absonderlich, sondern der ganzen Billigkeit gegeben ist. Derowegen Facit das Jahr, daß man Zweifelt diesen Unterscheid sie adelichen in Nov. 49. c. 6. in obgesetzten Frage gebrauchen solle, ob nemlich das Privilegium, dadurch einer oder einer andern Jurisdiction befreyet ist, demselben, welcher sich erzehlten Privilegij begiebt, wann nemlich solches zu gute gegeben ist, und ihm angehet, oder aber, ob solche Freyheit auch die Hohe Obrigkeit, und dem gemeinen Nutzen angehet: Denn im ersten fall ist die Verzicht kräftig. Iuxta d. l. 9. c. d. pact. wie dann auch solche am Königs. Hofe in Polen Melchior Kotzewicz Leben, und Demetri Krasowski, Anno 1591 geschrieben worden. Im letzten fall aber als denn nicht, wann sie mit der Obrigkeit Consens geschehen.

Observatio VIII.

Ob die Arresta oder Kammer in Kosten zugelassen werden.

Diese Vr. v. R. Lib. 1. tit. 51. art. 1. d. 1. & seqq.

Ob überall nach gemeinen Rechten der Schuldner oder dessen Bürge in jeweilen Casu nicht sollen angehalten werden, oder mit Arrest belegen, und also der Process der Execution ungestanden werden, L. fin. c. d. re jud. sondern ob der Citation d. fin. Justi d. poen. tom. 1. titus, damit nemlich dem Schuldner die Bezahlung seiner schuldigen Pflichten: obgleich derwegen allen Kosten ungezweifelter Sachen nicht sollen aufgegangen werden: nicht zu observiren gemacht, und derselbige werde. Ob gegen das gleichfalls solche Arresta und Kammungen dem Verbrechen beschehen allen Völkern, und also auch in unserem Königreiche aufgenommen, oder denen unzählige Exempla können angezogen werden; Und ob hierzu nemlich zu diesem Ende, damit also die Schuldner auch verbunden der Kammungen dahin getrieben werden, dass sie oder dem Kläger verfahren, dem Contract ein Genügen thun, die Schuld zahlen, oder zum wenigsten dahin vermittelst gesehen oder Versandt leisten, dass er sich jederzeit der Execution stellen, und dem Urtheil gehorsamen wolle, oder Cail. intr. Arrest. imp. c. 2. 15. aufenthalt. Bürg" oder ist zu merken, dass die Kläger nicht alsobald einem jeden die Arresta der secten und zulassen sollen, sie haben dem zuvor Rechtlich, oder Summarischer Weise über der Sache rechtmässig, und alle Umbstände gnugsam zu erwägen, ob nemlich der Schuldner zu zahlen habe, oder nicht; ob die Schuld richtig erscheinen sey; ob die Personen vermögend sattsamig und übrigen der Klage verdächtig sey; ob der Arrest nur auf Verzögerung, oder den Hand in Ungelegenheit zu bringen, gebraucht werde; Item: ob solche in öffentlichen Jahrmärkten begehret oder dem, dem zu solcher Zeit ist er unzulässig L. un. c. d. mund. Ob gleich in etlichen Orten in Deutschland gesetzt, sonderlich zu Frankfurt am Mayn, dass Arrest durch gemachet oder bestrecken werden, bis nach ausgehender Messe, allein nemlich die bestimmte Zeit benimmt, welche Freyheit übrigen der gemeinen Rechten, oder dass der offentlichen Abschied mercklich befördert werde, und in Kosten zuge lassen ist.

Observatio IX.

Ob Repressalien frey, und ob sie in Kauffen zugelassen.

Repressalien, und Abpfändungen, mit welchen einer einigen andern beschweret wird, (Cun. ff. d. Injur. & Damn. dat. in C. und ob solle selbe in allen Kauffen abgethan frey, oder zu lassen in selbigem Orte, und in auth. se omn. c. ne uxor. pro Patrio. weilen niemand des andern Schuld tragen soll, so muß das selbe von dem fall abgestanden werden, wenn sich jemand dessen auß eigener Macht, ohne der Obrigkeit zu Recht muß, und Gelegenheit gebrauchen wolte, welches billich abgethan ist; Ob wir dem auch in Königl. Post-Berichte Befehlen dem Rath zu Dantzig, und dem Königlichen Fiscal in Person Heinrich Rieden Befehlt. Anno 15[illegible] ge schrieben worden. Denn die meisten Kauffs-Gelegenheiten, sein der Verwaltung, wenn der Gläubiger oder des Schuldners hohen Obrigkeit kein Recht verlangen kan: denn alsdenn muß man neue zu solchen Mitteln greiffen: daß er auch solchem fall auf Zulassung der hohen Obrigkeit, auf die Repressalien neue allen Kauffen gebrauchen könne: Auß dieser Ursache, weil der Gläubiger seines selbst Mittel nicht mehr als zu dem Seinigen gelangen, den Abgestandenen aber Schaden kein Schaden gefüget, als welcher allen, welche sie haben müssen, ob sie gleich mit Recht, oder Unrecht geschehen, von dem Selbst-Schuldigen wiederfordern, und erhalten kan. l. senatus Culpa ff. q. met. caus. Dazu hat der Abgestandene sich selbst die Schuld zu zu messen, weil er in seines andern Gebiethe gekommen. Auch ist selbes nicht wieder die Gb. Gerichte, sintemahl viel Exempel können angezogen werden, daß wegen der Missethat ganz neue Gesetze oder Königes ganze Länder umgekehret und geschrecket werden frey: 2. Reg. 24. 1. Reg. 4. Exod. 9. et 12. Judic. 19. Nun ist dieses nicht ein geringes Verbrechen, wenn einem Fremden das Recht abgesagt wird. Ferner ist zur Zugabe zu merken, daß über dieses Laden sein ohne Meldung geschehen, daß nemlich dem Gläubigere von des Schuldners Obrigkeit das Recht abgetrungen frey, auch dieses respondiret wird, daß die Klägere dessen Diener, welches die Repressalien zulassen soll, rechte und ehrliche Leute seyn; die andern aber wieder welche Abpfändungen vollen werden, neue andern Diensten und Berufen Unterthanen frey müssen. Item: ob frey auß den selben Repressalien Beschrieben Bürgermeister, Rathsliche Personen, und andere exclusi, oder Dam-

im Drucken am 167. Blat. n. 42.

Zoderus außmerckt in praxi Verum Criminal. Cas. 98. n. 2. & seqq.

Observatio X.

Vom Ungehorsamb oder Contumacia des Klägers.

Ungehorsahme werden in Rechten diese genennet, welche der Beclagte gebeten, für außdrücken und abzuweisen, damit sie nemlich auß falscher Meinung des Richters Authorität abwesten, und ihren Widerspruch desto gefährlicher machen; Und obwol dieser Ungehorsam ein sehr abscheuliches Ding ist, bestehet doch er in den Rechtlichen Rechten dreyfältig, indem sonderlich an dem Kläger als an dem Beklagten gestrafft, wie zu lesen in Lib. 12. d. ex sigl. c. d. Iud. Nov. 112. c. 3. d. 5ti Vers. Duo autem Dato rescripsit, warum der Kläger zu Prosequirung, und Verfolgung seiner Klage desto mehr citiret werden, und nicht kommen dörffe ein Jahr drey gegeben werden sollte, und so er auch in solcher Zeit nicht kommet, nach dem eben derogo Tractat, und Verlauff, dem Endurtheil gesprochen werden könne; do er aber in gedachtem Jahr sich gestellet, obwol er sich doch nicht gestellet, bisweil er dem Beklagten alle Unkosten verlieret. Nach dem Rechten Recht aber, muß der ungehorsame Kläger dem Richter eine Geld-Buß, und dem Beklagten eine Ablag geben; so er auch auß dem der Klage Loß gesprochen per ex pr. text. Lib. 2. art. 8. Alsdann ist in praxi der Rechten Recht also darum recht gehalten, darum sich der Beklagte Zeugen und Urtheil, nach deßen gegangener Contumaz muß Costen loß zu sprechen; Denn es obliget dem Beklagten auch gebührender Weise gehorsahm zu erscheinen, wieder den Ungehorsam des Klägers. Und haben nun sie rechtschaffene Ursachen sich von dem ihnen Beclagten Rechte zu absolviren, welche Ihre Erscheinung der Unkosten, oder aber sie kan seinen Beclagten befreyen, und zum Endurtheil bringen, ob gleich der Kläger nicht erschienen. Wie auch Cilian König in seinem Proceß, Cas. 36. per text. in Causam X. d. dol. et contram außmerckt. Doch ist zu wissen, daß zum Endurtheil so baldig nicht geschritten werde, sondern ist nöthig, daß sich Beklagten zu erst von dem Beclagten Rechte absolviren lasse, und dann nach solchem der Klägers ihre Person auch wieder citiren lassen, und gleichfalls ungehorsamlich außbleibet: Alsdann

Nach dem Ver. d. R. stirbt der ungehorsahme Kläger vor Bestätigung des Krieges so ist der Unkosten ihre Erbe. Nach Bestätigung des Krieges, ehe er ein noch ein Monath darin gegangen zu recipiren, dann der abwesende, er recipire oder nicht, recommandirt der Richter über dem, was vorgebracht ist. Lib. 1 tit. 16. d. 3. & 4.

fah

sich endlich die Ordnung der gemeinen Rechte statt, daß er nemlich zum Endurtheil schreite, wie Cöllian König am gemeldten Orte auch meynet. Aber dieses würde in praxi des Königl. Hofgerichts so genau nicht in Acht genommen, denn alda würden falsche Contumacien des Klägers nicht angenommen, als daß aber Verfolgung des Krieges der Beklagte von dieser Citation und Verweisung Wissenschaft gehabt; Derhalben Sithowicz, und Wiersobica, Anno 96. fer. 6. ant. fest. S. Margaretæ, und sonsten zum öfteren also geschrieben würden. Nach Verfolgung des Krieges aber, theilt die terminen trig den Partheyen alle fatales peremptorij und sonderlich trig, alsdenn man sie in Verlust der ganzen Sachen zu verantworten, welches man fast täglich geschehen siehet.

OBSERVATIO XI.

Vom Ungehorsam des Beklagten.

Nach klärlichen Rechten, wenn der Beklagte rechtmäßig geladen ist, und sein Ungehorsam angeklaget worden, welche der Kläger auch dem ersten Vor- und nach in diesem seine Bürgen auch fällige Sache zu haben gebeten, so nemlich die Klage auch die Versäumniß genehmigt werden. Ob aber die Klage in rem: Das ist, auch ein Stück Güthes gerichtet, so begehret der Kläger durch falsche erste Immission, oder Einweisung den ersten Besitz; Und ob der Beklagte nach gewonnener in falschem Ungehorsam fortgefahren, gerichtlich die Einweisung auch der andern Beklagten nicht, welche nicht allein den Besitz, sondern auch das Eigenthum, oder ob das Ding des Beklagten nicht eigen ist, die Macht selbiges Dinges Abtretung zu erlangen, auch dem Kläger bewiesen; Dasselbe, ehe zu fälschem andern Urtheil geschritten werde, daß, ob Zeugnisse nöthig ist, Dinge Zeugen, oder schriftliche Urkunden beybringen werden muß: Und dieses gerichtlich also, wenn der Beklagte der Verfolgung des Krieges Ungehorsam ist, Ob er aber nach Verfolgung des Krieges ungehorsam werde, und die Sache klar ist, so kann das End-Urtheil gesprochen werden, welches in seinen Rath und Bürgen vollzogen werde, also daß er darüber müsse appelliren, wenn den Besitz wieder erlangen kann, aber gleich Wenstands keiner erhalte. text. in Lib. 43. d. sin. a. Reg. c. d. Iudic. Ob aber die Sache nicht klar, werde nach der Verordnung des in L. Consentaneum C. quomodo et qu. Index zu sehen ist, verfahren. Nach den Sächsischen Rechten aber, welchem auch die praxis des Königl. Hofgerichts folget, werde der Beklagte,

Nachdem der Kl. R. erhalt der Beklagte auch die erste citation der Sache Verlustig. Bis auch die Sache, daß er in 4 Wochen einkommen muß, und werde ihm neue citation wieder zu rechtes erkannt, und, so er wieder ausbleibt, werde definitivè erkannt, und in dritten termino die Execution vollstrecket. Wenn aber der Beklagte nach Verfolgung des Krieges Ungehorsam ist, werde es also gehalten, wie oben den Sächsischen Rechten

so er

gesagt ist, vide Zu sehen Lib. 3. tit. 16. d. 5.

so er recht mässig gelanget worden, und nicht verbrent, seiner Sache verlustig, und für einen überwundenen gehalten. Dessen Bilgrei Lib. 3. art. 9. d. 24. Ob ist aber nach Böhmischen Rechten hierzu den nöthen, dass drey rechtmässige Citationes vorher gegangen, und also auch drey Contumacien. Lib. 3. art. 67. Ob dem auch am Königl. Hofe Felicien Predocina Piskowicz, Bürgere zu Sendomir Anno 1591 recht worden sey worden. Aber dieses muss der Richter von dem Ungehorsamen wie Recht ein fordern. per art. 39. Lib. 3. Aber die Frage allein ist zu verstehen, so ferne der Beklagte seine rechtmässige Ursache seines Ausbleibens anzuzeigen hat. Derowegen ein Richter alle zeit dem Beklagten nicht schlechter dinge sondern dass auch die Klagen in Contumaciam abzuweisen fall, besondern auf den dritte, endliche, und peremtorische terminus gelegt gehöret zu werden, wie Cilian König in seiner praxi C. 37. n. 3. bezeuget.

OBSERVATIO XII.

Von Klagen, oder erheblichen Entschuldigungen des Ausbleibens.

Siehe die andere part. N. Lib. 3. tit. 16.

Dass die ehrne Entschuldigungen, so man Klagen zu nennen pflegt: als nemlich, Verjährung nicht, Abstandsrecht, Lehnrechtsgüter Landes, und dem Landesfürsten obligen des gemeinen Nutzens, dem Ungehorsam entschuldigen, so wohl nach Kayserlichen L. 1. d. 1. ff. ex obg. Caus maj. L. 17. ins cum segg. ff. d. procur. als auch nach Böhmischen Rechten L. 2. art. 6. darum ist kein Zweifel, und wird solches auch täglich also am Königl. Hofe practisiret, dass ist der vorgeblich falsche, Exempel anzuziehen. Es halten aber die Rechtsbelasteten meistentheils darvor, wie Kotzius in decision Littuan. 4. n. 3. bezeuget, dass auch andere gleichmässige Ursachen dem Ungehorsam entschuldigen: als obgen der Vormünder, und Aeltesten, oder da jemand obgen derselbe seines Abwesens auch der Reise zu verbringen verhindert wird L. 2. d. 6. ff. sigs. caut. in Jud. sist. caut. Also sahlen in Person Simon Dorat, und seinen Diener Andreas Anno 1591 am Königl. Hofe recognosciret worden; Desgleichen auch wenn jemand obgen seines Standes, oder in seinen schweren Geschäften, oder auch Krankheit halber an gemeldte Oerter abwesend ist. ff. art. 7. Lib. 2. wie auch wenn einer an gemeldten Oertern, oder da die Post

vorgewesen,

regieret, oder auch sonst in andere Gerichtbahren und Verrichtigte Oerter geladen werden, nach gemeinen Recht. arg. l. 8. d. q. si decem q. med. Caus. text. Lib. ii. d. per. Ch. Auf solchen und dergleichen rechtlichen / nicht aber auch andern Fällen, und Ungelegenheiten / als wegen eines Verbrechenen Raubes, die Geistlichen dem Vice Bürgermeister zu Krakow, oder Mattias Wilke Anno 69. den Tag der Agneta angezogen werden / ist niemand der seinen Ungehorsam zu gestehen. Frage ist aber zu wissen, ob die Klage alsdann allerdings den Ungehorsam rechtfertige, wenn der abgeforderte solche mit seinen Vorgebrachten Recht zu bestreiten bereit ist, wie in Sachen Andreas Dobrowski, und Swetoslai Orzelski Anno 1591 &c. der Fund die Theilung seines seinem Bruder in der Stadt Posen, und andern andern verrichtet worden. Hier will an gemeldten Königl. Posse Gericht nicht recht einerley Meinung gehalten wird; Denn nach den Polnischen Rechten, welches sich die einheimische Adeliche Landsassen gebrauchen und der Beklagte seine Gerichtbarkeit / welches dannenhero allemal der Klage stadt gehalten wird / seine Gründe in seinem Vorgeben gebührlich anzudeuten haben, und demnach in nächsten Gerichts-Tage mit seinen Vorgebrachten Recht bestehen, laut Königes Sigismundi Statut. Anno 1523 zu Petrikau gemacht. In praxi aber der Magdeburgischen Rechte, nach welchem sich das Königl. Posse Gericht in Verrichtung der Sachen, so der Städte Unterthanen im Königreiche mit einander haben, richtet, darf nicht nur mehr ein solcher Vorzeiger der Klage gestatt werden, sondern es genug, daß die Klage in nächsten Gerichts-Tage angezogen, und bestehen werde, wie in Sachen Geistlichen Johann Barsee, und Fabian Kamerow Anno 91 geschehen worden. fer. 2. post. fest. S. Margareti.

OBSERVATIO XIII.

Vom Klag-Libell und Gerichte.

Ein Libell wird in Rechten genennet die Schrift, in welcher die Action und Klage verfasset ist; welches so ein nothwendig Stücke des Processes ist, daß es auch mit Verabfolgung der Parteien nicht kan nachgelassen werden, wie Cilian König in seinem Processe Cap. 49. meldet, und muß solch Libell beschrieben eingegeben / und den Beklagten mitgetheilet werden, damit er sich bedenken könne, ob er dem Kläger zu freunden stellen oder sich aber auf rechten wolle, und dagegen Gerichts ersuchen könne.

Und

Und wie dall / falsch in unserem Königreiche nicht gebräuchlich ist, ~~[illegible]~~ / so ist doch an dessen statt die Proposition und Verbringung der Klage Rationem, also, daß nicht die Sache, sondern die Weise und der Name verändert ist. Derowegen wer obige, von Veränderung des Klag-Libelles gesagt wird, / falsch muß auch von Abänderung der angebrachten Klage verstanden werden. Nach Kayserlichen Rechten kan das Libell mit Zulassung und Erkandnüß des Richters geändert werden. per text. in l. edit. c. d. e. dendo. Daß mit diesem Unterscheid nach dem gemeinen Schluß der Doctoren: Daß es ganz und gar, oder in der Substantial, und Hauptstücken nur vor Befestigung des Kriegs geändert. l. 1. 23. ff. d. jud. In andern, aber nicht in wesentlichen Hauptstücken allezeit bis zum Urtheil. Wenn aber bewust wurden. l. text. in l. 4. d. fin. d. noxal. act. Wie es auch in unserem Königreiche also gehalten wird, wie jedermann bewust ist. Und das gemeiniglich nach dem Rechten Recht das Klag-Libell so viel, nemlich die Hauptstücke derselben anlangt, nach Befestigung des Kriegs nicht dürfte geändert werden, / falsch ist darauf zu ersehen: Weil der Beklagte, nach dem er das Libell empfangen, den Verstand der Klage sondern kan, und wenn der Kläger falsch gesagt, darf er sein Libell hinfüro nicht ändern. l. 3. art. 14. Es ist aber die Guarandia oder Versicherung ein Gerichts Gebrauch, und bedeutet eine Versicherung, welche Kläger dem Beklagten einmal einen Handschlag thun muß, daß er ihm, wenn er Recht und Urtheil wollen, genug, für Gericht zu stehen, wenn einem andern beschrieben werden möchte, dem nachzukommen und zu leben. l. 2. art. 15. Und dasjenige die falsche Zusage nicht halten kan oder will, strafft ihne nicht allein eine Geld-Buße dem Richter, und einen Schaden dem Beklagten, nemlich zehen alte Groschen, oder 40 silberne Groschen, sondern auch die Sache, in welcher er die Versicherung gelobet, abgesprochen; Dasjenige nemlich falsch eine ungerechte Sache ist. Da es aber eine gerechte Sache ist, und auch gerichtlich verfolget wird, verliehret er seine rechte Hand, damit er falsch Versicherung angelobet, und so für Gericht verfolget wird, bekommet er eine halbe Acker-Geld / welches obgesetzte 12. ff. Pfennig ist / darvon. ff. Rechtbücher, art. 115. Aber bey uns in den Landen diese Strafen so genau nicht in Acht genommen, ja es wird auch die ganze Versicherung meistentheils von den Parteien nicht begehret, und wird gemeiniglich / das Libell oder die Klage zu ändern, nach Befestigung des Kriegs nicht zugelassen: Drum in diesem

Fall

also darauf das Gerichte, und Libell, so gethan, nicht geändert werden. Ord. P. R. lib. 1. tit. 26. art. 1. & 8.

fall folgt die Praxis des Königl. Hofes vielmehr den Kayserlichen Rechten. Dafern aber der Kläger dem Beklagten die Beweise auf sein Begehr angelobet, so hat sich der Beklagte darüber nicht zu beschweren, muß also ohne fernere Ausflüchte antworten, und kan seine Antwort oder seine Exceptiones vor sich schreiben, als zu sehen Robroki, und Ruscowite am Königl. Hofe geschehen, Anno 99. fer. 2. post. Invocavit, vor sich dem Kläger den Eyd aufgeben. l. p. text. Lib. art. 6.

OBSERVATIO XIV.

Vom Vorstande des Klägers, und Beklagten.

Der Vorstand, welchem so wohl vor Kayserlichen in auth. generaliter c. d. Episc. & cleric. als Pohlnischen Rechten Lib. 2. art. 9. der Kläger dem Beklagten thun muß, daß er nemlich die Sache bis zum Ausgange gänzlichen ausführen, und nicht stecken lassen wolle; Dieser auch in dem fall, da er nun ungewisse Sache führte, die Unkosten restituiren wolle, in welchen Orten eine oder einige Verschiedenheit obgewalten, als solches Minsing. in suis Scholiis ad. d. sed hodie justic. d. satis dat. Beklagt. So hat doch solche in unserem Königreiche nicht ohne sonderliche Ursache, vor zulänglich Platz, als der stetige Gebrauch des Königl. Hofgerichts bezeuget, statt: Daß also, daß der Kläger, der in selbigem Processe einer überbeweglichen Ursachen, so zu seiner Sachen genug seyn, bescheid, nur obgemeldeten Schaden und Unkosten Erstattung, der Beklagte, aber obgemeldeter Sicherung seiner vor Processe, und Vollbringung des Urtheils Cavire, und Versicherung thue. Es geschiehet aber solcher Vorstand durch annehmliche und bequemliche Bürgen, die da nemlich seyn, und hinlich Sicherheit leisten können, aber in Mangel deren, durch einen Eyd, welches mit vielen Exempeln kan bewiesen werden: Also dem Polnischen Zalaszowski Cracauischen Bürgere meisters, und Simon Sinwonowicz civem Biecen. Anno 91. als auch Polnischen Bronowski, und Wytaliszewski Anno 96. im Königl. Hofe zu Recht erkannt worden. Bisweilen geschiehet auch der Vorstand durch Erlegung einer gewissen Summe: t. gl. in l. 1. q. satisd. eog.

Diese Vorr. R. Lib. 1. tit. 20. §. 1.

OBSERVATIO XV.

Ob ein gemeinen Rechten der Klägere Vorstand leisten müsse, und ob der Beklagte auch Bürgschaft Eyd gegeben werden möge?

Da

In dieſen Caſen aber hat ſich der Beklagte nach Kayſerlichen Rechten (ſ. obige poena talionis genandt) ſelbſt, oder ſeinen, und nebſt dem Beklagten zu Erſetzung der Koſten in gefängliche Haft gehen müſſen L. poen. C. alt. d. C. decusat. Hierauf hat Ihro Carolus der V. in ſeiner Conſtitution Anno 1521. und 1530 ſolche Verordnung abgefaſſet und dieſe Verordnung gethan: Daß der Kläger nebſt dem Beſchuldigten ſo lange bis die Sache rechtlich abgethan, in Haft genommen werden ſolle, welches auch mit dem Rechten Rechte überein ſtimmet. Lib. 1. art. 61. Aber alſo Cilian König bezeuget in Proceſs C. 47. in fest. iſt in obigen Fällen Verdächtig auf Ehrenwort, daß ſich der Kläger auf eine gewiſſe Summa Geldes dem Beklagten verbinde, dem Richter aber moderiret, derogeſtalten und der Bürgen nicht.

Das Herr D. mich zu einem der Bürgen, aber zugleich mit in Haft nehmen laſſen, mit dem Ich aber wieder dieſen ersten Unterricht, daß ich dem Beklagten, aber Beklagter Gefängniß ein Bürge, aber Beklagter Gefängniß in Haft genommen, wie zu leſen Lib. 6. Tit. 1. art. 7. d. i. C. 544.

Ob aber die Frage anlanget, ob nemlich der gemeine beklagte auf Bürgs Haft Könne los gegeben werden, ſo bemerken Etliche Rechts Lehrer dieſen Unterſcheid, daß der Verbrechen entweder das Leben abrichtet, oder ob es eine Halb Strafe auf ſich hat, und im erſtern Fall, wenn niemand ein Verbrechen auf ſich Leibes und Lebens iſt, und ſolche aber einen andern abgeſtändig Könne L. 13. pr. ad. l. Agl. Der Beklagte auf Bürg Haft nicht Könne los gegeben werden, wie Hippolit. à Marsil in tract. d. fidejus. Nov. 102 meynet. Andere aber als Weſſenbeck in tit. ff. d. cust. C. ex lib. re op. alſo: Daß entweder der Beklagte eine ehrliche, oder ohne und reiche Perſon, oder dem und gemeinen Pandect ſey: und in dieſen letzten Fall die Bürg Haft ohnmaßig nicht ſtatt habe. Obwol aber in groben und Todes Verbrechen die beſte Pandect Verſchonen ohne mit der Strafe, wie die gemeinen und Armen Belegt werden, und die Rechte hier einen Unterſcheid machen. Dahingegen nicht beſſere Meynung ſo zu mäßigen nicht zu begnem zu ſeyn: daß nemlich allein da eine Todes ſtrafliche Sache iſt: Als Blut Bande, Ehebruch, Mord, und dergleichen, Barbarey, oder ſonſt etwas auf Todes Strafe, auf Bürg Haft los gegeben werden ſolle L. 13. pr. ff. ad. l. Agl. Wann aber die Sache einer andern Todesſtrafe nicht: Als Verwahrung des Landes, etwiger Verſchickung auf, oder Verbannung ohnmöglich, daß alsdann wie ehe liche, und dergleichen Verbrechen auf Bürg Haft los gegeben werden können, wie Clarus und gemeine mehr. Die Urſache des Unterſcheids iſt dieſe: Daß in erſtern Fall der Bürge mit einer anſehnlichen Geld Strafe belegt werden kan, ſo etwan der beſchuldigte ſ. obiges nachdem deſto weniger, theil er ſich der Sache ſchuldig machet, von ihnen geſetzet

und

und Rügbar gemacht wird: / nicht Band halt, welches bey gemeinen und armen Leuten nicht geschehen kan, weil diese nicht leichtlich Bürgen bekommen oder ja die für selbige haben können, und es doch nur ihres gleichen, an welchen man sich nicht erholen kan; darzu weil es bey solchen Leuten nicht gross gesucht, ob sie gleich selbige gemacht werden, weil sie ohne dem nicht viel Ehre haben. Und zu dem dieses nichts, dessen Ihre Hochedelgeb. Bürgere Wegr Tijna, welcher wegen mehr Todtschlages mehr gemeldt Lochocki beschüldiget, und in Arrest genommen worden, durch Ihre Königl. May.t Decret Anno 1691 auch Bürgschafft hat gegeben wollen: Denn derselbe konnte der Klägere mit dem Verbrechen nicht quit, und bis die Sache stehen, hervorgegen beklagtes billig absolviret werden l. 1. C. d. Edent. Damit aber gleichwohl die Sache nicht ungestraft bleiben, ist nicht unbillig Bürgschafft von ihme begehret worden damit er sich, wann weiters mehr andere Kläger sich finden möchte, gestellen müste.

Observatio XVI

Ob ein Bürge nicht eher könne angegriffen werden, bis zuvor der Schuld-Schuldige mit Recht angegriffen und exequiret worden.

Diese stehen N. R. Lib. 1 tit. 24. art. 12.

Excutien wird allhier dieses genennet, wann der Schuld-Schuldner sein Vermögen und Güther dem Richter fleissig entdecket, und sich auch den letzten Heller zu Bezahlung genommen werden, ehe und zuvor der Bürge angegriffen wird, welche Freyheit die Rechtsgelehrte Rechte allen Bürgen gegeben, wie zu lesen in Novell 4. Cap. 1. Wiewohl es in etlichen fällen heisset: Ehe zum Exempel, wann der Schuld-Schuldner in anderen Landen und weit abgelegenen Orten, der Bürge aber gegenwärtig ist d. Nov. 4. in fin. Oder wann der Bürge selbsten Anlass der Rechte sich der ziehen, und dem auch, als es ganz klar und offenbahr ist, dass der Schuld-Schuldige nicht zu zahlen hat: Denn in diesen und etlichen andern Fällen, welche Hippolit à Marsil. mit Fleiss zusammen gesuchet cons. d. fidejus n. 7. und etwelche zu lesen seyn, kan der Bürge alsobald selbst angegriffen werden, wie nicht allein das Hochlöbl. R. Cammergericht Gl. ejusdem juris Lib. 1. art. 6. & Lib. 3. art. 39. sondern es auch allezeit am Königl. Hofe practisiret, wie auch dem Decret zu ersehen Ihro Hochgeb. Herren Raphael à Leckno

Castell.

Castell: Stremon, undt Albrecht Kupfferschmidt, Bürger zu Kaliß Beklagter, Anno 1593 fer. 4. post. fest. S. Dorothea ergangen erscheinet. Doch ist hiebey in Acht zu nehmen, daß der Bürge, welcher sich als einen wahren Selbst-schuldener verschrieben, undt zu zahlen angelobet, dieser Wolthat der Execution nicht zu genießen hat t. gl. in Nov. d. fid.

OBSERVATIO XVII

Ob auch des Bürgen Erben wegen der Bürgschafft verbunden.

Daß auch des Bürgen Erben verbunden undt zu zahlen schuldig seyn, daferne solche Bürgschafft nur aus einem Contract herrühret, bezeugen klare Texte der Kayserlichen Rechte. §. fidejus. sor instit. d. f. l. 24. C. eod. Dann der Bürge ist an statt des Selbst-schuldeners, l. 4. §. f. ff. eod. Darumb wie des Selbst-schuldeners Erben verbunden seyn, also auch des Bürgen. Es wäre dann in der Bürgschafft ein solches Werck oder Tahl, welche des Schuldeners, oder des Bürgen Persohn anginge, undt von keinen andern Kündte verrichtet werden Dd. in l. 13. c. d. Contrah et Commit. stipul. Nach welchem Unterscheidt der Text im Sachsen-Recht Lib. 1. art. 9. undt Weichbildes art. 118. verstanden werden muß. Derohalben auch im Königl. Hoff-Gerichte in Sachen zwischen Partacz, der Owieskow Gevollmächtigter, undt Johann Budowski Bürgermeister zu Warschaw Anno 1591 erkennet worden, daß sich die Bürgschafft auff die Erben erstrecke: Aus den Ursachen, weil der Kläger Krafft der bürgerlichen Verschreibung die Klage lieber in rem /: auff das Gutt :/ als auff die Persohn richten wollen.

OBSERVATIO XVIII

Von den Schutzwehren, undt ob alßdenn, wann schon das Urtheil soll vollenstrecket werden, eine zerstörliche Schutzwehre könne vorgeschützet werden.

Die vornehmbste Ableitung der Schutzwehre, ist diese: Daß etliche verzögerliche, welche nemlich die Haupt-Sache, oder Action nur eine

Zeit

zeitlang aufhalten, welche aber Verschörliche seyn, welche die ganze Sache selbst verschören, und aufheben; Jene die verzögerliche sind unterschider ganz und gar verzögerliche, welche in der Zahlung statt haben: Ob schon niemer ein Gedinge gemacht hätte die Schuld zu gewisser Zeit nicht zu bezahlen, und fordert sie gleichwohl, so kan der Schuldner solche Schuld ohne des Gedinges zu wissen. L. 3. d. d. Ff. de Except. ohne auch in Ansehung der Mittgift, wann sie an Bahle bestehet. L. un d. exact. g. c. d. R. ux act. und diese können allezeit nach Bestätigung des Krieges wie die Verschörlichen eingewendet werden. texte fulus & Jason in L. 1. c. d. jur & fact. ignor. Welche aber welche declinatoria Fori genannt werden, haben nur das Gemeine auf, welches auf mancherley weise geschehen kan, als wegen des Richters, des Klägers, des Beklagten, des Syndici, des Gerichtsmässigen, wenn Päpstl. Rescriptes, des Orts, der Zeit, des Klag-Libelles, des Gerichts, oder Jurisdiction, und der Personen selbst seinen Gebrauch, und Nutzen nun täglich in praxi findet; Und diese Schutzwehren müssen der Bestätigung des Krieges, eingewendet, und beigefügt werden, Bald. in L. 2g. c. d. probat. Die verschörliche Schutzwehren pflegen auf fünferley Art abgetheilet zu werden, als Petrus Rebuffus, ohne Gemeine Gerichts Advocat zu Paris zu lesen, den diesen, ob sie nemlich auf in Executionis terminen, wann nemlich itzo das Urtheil soll vollzogen werden, können derge Schutz wenden ist nemlich unter denen Gemeinen Assessoren Frage vorgefallen? Ob nein auf zu setzen: Daß die meisten Doctores dahin gemeinet seyn, daß die verschörliche Schutzwehren, wann es solche seyn, in das Urtheil nicht anfechten, oder einer Unbilligkeit beschuldigen, sondern nur die Action, und Execution abzuschneiden, auf in Execution-terminen können, derge Schutz wenden: Ob schon einer ist abgewiesen worden, und in solchem termin in welchem das Urtheil soll vollstreckt werden sorgt, er habe den gezahlt, oder er wolle abrechnen, so lange die Schuld nicht klar ist, so ist Abrechnung gute Zahlung, so hat solches statt, Accursius in l. c. d. juris & fact ignor in g. 6. ut. Derowegen haben auf die Gemeinen Assessores billig in Sachen einen gemacht Ogneff mit Raciborski Anno 99. fer. 2 intra Octav Corp. Christi dilation zum Beweis der Zahlung, und Vorzeigung der quitung in termino, in das Urtheil hätte sollen vollstreckt werden, gegeben. Die andern verschörlichen Schutzwehren aber, welche das Urtheil selbst antasten, können

nicht

nach gesprochenem Urtheil, daferne nur davon nicht appelliret ist, vorgeschützet werden: L. peremptor C. sentent. rese non posse L. 8. c. d. Except Seu. p. script.

OBSERVATIO XIX

Von den Dilationibus oder Fristen, undt ob solche so woll dem Kläger, als dem Beklagten sollen gegeben werden.

Dilation oder Frist, ist eine Erstreckung der Zeit, in welcher etwas vor Gerichte hat geschehen sollen, welches entweder allgemeine Fristen seyn, wenn nemlich alle, oder die meisten Gerichte, undt Sachen auffgeschoben werden, welche bey uns Limitationis genennet werden, oder aber absonderliche Fristen, die in jedweder Sachen denen Parten auff ihr Begehren gegeben werden, welches so woll in peinlichen als bürgerlichen Sachen L. ult. d. fer. et dilat. undt so woll dem Kläger als dem Beklagten geschiehet ibid. In peinlichen Sachen zwar dem Kläger zwey, dem Beklagten drey mahl ibid. Mit Erkändtnüß aus rechtmäßigen gewissen Ursachen: Als zu Verzuschaffung des Beweises, welcher bey Abwesenden, oder in frembden Orten ist L. 1. pr. l. d. dilat. oder zu Gestellung der Zeugen. Dergleichen Sachen Anno 91. zwischen Regina Konopczina, undt Johann Gora, Bürgermeister, undt Syndico der Stadt Krakow, betreffende einen Todtschlag vorgelauffen; Alda ich befinde das Stadt-Gerichts-Urtheil darinnen eine solche Frist zu Gestellung der Zeugen abgeschnitten war, billig verworffen worden undt Cassiret ist. In bürgerlichen Sachen aber wirdt dem Beklagten einmahl, undt mit Erkändtnüß auch zum anderen mahl Frist gegeben L. 7. A. d. ser. V. Dilat. Ob aber dieses also auch dem Kläger geschehen solle, ist was zweiffelhafftig, weilen der Kläger jederzeit bereit seyn soll, L. 2. c. d. dilat. Nach welchem auch im Königl. Hoffe, in Sachen Lutsomirski wieder Tomas Rogulski Anno 91 fer. post. Dom. Exaudi gesprochen worden. Gleichwoll scheinet der Billigkeit, welche aus vielen Umbständen entstehen kan, gemäß zu seyn, daß solche Fristen auch dem Kläger gegeben werden, wie Speculat. H. d. donat. 1. §. 26. auffmercket: Weil sie nemlich gemeiniglich wegen Einführung des Beweises gegeben werden. Doch

Siehe hievon Pr. u. R. Lib. 6. tit. 1. art 10. §. 1.

ist

ist zu wissen, dass solche Dilationes in den Proceſsen, darinnen die hohe Obrigkeit selbst sitzet, weder dem Beklagten noch dem Kläger zugelassen werden. L. 5. C. eod. Bey Ertheilung der Dilation aber muss der Richter nicht Acht haben auf die Person der Doctor, dass dem Beklagten gefolget werden solle, L. 1. C. eod. Derowegen im Königl. Hofgericht dem Beklagten der Fürstliche Rechten nachgegangen wird, die zu andere Dilation 6. Wochen gegeben, welche eine Fürstliche Frist genennet wird; Ob nun solche Frist aus redlichen Ursachen verlenget, oder abgekürzet werden, gl. Lib. 1. art. 62. Dd. comm. in L. 2. ff. de re judic. Sabi lib. 1. Obs. 91. n. 13. Cilian König in practica Cap. 4. n. 2.

OBSERVATIO XX

Vom Beweis, und ob Zeugen darzu genug seyn.

In dem Beweis stehet die ganze Krafft der Sachen, und Klage also: Dass das jenige etwas nicht beweisen werden kan, gleich als wann es nicht geschehen wäre gehalten wird, L. 77. Contr. emt. Es ist aber der Beweis entweder voll kommen, das nemlich den Richter voll Römisch überzeuget, und zu Urtheilung der Sache genug seyn kan: Oder wann die Sache durch Zeugen, oder öffentliche Urkunden bewiesen wird, oder aber unvoll kommen, und nur halb, das nicht genugsamen Glauben bey Erkäntnüs gleichwohl aber eine Vermuthung machet: Oder wann etwas nur mit einem glaubwürdigen Zeugen, mit dem gemeinen, jedoch beständigen Ruf, mit Privat-Schrifften, oder auch eigenen Bekäntnüs aber einer andern nächsten erwiesen wird. Zeugen aber geben voll kommenen Beweis, und Glauben, so voll nach Recht erlichen Kräften L. ubi 12. ff. d. testib. Dennoch nur zu einer Sache nicht auch in geistlichen Sachen erfordert werden: Als in Testamenten, und andern letzten Willen, L. 1. d. 1. ff. eodem. Als nach Päbstlichen C. in omni negotio X. d. Testib. Auch nach der H. Schrifft in Zeugen, oder zweyen Zeugen Munde die Wahrheit bestehet, Deut. 17. Und gleichwohl solches auch Barbosinus auch in Päbstlichen Ordnen, und Rechten so voll in geistlichen als Bürgerlichen Sachen dafür gehalten wird,

als

die Civilian König bezeugen in practica (e.g. so verstehen doch der klare Text selbiger Rechte in peinlichen Sachen, alle auch in Sachen so ihre Eigenthum, oder unbeträgliche Güter betreffen, diesen Zeugen Lib. 1. art. 9. & 66. durch adelichen sich auch berufen und in peinlichen Sachen die Praxis des Königl. Hofs Gerichts zu nichten pflegen, viel falsche Sachen grosses Präjudicij seyn, und den menschlichen Blute gefährlich scheint. In bürgerlichen Sachen aber / da gemeiniglich das Eigenthum ausgeschlossen / folget unsere Praxis den Rechtlichen, und Breslichen Rechten, deren Exempel täglich vorfallen.

OBSERVATIO XXI

Vom Beweis in peinlichen Sachen.

Daß in peinlichen Sachen der Beweis klarer kommen, und genugsamer seyn muß, ist zu sehen in l. f. c. d. prob. in Consient. Cuenti 2. qst. 8. alda es in unserem Königl. Hofe gewiß in Acht genommen wird, wie solches aus dem Urtheil Gerdrut Abegg, und der Königin zu Dantzig, Anno 91. ergangen zu sehen ist. Und wie wohl es in Rom gerichtliche Regeln abgefasset worden nun, alda in peinlichen Sachen nicht genugsamer, und klarer Beweis sey, dadurch nemlich ein Richter ohne Scheu das Urtheil fällen kann, wie zu sehen in l. 3. §. 2. d. te, stib. So gebricht doch solches gemeiniglich durch falsch / scheinbare / und untauglich Zeugen, so die Sachen gesehen, und zu thun Gelegenheit haben, oder durch eigene Bekändnüs, denn nemlich der Leute ungestümen, und auf den alten Bunds der Herren / oder der Doctor den Verstand die Tort gewaltig verkehret, und gefasset. Dahero eine falsche Bekändnüs nicht selbsten aus Furcht, und falschem Absehen, und ohne alle vorsetzo gesetzte Mittelmaß und Ordnung gegeben, L. 5. d. custod. & extrib. reos. Und dem endlich, denn der Doctor, und die Tort, ohne dies nicht allein den Richter, sondern auch jedermann kund, und offenbar ist. (even. dit. X. d. accusat. Die Vermuthungen aber, ob sie gleich ziemlich starck seyn, als die gemeine Sage, und Geschrey, die Flucht des Verdächtigen, und dergleichen, seyn doch muß in peinlichen Sachen genug dem

Bekla-

Beklagten zu verurtheilen; Dieweil nemlich der Beweiß in peinlichen Sachen, wenn es des Menschen Leben, und Heyl angehet heller als die Sonne seyn soll; Und besser ist, daß ein Laster ungestraffet bleibe, als daß ein Unschuldiger darob verurtheilet werde. L. 5. pr. ff. d. quaen. Und man im Zweiffel allezeit den gelindesten Weg erwehlen soll. Da aber dann in solchen Fällen, da die That sonderlich zu schließen stehen kan; Ob etwan sie bey Nacht gethan, oder in einem Aufruhr, und Tumult, dann da stehen geringe Verdachts und Anmuthungen zugelassen; Derowegen, wo die That nicht augenscheinlich zu schließen wäre, so ist der Beklagte auf nach Beschaffenheit der Umstände in Haft zu nehmen zur Evasion, daß er sich nemlich durch seine Contumacy Hände zu ziehen, und also sicher, Lib. 1. art. 18. Ob nicht andere als mit Fug Zeugen, nach dem klaren Text Lib. 1. art. 18. welcher auf in Königs. Bosch Beweiß gebracht in Acht genommen zu werden, wie dann Schiessen Blaczorski, und Wolosic, welcher des Verbrechens der Falschheit beschuldiget gewesen, Anno 1591 also geschrieben worden.

OBSERVATIO XXII

Ob der Richter einem zur Folter verurtheilen könne, wann keine augenscheinliche und volle Kennzeichen Anzeigungen verhanden.

Dafern dan ein Beschuldigter, wann keine volle Kennzeichen Anzeigungen zuhanden, seyn, nicht gefoltert, oder peinlich gefraget werden L. 8. c. d. quaestion. ob er sich gleich selber dazu erkennet, D. d. confession, und der Richter der selbst Tod sich gethan, nicht [illegible] Meynung am Leben, oder mit Todes Strafe sey l. 16. c. d. eist. welche Gesetze doch nur von einem Decurione [illegible] Person] redet, dann derselbe also ohne falsche Anzeigungen gefoltert würde. Derowegen meyne ich doch ein Richter könne in solchem Falle sonst will Rechtlich nach Beschaffenheit der Umbstände gehandelt werden fall; Als dann in Hochnothpeinlichen Sachen, so will der Kläger als der Richter so die Sach zur Untersuchung auf die Folter legen lassen, mit einer Peinlichen Strafe belegt werden. Brunsbild art. 129. Verstehe allein es

auf

auß Unverstandt, oder unversehens geschehen; Denn wo der Richter solches aus Vorsatz getahn, muß ohne allen Zweiffel die gebührl. Straffe darauff erfolgen. Wann aber starcke, undt sonnen klare Anzeigungen fürhanden seyn, also daß der Beschuldigte fast überwunden ist alßdann kan ihme erst die Folter zuerkennet werden, wie im Königl. Hoff-Gerichte zwischen Samuel Szydłowski Klägern, undt Stanislaum Zalaszek Beklagten, Anno 1596 fer. 6. ante fest. S. Agnetis gesprochen worden; Weil es aber gleichfals durch eine gewisse Regul nicht kan erkläret werden, was dieses für Anzeigungen, undt inditia seyn müßen, so wirdt dieses gäntzlichen der Willkühr eines verständigen Richters anheim gestellet. Von den Muthmaßungen zu urtheilen, ob sie groß, undt genugsahm genug seyn, oder nicht dem Beschuldigten mit der Folter anzugreiffen, wie die Gl. in l. ff. in verbis vel Judiciis bezeuget, daß diese Anzeigungen genugsahm, undt vollkommen zur Folter seyn, welche mit zweyer Zeugnüß bewiesen werden; Ja was noch mehr ist nach Bartholi Meynung in l. Observare (quorum Appellatio non recipitur) machet ein einiger glaubhaffter Zeuge, wieder den man im geringsten nicht excipiren, undt den man nicht verwerfflich machen kan wann er von der Warheit des begangenen Lasters Zeugnüß ableget, genugsahme Anzeigungen zur Folter; Daferne nur andere Umbstände solchem Zeugnüß nicht zu wieder seyn, darüber Julius Clarus lib. 5. sent. §. ult. questio 22. undt Jodocus Damhand. in pr. rero Crim c. 36. et seqq. Welcher bey Handlung solcher Materij, auch die mancherley Arten der Folter, undt scharffen Fragen mit großem Fleiß erzehlet, zu Rahte zu ziehen ist. Undt wiewoll die scharffe Fragen deßwegen erfunden, damit man die Warheit also vollendts erforschen möge; Gleichwoll weil es ein gefährlich undt ungewiß Ding drumb ist, in dem etzliche die Marter außstehen können, undt dennoch nichtes bekennen, andere aber so zart seyn, daß sie lieber allerley fürliegen undt bekennen, was sie gleich nicht gesehen, als solche außstehen wollen: So soll keiner aus solcher bloßen Bekändtnüß zum Tode verurtheilet werden, er habe dann solches hernach auch außer der Folter, undt Gefängnüß vor Gerichte freywillig recognosciret undt wiederholet, durch den außdrücklichen Text Juris Saxonicij.

Lib.

Lib. 2. art. 18. Dasselbe ist aber falsch Beklagtes Landtrechts daselbst widerrufft, massen die Doctores, theil die wenige Beklagtes an statt eines Halb-Vollkommenen Beweises sey, dass der Beschuldigte zum andern mahl könne auff die Folter gelegt werden, wie Cilian König in pr. cr. d. inquisit. n. 22. aufzeichnet.

OBSERVATIO XXIII

Wann der Kläger nicht beweisen, ob dem Beklagten der noch der Recht Könne aufgebürden werden.

Da Verstehung oder Mangel anderes Vollkommenen Beweises, wird Eidesdelation der Recht zu Hülffe genommen. Dieweil aber der Nahme GOTTES nicht soll unnützlich geführet werden, Exod 20. soll ein Christlicher Richter nicht eylig den Partem den Recht auffbürden, sondern nach der Beschaffenheit der Sachen, und absonderlich, wann der Kläger nicht ganz ohne Beweis ist, denn auff solchem fall, wann der Kläger gantz nichts beweist, welches ein Defectus genennet wird, soll der Beklagte Jurat absolviret werden. per clar. text. in c. fin. x. d. Jurejur l. 9 accesare l. decent. Wie auch im Königl. Polnischen Preussen fürm Anna Tydowna Klägerin, und der Bürgers Sache zu Sendomir Recht Anno 91. erkennet worden. Wann aber beyderseits nichts, und dasselbe nicht genugsam beweisen: welches inobservationum ist: alsdann kan der Richter auff den Recht den Eyd auffgeben, l. 31. d. Jurejur l. n. eod. l. 3. c. d. reb. cred. Nach beyderseits Unterscheid auch des Sachsen-Rechts zu ersehen Lib. 1. art. 7. Und wird auch falsch in praxi unseres Polnischen in Recht genommen, wie ich mich dann neuer falschen Urtheil fürm George den Eltern Bürgers zu Dantzig wider den Vmiski Anno 95. 96. d. 23. Augusti ergangen erinnere. Allein derowegen nicht ob mit Recht dieser Klägere unser Richter ansehen, als wann sie gantz heimliche Sünden, und wann der Kläger gantz nichts beweisen, dem Beklagten den Eyd auffdringen sollen, da es doch nur mit abgedachtem Unterscheide geschehen, oder wann sich der Klägere zu Erfüllung des Beweises auff den Eyd beruffet, in welchem dem Beklagten

Nach Pol. R. wann Klägere keinen Beweis hat, kan er die Klage dem Beklagten zu seinem Eyd stehen.
Lib. 1. tit. 23. §. 3
Item tit. 40. art. 2 §. 1.

klagten kein Unrecht geschiehet sintemahl wenn er selber nicht schwe-
ren will, dem Bekl. den Eydt wieder heim schiebet.

OBSERVATIO XXIV

Ob der Eydt referiret, oder wieder heim geschoben werden könne.

Daß der Eydt, welcher einen deferiret, entweder geschworen, oder aber referiret, undt wieder anheim geschoben werden könne, undt müße, wirdt bewiesen L. jus jur. 34. pr. gh. Sachsen-Rechts Lib. 3 art. 9. pr. et art. 11. circa fin. Undt also ist auch im Königl. Hoff-Gerichte in Sachen Joachim von Alten Bürgers zu Dantzig, wider Paul Laseta Anno 1591 gesprochen. Es wäre dann gantz gewiß daß der Eydt erstlich nicht rechtmäßiger Weise wäre Deferiret worden E. g. Wann er einen solchen deferiret worden, welcher von dieser Sache darumb der Streit ist, keine Wißenschafft haben kan, denn in diesem fall ist derselbe nicht gezwungen solchen Eydt wieder anheim zu schieben, noch auch selbst zu schweren, weil solche Delation, die dem geschiehet, welcher umb die Sache gantz keine Wißenschafft haben kan an ihr selbst unkräfftig, undt ungültig ist; Es ist aber zweiffelhafftig ob der Eydt erstlich rechtmäßiger Weise deferiret worden sey, oder nicht, so muß der Richter darüber erkennen. Über dieses ist auch hier ein Unterscheidt zu machen zwißen den Eyden, denn der Eydt welchen ein Richter in Entstehung vollkommenen Beweises dem einen Part auferleget, welches ins gemein Juramentum Necessarium genennet wirdt, weil er nemlich nothwendig geschworen werden muß, kan gantz nicht außgeschlagen, noch dem Wiederpart anheim geschoben werden, es wäre dann aus erheblichen Ursachen: Als wann der welchem solcher Eydt auferleget worden, die Warheit nicht wüste, oder wißen könnte L. 11. §. ff. d. act. rer. amot. Den Eydt aber welchen ein Part dem andern vor Gerichte mit Bewilligung des Richters (: jedoch rechtmäßiger Weise, wie obgesaget :) deferiret hat, solcher kan undt muß entweder geschworen, oder zurücke geschoben werden durch den klaren Text. in c. fin. X. d. jurejur. Außerhalb in

Dieser nothwendige Eydt hat in den Preußen Rechten nicht statt in den Klagen wegen des Betruges, Diebstals, Schmähung, undt Gewalt Lib. 1. tit. 40 art. 3. §. 6.

denen

denen Klagen, auch welches man anrüchtig gemachet, und der schon
entsetzt worden, §. c. fin. X. d. jurejur. wie Cilian König bezeuget
in praxi Cap. 66. n. 82. da sie doch auch die Bauren außerhalb Ge-
richts wegen eines Eydes abzuschweren, welches ein freywilliger Eyd ge-
nennet wird, so kan der einige, welches falschen ein mahl auch sich gewen-
nen macht wie der neuesten L. 27. pr. ff. d. jurejur. Auch ist bey die-
ser Beklagenheit zu merken, daß der, welchem der Eyd deferiret
worden, solchen alsobald acceptiren, und annehmen muß, sonst hilfft
es ihm nicht, ob gleich hernach über eine Weile er schweren wolte, text
in l. sigs. jus jur c. d. reb. cred. & l. 5. ff. d. jurejur. mit wel-
chem die Rechte diesem seinen Verdruß wollen, damit nicht lose Leute
ein mittel nicht allezeit finden, und Zuflucht suchen können, mit wel-
chen sie abermahlen den Maynaydt zu bemänteln, und zu entgehen, oder
aber zu verachtlichen, ob es nicht nützlicher sey einen falschen Eyd
schweren, als den Schaden, oder die Schmach, so auch der Überzeugung
folgen möchte tragen; Gedoch wird dem welcher den Eyd angenom-
men, Frist zur Bedenckzeit gegeben. Wo aber in solcher Frist
der Frist, der andere rechtmäßige Ursachen hat, den deferirten Eyd zu
widerrufen, kan er dessalbe thun, und neuen Vortrag mit bringen,
d. l. sigs jusjur. 27. & l. 34. pr. ff. de jurejur. c. d. reb. cred.
Nach Sächsischen Rechten aber, wie nicht nicht der nöthig ist, daß der Eyd
alsobald angenommen werde, denn es kan nach Gelegenheit der Sache
auch die Sächsische Frist etwas hoch steigen, oder auch den nächsten Ge-
richts Tag Lib. 2. art. 12. Also kan auch in solchem Falle der
Eyd nicht widerrufen werden, sondern wo der Theil dessen Beweis
ist zu schweren, der Kläger aber solches nicht zulassen will, so stirbt
der Beklagte, so fallen den der Schuld, und die er beschweren sollen, als
auch den den Eyd los geschworen. cf. text. in d. art. 12. Lib. 2. in
Verbo. esset autem qs. paratus

OBSERVATIO XXV

Der Eyd, mit welchem der Abgeschworne sollte beschweren
fallen, der Liebe zu trösten schuldig sey.

Ob woll aus Erleuchterung, undt Verordnung der Rechte, der Erbe mit dem Verstorbenen in etlichen Stücken vor eine Persohn gehalten wirdt, Nov. 48. pr. So kan doch dasselbe was der Verstorbene getahn, dem Erben niemahls beygemessen werden L. 38. ff. d. reg. Iur. darumb würde es auch schwer seyn, wann der, welcher von der Sachen keine Wissenschafft hat, wegen eines andern einen zweiffelhafften Eydt Tuhn solte, deswegen auff solchem fall, wenn der Erbe keine Wissenschafft umb des Verstorbenen Taht, oder Schuldt hat, er als Bekl. den ihme deferirten Eydt zu leisten nicht schuldig ist, auch in Sächsischen Örtern, wie Cilian König in seinem Process C. 66. X. 4. et 5. bezeuget: Denn wer schweret, undt dasselbe darumb er schweret nicht gewiß weis, der thut einen Meyneydt, text in c. Anima 22 List. 2. Darauß zu schliessen, daß der Kläger seine Anforderung, undt Ansprach eher als der Erbe, des verstorbenen Schuldt, oder Taht, mit einem Eyde beweisen solle; Welches dann auch im Königl. Hoff-Gericht practisiret wirdt. Will aber der Kläger nicht schweren, sondern dringet auff dem Erben, daß er solches Tuhn soll, so soll der Erbe doch nicht anders schweren, als daß er keine Wissenschafft, undt die Schuldt, oder des verstorbenen That habe. gl. d. Lib. 3. art. 111. per text. Lib. 1. art. 6.

OBSERVATIO XXVI

Ob ein Richter nach seinem eigenen Gewissen, oder nach dem vorgebrachten Beweiß sprechen soll.

Wiewoll unter denen Doctoren hierin ein grosser Strist ist, in dem etliche meynen, ein Richter soll nach seinen eigenen Gewissen als welches ein wahrhafftiger Richter ist sprechen, undt das Urtheil fällen, derer Ursachen, undt Rationes beym Corussio 4. Miscel. qst. C. 20. zu sehen. Andere sagen er soll zwar nach dem Beweiß richten, aber niemahls wieder sein Gewissen, sondern soll auff solchem fall lieber schweren, daß er in der Sachen nicht richten könne, undt also vom Richter-Ambt dieses mahl abstehen, wie

Aulus

Aulus Gellius getahn 14. noct. Atticar C. 2. Cossalius adversus part. 1. in L. 6. d. officij Præsidis. Wiederumb seyn andere die sagen: Wenn der Richter etwa in einer guten Sache irgendt einen Irrthumb, oder Falschheit bey den Zeugen, oder den Juramenten siehet vorlauffen, so soll er, wo von ihme kan appelliret werden, lieber einen andern Richter, undt sich für einen Zeugen in peinlichen Sachen gebrauchen lassen. Wo aber von ihme nicht kan appelliret werden, so soll er die Sache, die er gewiß anders weis, als sie vorgebracht worden, das Urtheil nach seinen Gewissen fällen welches des Hartmanni Meynung ist Illust. qost. 27. Andere aber meynen, ein Richter soll nach dem was bewiesen, undt vorgebracht worden, sprechen, Cujac Lib. 12. c. 9. weil niemandt zugleich Zeuge undt Richter seyn kan; Habe er aber bessere Wissenschafft, so soll er lieber Kläger, oder Zeuge werden: So gefält mir doch diese letzte Meynung zum besten: Denn wann der Richter ohne Beweiß nach seinem guten Gewissen sprechen, undt richten möchte, so köndte er auch eben auff diese Weise, wann kein Kläger fürhanden, einen verdammen, undt verurtheilen, welches er doch nicht tuhn kan.

OBSERVATIO XXVII.

Ob der Gläubiger, der die Schuldt fordert, oder der Schuldener, welcher saget, er habe gezahlet, näher zum Beweiß sey.

Wiewoll der Kläger sonst seine Intention, undt Forderung bewiesen, oder in Entstehung dessen der Bekl. loß gesprochen werden soll, wie oben Observatio 22. gesaget: So ist doch in diesem fall der Bekl. näher zum Beweißthumb L. fin. c. d. solut. welches der immerwehrende Gebrauch unseres Hoff-Gerichtes außweiset, wie denn zwißen Adler, undt Wiecki also gesprochen ist: Denn alhier ist der Bekl. an statt des Klägers, per expr. text. in l. d. solut. l. 24 ff. d. except. Undt in deme er Zahlung einwendet, leugnet er nicht, daß er schuldig gewesen, darumb darff der Kläger solches erst

nicht

nicht beweisen, sondern Bekl. muß seine Schutzwehre, undt Exception erweisen: Undt dieses ist also, wann die Schuldt ohne Handtschrifft nur mit Worten gemachet ist. Wann aber Creditor noch eine Handtschrifft bey sich hat, undt der Schuldener saget gleichwoll, er habe gezahlet, ob alßdann Bekl. mit zwey Zeugen solle zugelaßen werden, ist zweiffelhafftig: Denn ob zwar dieses die heutige Gewohnheit pfleget zuzulaßen, so weis ich doch nicht, mit was vor Billigkeit es geschiehet, sintemahl dieß die größeste Nachläßigkeit ist, die keines weges geduldet werden soll, daß sich einer nicht quitiren laßen, oder zum wenigsten die Handtschrifft wieder zurücke gefordert. Derohalben düncket mich, daß zum wenigsten mehr Zeugen, als nemlich 5. sollen erfordert werden, durch den klaren Text. in l. testium 15. c. d. testib. Es wirdt aber gedachter Beweiß mit Zeugen wieder solche Original-Schrifften in den Gerichtes-Acten eingezeuget, undt recognosciret, welches in praxi nicht zugelaßen; Es wäre dann eine quitung dagegen auffgewiesen, so wirdt auch eine solche öffentliche Schrifft, welche nicht vor Gerichte auffgerichtet, gleichwoll zum Exempel von einem Notario auff der Parten Bitte gemachet, undt unterschrieben, nur mit drey, oder vier Zeugen umbgestoßen, L. cam preibg c. d. probat. welches alles billicher einen verständigen Richter heimgestellet wirdt, welcher mit gutem Gewißen urtheilen soll was ihme düncket bewiesen seyn, oder nicht. p. l. testium.

OBSERVATIO XXVIII

Wann der Gläubiger die Handtschrifft wieder zurücke gegeben, ob dadurch die Zahlung vermuhtet, undt der Schuldener befreyet werde.

Daß der Schuldener, welchem seine Handtschrifft mit Wißen undt Willen des Gläubigers zurücke gegeben, befreyet werde, bezeuget der Text in l. labo. act. §. 1. ff. d. pact. l. 7. e. d. remiss. pigno. denn Volenti non fit injuria l. 34. c. d. Transact. welches

stro ist muss auch also offte in unserem Königl. Hoff-Gerichte gesprochen zu seyn vermeynet; Dafernne aber selbiger nicht mit der Gläubigerin Willen geschehen, vielmehr er dadurch nicht beschweret, per clar. text. l. 15. C. d. probat. Desgleichen wann zwey Handschrifften aufgerichtet worden, und der Gläubiger dem Schuldner eine wiedergiebet, die andere aber behält, vermeynet er darauf, wie Julius Pacius in seinen Animadversionen berichtet. Dergestalten wann der Gläubiger die Handschrifft gantz nicht wiedergeben kan, derselbe wann sie zerrissen oder sonsten verdorben, und Obligatorische Sachen den Bürgen kommen, so viel er, wann er eine quitung von sich giebet, dass er das Geld wieder bekommen, beschweret, L. 14. C. d. solut. Es wäre dann, dass in solchem fall der Schuldner die Schuld verläugnete, und nicht zahlen wolte, dann da muss nicht schlechter Dinge dem jenigen, welcher sagt, die Handschrifft sey den Bürgen kommen, oder abverdorben, Gläubigen gegeben worden, sondern er muss andern Beweis einführen.

OBSERVATIO XXIX

Ob die Exceptio non numeratæ Pecuniæ in Kauffen statt habe.

Da trägt sich offtermahls zu, dass einer unter der Bedingung, dass ihme etwas ein Pferd Geldes geliehen, oder ausgezahlet werden, eine quitung von sich giebet, darinnen er bekennet, als hätte er das Geld schon empfangen, welches doch nicht geschehen. Wie will nun diese Bekäntnüs nach dem obberührten Kauffen fall kündig seyn? t. th. instit. d. Lit. Obligat. indem weil hierunter keine natürliche Obligation stecket, so ist selbige, durch die Billigkeit erdacht worden: Als, dass der Gläubiger, welcher eine falsche Handschrifft oder quitung bekommen, wann ihme innerhalb zehen Jahren die Exceptio non numeratæ Pecuniæ, oder der Einwand des nicht ausgezahlten Geldes vorgeworffen wird, andere weitere Beweisung nüs, dass er solch Geld ausgezahlet, t. th. instit. d. Lit. Oblig. et l. 14. C. d. non num. pec. Dann wann man Geldes benöthiget ist, und Bestellung solches zu bekommen, so ist man

Diese Herr. v. Kreß Lib. 3. tit. 25. art. 7. d. 3.

gar geschwinde mit falschen Beträgnüs. Derowegen offtgedachte falsche Schuldtforderungen in praxi mit höchster Billigkeit zugelassen werden; Wie ich mich dann erinnere, das selbige Herren Umiastowski, und Wilczecki Leben Anno 99. im Martio übergeben. Diese Verabredung aber der Zeitig Jahren, dann falsche Schuldforderungen non numerata Pecunia nicht eingetrieben werden, thut es nicht abermüglich, das der Schuldtner so nachlässig gewesen, und in so langer Zeit weder das Geldt, noch seine quitte abgefordert haben solte. Dises hat diese Schuldforderungen nicht ausgeschlossen, Geldes nur statt in Contractu mutuo, oder in falschen Geldt-Schulden, die aber Treuen Leuthen, nicht aber in andern; Und werden darzu noch etliche Fälle ausgenommen, das sie auch innerhalb der gemeldten 2. Jahren nicht dem Verjährt werden: Als wann der Schuldtner im Testament gesturben, das er das Geldt empfangen, der Schuldtner falsche Beträgnüs zu endern, oder Zeugen mangeln widerrufet. L. 27. c. d. actionib. & Casib. oder auch wann er auch die Schuld selbst etwas widergeben, und geschenckt hat, L. 4. c. d. non num. pecun. und noch etliche andere Fälle darvon Joham de Platha instit. d. Lit. Obligig. zu lesen. Wie dann auch etliche meynen, das für Heutigen Tagen nicht statt habe. Jason in l. q. pec. ff. si cert. pet.

Nach Obs. 2. d. kan die Exception auch nach 2. Jahren eingewendet werden, wann der Beklagte auch sich urkunden will Lib. 1. tit. 25. art. 7. d. 3.

OBSERVATIO XXX

Ob man das jenige, was man nicht Schuldig gewesen, und gleichwohl gezahlet, könne wiederfordern.

Vor allen Dingen ist zu wissen, das man auch offenbahr etwas und Schuldig ist: Etwas ist man noch Vrgichtlich Rechtens, derowegen noch gemeinen als auch natürlichen Rechten nicht Schuldig (2.) oder allein noch Natürlichen, oder (3.) allein noch gemeinen, und noch Burgerlichen Rechten, oder (4.) ist man jedoch noch Vrgichten Rechten etwas Schuldig, aber doch nur auf gewisse Zeit, oder mit gewisse Condition, und Bedingung: In den ersten Vrgichten Fällen, wann man nemlich noch allen Vrgichten

gemeinen

gemeinen, undt natürlichen Rechten etwas nicht ist schuldig gewesen, undt hat gleichwoll gezahlet /: Als wenn einer hätte eine Handtschrifft von sich gegeben, daß er dem, undt dem so viel schuldig wäre, undt hätte doch das Geldt von ihme nicht empfangen: Alhier ob er gleich nach den gemeinen Rechten verbunden ist, undt solches wegen der Handtschrifft, wie in vorhergehender Observ. ist gesaget worden, so ist er doch nach natürlichen Rechten nicht verpflichtet :/ es mag solches entweder aus Unwissenheit der Rechte, oder der Geschicht undt That geschehen seyn; so kan er solches wiederfordern text in l. cum. et in solut. d. Cond. in deb. L. 7. et 8. Vornemlich aber, wenn es aus Unwissenheit der Geschicht, oder That (facti) geschehen, wie Chilian König in seiner Practica C. 63. n. 4. auffmercket, ich mich dann auch eines solchen Urtheils in Sachen zwischen Sohniter, undt einen Juden genandt Nechmann so Anno 1596 fer. 6. intra Octav S. Corp. Christi ergangen erinnere. Im dritten fall, wenn nemlich einer daßelbe bezahlet, was er allein nach gemeinen, undt menschlichen Rechten nicht schuldig gewesen, undt hätte solches aus Unwissenheit der Rechte, L. 9. §. 5. d. jur. et fact ignor. auch aus grober, undt unvermuthlicher Unwissenheit der That (facti) getahn, so kan er solches nicht wiederfordern. L. 15. ff. d. condict. in deb. E. g. Wenn der Erbe die jenigen Legata, undt das, was im Testament vielleicht andern vermachet worden, abgetragen, undt richtig gemachet hätte, undt erführe hernach, daß solch Testament nicht alle Zierligkeiten, die nach menschlichem Rechte darzu gehören, gehabt hat, undt deßwegen umbgestoßen werden könne, so kan er doch solche abgetragene Legata nicht wiederfordern, weil er nemlich nur nach menschlichen Rechten zu solcher Zahlung nicht verbunden gewesen. Nach natürlichen Rechten aber ist er darzu verbunden gewesen: **Denn es gebühret sich, undt die Natur lehret es, daß man des Verstorbenen Willen vollführen soll.** Endlich undt im vierten folget, wann nemlich jemandt nach beyden, menschlichen, undt natürlichen Rechten schuldig gewesen, hat aber aus Unwissenheit, oder Irrthumb vor der Zeit, welche zur Zahlung bestimmet gewesen gezahlet, so kan er solches gleichfals nicht wiederfordern

L. in dem 10. ff. d. condict. in debit. Es stehet dann, daß der Schuldner auß glaubhaffter Urkundt oder seiner Zeit auß Geständt, dann nemlich nicht allein er, sondern auch andere Leute den seiner That, oder Verbrechen nicht absolviren getahn hätte. Es seyn aber auch gewisse Fälle in welchen man das Gethahne nicht widerfordern kan, ob man gleich noch natürlichen Rechten dahero nicht schuldig ge-worden: Als wann einer seinen Antheil dem Richter zur Haußhaltung wären gedrungen abwenden, L. fi. c. d. condict. in deb. Item, was man wegen einer Mahlzeit Hochzeit gethahn L. 23. d. 12. ff. eod. oder wegen Verlobung, oder wegen eines gütlichen Vertrages L. 6. d. pr. eod. oder wegen eines Spiels gethahn hat. L. 9. ff. d. jure jur. und dann endlich, was einer in eines andern Nahmen gethahn hat. L. 44 ff. eod. Letzlich ist zu wissen, ob schon die Unkündbarkeit der Knechte niemahls nicht schädlich, weil dieselbe jedermann wissen soll, daß sich die Soldaten, und Unmündigen sollen außgenommen seyn, dann diese können wegen Mangel des Alters die Knechte nicht wissen, derowegen Gedacht ihnen solche Unkündbarkeit allein nicht, sondern sie nützet ihnen auch so weit, daß sie etwas verdienen, und gestohlene Sachen p. text. in l. poen pr. ff. d. jure et fact ignor. L. 2. c. eod., welches auch in den Soldaten statt hat p. text. in l. fi. c. d. jur. et fact. ignor. Als die meiste von den Obigen, als Ge-sellen Diebstahl haben sollen. Den Schreibern, und Hirten aber, wie fall ihnen auch zu Bösem gedienet wird, so geschicht das solches nur in gemein, und in den Knechten außgezogen sollen L. fin. c. d. jur. et fact. ignor. welches auch in diesem fall soll verstanden werden, dann sie keine Knechtliche verständige Leute, wie denn sie sich selbst rechten Sinnen gehalten haben, p. text in l. Regul d. 3. ff. d. jur. et fact. ignor.

OBSERVATIO XXXI

Ob der Besitzer und Besitz eines Dinges, welches man fordert, ist, des Schuldners oder des Gläubigers sey.

Es ist der jenige, welcher das ihme Verbrente Ding einem andern zu geben Schuldig gewesen, entweder in mora oder Verzuge gewesen oder nicht, ist er damit säumig, oder in Verzuge gewesen, so ist, meines Erachtens in dieser des Hattmanni Illustre qst. 30 ein Unterscheid zu machen, ob solcher Verzug mit gutem Glauben geschehen: Das ist, ob der Schuldener rechtmässige Ursachen hat, auch welcher redlicher erachtet, er habe guten Fug zu solchem Verzug gehabt, oder aber ob solcher Verzug mit bösem Glauben und Betrug geschehen: Denn im ersten fall ist der Billigkeit gemäss, dass der Schuldener dem natürlichen Untergang des Dinges befreyet werde, L. sciendum 28. & seqq. ff. d. usur. Der betrügliche Läugner, und Verzieher aber kommt allezeit, ob gleich das Ding dem andern unabwendlich Schaden, der sich auch bey dem Gläubiger, wenn ihme das Schuldige Ding etwann zugestellet worden, hätte können zutragen, abwenden, bewahren, und umkommen, und dieses zur Strafe wegen des Betrugs, und Verzugs, L. 40. pr. ff. d. condict. sitit. Ist aber der Schuldener nicht im Verzuge, und Mora gewesen, so ist dieser Unterscheid zu nehmen, ob es ein gewisses Ding Schuldig gewesen, welches die Juristen Debitum Specie nennen: Als wann es einem gewissen Zubringen Petrum, oder Paulum Schuldig wäre, und solcher Knecht, oder Magd stürbe oder käme um, so endigt es dadurch alle die Schuld befreyet L. 23. ff. d. V. O. Dasjenige es aber kein gewisses Ding, sondern nur generin ein Ding, oder etliche Dinge von einer ganzen Art Geschlecht: Als einem Zubringen, oder 6. Silbers Schuldig ist, welches Debitum generis genennet wird, so endigt es nicht befreyet alle die Schuld, ob schon gleich alle seine Zubringen stürben, oder all sein Silber, die Banden käme, L. 30. §. 5. ff. ad. L. falcid. Denn es ist nicht dieß Silber, oder diese Zubringen, sondern ein gemein Silber, und Menschen, welche Art Geschlecht nicht ganz abgegangen können, Schuldig. Ein anders wäre es, wann es drey, oder mehr aber seinen Zubringen, oder so viel Pfund von diesem bemahlten Silber Schuldig wäre: Denn alsdann würde es durch den Tod seiner Zubringen allen, oder Umkommung dieses benannten

Silbers

Silbers, alles befreyet L. in novem 31. ff. L. act. Endlich ist zu wissen, ob gleich der Schuldener eines gewissen Dinges in mora oder Säumung gewesen, undt er aber solchen Verzug wieder purgiret, undt gut gemachet hat, vielleicht durch eine Novation, oder Neuwerung, durch Anbietung des schuldigen Dinges, welches aber der Gläubiger nicht hat nehmen wollen, daß auff solchem fall, wenn das schuldige Ding verdirbet, der Schuldener befreyet werde p. text. L. 14. §. quod si homo quod met. Caus. Ja was noch mehr ist: Wenn gleich der Schuldener nicht etwas gewisses, sondern in gemein einen Menschen, oder 6. ℔ Silber schuldig gewesen, undt er hätte dem Gläubiger Peter, oder Paul, oder 6. ℔ Silber angebohten, der Gläubiger nicht hätte annehmen wollen, alßdann wenn Peter, oder Paul, oder die angebohtene 6. ℔. Silber umbkämen, so würde der Schuldener von solcher Schuldt befreyet, per. expr. Text. in L. 27. ff. d. solut.

OBSERVATIO XXXII

Ob ein Ding vor das andere, das ist, ein Bewegliches vor ein Unbewegliches, oder dieses vor jenes könne gezahlet werden.

Wenn dem Schuldener das schuldige Ding selbst zu zahlen möglich ist, so kan er nicht ein anders dafür geben, undt also muß verstanden werden der Text L. 71. §. 3. ff. d. Legat. 1. Nov. 4. d. fide jussor. Ist es aber unmöglich das schuldige Ding selbst zu geben, so wirdt ein Schuldener befreyet, wenn er den Werth dafür giebet undt bezahlet, L. 11. §. 17. d. Legat. 3. denn die Noth bricht das Gesetze, L. 11. ff. d. off. cons. Als wenn einer mit Gelde nicht zahlen, undt einen Käuffer zu seinem Gute nicht finden kan, so muß der Gläubiger doch solche Gütter annehmen, welches dann auch billich also im Königl. Hoff-Gerichte zwischen Alexander Pipan. undt Antonium Destèri Krakowsche undt zwischen Albert Schmieden, undt Greger Seiden-Stückern Lublinschen

Bürgere, als auch Jetzigen Melchior Krasnowicz civem sade, und Catzarina Paulowa Wajoskowa Casimiriss Bürgerin Anno 91. erkennet worden, als in den Decreten Büchern zu finden ist: Dass nemlich die Gläubigere an Statt des Schuldners, welcher Handt, Jahrrenn ihnen Schuldig angebohren wirdt, oder in Mangel dessen Unbeweglige Güther haben annehmen müssen. Doch muss der Schuldnere erst Schweren, dass er weder Geldt noch Silber noch ein andere bessere Pfandt habe, als Jetzigen obgedachtem Borscha und dem reichen Juden Mojsen, und einem genandt Klatznik Anno 97. fer. 2. post. fest. S. Jacobi Apostel zu War, Sie geschworen ist, und weiter Pfandt als gesagt, welches allerzeit das Beste sein soll, den dem Rechten Taxiret, und geschätzet. Allhier ist Erläuterung zu machen, dass in der Execution, wenn der Schuldnere ausgestanden worden, muss diese Ordnung gehalten werden: Dass (1.) die fahrende Baarb, oder Beweglige Güther, und die sich selbst Bewegen zu Geldt gemacht werden sollen. (2.) als diese nicht zureichen, Greifet man zu den unbeweglichen, und (3.) allererst zu den Verpfändungen, Schulden, und Anlehen oder Verwahrungen, die der Schuldnere bey andern hat, l. text L. fin. d. 2. ff. d. rejud. gl. Juris Saxonie Lib. 3. art. 39. Letzlich, und zum (4.) wirdt die Person selbst angegriffen werden in folgender Observation.

im Ehe. r. R. wirdt diese Ordnung der Execution gehalten in den Städten gehalten Lib. 1. tit. 47. art. 4. Aber nicht auf dem Lande, da ist in der Willkühr der die Bauergüter, wenn ist, wo die Execution den Bürger, oder unbeweglichen Güthern wolle anfangen lassen. Lib. 1. tit. 42. art. 2. d. 2.

Observatio XXXIII

Wenn einer seinen Schuldt ins Gefängnüss gesetzet werden könne.

Obwohl dieses, dass man nemlich die Schuldnere selbst anfassen, und ins Gefängnüss werffen möge, durch die neue Kayserliche Rechte abgeschafft, in Novel. 135. dass die Gläubigere, wenn ihre Schuldnere durch Unglück, und Zufall den ihren Herren geborgen und nicht zahlen kan, nicht allein Ihre Macht an ihre Personen sondern auch nicht Gewalt in allen seinen Güthern haben, dem

sie

für ihme so viel lassen müssen, daß er nicht Noth, und Mangel leyden darff: Doch also, daß für ihm, wann er wieder zu Vermögen kommet, und weitere Mittel, nochmahls wegen des Rests bestrafen mögen, d. fin. justit. d. art. 1. in bon d. cess. bon. Da sehen wir daß Recht und in praxi daß deßfalls meine der Ordnung des Rechtens gefolget werde, ob es wohl offt etwas hart, und unerträglich zu sein scheinet, daß nemlich der Schuldner, wann er gantz nichts zu zahlen hat, auch nicht Bürge setzen kan, sondern ins Gefängniß gebracht werden können. Lib. 3. art. 39. und Brückbild art. 27. cum gl. ibid. Wie dann auch also im Königl. Hofe zu Petrowa, und Dezimber zu Rawa Rechter Bürger Anno 91 geschehen. Doch soll dieses nicht von einem Privat, sondern offentlichen Orte, und Gefängniß verstanden werden, l. 11. C. d. privat cara. und muß der Gefangene vom Gläubiger geheischet werden, wie Ihr Königl. Mayst. zu Rawa, fer. 2. post. fest. S. Jacobi Anno 95. Jüdischen Volcke, und einem Danziger Bürger decretiret. Wenn aber der Schuldner falsche Gestalt gnugsahm nicht zahlen kan, und der Gläubiger dann diese Beyhülffe ordnung verlanget, so sollen die Richter billig in solchen fällen Achtung haben, ob der Schuldner sich dem Gläubiger verpfändet, oder banquerotiret, und dann die Flucht gegeben, und also auch eigener Schuld, oder Nachlässigkeit, welche Leute Mittellos und arm sein, oder aber durch Unglück, und andere offtere Zufall den ihren Mitteln kommen, mit denen man billig gelinder verfahren.

Also ist Aufnehmung der Gefangenen nicht statt, wann der Gefangene nicht hat Vermögen zu zahlen, sollen ihme täglich 3. gl. gereichet werden. lib. 3. tit. 47. art. 12. d. 27. und art. 4. d. 10.

OBSERVATIO XXXIV

Wie, welcher Zahlung angeboten, sich dadurch von der Schuld ledig mache, und befreye.

Da es mir genug, wann meine hat zahlen wollen, daß er dem Gläubiger nicht hat können anders thun, oder da er ihm angeboten, daß der Gläubiger solche Zahlung nicht hat annehmen wollen: Denn dadurch verlieret der Gelt, oder was er sonst hat zahlen wollen, oder zu bekommen, wird der Schuldner

nicht

nicht schlechter Dinge befreyet, sondern es ist von nöthen, daß er das Geldt in rechter Zeit, undt Stelle angebohten, versiegelt, undt bey Gerichten niedergeleget gelaßen habe. L. 9. c. d. solut. wo dieses geschehen, alßdann ist der Schuldener erst von aller Gefahr frey, über welchem auch im Königl. Hoffe fest gehalten, undt allezeit also gesprochen wirdt, wie aus der Sache Pauli Roszucki mit etlichen die aus dem ersten Erkändtnüß in das Vorwerck Bartolžicie eingewiesen gewesen Anno 96. undt anderen mehr zu sehen ist.

OBSERVATIO XXXV

Ob eine Novation oder Neuwerung die erste Obligation gäntzlich auffhebe.

Eine Novation, oder Neuwerung ist, wenn aus der vorigen Obligation eine neue gemachet wirdt, also daß die alte dadurch Cassiret, undt auffgehoben wirdt: Solche Neuwerung ist zweyerley, entweder eine gutwillige, oder nothwendige; Eine nothwendige Neuerung geschiehet durch die Befestigung des Krieges vor Gerichte, undt wirdt darumb nothwendig genennet, weil die Gerichte auch wieder die, welche gleich nicht gerne wollen, geheget werden. L. 38. §. 1. d. V. Oblig. Eine gutwillige Neuerung aber geschiehet den, wenn entweder etwas anders, oder etwas mehr in die neue Obligation, undt Verpflichtung geführet wirdt, als in der vorigen gewesen; Oder wenn die Ursache der Schuldt verändert wirdt: Als wenn ich zuvor einen Kauff-Contract wäre schuldig gewesen, undt verobligierte mich auffs neue, gleich als wenn ich solch Geldt von einem Gläubiger geliehen hätte, oder auch wenn die Persohn des Gläubigers, oder des Schuldeners, oder auch beydes verändert, undt umbgewechselt wirdt. L. fin. c. d. novat. undt ist die Würckung einer Neuwerung dieses, daß man hinführo die Schuldt nur aus dieser neuen Obligation, undt Verpflichtung fordern kan, die alte aber Gäntzlich, undt also auch die Bürgen, das Pfandt, undt was sonsten mehr der alten Obligation anhängig gewesen Cassiret undt auffgehaben bleibet. Demnach ist zu wißen, ob es wohl scheinet, als wenn die Kayserliche Rechte dieses allein für eine Neuerung

nung halten, wann es ausdrücklich von den Partheyen also beliebet, und abgeredet worden, daß die alte Obligation solle aufgehoben seyn, l. fin. d. novat. d. 46 ter. Da aber der Glaubiger mehr entweder bloß schreiben, wann es gleich nicht ausdrücklich zu lesen, den, gleichwohl aber aus gleichlichen Vermuthungen abzunehmen, und zu schließen ist, daß die Partheyen von der alten Obligation gehalten, und solche auf der neue Novation, und Neuerung zu halten seye, Gail. 2. Obs. 30. Minsing. d. 7s. ter. justit. d. mod. tollend. Oblig. in Verbo expressum fuerit. welcher Meynung die Herren Assessores in Sachen Schirmer, wider die Stadt Dantzig der Bürgere Anno 99. fer. 3. post. dom. judic. gefolget. Es bestehet aber die Neuerung dann allererst, wann die neue Obligation entweder nach neue, oder natürlichen Rechten gültig ist: Zum Exempel, wann mir einer der diesem etwas bündig gestehen aus einen gerichten Contract, und macht eine Neuerung mit ihm, also daß ihm seine Bandschrifft zurücke gebe, und liest mich der ihm etwas auf einen Unmündigen, oder der noch nicht zum vollkommenen Alter kommen, ohne des Vormunders Willen und Willen, Alleine, oder all der Unmündige nach Kayserlichen Rechten nicht verbunden ist, so ist er doch nach natürlichen Rechten bündig, derowegen ist solche Neuerung gültig, und ist nun obgen falsche Neuerung den dem obgen Schuldner nichts sondern, und der Unmündige darff mir auch nicht bezahlen, weil derselbe, ob er schon natürlich obligiret ist, obgen Verordnung der Rechte ohne des Vormunders Willen für nicht der ein den kan. d. 5ter justit. qbg mod. tol. Oblig. Wenn aber die neue Obligation wieder nach neue, noch natürlichen Rechten bestehet, so hilfft auch die neuerung nichts, und kan man sich alsdann an den alten Schuldner, und alte Obligation halten. d. d. 5terea just. qbg mod. tol. Oblig.

Observatio XXXVI

Ob die Zinsen oder Rente in Rechten zugelassen.

Betrifft die Zinse, oder Rente so schon in Böhmischen Schrifft

Levit. 25. v. 14. Ezech. 18. Luc. 16. Ob auch in Christlichen Rechten der bösen t. th. usur. v. d. obsolete auch die jenigen, so Wucher und Grose zu nehmen für Recht Pflegen, als einen Kayser derselben, dem un. in f. d. usur. Und wie wohl die Christliche Rechte, Ja die Christliche Rechte, und die alten Canones Concilia gnugsahm die Christliche Sätzen in Acht genommen etwanen Nov. 131. d. t. so sagen doch klare Texte für sich, die in diesem fall den Christlichen Rechten zu wieder: Dieweil auch ausdrücklich darinnen den besten standes Personen 4 vom 100, den Kaufleuten, die ohne dem mit ihrem Gelde Handel treiben 8. den andern Leuten aber 6. und dem endlich die ihr Geld über Meere verleihen 12 vom hundert zu nehmen zugelassen ist, in l. eos 29. c. d. usor. t. th. f. et c. eod. Nov. 131. 33. 34. et 36. Derowegen nehmen wir, daß auch in Böhmischen Christ nicht alle Zinsen verboten, sondern nur die, welche die Juden in ihrer Sprache Neser nennen: Das so viel ist, als Beutlose, wie Molineus in seinem Tractat von Zinsen meldet. Andere machen diesen Unterscheid, daß wucherliche Zinsen sey, wann einer blos darumb darumb Zinsen nimmet, weil er seinen Nechsten gerne, welches in allen Rechten verboten, per s. alleg. Jur. Gnade aber vergönnliche Zinsen, wann der Gläubiger seinen Schuldner über die Gebühr Summa begehret, gnugsahm aber seinen Schaden, weil er sein Geld so lange entbehret, der andere aber gnugsam, und seinen Vortheil damit geschaffet, vergnügt, und sätzt, welches zugelassen ist; Weil niemand gezwungen ist mit seinen Schaden gutwillig zu seyn, wie der Rechtstel bezeuget. 2. Cor. 8. et gl. Juris Saxonici. Lib. 1. art. 24. und dann endlich auch strafbälliger Zinsen, wann der Schuldner bey seiner gethanen Pflicht zugesaget, und diese, oder jene Zeit das Geld wieder zugeben, und solche Zinsen etwanen auch billig gnugsahm zugelassen. L. cum quidam. d. si pupillo ff. d. usur. Ist aber falsch dafür, daß die christliche Rechte alle solche Zinsen gantz zulassen, und grossen Übel damit verkommen, aber

daß nicht gut heissen, und billigen. per d. Novel. 131. et Text. in d. Constitutio in 1. ff. d. usur.

Max. Sax. 2. th. aber über 6. vom 100 nimmet, aber der auch sey, dem etwan der auch die 6. zugehet, gan. lib. 4. tit. 2. d. a.

Usurie lucratorie

Compensatorie.

Punitorie.

Observatio 37.

Observatio XXXVII

Ob das verliehene Ding oder das Verliehene, oder dem, welcher es dem andern verliehen, zum Schaden gereiche.

Ob derjenige einem ein Ding verleihet gegen sein selbst: als wann jemand seinem Bruder, oder benachbarten Pferd leihet, damit sie desto schneller ausziehen, oder ihme zugeführet werde: und aber das, oder welcher darauf solches ausgeliehen, nur über den Bezirk verreiten, dessen er verliehen worden. per expr. text. in l. si ut certo §. 10 Commodati, oder verleihet es zum Theil gegen sein selbst, zum Theil gegen des andern welchem es es verleihet: Als wann jemand seinen Vetter ein Banquet anstellen wollen, der eine nimbt auch sich das maul es auszureissen, der andere leihet seinen Silber-Geschirr darzu: Wie muß der, welcher das ihm geliehene Ding verlieret, oder beschädiget, nicht allein für den Betrug, sondern auch für seine Schuld, und Nachlässigkeit antworten C. 28. ff. commod. Oder aber es verleihet jemand allein gegen Essen, welches es den ihm begegnet, und lehret, und die muß dasselbe aber die allergeringste Schuld stehen, und antworten also daß es keine mehrere, als keine die einige zu leihen und unglücklichen Zufall entschuldiget werde, d. l. 28. ff. comm. welches doch auch einzuschränken stehet, dann es ist der verleihenden auch keine und der dann unglücklichen Fall nicht begegnet, wann es das verliehene Ding in andere Oerter, oder auch andere Weise, als dazu, und wie es verliehen, gebraucht, d. l. si ut act. §. et 8. Oder so es gemahnet worden und sich saumig gefunden im Widergeben l. quod t. ff. d. reb. cred. und dann endlich dasselbe es die Gefahr auch sich genommen, oder den Abmahnt wieder dafür zu geben sich etwa anbiete, dann alsdann ist es seinem Konto gleich. Aber noch Täglichen Streites, welches allein auch annoch in praxi in Acht genommen stehen, ferner es andere zu sagen dem selbst, wann das verliehene Ding gestohlen worden, hat der verleihe nur eine Action, wieder den, welchem es es geliehen, das er selbes zahlen solle, mehr aber wieder den Dieb. l. 2. art. 60. dannenhero zu

sehen

Siehe hierbey Ord. P. Lib. 4. tit. 3. art. 1. §. 4 et 5.

sehen, daß nach selbigen Rechten der Besitz undt Eigenthumb deßelbigen Dinges, den welcher es entlehnet zu komme, undt also auch folgendts die Gefahr undt Schade sein sey, undt solches aus dem verliehenen Gutte machen müße.

OBSERVATIO XXXVIII

Ob ein Besitzer zweyen, welche daßelbe, was er besitzet, von ihme fordern, zu antworten schuldig sey.

Nach Kayserlichen Rechten muß der Besitzer antworten, ob er gleich von zweyen umb ein Ding besprochen wirdt, undt kan auch die Execution geschehen, daferne der, welcher die Sache erst angenommen, Versicherung tuht, daß er das streitige Ding, wann es dem andern durch Recht zugesprochen werden möchte, wiedergeben wolle, L. pan. ff. d. hæred. petit. d. 37. d. R. V. Nach Sächsischen Rechten aber wirdt es gar anders gehalten: Denn daselbst wann der erste Kläger die Gewehr angelobet, davon droben Observ. 12. gesaget ist, ist er schuldig dem Beklt. welchen er zu vertreten versprochen, schadloß zu halten, undt gegen andere zu vertreten, per text Sachsen-Spiegels Lib. 2. art 18. Daferne aber zweene zugleich zahlen, undt Anforderung tuhn, undt keiner die Gewehr gelobet, ist der Besitzer keinem zu antworten schuldig, biß die zwey unter sich selbst erst entschieden seyn, welcher nemlich das beste Recht darzu habe. p. text. Express. Lib. 3. art. 15. Wie denn zu beweisen, daß auch im Königl. Hoff-Gerichte Anno 97. Sab. ante Dom. Exaud. zwischen Kreutz undt Wajer also gesprochen worden. Unterdessen bleibet das streitige Ding bey dem Besitzer oder wirdt bey dem Richter niedergeleget, welcher dem Überwinder alßdenn solches zustellet, undt der Besitzer wirdt dadurch gäntzlich befreyet. d. art. 15.

OBSERVATIO XXXIX.

Vom Pfande, undt ob der Schade undt Gefahr des Pfandes des Gläubigers sey.

Wann ein beweglich Ding zu mehrer Sicherheit dem Gläubiger

gegeben

gegeben wird, so frisset es ein Pfand. So aber ein Gläubiger auch
unbewegliche Güther dem Schuldner wird, und selbe doch im Besitz nicht be-
kommen, so frisset es nirgendlich ein Underpfand, oder Hipotec nach
Außweisen Rechten; Dann das Pfand abwesend wird, so der
der Gläubiger nur der den Besitz anbetreten, und aber die grosse
und klamerte Schuld; Alle auch nicht der dem underschidlichen Fahl
L. 6. C. d. pign. act. 13. d. j. et L. segg. ff. eod. Also dasser nicht
allein das Pfand zu restatten nicht schuldig ist, sondern auch seine
Schuld nicht weniger der dem Schuldner einfordern kan, Inmaßen
nemlich selbe Pfand des Schuldners eigen ist, und bleibet desselbigen
es auch ihn als dem rechten Herren, wann es umb kommet, und aber
liebet L. 9. C. d. pignor. Act. Es wäre dann, dass der Gläubiger
selbe Pfand auß eigener Macht, und Gewalt zu sich genommen, dann
alß muss er auch der die unvorsehliche Fälle antreten L. 30. ff. eod
Es wäre auch der Diebstall, und Brunst Sachen dasselbe gefallen wären,
dass sie auß Underschidigkeit, und unserer sein wenigsten Klamer Schuld
geschehen, so muss der Gläubiger, wann das Pfand also weg kommen
selbes restatten, dessenen er nicht augenscheinlich genug bestrichet, dass
es ein rechter, und ehrlicher unfehlbarer, und unglückhaffter Zufall
gewesen L. 5. d. d. pign. act. Aber nach Päpstlichen Rechten aber
Lehen der, welchem das Pfand weggekommen ist, nicht allein seine
Schuld, sondern muss auch alle Zeit bestreichen, dass es ohne seine Schuld
abgegangen, oder abkommen; per expres text. L. 3. art. 5.
und disem folget die Praxis des Königl. Pohl. Gerichts.

Siehe Boden. de
Lib 4. tit. 5. art. 6.
d. 4. et seq.

OBSERVATIO XL

Ob der letzte Gläubiger, welcher das ein älter Pfand
hat, dem älteren Gläubiger, welcher auch kein
Pfand hat, selbe vorgezogen werden.

Es ist unter den Herren Assessoren in vielen Sachen, gemeldt
Pomerski mit Kotowski etwas zu weitläuffig gefallen, welch Rechtens sey,
der letzte Gläubiger, welcher aber der Richtigkeit willen dem Rechten
in den Besitz des Schuldners Güthern nicht weichen wollen aber

dem

dem ersten Gläubiger: Das ist von dem welcher zu erst mit dem Schuldener Contrahiret, oder gehandlet in deßelben Güttern besprochen wirdt, ob er nemlich diesem ersten Gläubiger vorgezogen werden solle in gedachten Güttern, undt Richterlichem Pfande, oder ob dieser erste Gläubiger mit ihm den Letzten gleich Recht darzu habe. Wiewoll nun sonst eine gewiße Regul ist: Wer ehe kommet der mahlet vor oder der erste in der Zeit hat das beste Recht, so seyn doch gewiße fälle so in L. eos qui 9. c. eod. erzehlet werden, darinnen der letzte dem ersten vorgezogen wirdt, undt unter andern auch dieser daß der welcher eine Anforderung in rem oder Pfandt hat dem jenigen vorgezogen werden soll, welcher Actionem in personam hat d. l. 9. Aber dieses muß nur von einen solchen Pfande verstanden werden, welches der Schuldener anfänglich selbst dem Gläubiger zur Sicherheit gegeben. L. 2. c. d. pter. pignora nicht aber von dem Pfande, welches er mit Richterlichem Erkändtnüß bekommen, undt erhalten. Derohalben meynen etliche /: welches auch Accursio nicht mißfället :/ daß in einen solchen Richterlichen Pfande alle Schuldener gleich Recht haben, ob schon einer oder der ander bey dem Richter zuvor kommen p. text. sin gl. fin. c. d. non author jud. poss. L. 12 pr. ff. eod., undt also haben auch die Herren Assessores zwißen gedachte Persohnen fer. 6. post. fest. Ascens Dom. gesprochen, undt erkennet: daß nemlich der erste Gläubiger mit dem Letzten, welcher in des Schuldeners Güttern zu erst eingewiesen worden gleich recht habe, ein jeder nemlich nach Größe seiner Anforderung, undt nach Geometrißer Proportion oder Gleichheit. p. Expr. text. in l. 6. eod. dieses aber gehet alßdann nur, wann die andere Gläubiger zu rechter Zeit nemlich innerhalb 2. oder wo sie abwesendt seyn 4. Jahren sich bey dehnen welche das Pfandt oder die Gütter schon inne haben anmelden, undt ihnen die angewandte Unkosten, welche sie mit einem Eyde belegen müßen, so viel auf ihr quot kommet, erlegen d. l. f. c. d. bon author jud. poss. Es wäre dann, daß sie wißentlich mit den eintüchtigen Schulden Contrahiret, da er schon willens gewesen banquerot zu spielen, dann welche alßdann wißentlich mit ihme handlen, haben sie sich nicht allein dieser Wallthat nicht zu erfreuen

sondern

sondern werden auch ihrer ganzen Unterthänigkeit verlustig L. 25. ff. eod. Dahero aber dieses offters vorfället, wer Kinder im Vorzug haben soll, so ist zu wissen, daß (1.) die jenige im Vorzug haben, welche sich auch in Unterpfand verschrieben haben, (2.) gehen die welche ein gesetzliches Privilegium haben: Das ist, die wegen ihrer Verschreibung vor andern ein Privilegium oder Vorzug haben, zum (3.) die Arrestanten welche des Schuldners Güther mit Arrest, und Kummer belegen, aber den Besitz selbiger noch nicht erlanget, und dem (4.) welche offene Handschriften haben, welches täglich in Praxi gesehen wird.

OBSERVATIO XLI

Von dem Unterpfande, welches eine Braut in ihres Mannes Güthern hat, ob sie gemeinen denen, die ein älter Unterpfand haben, vorgezogen werde.

Es hat eine Braut sich wegen ihrer Mitgifft und anderer ausstehender auf dem ihrem Manne auch ein Theil seiner Güther, oder auch alle Güther verschrieben haben, oder aber sie hat nur ein stillschweigend Unterpfand; Denn ihr auf Verordnung des Rechts wegen falscher Mitgifft alles ihres Mannes Güther stillschweigend verpfändet seyn L. un. §. et ut plenius c. l. R. ux. act. und in solcher stillschweigender Unterpfändung gehet die Braut allen ihres Mannes Gläubigern vor, welche gleich ein älter stillschweigend Unterpfand in selbigen ihres Schuldners Güthern haben, L. assiduis 12. §. 6. qui quod in pign. welche Beschaffenheit es der Braut wegen ihres treuen Dienste, so sie dem Manne leistet, als auch wegen der Kinder-Zeugung, und der Versorge die sie in solcher Ehestand ausstehen muß, gegeben ist, wie der Kayser in selbigem Orte sagt; Ja es gehet die Braut auch denen vorgezogen, welche in ihres Mannes Gütheren ein ausdrücklich Unterpfand haben, welches jünger, oder neuer ist als ihres der Braut stillschweigendes, nicht aber denen welche ein ausdrücklich älter Unterpfand darin haben, nach dem gemeinen Schluß der Doctoren, welches auch in praxi genommen, und deßwegen wird:

also gehet auch nach der 2. Art. die Braut denen nicht vor, welche ein ausdrücklich Unterpfand haben Lib. 1. tit. 49. §. 6.

Denn

Denn die Fursichtigkeit des Menschen, hebet auff die Vorsehung der Gesetze. Wo aber Jemands die Frauen, und ihres Mannes Gläubigere ein ausdrücklich Unterpfandt haben, so gehet derjenige, welches Unterpfandt älter ist; Allein nemlich das Privilegium des älteren zugute nur dem stillschweigenden Unterpfandt der Frauen gegeben ist. Es ist auch zu wissen, das solches Privilegium der Frauen nur auff die Mitgifft, nicht aber auch das Ihrige zu verstehen; vide l. expr. text. in d. l. ascid: Alda der Kayser sagt: Wir seyn der Frauwen nicht zu ihrem Gewinn behülfflich, sondern nur daß sie nicht Schaden leyde, und umb ihr Eigenes komme, dieses ist unser Wille und Meynung.

OBSERVATIO XLII

Ob eine Frauen ihres Mannes Schulden zahlen müsse.

Nach der gemeinen Rechts-Regel darff eine Frauen nicht vor dem Manne, und hingegen auch ein Mann vor die Frauen zahlen l. ff. e. nec. uxor pro matrio L. ff. eod. Ja obschon die Frauen vor ihrem Manne Bürge geworden, darff sie doch nach Kayserlichen Rechten nicht zahlen, also nicht Recht wird, daß das Geldt in ihren eigenen Nutzen angewendet worden, l. expr. text. in autsor siqua mater c. adsc Delli. Nach den Sächsischen Rechten aber ist es etwas anders, dann daselbst wenn die Frauen ein Leibgedinge in des Mannes Büttnen hat, und derselbige in die Schuld, oder Bürgschafft des Mannes, ist sie Ihres Leibgedinges verlustig worden, text. gl. Ssachsenbildes art. 22. Doch so muß sie gestehen, daß sie ihre Leibgedinge in falsche Schuld gewilliget, und dem auch Ihre andere Güther des Mannes, damit sie Ihnen bezahlt worden, fürhanden sein, gl. ibid. Und also ist offte meines Erachtens im Königl. Beyer. practisiret worden, unter andern Anno 99. fer. 2. in fer. Octav S. Corp. Christi, in Sachen Kezior wieder Zajodzowa. Dessen wenn sie nicht in die Schuld des Mannes verwilliget, oder sie gleich ein Frauenlob Leibgedinge in seinen Büttnen hat, dann sie Ihres Leibgedinges zu zahlen vor ihrem Manne angehalten werden, wie die gl. des Sachsenbeyers vermeynet Lib. 1. art. 24, und anders wenn es auch im

Königl.

Königl. Preuß. Gesetze nicht gehalten, wie aus den Decreten in Sachen Gregori Lisorowski contra Annam Majeczynowa Anno 1591 und in Sachen eines gewandt Theodorus, wieder Theodorowa Anno 96. Sab. ant. fest. Mari. Magd. zu ersehen ist. Ein andres ist es, wann sie kein gewandt Leibgedinge hat, sondern nur die Güther, welche sie Zeitlebens nebst dem Manne vererben, und welche sie von dem Manne mit erbt: Denn daselbst muß sie nebst ihres Mannes Erben so viel auch ihre quota Communi Zahlen, per gl. Preußbildes. l. art. 22. Item, so sie die Schuld beyde zusammen gemacht, gleichfahll aber das Geld zu ihres beyder Nutzen angewendet: Als wenn sie zusammen Land, Vieh, Getreide, und Gebäude beyden; denn daselbst besteht die Gemeinschaft der meisten Güter, ja die Vermuthung selbige, daß die Frau auch Zahlen muß, per text. l. 24. ff. pro soci. Doch muß solches Exception verstehen, daß sahe Schuld zu der Frauen Nutzen angewandt worden, und ist nicht genug, daß solche zu der Manns Schuld gemacht worden: Denn wenn es die Frau leugnet, könte sie sich durch ihren eigenen Eyd davon entbinden, wie in Sachen Krasnicki wieder Susanna Kierszanowa Anno 91 geschehen worden per. expr. text. in auth siqua mulier. Denn wenn die Frauen keinen Reitzigen Vermünder haben, können sie mit Zeugnüß nicht überwunden werden, s. expr. text. Sachsen Spiegel Lib. 1. art. 46. Daß Frauen in solchen Sachen Preußbild art. 22. Dannenhero pflegt man ihnen allezeit Reitzige Vermünder bey den Gerichten zu bestellen.

OBSERVATIO XLIII

Vom verbrannten Güthe, und was ihr, bey welchem falsches Zeugen gelegt, dabey zu thun schuldig.

Diese Worte haben Herr Kluit Lib. 4. tit. 4. art. 1. per totum

Der jenige welchem Zeugen gelegt Güth zu verbrennen muß, sich genommen, der muß nicht allein für Betrug, und Verschlagenheit, sondern auch für grosse Nachläßigkeit stehen, wenn er nicht falschen Schein dabey angewandt, wie er in seinen eigenen Sachen pflegt: anderen L. 9. Nerva ff. depos. L. 1. eod. Wer die Klemme, und allen Kleinste

Nachläßigkeit

Basselbigen nicht darfür nicht stehen, s. text. in d. l. q. nerva Ψ te" rea instit. qbg mod. recontras Oblig. Dann wer einen unrecht, gegen Jemand etwas auß Zuhören giebet, muß es nicht ihme, sondern sich selbst zumessen ibid. wobey in Acht zu nehmen, daß der bey etlichem etwas Zeit eines jährlingen Abwesens, dann Kindern Tödtlich, Dienern" oder Diebern" Nöthen hinterlegt, und er oder seine Erben etwas des hinterlegten, sie oder dieselben, ehe sie dessen über eine Zeit wieder nicht allein das hinterlegte Gütt, sondern auch einen so viel wieder zu" geben müssen. l. 23. Justit. d. act. l. fl. d. fl. ff. d. possess. es muß auch das hinterlegte Gütt ohne allen Verzug wieder gegeben werden und hat weder Abrechnung, noch jemandes Verbalt Platt s. text. in l. fl. d. poss. Ausgenommen wenn ein Dieb, oder Räuber etwas hinterlegt, denn desselben mag man das gestohlene hinterlegte Gütt dem rechten Herren wiedergeben, L. 30. ff. eod. Derowegen ehe ein Concursus wird, und die Gütter des Schuldners hinlänglich werden müssen, gehet auch das hinterlegte Gütt den privilegirten Schulden vor. Ausgenommen die Begräbniß-Kosten, und denn auch etwas für Besserung eines Gebäudes, oder andern Sachen gethan, an welchen sich der Gläubiger oder andern halten kan, L. si dominium d. quoties ff. depos. Daraus erfolget, daß auch auß der Verlassenschaft des hinterlegten Gütt (außer obbemeldten Fällen) der alten Diener nichts gegeben werden, arg. l. 9. c. depos. Also ist mich denn zu erinnern, daß in Königl. Preuß. Gerichte Zulsdorf Doctor Petrinum Cielzanowa Bürgern zu Preußisch Tamberg Anno 1590 Sab. ant. fest. S. Barnab. also erkannt worden. Aber auch hinterlegtes Gütt ohne Willen des Hinterlegers herausgibt, begeht einen Diebstall L. 3. c. depos. Ob es aber mit Willen des Hinterlegers geschehe, muß es ihm, wo es Geld ist gläubig abrechnen. s. L. 29. l. 3. l. 4. ff. eod.

OBSERVATIO XLIV

Wenn der einheimischen Leuten dem Gast-Wirth etwas zu ver" wahren gegeben, wie es damit zu halten gültig ist.

Hbr. L. Rhod. Lib. 3. tit. 4. art. 1. d. lg. in fine.

ist bey den Haff-Ordnungen, Schiffern, Fuhrleuten, oder Land-Fuhren nicht genug, daß sie die ihnen anvertraute Waaren, so viel in acht nehmen als ihre eigene, sondern sie müssen auch für allen Schaden stehen, ob es gleich ohne ihr Verschulden geschehen, und etwan allein durch unterfallenden, und unglücklichen Fall beygebracht. L. 1. ff. d. naut. caup. stab. ut recept restit. L. 3. d. 1. vers. ad hoc edict. ff. eod. welche Fälle doch nicht den reinen Diebstall verstanden werden. Denn der Diebstall wird nicht unter die Unglücklichen Fälle gerechnet accurs in l. 52. d. 3. L. vlt. d. ff. naut caup. stab. sondern vor Schuld gehalten, und grösserer Gefahr über und zu verstehen, s. d. l. 3. d. 1. Mevius ibidem. Alle ist muß denn also auch in Königs. Boßgemeine, zwischen Ulrich, und Wesolowski Herr wißlawischen Bürgern anno 96. im September geschehen für sein gewesen; da sie müssen auch für andere Gäste, so durch selbe, oder ihre Gesinde verloren werden, haften, es nur nicht ganz sein Verwahrung sey, die sie ihr genugsam gekennet haben. L. 2. ff. naut. caup. stab. L. 6. d. 3. ff. eod. L. 1. d. 6. es müssen aber diese Verwahrungen mehr Ansehen als andere, welchen fremde Güter anvertrauet sein, haben, weil sie ihren Nutzen davon haben, in dem sie für die Verwahrung, Vorlegung, und Übersicht Lohn nehmen: Denn wenn solches nicht geordnet wäre, würden sie offtermahlen Ursach haben, mit den Dieben unter einer Decke zu stecken, weil sie doch ohne dem nichts unterlassen. Verwahrung ist auch freywillig zu verstehen, daß diesen Leuten nicht nur dem allgemeinen die Waaren auszuheben gegeben sein, wann man sie ihnen ausdrücklich gegeben zu verwahren, sondern es ist genug, daß man solche Waaren ins Schiff-Raum mit bringe, oder zu ihm bringt, und da gelassen habe. s. text. expr. L. 1. d. ff. naut. caup. stab. Denn eben durch solche Einbringung ins Haß-Raum, oder Einbringung in das Schiff, überläßt man sie auch dem Schiff, oder Schiffer, und stehet nicht in seinem Belieben, ob Einigen bekannt stillschweigend, daß das Schiff, und Verwahrung sey begehrt, und führe; es wäre denn solches, daß vor den Gästen gesagt, daß ein jeder das Seine in Acht nehme, und

Die

die Beste auch damit zu frieden gestehen, und darin gestilliget hätten, denn da ist der Abtritt rechtbündigst. L. fin. C. item §. divitt ff. naut. caup. stab.

OBSERVATIO XLV

Vom Befehl oder Anwaldschaft, und was ein Anwald zu thun schuldig sey.

Es muß ein Anwald nicht allein für den Betrug und groben Schuld, sondern auch vor die kleine, ja vor die allerkleinste, und geringste Nachlässigkeit, und Schuld stehen, und antworten. L. 13. C. Mand. L. 21. C. eod. Denn in dem nimmt er das zu thun auf sich nimmet, verbindet er sich dazu gestickt zu seyn, sonst hätte er nicht dürfen annehmen. Derowegen muß der Befehl genau in acht genommen werden, und im geringsten nicht überschritten. L. 5. ff. mand. Inmittelst dieses nicht stets über den Befehl geschritten, denn der Anwald dieses thut, ohne welches er den Befehl nicht annehmen kan, als wie stehen von den Verschuldungen oder Versehen zu gedencken. L. 62. ff. d. procur. Ob denn nicht ein Bürger kaufen sollen, er kan aber dem, welchem zu gut er es kaufen sollen nicht mehr widersprechen, als ihme dafür zu geben verheissen worden L. 4. ff. mand. nemlich durch die Action welche Contraria Mandata genennet wird, durch welche er auch die Unkosten, so er in solcher Anwaldschaft ausgestanden, wieder erlangt. Doch kan er in solcher Anwaldschaft ausgestandte Unkosten füglich vor den Preisen des gekauften Gutes einhalten, und abziehen, per text L. 10. d. g. ff. mand. wie im Königl. Hofe Herrn Adam Faur, Cays. Burggrafen zu Wratislaw und Johann Wolfcrowitz den Breslauischen Tumberg Anno 1591 bey Anwaldschaft der gestandenen Unkosten geschehen worden: Denn es ist nicht mehr als billig, daß der, welcher einen zu Willen gestehen, auch keinen Schaden haben soll. L. 15. ff. mand. sonst ist dieser Contract ganz gütwillig, und kan der Anwald aber seine Mühe nichts fordern, ob ihme gleich eine gemeine oder ungewisse Verehrung etwa zugesaget worden; Inmittelst er eine Verehrung die ihme zur Danckbarkeit angeboten wird gar recht annehmen kan. L.

6. per. eod. Ist aber einem ein gewisser Lohn zugesaget worden, so ist es kein Befehl sondern eine Mietung. L. 14. ff. eod. Welches doch bey denen fehlet die solche Verehrungen zu nehmen pflegen: Als Advocaten, undt Sach-Wälde, denn die können solches woll fordern, extra ordinem in l. 7. ff. mand. et e. text. in l. §. 1. in honorarijs d. var. et extra ord. Congit. Endtlich ist zu wissen, wer den Befehl einmahl angenommen, der muß solchen auch verbringen, daferne er ihm nicht zu rechter Zeit, oder aus wichtigen Ursachen auffsaget. L. 22. §. 11. ff. mand. L. 17. §. sicut. ff. commod. derowegen kan der Anwaldt solch Mandat nicht wieder einem andern aufftragen, undt an seine Statt substituiren, L. 8. §. siqs mandat. ff. mand. Doch ist dieses mit folgenden Unterscheidt zu verstehen: Es wirdt ein Anwaldt entweder bestellet zu Gerichtlichen Händeln, oder zu andern Sachen außer Gerichte, jener wirdt bestellet entweder in rem suam, oder in seinen Nutzen, daß er nemlich das was er behält selbst behalten undt genießen mag, undt dieser kan einen andern Substituiren, undt an seine Stelle setzen L. 33. c. d. donat. oder er wirdt bestellet schlechter Dinge nicht zu seinen eigenen Nutzen, undt kan dieser denn erst einen andern an seine Statt ordnen, wenn er ein Herr des Krieges worden: Das ist nach Befestigung des Krieges, L. 8. §. 3. ff. mand. L. 8. et 11. c. d. procur. wie auch im Königl. Hoff-Gerichte in Sachen Gregorij Wszing undt Kocki, Anno 96. fer. 6. post. fest. S. Agnet. gesprochen worden; Dieser welcher nemlich zu andern Händeln außer Gerichte bestellet ist, ist entweder zu allen Händeln ins gemein bestellet, undt dieser kan auch einen andern an seine Statt substituiren, d. l. 8. §. 3. ff. mand. oder aber er ist nur bestellet zu einer gewissen absonderlichen Sache, undt dieser, wo ihm eine gewisse form, undt Weise fürgeschrieben, wie, undt nach welche er verfahren soll mag substituiren in c. is cur in pr. d. offic Legat. in 6. Wo ihm aber keine Form undt Weise mitgegeben worden, kan er solches nicht thun. L. in usa Cap. §. 3. divers et temp. Tscript. Zu rechter Zeit aber, undt aus rechtmäßigen Ursachen wirdt der Befehl den auffgesaget, wenn noch nichts in der Sachen angefangen worden, also daß sie noch so wie vorhin stehet, undt eben so gut durch einen andern kan verrichtet werden. Item: Wo der Anwaldt

sich

sich mit Krankheit Todt Bruchschaft, und dergleichen redlichen Ursachen zu entschuldigen rehrt. §. text. in d. l. 22. §. fin. et la. segq. eod. Item: Wann einer den seinen beyden Söhnen, so können aus Zeugnus ihre Beruff auch, also namlich die Sache was im obrigen Stande ist. L. 22. §. 26. ff. eod. Wo aber dieselbe Sache schon angefangen, und auch die Leben des andern selbes zu vollbringen verbunden L. 45. C. Mand. et ibid. gl.

OBSERVATIO XLVI

Von der Hirtsch-Gesellschaft, und was man in diesem Contract zu thun schuldig ist.

Es muss auch in Hirtsch-Gesellschaften ein Mitgesell nicht allein aller Betrug und grobe Schuld, sondern auch aller die kleine Schuld und Nachlässigkeit unterstanden; Das ist, er muss selben Fleiss und Obsorglichkeit gebrauchen als er in seinen eigenen Sachen anzuwenden pflegt. Für die gute ordinäre, und allerkleinste Nachlässigkeit aber darf er nicht stehen, derowegen die andere Mitt-Gesellen sich selbst bey zu nehmen haben, dass sie einen unfleissigen in ihrer Hirtsch-Gesellschaft genommen. L. 72. §. pr. soc. Weil, wenigere darf ein Hirte für die unabwendbare unglückliche Fälle: als Diebstahl, Räuberey, Viehseuch, und dergleichen, als es ohne seine Vorhergehende Schuld geschehen, Ersatz geben. L. 53. d. t. divers. Reg. jur. Obgleich das an einem Viehstall nicht muss abgestanden wäre, dann: es wäre dann, dass es von einem Raub-Diebe, oder Hexerey verhalten sich auch der allerfleissigste Raub-Hirte nicht hätten thun können. Es muss ein Mitt-Gesell selber auch Betrug wandlen, entraten, dann er nicht allein aus diesem Contract, sondern auch als ein Dieb angeklagt werden, L. 45. pr. soc. Aber die Theilung des Gewinns, oder Verlusts in dem Hirtsch-Contract anlangend: ist zu wissen, dann der Antheil desselben nicht grad- oder abgemessen nach der Hirten, und Verlust gleich denen gehen soll L. 29. §. eod. Dem, sondern nach Geometrischer Proportion, nach dem einer jeden Anlage, und Mühe grob, und klein gestehen. d. §. instit. d. soc. Ist aber der Antheil Wegen des Gewinns, und Verlusts schwer zu setzen, muss selbem

Diese Hr. v. R. Lib. 4 tit. 10. art. 1. et 2.

aufge-

nachgehends Romanum erbauen, ob gleich Bedingt erbauen wäre, daß der eine Fünfte Theil, der andere aber nur den Dritten Theil am Gebäu und Abgang haben solle, oder die Serv. Sulpit. d. 2. Justif. d. soc. zugibt, daß der eine Fünfte Theil Abgang tragen, und nur den Dritten Theil vom Gebäu haben solle. Da aber mehr ist, denn einer gleich allen Geld in die Gesellschaft gelegt, der andere aber gar kein Geld dar zu gegeben hätte, müste gleichwohl der Gebäu gleich unter sie getheilet werden, denn es also zu recht wäre abgeredet worden; denn es gerechtes genugthut, daß einer mehr dann seinen Fleiß, und Geschicklichkeit, als mit dem Geld selbst gearbeitet L. si non fuerit. ff. pr. soc. Gleich muß der jenige der den Geld gegeben alle zeit zu forderst seine Capital-Summa wieder bekommen, und der Gebäu dann allererst getheilet werden. Wobei Accursius einer andern Meynung ist, L. 1. C. pr. soc. Endlich ist zu merken, daß in Gesellschafft auch die Leben nicht verstanden, ob gleich ein solch Pact gemacht worden wäre. L. 59. pr. l. 33. ff. pr. soc. theil da, in dem der beste Advocat selbigen streit zu machen abgründet wurde L. 52. d. divers Reg. Jur. Es ist aber den Leben den Gebäu und der Gesellschafft zu fordern unbenommen. L. 63. §. 8. pr. socio f.

OBSERVATIO XLVII

Von der Gefahr des verkauften Dings der Käufferen oder der Verkäuffers sey.

Hie ist nun gewisse Regul, daß nach nöthig geschlossenem Kauffe das Ding, oder Gütt der Käuffers, und also auch die Gefahr sein sey. per expr. text. L. 7. L 8. t. h. ff. d. peric. et comm. rei vend. welches auch nach Käufflichem Brauch also ist. Struvius art. 140, und fast täglich also practisiret wird. Obzwar aber etliche Gesetze diesem Brauch zu widerlauffen: als L. 33. pr. loc. l. uls. ff. d. cond. caus. dat. L. 39. ff. d. solut. So sein die Rechts-Gelahrten hierin unterschiedener Meynung, denn etliche stehen die obige Regul also: daß Zustand des verkauften Dings, welches noch nicht übergeben ist, dem Käuffern zu Nutzen, und er muß Gefahr die Interesse so viel ihme

nemlich darum gebogen, dass ihme die Rückgewehr nicht kan geschehen, sondern das Kauff-Geld aber alsdann nicht, und dieses ist des Capuci Meynung intr. ad afric. in l. 23. ff. Locati, und L. 50 ff. d. Iure Doct. welchem auch des Königs. Bosch-Gerichts in Posen Gapski, und Topiczewski Anno 90. fer. 3. post. nat. S. Johann Baptist. folgen wollen: Aus dieser Ursachen, da theil dasselbe ihre Pferde dem Käuffer mit Gewalt abgenommen wurden, Andere aber, als Carosius Lib. 2 Miscel. tit. 9. sagen, dass nicht allein das gekaufft Ding, sondern es dem unglücklichen fall, und also des Verkäuffers Schuld umbkommen, sondern auch das Kauff-Geld dem Käuffer verlohren. p. l. c. poen. c. d. Caus. dat. Wenn es aber diesen, welches das Ding fürher bisheren gehabt, Schuld ist, oder Verzug darüber gegangen: Alsdann können es noch das Kauff-Geld, welches es aus Ursache, da das nicht gefolget ist, nemlich der Rückgewehr wegen gegeben hat, wieder fordern. text. in l. dedi 3. d. 4. ff. d. cond. caus. dat. Aber warum ists nicht zuerlegen, so bin ich der Meynung: Nemlich darum der Kauff in allem ganz nichtig geschehen: Das ist, darum die Contrahenten wissen der Kauffer, und gekaufft Dinge, was es, und wie es beschaffen sey, darzu nicht wegen des Kauff-Geldes seyn, also dass nichts nicht mangelt, als dass die Rückgewehr geschehe: dass alsdann, als das dem Kauffer Ding ohne des Verkäuffers seine Schuld, und Verzug umbkommet, der Verlust des Käuffers sey. Kann den klaren Text, in d. cum a justit. d. empt. et vendit. L. fin. c. d. peric. et com. res. vend. Zu welchem zu sehen, dass in diesem Fall der Käuffer nicht allein das Gekaufft nicht wieder fordern könne, sondern auch, da es was nicht mehrers wegen nachgeben, und zahlen müsse. Endlich ist zu wissen, dass in denen Dingen, welche nach Gewichte, Zahl und Maas verkaufft werden, der Kauff in einem andern als in andern nichtig geschehen, und vollenzogen werde, dass wegen man sich auch in der Waage, ob der Verlust des Käuffers sey, oder nicht wissen muss, warum man nemlich in diesem oder jenem sagen könne, dass der Kauff nichtig geschehen sey.

Bachow setzt dieses eine neue Meynung, ist aus andern nach Ihr. L. Lib. 4. tit. 6. art. 23. d. 1. & 2.

Observatio XLVIII

Obsam jemandt im Kauffen oder Verkauffen über die Helffte des billigen Werths oder Kürtzel verlieren, ob der Kauff möge umbgestossen werden.

Obsolvirt der Kauffmannschafft Nutzen fast darin bestehet, dass man das jenige, welches mehr werth ist, vielfeilers Kauffe, und hingegen das wenigere werth, theurer oder Kauffe, welches dann ohne Verkürtzung, und Abnutzung Bahrschafft nicht abgehen kan, und derowegen zugelassen ist. L. 26. §. 4. ff. d. minor. auch in Christlichen Rechten, C. 3. e. per. tit. d. empt. et vendit. gl. et Dd. ibid. Da ist derselbe nur dan dem zu verstehen, was der Kauffgeldt anlanget; dann sonsten dann einer vielle mit böse mangelhafften Waaren der gute Waaren theurer Kauffen, und also auch Verlust seines Baarschafft, selbes vielmehr zugelassen, L. 3. pr. ff. ad. act. et empt. Vend. Also auch, wann jemandt so gröblich oder kürtzest verandert, dass er nicht die Helffte des gebührlichen Werths für sein Ding, oder Stück bekommen, da hat die Billigkeit selbst dem Kayser Diocletianum, und Maximilianum darzu bewogen, dass sie in diesem Fall den Kauff auffzuheben, und umbzustossen zugelassen. L. rem. Majoris c. d. rescind. vend. welches auch gleicher gestalt nach dem gemeinen Schluss der Doctoren dem facto allenthalben in praxi gefolget worden, statt hat, wann der Käuffer über die Helffte des rechten Werths übersetzet worden. Da aber mehr den rechten Werth mehr Dings dann recht, und gleichviel so vielfeil oder kauffet, oder so theurer gekauffet, dann er den Kauff nicht umbstossen, nach dem gemeinen Schluss der Rechte: Denn wann mehr also gutwillig mitlöset, oder gibet, braucht er grossen Rath zu haben L. 82. ff. d. reg. jur. Und dem welcher es also haben will, geschicht kein Unrecht. L. 8. §. usq; adeo d. Injur. Diese Schaffhafftigkeit des Rechts, wann mehr so gröblich übersetzet worden, hat auch nach dem gemeinen Schluss der Doctoren in der Miethungs- und mehrern Contracten statt, dann die Miethung hat mit dem Kauffe nahe Ver-

Nota bene. v. Kl. hat diese Solidität auch in den gültigen Verordnungen Statt. Lib. 4. tit. 6. art. 45.

wandschafft, Verträgen wärden sie auch nach rechtlich Recht reguliret p. text. in L. locatio ff. Locati. Über den gütlichen Verträgen und Transactionibus, ist nicht die rechteste Meynung zu seyn, daß diese Abellast der gröblichen Verletzung recht hat. L. 78. d. fin. ad. Sc. Tubel. L. 3. c. d. plus petit. Also will Bartolus Accursius, und andere darüber seyn: Denn die Verträge, die auf der Rechtmäßige Anspruch der rechten nicht appelliret, seyn zu Verhütung des Verdachts erfunden, derhalben kein Ende seyn könnte, wann man solche Sache umbstossen könnten, L. 20. c. d. Transact. Darum können auch die gütliche Verträge nicht durch ein Rechtlich Rescript, oder durch Übergebungen man habe nemlich andere Juramenta, und Eidschwüre Ufrichten gefunden, umbgestossen werden. L. sab. p. text. d. Transact. Derhalben ist zu merken, wann man wissen will, was der gemeine und billige Abtrag sey, daß man auch den gemeinen Kauff solcher Waaren, oder die gemeine Schätzung der Leute, die auch auf die Gewohnheit des Orts, und Beschaffenheit der Zeit in welchem der Contract gemacht ist, Achtung geben muß. L. pret. ad. L. ful.

OBSERVATIO XLIX

Von dem Abtrieb und Nässegeltung, ob solche in unserem Königreiche Platz habe.

Der ist der Abtrieb, und Nässegeltung nicht allein in weltlichen Rechten L. 22. c. d. admin. tut. sondern auch in Geistlichen, Constitutio 3. X. d. in tegr. rest. Ja auch in der H. Schrift gegründet. Levit. 25. Jerem. 32. und bestehet auch der Billigkeit, in dem sonsten die Bäume Nahmen, und Abschneider erhalten, und durch Verwüstung der Gütter auch Niemahls nicht Ermittel wären, oder ganz übergehen, sowerden in allen Örtern, und also auch in unserem Königreiche Platz hat, welches allzeit im Königl. Hofgerichte also gehalten worden, und unter andern Herren Jacob Granik, und Zacharias Hartmann Dantziger Bürger Anno 91 gesprochen. Ja was mehr ist es kan nicht Erwachsener Mann Hütter, sie seyen seine nächste Freunde oder Verwandten an sich

Creutzen, als zu Lisken Dabeżycka, und Pregnata Anno 96. fer. 3. post. fest. S. Marg. verbrannt worden, der vermeint, dem Brauch nach den Kauf nicht gerichtlich, und stracks diese Lastwic. oder Rückergeltung nicht nur wieder den ersten Käufer angestellet, sondern wieder den Besitzer, oder der auf sey, wie gleichfalls im Königl. Bosk in Forsten zu Lisken Bialek, und seiner Brüdern, wieder Stanislaum Tabczik Anno 91 geschehen. Es muß aber der jenige rückere Brauch, welcher auf diese Arsten gebräuchen Kan und will der Kauf Bald in seiner ungeänderten Summa L. 23. D. 8. fl. d. act. emt. & vend. recht den Unkosten so bey Machung des Contractes nothwendig aufgegangen, anbieten und erlegen. L. 25. fl. d. pignat. und sicher seiner Sache, und Tag, C. constit. x. d. in integr. restit. den der Zeit der wiederlichen Kaufs, Zeug an zu rechnen. Gail. 2. Obs. 1. Denn nach Verfliessung eines Jahres hat er sich selbst, seinen und falschen Kaufes begeben, also daß er den Abzug nicht zurücken. Das ist, seine Entschädigung, dessen so lange aber zeugen, einstendes Kan, als auch im Königl. Bosk Forste in Forsten Balthasar Baumgarte, und Josam Wlowicz Bürger meistern zu Polien Anno 91. und Lisken Kalniczik, und Swidzieńska Anno 96. fer. 3. post. fest. S. Marg. geschehen worden. Wann er aber das rechte Kaufgeld nicht stracks, als nemlich der fremde Käufer Jahre gegeben, so mögen die DD. meinen, daß in L. dudum 24. C. d. contr. empt. daß er es etwas verlegen falle, und dabey protestiren, daß er, so bald er die nöthige Kaufs Summa erfahren können, das übrige auch nachbringen wolle, s. l. 5. pr. fl. d. stat. lib. Auch will ich zu der in Lastwicke enthaltenen, daß der Brauch, der sich dieses Einheimsen Kaufs auch gebrauchen will, falsch nicht andern, sondern sich selbst zu gute diese, innerhalb muß nach Gelegenheit der Zeiten der Lastwicke selbst neuen recht lösen, daß er sich falschen Kaufes auch gutem Glauben: Das ist, nicht anderen zum Besten gebrauche Gail d. l. n. 10. dergleichen Urtheile es nicht Anno 1600 ergangen zu seyn, meinen wir.

OBSERVATIO L

Ob man einen Meister wegen unterschlagener ungleicher Zufälle etwas an der Pension oder Meister-Gabe nachlassen müsse.

Nein ist

so ist eine gemeine Regel, wann der Mieter ohne seine Schuld das gemiethete Ding nicht gebrauchen kan, daß er auch alsdann die Pension nicht geben dürffe, L. 15. Competit. & segq. L. 9. pr. ff. Loc. ob aber selbes auch gehe, wann die Mieter selbe unglückliche fälle auch auf sich genommen ist man strittig: Dann etliche so unter dem Text in L. 9. d. cod. sie auch daß der Billigkeit selbst klar zu seyn scheint. e. juris gentium d. item, sigs d. pactis, daß man remissa velo mercede zu sagen haben soll. So ist daß die gemeine Schluß der Rechts-Gelehrten der Billigkeit gemäßer die minus Unterscheid machen zwischen den unglücklichen Fällen, als daß wann nur die Miet-Mann selbe Fälle auch auf sich genommen, so nur aber den jenigen zu verstehen seye, welche sich zu selbiger Gefahr offte zu begeben pflegen und nicht selten seyn: Als da seyn, Regen, grosser Feuer, Ungewitter und dergleichen nicht aber den denen, welche niemahlen, oder gar selten geschehen, daß die Contrahenten dermahlen nicht gedacht haben: Als da seyn, Mißwachs, grosse, und ungewöhnliche Ergießungen der Flüsse, feindliche Einfall, und andere, welche in einer solchen Frage, ob nemlich der Contrahenten Willen gewesen, oder nicht, allezeit auch dieß zu lesen ob gewiß und gewöhnlich, nicht aber dann auch ob ungewiß, und widrige die Gewohnheit ist, wie die Doct. einhellig dafür halten, s. text in L. 10. d. mod. d. anni leg. L. 1. c. q. res sign. dat. poss. und weil der gute Glaube nicht zulässet, daß ein Mieter über den Verlust des ausgestandenen Saamens auch noch die Pension auszahlen gezwungen werden soll. s. text. L. 15. d. Ubi cungs ff. Locati. Und also weil auch in Kay. Cam. Gerichts-Proceß gesprochen, wie Dail bezeugt l. Obs. 23. n. 20. Item will Accursius die unglücklichen Fälle von der Gefahr Unterscheid, also daß der, welcher die Gefahr auch auf sich genommen, der ungewöhnlichen Fälle nicht entgelten dürffte. Ein andere aber seye es mit dem, welcher in den unglücklichen Fällen sich verbunden, wie zu lesen in gl. L. 4. positum ff. sigs. caut. in Jud. sist. caus.

OBSERVATIO LI

Von der Eviction oder Verantwortung.

Allhier ist erstlich zu wissen, daß die Natur, und Eigenschafft des Contractes mit sich bringe, daß der Verkäuffer des Kauffs zu gewehren, und

Vide Ord. p. R. Lib. 4. tit. 6. art. 18.

und Käuffern des Guth zu verantworten schuldig sey, ob gleich im Contract
deßhalben nichts abgeredet, s. expr. text. in L. 6. C. d. Evict. und
dannenhero, daß er das verkaufte Ding selbst liefert und übergibt, genug
thue. Leistung der Käuffer ein Mehr desselben Dingen thut, als wo
nemlich kein Mehr Käuffer als einen Mehren zugehöret hat, also nicht so
thut der Käuffer auch nicht ein Mehr desselben, sondern der Evi-
ction nur den Mehr Käuffer zur Eviction, und Sachs-Haltung, L. 11.
d. a. f. d. act. emt. e vend. Also auch in Sachen Bottendorff Leben
und Christiani Cronsagk Anno 96 Sabbatho ant. fest. S. Barnab.
im Königl. Hoff gesprochen ist. Es ist aber sey und genugsam, daß
der Eviction, und Vertretung ausdrücklich im Contract gedacht thut,
mehrere Sicherheit obligen, s. l. 6. f. d. Evict. Daß sey gedachte Hälff-
te obgelegen der Mehr Käuffer zur Eviction nicht dergestalt thut, als wo
sey Hälfte im Contract ausdrücklich genommen: Also (1.) thun der Mehr-
Käuffer Guth mit Gerichtl evinciret würde, als der Mehr Käuffer nur
nicht Hälfte Gerichtl auch sich genommen. L. fin. c. d. act. emt. e Vend.
Welchem auch das Königl. Hoff-Gericht, in Sachen Czapski, und Ja-
zlowski Anno 96. fer. 2. post. fest. nat. S. Johann Bapt. fol-
gen thaten; (2.) thun der Käuffer ohne Rückerinnerung der Kündigung
des Guth demselben, welches ihm verlegen in Unsicherheit wurde, über-
gibet, und folgen lässet, L. 27. C. d. Evict. Da thun er auch gnug
thut Rückerinnerung der Kündigung oder Antheil selbes Guth, und dieses An-
theil aber des wegen Gerichtl, wieder Recht, und Billigkeit, könnte der
Mehr Käuffer wieder selbe Unbilligkeit des Richters nicht stehen, L. 45.
f. eod. (3.) thun der Käuffer selben Anspruch, und Rechtsfertig-
ung dem Mehr Käuffer nicht zu thun deucht, und aufkündiget, L. 53.
f. eod. c. fin. d. emt. e vend. welche Aufkündigung allezeit thun
es nur nicht gute zu Recht aber Verantwortung des Antheils ist, geschehen
kann L. 22 f. eod. Welchem nicht allein die Praxis des Königl.
Hoff-Gerichts, sondern auch des Land-Rechts folget, und dannen
auch dem öffteren in des Reichs Tribunal-Gerichten gesprochen thut.
Gedach dem falsche Aufkündigung thun ein Pact, oder Gedinge ausgeschlossen
thunden. L. 63. f. eod. Gleich wie auch die Besitzer der Eviction oder Ver-
theidigung thun ein falsch Gedinge nachgelassen thunden kann. L. 69. f. eod.

Welches

welches sich nach Observirung der DD. mit diesem Unterscheid zu mäßigen; Dann entweder ist falsch Bedinge mit gerichtlicher Versicherung gerichtet: Als Verkäufer will dem Käufer gegen Baturn, andern ex. nicht vertreten, und schadlos halten, und alsdann der Käufer nicht gehalten werden das Kaufgeld wieder zu geben p. text. L. ff. d. Evict. Oder aber es ist der Pact mit jedermänniglich gerichtet: Als Verkäufer will nicht verbunden seyn Käufern gegen jemand, der ihr recht frey zu vertreten, und schadlos zu halten, und in solchem fall, da denn das gerichtliche Urtl evincirt wird, muß er freylich das empfangene Kaufgeld wieder geben, L. xii. h. 8. ff. d. act. emt. Es könnte dann, daß er ausdrücklich anderes mit Käufern verkaufet, dann alsdann muß er nicht allein das empfangene Kaufgeld wieder geben, sondern auch über das die Interesse als nemlich dem Käufer daran gelegen das selbes nicht evincirt, und den anderen ihme abgenommen werden, ersetzen das Bat mägr. L. 6. h. ult. L. ex. emto. h. is. et ibi. ff. d. act. emt et vend. Zum (4.) ist der Verkäufer obligen der Eviction schuldig die Verjährung, wann die Sache über unter Abwesenden 20. Jahr verflossen. L. ag. c. d. Evict. Hierbey das Sachsen-Recht falsche Verkäufer unter Abwesenden bis auf 30 Jahr Verjährung. Sachsen Spiegel Lib. 3. art. 28. unter gegenwärtigen nur auf 3 Jahr, und 3 Tag Ausbild. art. 21.

OBSERVATIO LII

Von den Übergaben und Verbrauchen Leibeigenen Eigenleuten.

Das die Übergaben, und Verbrauche Leibeigener Eigenleute in den Verbrieften Kayserlichen Rechten verboten sey, ist mehr als klar L. i. ff. d. donat. int. vir. et ux. damit die Eigenleute auf Begierde der Liebe nicht allen abverkauft, und sich und die Ihrigen in Armuth stürzten, oder auch damit sie die Liebe die Leibeigenen ihnen sonst selbst nicht recht Dienst Verbrauche erweisen müssen, und dürften L. 2. ff. d. obschon auch im Sachsen-Recht abgesetzt ist Lib. i. art. 2. Theil gemeldet nach selbigen Rechten der Mann der Braut Vormund ist, ein Vormundt aber in seinen eigenen Nutzen nicht willigen kan;

Nach Röm. R. sind die Übergaben Leibeigenen Eigenleuten zugelassen Lib. 4. tit. 24. art. 24.

Nov. 72. 3de ora L. 1. ff. d. autsor et cons. tutor. Doch kan in denen Fällen in obstehen nach Rayßtaliser, und obstellisen Rechten die Übergaben zwischen Eheleüte zugelassen seyn, wo Frauen vor andere Vormünder oder der Obrigkeit zugeordnet werden, dann obstehe Autorität die dem Manne günstig kan, L. pub. d. ipse tutor. ff. eod. Obstehe auch dann geschehen muß, wann eine Frau dem Manne ihren Erb oder gemeine Güther verkauft, oder solche Veräußerung gültig seyn soll, wie im Königl. Hofe zwischen Fawers, und Schulzischen Bürgern Anno 96. post. festum Epiphan. erkennet worden. Es ist aber nach gemeinen Rechten die Übergabe, und Schenkung zwischen Eheleüten obstehen gültig. (1.) Wann die Frau dem Manne obstehen schenket, daß er ihr Erb Güther damit ausstehen, L. 34. ff. d. donat. inter vir. et ux. (2.) Wann die Übergabe mit einem Eyde bekräfftiget ist, nach Meynung der Doctoren mehrentheils, p. text. in c. cum. contingat. d. Jurejur. obwol nun solches Eyds ohne Verletzung seines Gewissens gar wohl kan halten kan, (3.) wann die Übergabe mit des Ehemanns Tode bekräfftiget wurde, oder er nemlich den Schenker beerbet, und vor seinem Tode die Übergabe nicht widerrufen hat, denn alsdann gilt solches in Krafft einer Legati oder Vermächtnüsses. L. 32. d. 1. ff. d. donat. int. vir. et ux. l. 3. c. d. eod. Es wäre denn solche Übergabe 500 fl. Ungarisch, denn aber über solche Summa ist, muß entweder Gerichtlich eingetragen, oder von dem Verbrauden ausdrücklich widerrufen, und bestätiget seyn L. 25. (4.) Endl solche Übergaben auch gültig, obstehe gemeine aber den Reciprace, wann nemlich der Mann der Frauen, und die Frau dem Manne zugleich schenket, also daß gnüssam einer dem andern vergilt. L. 7. d. 2. ff. eod. Denn dieses ist eigentlich kein Geschenke, wann der andre Theil gar nichts dagegen zu bekommen, und ist vielmehr einem Tausch ähnlich. Accurs. L. 25. d. Consuluit ff. d. petit. hered. Derowegen bezeuget die Observantz, daß solche Übergaben gültig seyn, wie denn im Königl. Hofe Gerichte in Hansen Baumgarts Wittwen wieder Bürgers oder Johann Wlowicz Anno 91 fer. post. Octav SS. Corp. Christi erkennet worden. Wann aber solche Gaben gleich gültig, seyn sie doch widerrüfflig, oder ist nach einer neuen Constitution Anna Fierieska Reden, und Paul Fierieski Anno 1596. in vigil.

S.

S. Bartsoli geschrieben zu seyn. Auch müssen solche Übergaben geschrieben zugleich geschehen auf einmer Zeit, denn sonsten ist keiner gültig. l. 48. ff. d. donat. intr. vir. & ux.

OBSERVATIO LIII

Ob die Übergabe und Verschreibung aller Güther in Ruszland zugelassen seyn.

Ob nicht einem jeden, welcher sein rechtem Verstande und Alter sein auch die Verwaltung seiner Güther obgen des Verschwendens nicht ver-boten mit dem Seinen zu thun und zu lassen seye, stehet wohl ein jeder L. z. ff. Ob nicht allen doch die gemeinen Rechte, daß die Übergaben so über 500 fl. Ungarisch seyen 72. auch ein Pfundt gehen, dieselbe für gültig seyn sollen, Verneuslichen nicht genugsam abwenden müssen L. 72. c. d. donat. damit desto ehnigere Unterschiff sondern unter Verwandten ohne gebrauchet werden; Und dann auch dass niemandt zu solchen über-müssigen Verschreiben, welche nur dass der Verschwendung zu seyn pfleget so leichtlich überredet und gebraucht werden können: Darinnen dem gemeinen Nutzen daran gelegen, dass niemandt seiner Güther misbrauche d. z. just. d. sisq. sui vel alieni juris. Auch Fürstlichen Rechten aber müssen alle Übergaben der unbeweglichen Güther, ob sie gleich unter 500 fl. Ungarisch seyn, Verneuslich nicht Kraft abwenden. Lib. 2. art. 52. Lib. 2. art. 30. und über dieses mit Consens und Willen der Eltern, wann es Väterliche Güther seyn, welches doch in praxi in Acht genommen wird, wann nur die Insinuation oder Einzeugung vor dem ordent-lichen Gerichte, welches sie ein Baan-Gericht zu nennen pflegen: sol-ches Orths da die Güther gelegen geschehen: Denn ohne dieses seyn solche Übergaben unkräftig. Rechten Pfingel Lib. 1. art. 21 welchem auch also das Königl. Bo-Gerichte in Sachen Dril wieder Wojdath Bü-gren zu Dobrzin Anno 96. ff. 8. Octobris, und wiederum in Sachen Siweki mit Jaczyskowski. fer. 6. post. fest. S. Matthei Anno 96. re-folgt. Die beweglichen Güther aber können in jedweden Orthen und von einem jedweden Richter abgemacht werden l. art. 52. ob auch wohl in fälligen Rechten observiret ist, dass kein Mann, oder

Ehemann

Obrigkeit, Verfassung in ihrer Krankheit ohne Consens der Eltern machen als sie über das Testament vermag zu machen, obwohlen dem Falsch jährigen Tages auch nicht in Acht genommen, als wie täglich in praxi sehen. Letzlich ist zu merken, dass diese Einwendung der Verwilligung, und andere Freiheiten, die Frey den Übergaben selben gebräuchlich stehen in denen Übergaben etliche auch den Todes Fall gemacht seyn, oder auch in Wegen Verordnungen (Reciproce) so gleichen Gesetze gesetzen nur Exempel in Acht genommen stehen, per novell. 22g.

OBSERVATIO LIV

Von den Übergaben, so Todeshalben geschehen.

Eine Übergabe den Todeshalben geschieht, wann einer ein Ding liber oder selber haben, als dem etlichen vor Handlung, geben will, gleichfalls aber selbes lieber diesem, als seinem Leben gönnet, d. justit. d. donat. mord. caus. Diese Übergaben geschehen auch dreyerley Weise: (1.) Wann einer selbs in Verwahrung der Ehrbarkeit, oder gleich in seiner Gefahr ist, Handel; (2.) wann einer in gegenwärtiger Gefahr, und Krankheit des Todes ist, und also Handel, dass die Gabe alsobald andern stehet; (3.) Wann einer in gegenwärtiger Gefahr und Krankheit des Todes also Handel, dass das Geschenk nicht alsobald den andern stehet, sondern dann allererst, wann der Tod erfolget ist, wie zu sehen ex text. L. 2. §. d. in c. d. donat. Und obwohl man keine Bünde thut, wann man gleich bey diesen Übergaben Unwissenheit, und Freiheit zu verfügen, die in obbesagten andern Observation gebracht Verschiedene Einwendung, und Freiheit gebräuchlich, so ist das selbes nach den Rechten nicht so nötig. L. fin. c. d. in c. donat. Dieweil sie den Leben Abfallen, und Legaten fast in allem gleich gemacht stehen, seyn. d. l. fin. Ausgenommen in dem, dass diese Übergabe etliche in gegenwärtiger Gefahr geschehen, alsdann wann der Schenker der Gefahr entgangen, oder gesund worden, oder den der Abgeschiedene etwa zu Hand genommen den sie selbst Krafft die Rechte abzuschaffen stehen. L. 29. §. eod. Etliches das nicht den der Übergabe

die ausser aller Gefahr bleibt in Betrachtung der Verbindlichkeit gegen sie zu verstehen ist: Denn alsdann bleibt die Ursache aber widerum gegen sie gewendet nemlich der Tod allzeit gewiß, und höret nicht auch ob gleich die Kinder ungewiß sind. L. 4. §. d. c. cond. et d. mort. Es wäre dann, daß der Schenker solche Übergabe auch ausdrücklich widerrufte, welches er allzeit thun kan, L. 30. §. d. in c. donat. Weil solches auch bey den Legaten und letzten Willen geschehen kan. Zum andern ist auch hierin ein Unterscheid zwischen Legaten, und Übergaben den Todes halben, daß bey diesen beyden der Schenker, und auch der Gemachte den Gegentheil den nächsten L. 38. §. d. in c. donat. die Legata aber Vermächtnisse aber können auch den Abwesenden vermacht werden, Accurs. in L. fin. c. d. Mort. Caus. donat.

OBSERVATIO LV.

Ob dem nach Ausführung der Ehe die Mitgift gebühre.

Das ist nicht allein in praxi des Königl. Polnischen Preußens, sondern auch den fallnischen den ersten rein gemeine Regal, wann die Ehe durch Absterben der Braeuten, oder Kinder geschieden, und aufgehoben wird, daß die Mitgift wieder dahin falle, dahero sie gekommen, welches auch mit den Kayserlichen Rechten überein stimmet, per expr. text. L. 4. C. solut. matr. Dahin fällt wenn Beyschlaf, wann sie die Mitgift gegeben, und, so nicht ausdrücklich solche anders zu fallen wieder abgehalten sie nicht wieder zu bekommen, L. un. §. accesit. c. d. rejuxur. act. und können nach Vollstreckung der Ehe Leibliche Tage die beweglichen Güther absolvirt, die Unbeweglichen aber, wie auch die Unleiblichen nicht eines Jahres Frist wieder gefordert werden, d. l. un. Aber nach dem Buchstaben Rechts fallen nach dem Tode der Braeuten beyden unbeweglichen Güther den Mannes Erben, Rechten Dziegol. Lib. 1. art. 31. Lib. 3. art. 76. und also wie Ehe auch allzeit am Königl. Hofe practicirt wie denn auch in Sachen Laurenti Bolemowski wieder Petrum Kruzelowita Burgrave, und Schatzmeister zu Sendomir, und Walwicki, wieder Ramanowicz Kierzmowski Anno 96. fer. 3. post. fest. S. Mar. Virg. und in vielen andern Sachen also erkannt worden, dahero zu

Was die v. d. hat die Frau den Tod des Manns oder Mitgift, nach der Braeuten Tode, oder also er still den er der abgestorbenen Güther mit den Erben theilen, und gleichfalls den Mann oder seinen Erben, zu nun Braeuten Gütern folgen. Lib. 4. tit. 13. art. 4. §. 5. v. §. Wenn Sache Recht. 2. §. Lib. 3. tit. 20 art. 5. §. 1.

Gleichen

schliessen, dass es eben auch dieses frey in der Mitgift, allein für im Felde
beschehe, begreiffe in der Bräutlich Notul nicht ein anders abgefasset aber
den, als auch der gl. d. art. 3. Lib. 1. zu sehen ist. Hat aber der
Mann zur Abergeltung falsche von eigentlichen klug zugeklagene Mitgift
den Frauen eine Widerlage, oder Gegenabre machen: alsdann ge-
meiniglich in der bezahlten Mitgift zu gesetzen pflegt, und ein Leibge-
dinge genennet wird: besonnen, in solchem Fall ob gleich die Mitgift
dem Manne zukommet, so kan doch nach Auflösung der Ehe die Frauen,
oder ihre Erben der Gegenabre nicht von dem Manne fordern, als
Schneidewin in Comment. just. tit. d. act. d. fuerit. 13. bericht, und also
auch im Königl. Hof-Gerichte Herrn Socia und Sirowski Anno 91
geschehen worden, alldieweil doch dem allerersten klage ist, wenn der Mann
frey Verwaltung seiner falschen Leibgedinges sich nicht also vergessen, dass
er desselben recht nach seinem Tode haben solte. gl. Ausbild art. 22. V.
gritz Vir. et art. 27. V. not. si vir. uxori. Über dieses ist zu mercken
wenn falsche Abermächtnüs, oder Leibgedinge frey Geniessen nicht gemacht,
dass die Frauen falsches doch mit ihrem recht erhalten könne; Denn die
Beschwerer haben der Gerechtigkeit des abtrieblichen Geschlechts nicht
besser zu Bürge zu kommen gestalt, als mit diesem Vorzuge, dass sie
mit andrer Zugnüs nicht können überwunden werden; so sagen auch
die Rechtslehrer Durch darinnen mit den Päpstlichen nicht einig, dass nach
jenen die Früchte des letzten Jahres unter dem Mann, und die Frauen
oder ihren Erben in Betrachtung der langen Zeit in welcher selbigen Jahre
die Ehe gestanden gestanden hat, gefallen werden. L. 7. D. 1. ff.
solut. matrim. Nach den Päpstlichen aber behält der Mann alle des letzten
Jahres Früchte, welche dann mit seinem Fleiss gezeuget worden, oder der,
zu ihre Baumen nicht gesetzet worden. Carpzov Nebenpfl. Lib. 3. art. 70.
Auch ist dieses mit Billichkeit nicht zu übergehen, dass die Ddd. Rechts
und Päpstlichen Rechte Bräuchig zu sagen mögen, dass der Mann und er-
erbete Erben die ganze Mitgift allein auch der Gegenabre nicht
Römer frey sich behalten: Als wegen gemeiner Kinder, die sie in der Ehe
gezeuget, oder wegen seiner Arbeit, oder auch wenn das Leibgedinge
ohne seine Schuld, und ohne Abertzug ist untergangen, oder aber so das
selbe wegen Übelthat Ursache zur Scheidung gegeben, und andrer

Ursachen

Ursachen meine, welche in der Gh. fälliger Kaufe art. 21. und Privil. der DDD. Pin und andern in L. 1. de apante C. solut. Matr. zu sehen; Die Vorgegen der Mann die Mitgift und gerichtlichen Ursachen verliehen ob wo gleich der Vogen verwüstenüs nach Gelegenheit Kaufen geben muß, deßen sich fast alle Preußische und Masurische Städte gebrauchen. Sind die Braueb die Bäckste den ihres Mannes Brüdern, welche auch der Mann den drauchten Brüdern, als in Posen Laskawecka mit Kalecki Anno 96. Sabbath. post. fest. S. Hedewigis verbrannt abenden Gerichten Posen, sich auch des Königl. Post-Gerichts nach den Ordnungen und Statuten einer jeden Stadt zu richten pflegt, dennoch die Braueb und ihres Mannes Brüdern nach Ordnung der Stadt Recht, den Lemberg nur den dritten Theil, welches auch dem Urtheil in Posen Doct. Patricij, und Czyzarowa Bürgere fälliger Stadt, Anno 98. Sab. ant. fest. S. Barnab. ergangen klärlich zu vernehmen ist. Wie auch fälleß im Preußischen Land-Recht gründlich sehe in nachfolgender Observation.

OBSERVATIO LVI

Von der Gerade.

Die Gerade wird in Preußischen Rechten also gemeynet, was zu der Frauen Person, und Kleydern gehöret, und gebraucht ist, und wenn man den Töchtern ihre Aussteuer auch ihre Mitgift pflegt mit zu geben: als Kasten, Betten, Küssen, Leinewand, Tisch- und Bett-Gezeuge, Hand-Tücher mit Handbracken, Leuchter, Frauen-Kleyder, Ringe und dergleichen, ihre, welches alles zu rechnen große Arbeit seyn würde; sie es geschehen auch nach dem Recht zu P. die Pferde, und Wagen zur Gerade, da des Todes Wirt nach Magdeburgischen Rechten zur Erb-Theil geschlagen, Landrecht art. 23. allda die gl. Glos nützliche Fragen setzet, andere andern auch ob die Gerade auch nach der Frauen Tode an des Mannes Brüdern Erben, oder absonderlich der nächsten Freunden anfalle, da dann Zweifel ist, daß die Gerade geschehen streicht auf des Mannes Erbtheil seyn, und auch die Töchter als wie Successores L. 1. art. 5. der nächsten Freunden falle. Rastenhofer Lib. 1. art. 27. welche Frage meines Erachtens Anno 99. d. 6. May. im Königl. Post-Gerichte dergestalten

Entschieden

selbigen einen Kürschner genandt Hugo Wittiben, welcher Franckowicz
fallirten Bürgers, alda zum Weibe gegeben, daß selber nach dem
Ableben die Gerade nach der Mutter Tode der Vatter zugehöret, und
sie selbige nach seinem Tode s: da gleich der Vatter noch lebte :) auch die
nächsten Befreyen transmittiret hätte. Weil aber selbige Stadt Anno
1592 eine Verordnung gemachet, daß sie nach der Mutter Tode beym
Vatter bleiben solle, so heiße man es daß Lehn behalten. Es müsse
aber die Gerade, die auch den Beygestatte innerhalb einem Jahre
und 6. Wochen abgefordert, sonst fallen sie dem Richter heim, Sachsen-
Spiegel. Lib. 1. art. 28. und allenfall dieses selbe allen den Beygestatte
gesaget werden, nur unter dem Lehn-Recht, nicht aber unter Bauren
und andern Recht stehen soll, da allein das dieses Unterscheid in praxi
des Königs. Rechts nicht in Acht genommen: Denn im Königreiche
allein ist der Lehn nach den Statuten, und Constitutionen des Kaysers
gerichtet, und entscheiden; die Bürgers aber allein, gegen den Magde-
burgischen Rechten unterworffen.

OBSERVATIO LVII

Vom Beygestatte.

Das Beygestatte oder wie die Sachsen nennen ist nichts anders als das
Brautschatz welches zur Kriegs-Rüstung gehöret: Als, der Mannes Degen
mit den besten gesattelten Pferde, und besten Waffen, die er zur Zeit
des Todes gehabt, so viel zu Rüstung eines Mannes nöthig sey, ein
Bette, und Küssen, Leinwand mit dem Tischtuch. (2) Barten mit
einem Bandelier. Sachsen-Spiegel. Lib. 1. art. 27. und also die Wittibe
Lehn unter diesem nicht hat, kan sie mit einem Eyde davon
befreyen; es gehören auch die Kleyder zur Beygestatte, derer nur
die täglichen nicht die adelige zum Schmuck, und Zierath gebrauchet
werden, also die Freytägigen Röcken gerechnet, und dieses Beygestatte,
ehrem Rein Leibliches Erbe verbunden gehöret dem nächsten Blutter
es recht das andere aber der adelige L. 1. art. 27. welches in praxi des Königl.
Hofs-Gerichts auch in Acht genommen wird, und also in Sachsen einer
namens Kowalski welcher einen Brüder, einen Vatter Bruder, Anno Ao 96. Ser. 2.
infra Octav SS. Corp. Christi zu Brennet werden, welches gleichfalls

nicht den Bauren, sondern Edelleuten zu dressiren ist Lib. 1. art. 27.

OBSERVATIO LVIII

Von den Vormündern, und ob sie ein Inventarium machen müssen.

Das Vormünder ein Inventarium über ihrer Mündlinge Haben zu machen schuldig seyn ist dem Zuspricht L. 7. pr. ff. d. admin. tut. L. 14. C. eod. also das die selbe es unterlassen anrüchtig gemacht, und als verdächtige abgesetzet werden sollen, L. fin. C. arbitr. tutor. Ehe aber dann, das für den Unmündigen mit Blut-Verwandtschaft aber nicht verwandt seyen, auch erheblichen fall sie nicht anrüchtbar gemacht, und abgesetzet werden, sondern es sollen ihnen Curatores zugeordnet werden die Sachen gehörig besorgen, L. 9. ff. d. suspectitutor. Dass dan ein Vormünder wegen Unterlassung eines Inventarij bestrafen entsetzet, sagt nicht allein, wenn ihme falsch im Testament erlassen worden ist, L. fin. C. arb. tutel. sondern auch, wenn es dem Mündlinge augenscheinlich zum Schaden gereichet, ein Meister nicht anders soll. L. in Confirm. ff. d. Confirm. tut. l. utili eod. sondern auch dann, wenn dem Mündlinge daran gelegen, das der Vormünder, und die Seine, bey der Verwaltung, und Besitzung aber bleiben, L. fin. C. d. alim. pupill. post. Also dann ein Königs. Böhm. Vormünder in Sachen Zaleski wider Czern, und Selonski Bürgere zu Krackau Trenberg Anno 91 seiner Krancke die Unterlassung des Inventarij: auch dieser Ursachen, damit der Vormünder dem Mündling falsch nützlich und zuträglich zu sein vermeidet, für absolviret worden, welches auch also nach Sachsen-Recht Statt hat. Da sich aber ein Vormünd ohne redliche ungezwungene Ursache ohne ein Inventarium der Vormündschaft annimt, und nicht allein in litem welche ihm zu führen zugelassen, sondern auch alle Schulden, ob sein die Verschafft nicht Zunutze oder dem Seinen Zahlen, Sachsen Spiegel Lib. 1. art. 60. et 23. endlich sollen die Vormünder rechnung sein, als sie im Inventario

mehr Einnahmen als Ausgaben ist, das sie falsch
auch ihre Gehalte dann juxta fin. C. arbitr. tutel.

Vide Sch. v. K. Lib. 2. tit. 6. art. 1. et seqq.

Observ. 59.

OBSERVATIO LIX

Von der Vormünder Rechnungs.

Obwohl nach Rayserlichen Rechten die Vormünder gemeiniglich der Rechnung ihrer Verwaltung nicht können angefahren werden. L. 4. ff. d. tutor. et nat. distrah. auch ingleichem auch die Pflegere oder Curatoren. L. 2. C. d. adm. tut. Gestalt im Königl. Posse Polnischen Sebor zinski, und die Litauische Breuche Anno 96. nach Mariä Empfängnüs gesprochen ist. Doch dann, daß der Vormund aber Annehmung der Vormundschaft auch einen Contract oder Verbrechen dem Mündling wäre abzuändern gesinnet. d. fin justit. d. autsorit. tutor. Decius in Rosa in L. c. d. adm tut. Das ist das falsch nach Rayserlichen Rechten andere, dann daselbst auch der Vormund abstehen des Mündlings Nutzbarkeit nicht zu besorgen hat: Denn die natürliche Vormünder ablehne des Mündlings Nutzbarkeit da er sonder zu besorgen haben, besorgen andere Vormünder Polnischen nach Rechnung dieser Rechten Pflugel. Lib. 3. art 23. Statuten art. 26. in gleichen den rechten Eltern des Mündlings Rechnung ablegen, d. Lib. 3 art. 28. Statuten art. 29. ja nicht allein denen, sondern auch der Königkeit, wann sie es begehret, sonderlich wann selbige Vormünder von der Königkeit gegeben seyn, wie denn also Polnischen Anna Swierziewska, und Czechowicz Anno 96. post. test. SS. Corp. Christi, und Polnischen Kielczewski, und Sebastian Stano Litern infra Octav. SS. Corp. Christ. in selbigem Jahre vor Gericht, und gesprochen worden. Doch ist aber ein Vormund Rechnung zu geben gefallen oder allda also er gethan, daß er nicht hätte dürfen fallen. L. 3. ff. d. tutor. et rat. distrah. und muß selbern Schuld und Pflicht des Mündlings Sachen, also er sie seinen nächsten Erben abtrag. ff. d. art. 31. Lib. 3. muß auch in einer neuen selben Jahre die Gelder nicht dürfen legen Nov. 73. Als aber seine Schuld falsche Gelder, und andere Sachen schaden nehmen, dann er sich mit seinem Eyde purgieren und entledig machen. Statuten art. 26. Also auch sie also gethan worden, wie auch dem Urtheil Polnischen Waizlawowicz, und Ursula Zyngarin Burgerin Anno 96. Sabbat. S. Agnet. und Polnischen Jacobi Krasno Litern, und Erasmi Crispar. Anno 91. ergangen zu sehen ist.

Observatio LX.

Ob dem, welcher von einem Vormund hat, noch ein andrer Vormund gegeben werden.

Ob ist eine Regel in Rechten, daß dem, welcher einen Vormund hat, nicht ein andrer Vormund gegeben werden. L. 4. C. in quib. caussis tut. vel. cur. cessand. Denn ob zwar eine Person viel zu Dingen zu gebrauchen, daß sie nicht sterben. Jedoch wo sie nicht die Vormundschaft ablegte, oder sich derselben unwürdig machte, kan wohl der Obrigkeit nach Gelegenheit der jenigen, welchen selbe obliegt ein andrer gegeben werden, d. tit. C. sig. qui. tut. vel Curat. und also weis ich im Königl. Polnischen Gerichte zu Dantzig Bolemowski Leben wieder Kurzelowitam Vandominischen Güter Anno 96. 8. ag. October. wie auch in Sachen Johannes Szipiers-ki mit Albrecht. Snatowski Leben Anno 99. post Octav SS. Corpo Christi geschrieben zu seyn. Ob seyn aber wohl diese Personen, welche rechtsverständig den Unmündigen Vormünder ausbitten müssen, sonst aber, wenn sie rechtsverständig gestorben, als die Eltern gelebet, wenn sie ihrer Verwandten, und Patronen Kinder nicht Vormünder ausbitten, oder aber, wenn sie der Unmündigen Lehnsherren, dieselben in den unmündigen Jahren absterben nicht zugelassen: Ob die Mütter, wenn sie selbst ihrer Kinder Vormund nicht seyn kan; Denn ob wohl den Müttern solche Verrichtung zugelassen, daß sie ihrer Kinder Vormünder, ohngeachtet die Kinder sonst aber der Vormundschaft als einen männlichen, und Curgewachsen damit ausgeschlossen seyn. L. 2. C. d. R. Jur. seyn können, so müssen sie doch der Gesetze einen Schutz haben, daß sie zur andern Ehe nicht schreiten, auth. mat. & avi C. qui mod. tutor offic. welchen Schutz jetzo Ihro noch abgehet, aber sie können gleichwohl wenn sie zur andern Ehe schreiten, nicht allein der Vormundschaft, sondern auch der Mütterlichen Erziehung ihrer Kinder abgesetzet werden L. fi. C. ubi pupill. educ. deb. und obwohl wenn sie selbe unter währenden Ehestand bleiben, aber nur unehrbare Leben führen. gl. in d. auth. Sacramenta. Es werden aber die Vormünder welche im Testament gegeben werden, der Mütter und Groß-Mütter derogiren, wie im Königlichen

Bo-

Bo[illegible] Herrschafft zu disen einen gewandt Karix verlassen oder Franz Wainorowicz im Testament zum Vormundt abzuordnen gutt befinden, welcher Agnes Woinarowa Anno 91 verbunden worden. Nach diesen folgen die natürliche Vormünder: Das ist, die nächste Blutsfreunde, und Verwandten, hinter welchen die Mütter, und Grossmütter zu setzen, wann sie wollen; Und endlich in Mangel deren andern Vormünder der Obrigkeit gegeben. L. 2. C[od]. segg. d. tutor. et Curat. dat. ab his q. dand. sab.

OBSERVATIO LXI.

Ob ein Vormundt seines Mündels Haab und Güter veräussern möge und könne.

Diese Vor. v. R. lib. 2. tit. 6. art. 6. d. 4. et segq.

Dises ungezweifelten Rechtens, dass die Vormünder ihres Mündels Haaben, und Güter, ohne Nothwendige Ursach nicht mögen oder können veräussern L. 1. pr. d. rebg. eor. C. q. sub. tut. welches auch von den Vormündern zu verstehen ist. L. Lex. q. c. d. adm. tut. Ausgenommen die Waaren, welche abgehen können, und nicht rathsam seyn zu behalten: Als alte Kleyder, und überflüssig Ding. L. fin. c. qn. decret. opg. non stit. Dergleichen können zur Veräusserung Unnützlicher Waaren, und Güter drey Dinge nothwendig erfordert, und setzen (1.) eine nothwendige Ursache: Als grosse Schulden, welche sonst nirgendts her können gemacht werden. L. 22. c. d. p. diis Vasis rebus min. non alienis. welche die gg. daselbst auch nicht nothwendige Ursachen zurecht: Als Mittgifft, Gegen-Vermächtnüs, Mangel an Korn, und Früchten, sonst wann das Gutt unfruchtbar ist, und wenig oder gar keine Früchte bringet, oder mehr Unkosten darauf gehen, und gethan werden müssen, als es Nutzen bringet. p. text. in d. si fundus pen. gg. d. rebg. eor. l. q. sub. tut. suns. non alien. setzen die gg. des Brandtbildes. art. 26. welche also q. Fälle erzehlen, dass in einen solche Veräusserung zugelassen; Zum (2.) erfordert darzu erforderet der Obrigkeit erkändtnüs, welche nemlich erkennen soll, ob die Ursache solcher Veräusserung nöthig genug seyn oder nicht. L. 22. c. d. p. diis cc. Zum (3.) ist auch nöthig die Authoritat, und die Verhängung des rechten Vormündern. t. th. d. autor. tut. et p. expr. text. in L. ult. C. si propter public. pensit Vendit. fuer celebr. Und wann

Aber

den diesen Vorgang stärken würd mangelt, so ist die Verwährung den Pupillen Kräfften, und Nun der Unmündige nicht allein den Vormündern Schaden zufügen, t. th. adm. tut. sondern Nun selbe Güther auch den andern Brüder vindiciren, und wieder an sich bringen. L. 5. D. pen d. reb. com. q. sub. tut. et L. 20. C. d. Ji d. minor. Ja aber noch mehr ist, ob gleich alle drey gemeldte Mängel darzu kommen, eben die Unmündige, nach dem sie zu ihren Jahren gekommen worden, das sie Güter angreifen, und verkaufen können, Nun sie im völligen Stande gesetzet werden. L. ult. c. d. Ji. minor. wie in Königl. Polln. Preuß Zeitigen Lemowski Leben wieder Kurzelowitam, Bürgern, und Apothekern zu Sendomir. Anno 96. d. 10. Octobr. geschehen ist. Es währe dann das die Unmündige nach dem sie zu ihren Jahren gekommen, falsche Verräußerung für gethan halten, und wieder anfechtlich t. th. si. maj. fact. alien. fact. sine Decre. rat. fab. oder aber stillschweigend, eben sie unmündig in ihre 4. Jahren, nach dem sie die mündige Jahrung erreichet hat. s. welches in Königreichen Preußen nach Ausgang 25. Jahren in Pohlen Preußen aber nach Ausgang 24. Jahren geschehen ist, auch nicht im völligen Stande setzen lassen. L. fin. c. d. temp. in integ. restit. Wiewohl sie der Güter von dem Besitzer, welcher es mit einem Possessorischen titul. an sich gebracht, in 5. Jahren nach dem sie mündig worden, aber dem aber sie es titulo Lucratorio, oder unentgeltlich, in 10. und 20. Jahren vindiciren Nun. Preußen Vogel Lib. 1. art. 24.

OBSERVATIO LXII.

Ob ein Vormund eine Action wieder den Unmündigen haben könne.

Wie wohl nach gemeinen Rechten die Unmündigen ohne Zuthun der Vormünder sich gegen niemand obligiren, die Vormünder auch den Mündling gegen sich selbst, oder in ihren eigenen Nutzen nicht verbinden, noch derselben Güther, auch mit der Zeitlichen Verjährung des dritten Mannes noch Preußen können. per text. Preußen Vogel. Lib. 1. art. 24. so ist doch in den Rechten abgefasset, das die Unmündige den Vormündern wegen Verwaltung ihrer Vormundschaft civiliter, oder Criminaliter eine Klage fügen. L. 1. pr. d. cont. tut. et util. act. Denn es wäre der Vormundschaft, und der Billigkeit zuwider zu schließen, das den Vormündern

frey

sein Amt, und Dienst pflichtlich sorgen solle. L. 7. ff. q. d. em. testam oper. oder dass sich der Unmündige mit der Vormünder Schaden berühmen solle. L. 2. Ob. ff. dik. jur. und dergleichen ist dem Königl. Beysitz, Vorsitz in Sachen Wiczawowicz Vormünders wider Ursulam weiland gewandt Ignatius Bauss, Praesid. Anno 96. Sabbatso ant. fest. S. Agnes die Haftung dessen, der den Vormünder in der Mündlein Geschäfften mit gutem Glauben aufgelegt aufgelegt haben. Und ist nicht daran gelegen, ob der Vormund mit Rechtfertigung mit gutem Glauben angefangen, ob er schon die Sache abermal, ehe er sie zu seinem Nutz angewendet. s. text. in l. 3. ff. 7. ff. d. Contra tut. et util. act. Obwohl aber der Vormund nicht so viel abrechnen darf, man nothwendig Unkosten daran wenden muss DD. arg. l. 9. c. d. ann. et tribut. Wenn er aber nützlich, und vorsichtig mit grösserm Nutz anfängt, trägt er billig den Schaden selbst. s. expr. text. in l. 6. c. d. adm. tut. Aber dessen mögen die Doctores, dass der Vormund auf dessen sondern Rüge, ehe dass er obgem der Mündlein Geschäfte anfangen darf, und sich selbst abmässen soll in l. qeq. d. 7. c. arbitr. tutel. Denn er mag auch die Güter von dem Gelde, so er zu der Mündlein Besten nöthig angewendet, wechseln, und anders sondern. s. text. expr. l. 3. d. t. et segq. ff. d. Contr. tut. et util. act.

Mev. Dec. c. 2. mit der Klage dem Vormünder innerhalb Jahr, und Tag neu gewandten Vormundschaft angestellet werden. Lib. 2. tit. 5. art. 14. d. 7.

OBSERVATIO LXIII

Von den Testamenten.

Mev. D. A. Lib. 5. tit. 1. et 5.

Bey den Testamenten fällt erstlich nicht eine kleine Frage für, ob nemlich ein Vater seinen seinen Kinder mehr als dem andern darin zu überlassen, und aber machen könne. Und obwohl der Vater in Betrachtung der natürlichen Billigkeit, mit Klugheit unter den Kindern haben solle. L. 11. C. famil. Ercis et auct. in Succession. Weil die Ungleichheit selten Kinder stillen, und Zank zwischen grösseret, wie die Erfahrung bezeugt. Es ist doch klares Rechtens, dass der Vater im Testament einem Kinde mehr als dem andern zuschreiben könne, ehe eine jedwedere den ihren sein Pflichtheil bekommt. s. expr. text. in l. parentib. c. d. Offic. Testam

Der

Das Pflichttheil ist aber nach Kayserlichen Rechten das dritte Theil der gantzen Verlaßenschafft, wenn der Kinder vier, oder weniger seyn; Wenn aber der Kinder mehr sindt, alßdenn muß ihnen der Vater die Hälffte seiner Gütter verlaßen. Nov. 18. et 32. c. in auth. novissima. C. d. in offic. Testam. Ja es kan auch ein Vater den Kindern der andern Ehe mehr als den Kindern der ersten Ehe verlaßen, per expr. text. in auth. d. nuptis. Undt ob woll sonsten zu den Testamenten gewiße Zierligkeiten als sieben Zeugen, undt derer nebst des Testament-Machers Unterschrifft, undt Versiegellung, undt andere mehr erfordert werden. L. 2. c. d. Testam. So ist doch ein Väterliches Testament unter den Kindern, wenn es gleich diese Zierligkeiten nicht hat, wann es nur von zwey Zeugen gemachet bündig, undt kräfftig, welches auch in einen mündtlichen Testament Statt hat, wie die Außleger der Rechte wollen. Sonsten muß man in Auffrichtung des Letzten Willens allezeit auff den Gebrauch undt Gewohnheit der Örter, sonderlich des Ortes da der Testator gewohnet sehen, L. 9. c. d. Testam. Undt solche Testamenten gelten auch in andern Orten, undt Gebiehten, also daß der eingesetzte Erbe die Gütter sie liegen wo sie wollen, fordern kan: Denn man siehet in den Sachen welche gewiße Zierligkeiten erfordern, allezeit auff die Gewohnheit des Ortes, in welchen sie geschehen, L. 34. d. reg. jur. undt der Text des Sachsen-Spiegels L. 1. art. 30. bezeuget, daß man nach den Rechten deßelben Ortes, in welchen die Erbschafft Erb nehmen soll: Welchem das Königl. Hoff-Gericht in Sachen zwißen Knaust Klägern, undt die Daczkower Beklg. Anno 96. fer. 4. vor Simon Judæ, undt zwißen Joachim Monski Erben, undt Plonska, Anno 1600. fer. 4. post. fest. Convers Pauli folgen wollen. Es pflegen aber die Testamenta gemeiniglich von denen Kranckhen zu Hause dahin sie die ordentliche Obrigkeit fordert gemachet zu werden: Denn es kan nicht ein eintziges Gesetze gewiesen werden, welches eigendtlich gebiehte, daß man die Testamenta vor Gerichte in einem offentlichen Orte, undt Gerichts-Stelle machen solle: Sondern dieß wollen die Gesetze, daß man die Testamenta den Gerichten überschicke, undt ob sie gleich zu Hause gemachet, den Gerichts-Acten einverleiben laße. p. text in l. 18. c. d. Testam. Undt die Billigkeit lehret solches selbst: Denn die Schwachen

Nach Pr. L. H. müßen Eltern den Kindern 3 Theil ihrer Gütter verlaßen, undt dieses ist ihr Pflicht-Theil. Lib. 5. tit. 3.

Theil

theil sie nicht ausgeben können, sondern dadurch abermahl ihren testen Abfall zu machen. Aber nach den Büchischen Rechten, da auch Land- als Stadt-Güter, auch Mann-Bilder Knechten, können diese Verordnung der unbeweglichen Güter, als auch den Bann-Gerichte gesetzen. Buchholtz Rigischer Lib. 1. art. 24. Auch können die Legata auch Almosen nicht zu milden Sachen, als in Sachen der Advocaten, auch der Pfleger zu Kammerie, wieder die Testamenta der Pfarrer, Bauer-Aeltesten, daselbst Anno 91 geschehen, auch endlich gantz nichts, dass Ihr Königl. May.t Stephanus Christ-Lieber Gedächtnüs in Sachen Petri Sucsolewskii, Bürgers zu Memel, wieder Dorotheam, Antoni Casimiri Wittibern Anno 83. Sab: in fest. S. Mar. Magd. ein Testament über unbewegliche Güter in Preussen der Jungen dem Kinderen zu Besten gemacht, auch von dem ein Königl. Secretario recognoscirt, auch dem Bann-Gerichte zugeschrieben zu approbiren befohlen haben: Dann als Ihr Königl. May.t selbst bezeugt, sie solches auf Bedenken ihrer Macht, auch Gestalt gethan, dasselbe Exempel auch in diesen Fällen zu folgen, welches im Königreiche gebräuchlich ist, auch der König eben darum dem Adel, einem ein Testament machen wollen, es sey über bewegliche oder unbewegliche Güter macht zu setzen hat, auch dass das jenige, welches vom Königl. Abgesandten recognoscirt, auch ein Recht ist, eben so gültig auch Kräftig gehalten wird, als wenn es vor Gerichten, auch öffentlichen Acten ein Recht wären, als auch dem Statuto Königes Sigismundi Augusti Anno 1550 zu Peterkow gemacht zu sehen ist.

OBSERVATIO LXIV

Ob die Einbringung der Güter in die Pfleg oder Theilung in Kindern gültig sey.

Dies. Vr. v. R. lib. 5. tit. 14. art. 2.

Dann aber der Vater einem Kinde, als in obgesetzten der Observ: gesagt worden, Recht dawider gemacht, so gehen sie zu gleichen Theilen, auth: novissim. c. d. in offic. Testam. Derowegen müssen die Aeltesten von dem Vater, bey seinem Leben wieder nachfragen, solches regu-

Caritas

laritæ in die Theilung bringen, oder sich abkürtzen lassen l. 11. c. 2. ff. d. collat. Bonor. Jedoch stehen alhie Sachen der hierzu Bringung in die Theilt nicht ausgenommen. Denn ob schon ein Sohn das Seine also von dem Vatter bekommen damit er nemlich die Vorlehre oder Kriegs-Dienste so den selben Lehn gebraucht werden müssen auch sich nöthige Behausung, wie auch den Beytrag darzu, nach Abziehung der Unkosten, und Kriegs-Diensten in die Theilung mit bringen muß, dessenne nur selbes Lehn auch sonsten nach des Vatters Tode auch die todten Kleider Ll. illud. 20. c. d. collat. so braucht er doch das jenige, dass ihme der Vatter zu Erlangung seines eigen, und Absündern gegeben nicht mit bringen, L. fi. d. sed. an. ff. d. collat. Aber nach Absterben Mutter aber wenn die Kinder alsdann bey des Vatters Leben auch seiner Erbschaft gebrauch machen wollen, alsdann Kriegs Tagen gesichert, wenn der Sohn zu seinen eigen kommet, und seine besondere Absonderung und Vorschaltung anstellet, oder wenn die Vormünder abtreten, dann da Kinder für in des Mannes Erbschaft. ff. Vultejum Hügel. L. fi. art. 17. / nach des Vatters Tode zur Theilt nicht gelassen, so haben dann mit einem Theile allein das nöthige Erbschaft, als ihnen der Vatter, da er sie auch seiner Erbschaft gelassen mit gegeben hat. Dahero dem Gemächte oder Gemahl oder Kriegs-Rüstung, alsdann Sachen auch die, die noch nicht auf Mütterliche Erbschaft kommen seyn nicht in die Theilt bringen dürffen sex. exper. text. Vultejum Hügel Lib. 1. art. 10. alsdann auch die Unkosten so der Vatter auf dem Sohn zu Studiren, oder auch der Tochter zum Jungfräulichen Schmuck angewendet hat fall abzustehen, denn diese auch in die Theilt nöthig gebraucht werden müssen. Ob es schon mit andern ist mit der Mitgift alsdann die Tochter, und mit der Widerlage, alsdann der Sohn dem Vatter bekommen, denn diese in gleicher Theilung gebraucht werden müssen, alsdann auch die Praxis des Königs. Hof-Gerichts also fällt und in Sachen Joachimi Ponski ab. Plonska zu Warschau Anno 1600 fer. 4. post. fest. Convers Pauli Apostoli erkannt worden.

OBSERVATIO LXV

Von Erbschaften, da kein Testament vorhanden, und ob des Bruders Kinder mit ihres Vatters Brüder zur Erbschaft ihres ersten Vatters Vatters Brüder gelassen werden.

Wo nun

Also ist nach Pr. d. Recht Lib. 5. tit. 12. art. 3. d. 2.

Wie denn die Brüder-Kinder nie Capitel weiter seyn, als ihres Vaters Brüder, und dahero in der Erbschaft ihres andern ersten Vetters Brüdern oder ihre in den Grossen der XII Capiteln ausgeschlossen seyn, d. si plures just. d. legit. agnat. Da hat doch der Käyser Justini[an] aus lauter Constitution die ersten Vetters Brüders Kinder an Statt und Stelle ihres Vaters mit gedachten ihres Vaters Leben den Brüder zu ihres andern ersten Vetters oder Vaters Brüdern in Erbschaft genommen, dass sie nemlich alle mit einander die Theil ihres Vaters, an dessen Stelle sie treten, bekommen hätte, nehmen, und sey[n] den Fällen, welche das Jus Repræsentationis genennet wird. auth. d. Sacr. ab intesta Ven. const. Nov. d. si autem. Durch den Käyserlichen Recht aber, wird dasselbe dieses Recht nur in absteigender Linie, nicht aber in der seiten-Linie statt[et], Kayserl. Rescript, Lib 5. art. 3. da wird das alte Recht, dass nemlich der nächste in der Verwandtschaft auch der nächste zum Erben sey. L. 5. art. 3. und also der Brüder-Kinder mit den ihren Vettern ausgeschlossen werden nach Endigung Zeyger, und gerechten Käyserl. Caroli V. Constitution d. Anno 1521 zu Nürnberg dannenhero es falsche Observanz allenthalben abgethan wollen, wie denn Königl. Preussl. Provinz-Recht practicirt. In unserem Königreiche aber beruhet der selbige Gebrauch, dass sie mit den Käyserlichen Rechten gefolget wird, und also der Brüder Kinder mit ihres Vatters Brüder in Stamm Erbe nehmen, so will andere der Bürgerschaft, als denn Königen auch mit Decret den Königl. Sigismundo Augusto p. m. Polnischen Stanislao Materna Königin, und Catharina Zolochowa Polnischen Anno 1556 zu Warschau in gemeiner Zusammen Kunft vergangen abgefunden ist. Als ist denn auch den dem Rath, und Verwesern Herrn Szczerbicz Königl. Secretario, und Decretn Schreiber bemeldet worden, dass Ihr Königl. Majst. Stephanus p. m. dieser Ordnung, als welche Collegen wäre in seinen Sachen gefolget. Und geschahe sie in nen ihrem Vatter nicht Unrecht. Denn es hätte keine Person können, dass er auch gestorben wäre, so wäre dieses Recht seinen Kindern auch zu Statten kommen. Dahero Recht zu schreiben, dass der Brüder-Kinder, wegen dieser Wohlthat des Juris Repræsentationis auch ihres Vaters Vatters Brüder, mit welchem sie sonsten gleiche nahe, nemlich in dritter Grade seyn, wenn sie wegen abwesen. p. text. in auth. post. fratr. c. d. legit. Sacr. der

Königl.

Sächsischen Rechten Rechtslager aber nächsten des Bruders Kinder mit ihres Vaters Vaters Brüder zugleich zur Erbschaft: Aus dieser Ursache, weil wir gesagt das Jus Repräsentationis, daß nemlich der Sohn in des Vaters Stelle treten kan in der dritten Linie bey ihnen nicht statt hat. Es aber halte dafür, daß des Bruders Kinder ihres Vaters Vaters Brüder nicht ausschlagen abzuziehen, weil sie in ihres Vaters Stelle treten, sondern weil die Erbschaft mit Recht kommen auf besserem Rechte dem Ausschlagenden, oder denen in absteigender Linie, als dem Verschaffen, oder denen in aufsteigender Linien gebühre; welche Meynung der Schöffen Stuhl zu Leipzig, wie der im gemeinen Gebrauch, auch Gerichtspraxi der Sächsischen Doctores folgen, weil wir instit. et Alred. gbg in tit. deter. bezeugt, auch dieses was gesagt von des verstorbenen Bruders, oder Bruders Kindern, ist auch zu verstehen von des verstorbenen Schwestern, auch Schwester Kindern oder Bruders Töchtern. Denn in der Erbschaft ist allen Unterschied des alten Rechts zwischen männlichen, und weiblichen Geschlechte, auch zwischen der Blut Freundschaft den Männern, und den Weibern aufgehoben, auth. post. frat: C. d. leg. Alred. Wiewohl das alte Recht noch in den meisten Oertern in Acht genommen wird, denn auch in unserem Königreiche Ueber dem Adel die Töchter: wann sie nur ausgestattet seyn: allen den Söhnen in der väterlichen Erbschaft ausgeschlossen werden, welches der Preußische Adel gleicher Gestalt in allgemeinem Kreis Tage zu Marienwerder. Anno 1598. der ein redlich Gesetze haben wollen gehalten und gemacht haben. Dann es aber diesem nicht gemäß, wie es auch noch in den Städten daselbst, wie auch in allen Städten unseres Königreichs nicht ist. Auch ob wohl solches wieder die natürliche Rechte zu seyn scheint, weil die Natur lehret, daß so wohl die Töchter als die Söhne des Vaters Kinder seyn, so ist es doch wegen des gemeinen Nutzes eingeführet, welchem viel daran gelegen ist, daß die Beyheit der Stämme, und Geschlechter erhalten werden. L. si d. fil. d. ventr. inspic. welches daraus die Ursache nicht gegeben kan, weil ihre Kinder nicht den Mütter, sondern des Vaters Namen, und Geschlechte folgen. L. 16. ff. d. r. s. mit dem auch des Mosaischen Ge-

setze

Obs. 66. & 67.

sehr über ein stimmet, in der Brüder die Geschwistrige den drey Vatern Erbschafft ausschleust, Nummer 27.

OBSERVATIO LXVI

Ob Brüders Kinder den ihres Vatern Brüder neue im Stämmen, oder in die Köpfe Erbe nehmen.

Ob aber in vorhero gesetzter Observation gedacht abzuhandlen, dass der Brüderen Kinder in die Stämme Erbe nehmen, ist zu verstehen allein, wann sie mit ihres Vatern Brüder zugleich zur Erbschafft kommen, alle dann auch die Auth. cessante, und auth. post. fratr. C. d. Legit. 3d. red. Nov. 118. d. si vero. und andere Texte die von Erbnehmung der Brüder Kinder neue den Stämmen reden, also verstanden werden müssen: denn sie nemlich nicht allein, sondern ihres Vatern Brüder noch übrig ist, und sie sich also des Juris Repräsentationis gebrauchen müssen. Wann aber Geschwistere Kinder allein vorhanden seyn, und unter sich allein theilen, so nehmen sie selbe Erbe neue Köpfe: Das ist, so viel als ihre Häupter, und Personen seyn, so viel Theil müssen auch genommen und ausgetheilet werden; Dann alsdann seyn sie den Vorigen allen gleich nahe, und treten nicht in die Stelle ihres Vatern, dass sie auch nur seinen Theil nehmen müssten, sondern sie erben wegen ihres eigenen Standes, welches Kayser Carolus V. durch ein richtig Gesetz also abgewendet hat, auf dem Reichs-Tägen zu Speyer Anno 1529, und dieser Ordnung geschichet auch des Sachsen Recht Erw.

Also ist nach Röm. R. lib. 5. tit. 12. art. 3. d. 5.

OBSERVATIO LXVII

Ob in der Abgestorbenen Erbschafft das Geschwistere den halben Gebrauch, des Vatern, oder Mütter, Brüdern, oder Geschwistern abzugehen

abwenden.

Dass nach Kayserlichen Rechten die halbe Brüder des Vatern, oder Mütter, Brüdern, und Geschwistern abzugehen abwenden ist kein Zweifel, p. text. in auth. post. fratres C. d. leg. 3 d. red. nov. c. 3d. red. ub. inv. Dann nach Sächsischen Rechten abwenden beyde nemlich des Abgestorbenen halb Geschwistere, und des Vaters, oder Mütter Geschwistere zur Erbschafft gelassen, dritteil für im gleichen f. stehende. Dritten Grads

mit

mit nit andere seyn, denn die halb Brüder seyn nemen Grad ehnlicher denn die vollen Brüder nach dieses Rechtens Dessen Spiegel Lib. 1. art. 3. Wie wohl es nun in den Sächsischen Ortern also gehalten wird, wie die Doct. bezeugen, so folget doch der Sächsischen Recht keineswegs dem Kayserlichen Rechten, daß nemlich die halben Brüder des Vatern Brüder ausschliessen, wie die selige Urtheile desselben Sächsischen Rechts bezeugen, welchem auch des Königl. Hof Gerichte in Preussen Johannis Rüsenero mit Albrecht Parziminski Woywodten Crasnoslaw Anno 93. fer. 2. post. Invocavit. gefolget.

2 Cod. de suis & legit. l. 6. tit. 12 art. 3. §. 4. in fine.

OBSERVATIO LXVIII

De des Vatern Geschwister von halber Geburth, oder der Mutter vollbürtige Geschwister zur Erbschaft ihrer Kinder halben gelassen werden, wann keine in aufsteigender Linie vorhanden.

Es gleich in Kayserlichen Rechten, als auch in den Sächsischen zu Erbschaft der auch der Brüder Abwesenden, des vollbürtige Geschwister denen halber Geburth vorgezogen werden, Auth. Cessant. C. de Legit. Fred. Sachsen Spiegel Lib. 1. art. 20. so gebricht doch des halben nicht auch rechtmässige Ursache, denn in den Kayserlichen Rechten gebricht es dannoch, weil die von halber Geburth denen Verstorbenen mit beyden Banden der Verwandtnüs, nemlich von des Vatern, auch von der Mutter wegen verwandt seyn, Nov. 84. C. in fin. Denn diese Ursachen über winden nur, d. sed. Sodie inst. d. adopt. Auch diese Bande binden gleiche denn nur, in Cap. in d. trug. et pace. Daher kommet es, daß dieser Vorzug wegen der beyden Bande, sich nicht weiter erstrecket als auf Brüder und Schwestern, Kinder in welchem das Jus Repraesentationis, daß man nemlich in des Vatern Stelle treten mag allein Platz hat, Auth. Cessant. Nov. 118. C. 3. In Sächsischen Rechten aber, stehet der halbe Brüder denen halben desswegen auch, weil dieses beyseyn nur Grad weiter gesetzet wird als jener, auch erstrecket sich dieses Recht der halben Brüder nicht allein auf sie, auch ihre Kinder, sondern auch sonderlich auf die Verwandten, also daß nun mehr die welche von halben Geschwistern beyderley Geschlechts Brud auch Stammel näher zur Erbschaft seyn als die welche von

Geschwistern

Dessgleichen den Todten Begräbnüs mitzuschicken per text. d. L. 2. art. 3. und desselben theil der Mütter allein nächste Freundschaft den Todten zu der Erden bestatten, oder dasselbe andere dergleichen thun, gleich als wenn Bürgerliche Kinder den Todten zu begraben pflegen: Aus dieser Ursache, dem Rathsverlassen Kinder, theil als gesagt seine Bürgerliche Kinder sind, auch dessen Kinder, als des Königl. Decret in Posen Inscription Bürgers Helisabetha Przybythowa, und Barbara Herculesowa Anno 1596. zu Kwarcob fer. 5. post. fest. Epiphan: approbiret, und gut gesprochen worden. In diesen Fällen aber theils die Ursache der seltzamen Bande nicht geachtet, theil dasselbe einem auch die Verwandtnüs dem Vater, nicht aber auch die Mütter gesehen theils, als Gail. Lib. 2. Observatio 151. auch anzeiget.

OBSERVATIO LXIX.

Von unehelichen Kindern, und wie sie erben.

Vber allen Dingen ist zu wissen, dass der unehelichen Kinder dreyerley seyn: (1.) etwann etliche genannt naturales, oder natürliche Kinder welche nemlich von einer ledigen Concubin, oder Beyschläferin ausser einer ehelichen sie gezeuget etwann C. lib. 5. tit. 4. Cauls. 32. und diese pflegen überschläglich nach dem die Eltern seyn zu ihren Eltern, und hinwiederumb die Eltern zu ihrer Verlassenschaft gelassen zu werden, dann es abgelöschet die Natur einen andern auch der ehelichen sie gezeugete Kinder, und also dann kann er den Natürlichen nicht mehr als den zehenden Theil seiner Verlassenschaft zu Handen ihrer Mütter ein Testament zu schreiben. Wer sie aber ohne Testamenta, so dürfen ihnen die ehelichen Kinder nichts abstreiten, und Einreden gestehen, oder er abgelöschet seine eheliche Kinder, und also dann ihnen er ein Testament machen will, so er seiner ehelichen Kinder Theil, als sie wegen ihres zugebrachten Gutts gräuset, und den Blutsverwandten in aufsteigender Linie als etliche fürgeben, den dritten Theil seines Vermögens abgelöst, dann er den natürlichen Kindern so viel als er will vermachen: Wo aber kein Testament vorhanden so erben sie den fünften Theil seiner Verlassenschaft. Welcher dan

dass ihres Vatern ehelicher Bruder nach absterben wäre. Denn ob sie gleich den ihrem Manne nichts erbet, so bindet sie doch die natürlichen Kinder, dass sie dieses seinen Theil nicht haben, sondern mit dem Unterhalt sich begnügen müssen. in c. disert. vers. sigs. d. Novell. qbg mod. natural. offic. Legit. Obgleich dem Verstande zu ihrer gereichet, damit die Bruder nicht gravirend werde. Und eben auch falsche Brüder haben auch die Eltern die natürliche Kinder d. Nov. qbg mod. natural. Die natürliche Brüder aber, und andere in der Linie nehmen den nicht weiter, weil unter ihnen Bruder Verwandtschaft ist. d. vulg. quaest. instit. d. Succes. cogn. (2.) Die andere Art der ehelichen Kinder sind die Bürgen Kinder welche den rechten ehelichen Bürgen gezeugt seyn Vulgo quasite das über all zusammen gesuchte, und gestohlene genennet werden, die Ehelichen gebohrne Vatern eigen Kindern, oder das rechten falschen, welche ihre Eltern haben, sich nicht gezimet. L. 23. ff. d. stat. hom. Derohalben werden sie auch weil sie Ehelichen gebohrne Vatern haben, zu deren Verwandtschaft nicht gelassen, als Zugegen der Vatern, und ihre Groß Vatern zu falschen Kinder Verwandtschaft nicht kommen mögen, L. si spurius ff. unde cognati. Aber zu ihrer Mütter seitlichen allzeit gebohrn ist sie Verwandtschaft werden falsche Kinder ausser allem Zweifel seyn zugelassen. per ex. pr. text. in d. novissim. justit. d. sepist. Obgleich also gebohrn ist, dass sie auch ihrer Mütter Verwandtschaft nebst den andern Kindern, die ihre Mütter auch rechtens ehe gezeugt, erstattet werden. L. 2. ff. unde cognati. Als dann auch die natürlichen Kinder, den ehelichen eben zu recht gesagt eben so als wann sie auch rechtens ehe gezeugt wären den ihrer Mütter recht. p. text in l. 2. l. s. e. adsc orpsitium. Wann sie dem nicht zuwider oder Rechts Vorsehen wäre; Obgleich dass nicht in den Bürgen Kindern die Ehelichen gebohrn Vatern haben, und den denen die zum andern gesagt, obige ist. L. S. C. eod. Und also weil die natürliche, und Bürgen Kinder den ihrer Mütter Verwandtschaft nehmen also nimmt auch die Mütter den ihren. (3.) Die dritte Art der unrechten Kinder ist, die auch weder der ehelichen Vermischung, obige in den Kayserlichen Rechten gestrafet werden, gebohren sind: Als die sein Blutschande die aus einem Ehebruch incestuosi; Die aus einer Blutschande

Aber

den Ihren in der Seiten-Linien oder Beschlägerschafft, nächsten den oder Kindern der Geschwisterten Gradibus, und dem Ehebruch, welche auch unter unerlaubten Stande: das ist, den Ihren in rechter, und absteigender Linien geboren seyn. Und diese alle, gleich wie sie den Wegnen der natürlichen Kinder unfähig seyn, also können sie auch nicht zur Erbschafft ihres Vaters, oder Mutter gelassen werden, s. gl. in Verbo admitte justit. d. sc. orpsit. et in Novella ex complexu C. d. incestu si nupt. pb. indigini. Ja es fällt ihnen auch ihre Unterhalt, und nothdürftige Kost gegeben werden, Nov. qbg. mod. natur. Wie will solches in Christlichen Rechten billig gegründet. Cum tab. s. in fin. d. eoq. dux. in matr. ij scell. Was aber die Päpstliche Rechte anlanget, so ist dieses eine gemeine Regel. Das andere der Unrechte den dem rechten, nach der rechte den dem Unrechten erben können, Brunnemann. Speigel. Lib. ii. art. 8ti. Item der Unrechte kann allda auch keinen rechten Zeugen art. 38. und also können auch der Unrechten Vaters ehelose Kinder den ihrem Vater nicht erben, welches will die Erbsbergen derselben Recht solches nun auch diese unrechte ehrene Kinder, derer itzo zum Theil gedacht, die nemlich aus Ehebruch und Blutschande, und dergleichen aber dem andern Ehe-mißbrauch geboren, nicht aber auch die natürlichen, und Bürgerkinder dieser, wie es also in Päpstlichen Rechten gefallen will, nach der Schneider-ordnung Zeugnüß: Inst. et Sacred. L. q. ab. int. Es ist auch dieser Unterscheid im Sachsen-Recht nicht zu finden, sondern vielmehr das Gegentheil. Stadtrecht. art. 4. C. U. gl. ibid. Dawegen ob es will Recht sein, das des Vaters Ehe-Frauen dem unschuldigen Sohn zur Strafe gereichen solle t. th. c. ne filius pro patre. Indessen, weil das Gesetz da ist, und man nicht andere Bürger, welche unsere Vorfahren gemacht Ursache wissen kan, so will man solches halten, wie lange es auch ist; und also gelegen die Magdeburger alle Zeit zu sein: das nemlich die ehelichen Kinder, welche ehrene Unrechte gebohren den ihnen nicht erben, sondern derer Mütter, als welche Kinder derenen sollen dem Fisco, oder der Königlichen Anfallen, nach Abermahnung des Sächsischen art. 59. welchen Meynung auch des

Lehnrechts.

Königs. Hof-Gerichts zu folgen gepflegt, deßen Exempel nunmehr einhellig folgen, und auch neulich geschehen den Herrn Damieski, und Lisowski aus der Königs. Leib-Guardie Anno 1601. desfalsen Urtheil abergefallen.

OBSERVATIO LXX

Ob die natürlichen und unehelichen Kinder recht gemachet werden.

Ob werden in den Kayserlichen Rechten dreyerley Personen genennet, als die natürlichen, und unechte Kinder recht gemachet werden in Nov. 89. mod. nat. effic. Cap. tribus. 7. Die erste Person gesetzet durch folgende Ehe: Wann nemlich der Vater die, welche er zu der auch vor der Ehe gehabt, und diese natürliche Kinder mit der gebührenden Zucht zur Ehe nimmet, per expr. text. in d. Nov. 89. 90. mod. C. relig. 8. Damit auch die Brüderliche Kraft über nicht kommen in Cauta X. filij. sint. Legit. und ist dieses auch dann gleich, wann die Ehe nicht Vor-Bette vollen zogen worden, wie die Doct. nit gemein lehren in d. c. instant. Und ob schon in dem gemeinen Beyschlaffen dieselben recht geboren worden, daß die Kinder welche also recht gemachet werden sollen von einer Concubin gebohren seyn müssen, Bart. in l. f. in fine ff. d. Concub. Als auch zum andern, daß über solche Ehe eine Brüderliche Bewilligung Notul. aufgerichtet werde d. Nov. 89. Als das Falsch nach Christlichen Rechten i. e. welchen in der Bücher gefolget werden soll. C. fin. X. d. secund. Nupt. nicht eben nöthig, dann schon nach ihrselben zur Substanz und Wesender Ehe die gegen Verwilligung und Zusage genug ist. aber zu mehrer die Brüderliche Ehe bevestigung. Und schon alle Verwilligungen mehr dem Ehe-Band der Kinder seyn pr. c. meretic. & c. nemo 32. qst. 4. Dann auch sollen die Kinder von einer Concubin mehr Rechte haben als die aus andern unehrlichen Vermischung entsprossen seyn. Denn diese Leistung ist zu gelassen dem Ehe-Band zu ehren, welche alle Vorige gesetzte Strafen und Mackell aufhebet und vernichtet ut. c. qst. in C. in notuit. 20. X. d. Elect. Dasero zu schließen ist, daß alle unechte, und andere

Der

der ehe gezeugte Kinder durch folgende ehe ihren Eltern / für erben / und rechte Kinder zu halten / und zu jedweder Erb-Fall zugelassen werden sollen. Dd. in C naturales tit. si d. feud. def. content fuer. welchem auch des Preußen Recht beypflichtet / wie die gl. Lib. 2. art. 58. ausdrücklich meldet / und dem Urtheil der Magdeburgischen Schöffen Stuhl an / wie bey dem Obergehalt zu sehen ist. part. 1. c. 14. dist. 15. welcher Meynung auch des Königl. Preuß. Recht allzeit folget / und selbige also gehalten werden / wie auch ein solch Decret Zelischen Polecitti fer. 2. post. fest. S. Valent. Anno 99. zu Thorn gefunden ist. Ob aber solche auch vor denen Kindern die auch ehe gezeugt werden zu verstehen sey / wenn nun der ehe Bruch da eine die Kinder gezeugt die erste ehe nicht getrennet hat: Ob wenn der Vater die ehe Brecherin bey ihres Mannes Leben de facto beygelegt / oder mit ihr unter einem Dach wie vorhin die ehe gebrochen nach dem Tode gestanden hätte zu Bestrafung der Kürtzigen ehe unter sich. per expr. text. in C tanta q. filij sunt. Legit. Preußen Spiegel Lib. 2. art. 37. Denn weil in solchen Fällen Kinder ehe frey nun / so folget auch daß die Kinder durch solche ehe nicht Legitimirt / und geachtet werden können / wie die gl. auch mehr. Lib. L. 2. art. 45. p. s. sacerdotum.

OBSERVATIO LXXI

Von der Lasten / welche durch der Herrn Königsberg Rescript und per Obligationem curiæ geschehen.

Die andere Art und Weise der Leistung ist und geschieht durch ein Fürstl. Rescript / welches nicht allein die Praxis des Königl. Hofgerichts / welches ist / wie auch dem Decret Zelischen Reuschowskii / und Babstischen weiter Daniel Kula Anno 96. fer. 3. post. fest. S. Agnet. ergangen zu ersehen ist / sondern auch fast aller Orter und Länder / ausdrücklich / denn da durch gemeiniglich aller Recht / und Klagen aufgehoben / und die Kinder gleichfalls auch den ersten Anfang gebracht werden / da die Menschen allein nach natürlichen Kräften leben / und alle frey und fest gebohren werden p. text. in nov. abg. mod. natur. effic. su. C illud. q. xs. sicut. n. sunt. mod. gl. Preußen

Pfingsten

Hahngrob Lib. 1. art. 5ti. Munch. art. 4. infr. ob alleredem zu
solcher rechte Zeit? Dinge den Rechtstagen erfordert wie zu sehen
in d. nov. qbg modi natur. effic. sui. Dann endlich soll fleissig be-
trachtet werden, ob solche Leistung nicht auch die erste Ursache eben in
obiger gegründeter Observation gesagt, nemlich Krieg des Vaters und
der Mutter folgende rechte gestohlen können: Als wenn wir von einem
Bier trinken, oder sonst eine Brechlichkeit verspüren, dass die rechte Zeit-
lichen den Rechtstagen nicht können abgezogen werden, d. nov. c. g.
Denn wenn die rechte Krieg folgende rechte gestohlen kan, so soll man es
zu diesem extraordinar Mittel nicht kommen lassen, damit Krieg ohne
Noth der Gemüth der Bürgerey nicht mögeführet werde, wie die
gl. anmerket in Nov. qbg mod. C sit. igitur. Licent z. in verbo
permittus. Zum (2.) wird nothwendig erfordert, dass keine
und rechtgebohrne Kinder hinterlassen, p. expr. text. d. nov. in Illud
Ursachen dieser Ursachen, wird die jenigen so Krieg Rescript ge-
nossen erwerben den Erbschein in allen Stücken, und also auch in
Verbrennung, und andern Nothsachen der Kirche gleich geachtet
werden, darinn den Erbschein, welchen die Verbrecher den Bauer
und Rechtstagen gebührend unrecht gestohlen könnte. Also aber
Göttliches Recht ist, soll ein Bürger ohne sonderliche hohe Ursachen
nicht ändern: es wäre denn, dass solche Leistung mit der erblich ge-
brochten Kinder Bewilligung geschehe. L. 2. ff. d. nat. restit. und
dieses solle also nach den Kayserlichen Rechten gesehen. Aber es
soll die gemeine Practica und Gewohnheit fast allen Ländern der
Kinderspiel, dass nemlich Ungerechtigkeit denen allen, welche wir gesagt
den Rechtstagen erfordert werden, die Unerbliche Häuslich, und
Nothwendig Krieg mit Bürgl. Rescript nicht gemacht werden. Ja
noch mehr ist, es können Krieg alle, und Krieg jederzeit Unzimliche
Verwirkung gebrochte Kinder nicht gemacht werden, nicht allein
was den Eheen anlanget, sondern auch die Verbrechung, und Ver-
rechtigkeit, welches mit dem Königl. Decret in Sachen Daniel Kulla
wider Kraschowski und Babski Klärlich zu vernehmen ist. Der
Brüdern und Mutter Bewilligung aber kommt auch nach den

Rechten

Knechten nicht nötig zu seyn, es mag die Frage auch überhaupt von reinen Lehnguth, oder sogen. Güttern seyn. Und ob es etwa damit anders zu seyn in alten sogen. Güttern, zu welchen der Vatter in der ersten Belehnung Kinds Bedürfniß und Verpflichtung der Knechte zu haben, so ist doch solches auch hier der Billigkeit nicht zu wieder, etwa die Vatteren auch in solchen alten sogen. Büttern noch Knechte, sondern nur eine Besitzung: die nicht in unseren Güttern und Verordnungen stehet: Derowegen ist keine Ursach nöthig, warum ein Herr seine selbst Besitzung nicht abverlangen, und die ungehorsame Kinder: indem auch rechtmäßigen Ursachen: zu ihrem Nachtheil setzen könne, und Ballenmenschen seiner Macht, und Gewalt, den widersetzen zu disputiren nicht eine geringere Missehandlung als der Kirchen Raub ist. L. Disputat. C. de crim Sacri Legij. Ist aber nötig, daß ein Kayserl. Rescript auswürcklichen gedruckt werde, daß der Gerichte auch zu Valgung in den sogen. Büttern darüber seyn solle, und der zu die Ursache, und welcher willen die Setzung zum Nachtheil der Vatteren geschehen, sonderlich in alt adelichen, und Stam Lehnen, denn ohne rechtmäßige Ursachen selben die Vatteren ihre Knechte, welche in der Besitzung bestehen nicht benommen werden. Gestalten müßen die Königl. Privilegia in dem auch nicht ausdrücklich gedacht, alle Zeit ohne Nachtheil jedweden ängstlichen Knechtes abzustehen werden. p. expr. text. in l. fi. d. sigs. a Principe fl. n. e. gd. in loco publico. Und pflegen auch wohl eine solche Clausul in Rescriptis angehängt zu werden, der den Vatteren, und jedweden Knechten Ausflüchte, etc. Wiewohlen gerichtlich auch die Setzung nicht allerdings zu allen Sachen, sondern nur zu reinen, und andern Dingen: Absonderlich als zu Valangung der Ehren, und Würden, oder allein zu Verordnung, welches nur Dispensation genennet wird, und alsdann allerdings nicht solcher zu anderen Sachen Ungehorsam und Unrecht, wie Gail fl. Obs. 152 anführet. Die dritte und letzte Ursache zu setzen ist per Obligationem Curiæ, wenn nemlich der ungehorsame Richt dem Kayser, und Landsherrn zu seinen Diensten zugeordnet wird,

ist

ist Teutsch Tragen nun nicht mehr breüchlich, und Ehrbare nun
diese Zeiten, den erbetten Beweis geben.

OBSERVATIO LXXII

Ob die Leute, das namlich unehe recht gebohren, &c
beweisen seyn.

Allerdall die Leute, das namlich unehe recht gebohren, und dieses, oder jene
Partey Kinder seyn sollen Ehre zu beweisen, so allda die Rechts Gelehr-
ten, das der jenige, welcher im Besitz oder den Ehrenden gebohren
erscheinet, der ein ehelichs Kind solle gehalten werden, und die Gesetze
vermögen, das der jenige welcher im Besitz gebohren ehelich seyn,
welchen die Ehe Zeugen und der erweist, L. 5. ff. d. in Jus voc. Und
wie dall die Mütter allezeit gewiss ist, ob sie gleich den Vätern ungewiss
Betreil namlich falsch durch Zeugen, als namlich die Hebammen dan er-
seyn erscheinen, so kan doch der Vater nicht gewiss erscheinen. Des-
wegen Tomelachus beym Homero ad. Lib. 4. als er den Aiax
gefragt worden, ob er des Ulissis sein Sohn seye? er gantz bewegt:
die Mütter sagte es, er aber wüste nicht; Dann es könte niemand sei-
nen Vatter kennen: Die Ursache ist diese, weil die Kinder Zeit mit
seinen Eltern verreiset, sondern nur mit dem Verstande begnügen
und desswegen durch Zeugen nicht zugenüglich dan erscheinen können, der-
und sind Ehrenmänner die Mütter Zeugen, und andere Umbstände an
statt eines dall kommenden Beweis: Als wenn der den erbetten die
Frage ist, durch den gemeinen Debatt, und Meynung der Nachbaren
der Leute, oder dieses Sohn gehalten worden, welches den im Dd.
gemeinet wird: Probatio probabilis: Das ist ein genügsamer Be-
weis, das er namlich nicht ein falscher seye auch seinen Mitbrüdern t.
Josam And. in C. in familibus. d. R. Jur. in 6. darauf folget der
Beweis wegen der Leute Gleichheit an dem Orte der Geburth, als da
einer seine Abstammung hat, gestossen falle, wie auch in Curia Regni in
Puncto Zeliten Napierskowski, und Simon Rovenberg Anno 1591
Sab. post. fest. B. Mar. Virg. erkennet worden. Item: Wann
einer den selben den erbetten Leute die Frage ist, einen Sohn gezeu-
gen auch als einen Sohn gehalten, und auferzogen, so ist falsch auch ein

der nützliche Beweis der Kundschafft. p. text. in L. 9. Subang d. agnosc. & alend. L. 5. per tuas 20. tit. d. probat. Daß aber solcher Mutmassung man so lange beharren bleibt, daß ein anders der Sach Umbstände Ursach gnugsam darbringen wird. p. text. in L. 14. C. d. prob. Der Fall allzeit nach Ordnung des Päpstlichen Rechts der solchem die Anrufft fürgeworffen wird nützer zum Beweis seyn: Daß neun Leute nur Zeugnüß für sich allein, nit Mann aber selbst für den Seinen, daß nemlich seine Eltern rechtmäßiger Ehe zusammen gekommen, und er in solcher Ehe rechtmäßig gebohren sey. L. 3. art. 28. & ff. ibid. Inmaßen der jenige, welcher von vier Ehren, nemlich von seinen Groß-Vättern, und seiner Groß-Mütteren, gütes Gerüchts und Leumunds, von Ehrlichen Leuten bezeüget werden, Kunds dem rechtmäßigen Text L. 8. art. 51. und Reichs. art. 4. Dann die blosse Verwandtschafft aber der Eltern, welche nirgen von der Kundschafft nicht ausgeschlossen. Denn wann gleich die Mütter sagen, daß ihre Sohn nicht aus rechter Ehe gezeugt seye, so darff man doch nicht klagen, wie die Doct. insgemein dafür halten. p. text. in l. 29. d. ff. d. prob. Denn es wird denn solche ihrer eigner Schande anziehen nicht gegläubt C. inter. dictos 8. x. d. donat. L. 4. C. d. revoc. & donat. welches ist gleichfalls in Curia Regni Anno 1592 zu Ehren eines Bürgers gebraucht practiciret zu seyn. Zur Zugabe ist vergläuplich zu machen, daß die Frage ob meine recht, oder unrecht sey mehr vor die Consistorial oder Geistliche als vor die weltliche Richter gehöre, derowegen wann Streit wegen der Ehe Bruch vorfället, und meine die Anrufft vorgeworffen wird, solche Frage ob recht oder nicht, recht vor den Geistl. Richter verwendet werde welches auch die ff. des Sachsen-Spiegels anzeuget. L. 1. art. 28. also ist denn auch befunden, daß in Königl. Bohm. Gerichts Zeugnüssen der Stadt Krozen Königreich, und Wielazowa Ao. 1583. fer. 3. post. fest. S. Jacob. Apost. also geschrieben worden, darvon auch des Statutum Königs Sigismundi Anno 1543. zu Recht gemachte Verordnung gethan hat.

OBSERVATIO LXXIII

Wann Eheleute, und wann der Ehen-Mann ohne Ehren abgeschworen, ob die andern seines Geschlechts zugelassen werden.

Obwol in unserem Königreiche nicht weniger als in andern Ländern

und

undt Provintzen die Belehnungen bräuchlich seyn, undt von unserem Kö-
nige nicht allein kleine, undt geringe, sondern auch Fürstl. Lehne pflegen
verliehen zu werden, so dünckt mich nicht vergeblich zu seyn, kürtzlich etwas
davon zu melden. Derohalben erstlich zu wißen, daß ein Lehn nichts
anders ist, als eine Wolltaht, damit einer aus Guttaht der Gutwilligkeit
begabet wirdt, also daß der Eigenthumb des unbeweglichen Guttes bey
dem Geber die Fruchtnießung aber dem Empfahrer, undt seinen Erben
männliches, undt wo sie außdrücklich genennet seyn weibliches Geßlech-
tes in Ewigkeit verbleibe, zu dem Ende, daß sie dem Herren oder Geber
treu seyn, undt dienen, es sey entweder eine gewiße Art der Dienste
benennet, oder nicht. 2. Feud. qbg cass. Feud. amit. Es werden aber
die Lehne genennet entweder neue Lehne, welche nemlich nicht geerbet
sondern erst neulich durch die Lehnung an sich gebracht worden, oder aber
alte Lehne, die durch Erbschafft auff einen kommen, undt dem Geßlechte
durch Gedinge oder Versehung in der ersten Belehnung zugewendet wor-
den. Wenn derohalben ein neues Lehn auff die Kinder, oder andere
des Geßlechtes kommet, so heist es nicht mehr neues, sondern ein altes Lehn,
doch wirdt es eigendtlich auff den vierten Grad in absteigender Linie
ein Väterliches, hernach wenn es weiter kommet ein altes, oder alt-
Väterliches Lehn genennet p. expr. text. tit. d. Success. Feud. §. hoc
quoq; Wiewoll solche Nahmen Väterliches undt altes hin undt wieder
von den Dd. unter einander, undt einer vor dem andern gebrauchet
worden. Etzliche solcher Lehne aber, sie mögen neu, oder alt seyn
werden genennet Erblehnen, welche nemlich dem Lehns-Mann vor sich
undt seine Erben gegeben worden, undt haben diese Eigenschafft, daß sie auff
keinen kommen, der nicht zugleich des Verstorbenen Erbe sey, undt die an-
dern ~~[illegible]~~ erbliche, undt eigenthümbliche Gütter erbet, undt antrit p.
text. in c. 1. an. ang. V. et. filij Possi. undt deßwegen muß der welcher
ein solches Lehn erbet des verstorbenen Lehn-Mannes Schuldt zahlen, wie
der gemeine Schluß der Doctoren ist, welches in anderen Lehnen nicht
also ist, denn diese haben mit der Erbschafft nichtes zu schaffen, sondern
seyn auff mancherley Weise davon abgesondert, undt tragen auch billig
die Beßwer der Erbschafft nicht. Hiebey ist auch dieses zu mercken
daß in den neuen Lehnen, die man nemlich wie oben gesaget erst neulich
an sich gebracht, alleine die Kinder die in absteigender Linie folgen,

nicht

nicht aber die Brüder, und andere in der seitten Linie; es wäre dann in der Investitur, oder Lehnung solches ausdrücklich verbeigt, und versehen, l. expr. text. in tit. 20. d. benef. fral. Aber in den alten Lehnen, welche Lehnrecht Lehnsfall auf seinen Vettern ist es anders: Dann diese erben nicht allein die in absteigender Linie, sondern auch dann seine Seitten wohl verstanden, die Vettern und Verwandten in der seitten Linien, so lange als welche sich auf den nächsten Grad fürhanden seyn, C. cum. C. H. d. natur. success. Feud. 2. Feud. Dann in den alten Lehnen erwerben alle Vettern von dem ersten Anfasser derselben in absteigender Linie gemeinsam A. ff. Lictus. C. ff. eod. Feud mars. Wann aber der Lehn Vasall von dem ersten Belehnten auf die Brüder und Vettern: verstehe allein es ausdrücklich also in der ersten Investitur oder obengesagt verstehen: / gefallen, als dann Komt es zu seiner nächsten auf der seitten Linien, aber das nur so lange, als einer auf den fürderen Grad vorhanden ist, weil als dann über den fürderen Grad die Blut Freundschaft / natürlich zu finden ist, l. Lacteng justic. d. Grad. Consangu. Auf diesen ist abzusehen, das in Erörterung der Lehn Folgen, vermeintlich der Inhalt der Lehnung, oder des Lehn Briefs angesehen, und darauf des Lehns Natur, und Eigenschaft zu thun und wenden müsse, dahingegen einem jeden Lehn Mann bey Verlust seines Lehns auferlegt ist, das er in vorfall Falls und Tag die Belehnung von dem Herren suchen und fürdern muss, l. text. in C. ff. 4. feud. prim caus beneff. amit. 2 Feud. weil solches vermeint ein Stück der schuldigkeit die ein Lehn Mann dem Lehn Herren zu leisten, und eine Anzeigung, das er ihn vor seinen Herren erkenne, gehalten werde. Wie weit in einem alten Lehne, wenn drey Falle, oder sonsten etwa dem Belehnten folgen, in absteigender Besitz gekommen werde, derselbe nicht eine neue Lehnung, sondern der alten Confirmation suchen darf, dergleichen Confirmation auch in unseren Königreiche, sonderlich in Kleinen Lehnen sey, als das eine neue Belehnung nicht von nöthen ist, in deren Bekräftigung auf ein Königl. Böhm. Privilegium Ernesten Erzbischoffen und Carl Ch. und Simon den Bischoff Leben Bischoffen Lehnbriefe fer. 3. post. fest. S. Agnet. Anno 1596 zu Krakow Ge-

reißlich gesprochen: Daß gedachte Br. Rh. dieselben Güter, welche
dem Herrmeister zu Livland genedigen Simon Borch seinem Brod-
Vatter, und seinen männlichen Erben zu Lehn gegeben worden, und
in seinen genehmigen Besitz für ab wahre, und rechtmäßige gedachten
seines Brod-Vatters Nachfolger bis zur Zeit dieses angehangenen
Streites gehabten, annoch sambt seinen Erben zu Lehn besitzen, und
haben sollen, ungeachtet der Klager ihres Einwendens dem gedachten
Simon Borch des ersten Belehnten Söhne selbiges Lehn-Gütt unter sich
getheilet, und dasselbigen als Erbnach der mit den ihren ohne Erben
gestorben, des andern Bruderen Söhne, itzige Br. Rh. in selbigen ihres
Vatteren gehabten Theile, ohne einige weite, und absonderliche Erlaubung
nicht fürbas folgen können, denn obwol es mit Vätterlichen Lehn
gehalten, als nemlich welches dem ihren Brod-Vatteren Kraft können
so hat es billig auch für ab seine Richtigkeit ohne gedachte weite und ab-
sonderliche Belehnung halten sollen, als dergleichen Fall in C. un. tit.
de natur. success. et Feud. 2. F. F. klärlich enthalten, und
dieses ist also nach den gemeinen Lehn-Rechten. Aber nach Sächsischen
Rechten ist es anders, denn daselbst wird nicht gesehen auf das Recht
welches der Aeltestgeborne gehabt, sondern nur auf die gesamte Hand,
also daß die Vatteren oder dem Aeltestgebornen des Lehn nicht erben, oder
sein mit Vätterlichen oder alten Lehn gehalten, derowegen sie nicht die ge-
samte Hand haben: Das ist, also sie nicht zugleich in der ersten Investi-
tur genommen, und mit belehnet gewesen; da der also mit belehnet gewe-
sen, oder sein Bruder ist, mithin er das Zugleich mit dem nächsten Erben
als in text. Sax. Feud. 32. zu lesen ist, also wenn das Lehn getheilet
worden, erbet daselbst ein Bruder nicht dem andern, als sie nicht von
neuen auf solche getheilete Güter nach gesamter Hand Gerechtigkeit
belehnet gewesen. l. Cap. 32. Aber in diesem Fall wird das Recht
der in unserem Königreiche nicht in Acht genommen, sondern es wird
in Verordnung der Lehn-Gesetze auf die Ehrbarkeit und Statuta
des Landes, oder auf die gemeine Lehn-Rechte als auf den Ursprung
und Beyfall gesehen. Aus diesem ist klar abzunehmen, daß
die Theilung der Lehn-Güter, auch ohne Verstellung des Herrens
geschehen möge, und erhält die Theilung das Lehn nicht abgetheilet, ob

ro

rō vbell andres ist, vbann rō gern abrāūbrent vbrādt, dann in diesem fall vbrādt das Recht einem vñ dauch Bawren nitgezogen p. expr. text in C. ñ. d. siquis d. prōs. feud. ab. f. Lotsar. 2. Feud. Dannoch můß im Königl. Lehn Brieffe Lehn Leute vñ andre Rechte / vbelche nach geschrieben vberden / vñdt was ünlängst newrō Hrn vbrdnet Anno 1602 fer. 4 post. ant. fest. S. Andrā. zů Krackaw, zwischen dem Instigator, vñdt Beerßtůß disputirt vbordē ist. Doch můß dieß also verstandē vbrden, das in solchem Fall, vbann das gantze Recht ohne Bewilligung des Bawren abrāūbrent vbrden, da" jenne rō nit newrō ist dem Bawren, dasjenne rō aber nit altrō ist, an die Abrāūbrden, vñdt nächsten Erbē desselbē, als vbelchen solches vbegen des Gedinges, vñdt Verschreibung nit aber ersten Belehnung gebüret, vberfalls, derohalben auch nit altrō Recht nicht kan abrāūbrent, oder auch die Doctor Confirmirt vbrden, ohne ihrer der Bawren Bewilligung. Vñdt ob vbell dannenhero den Bawren die Abrāūbrennung des Rechts abzubrechen ist, so vbrdt sie doch vbann rō nit Mütterliches ist zugelassen C. ñ. d. alienat. feud. prat. 2. Feud. Auß gründen vnd andren Vrsachen, dadurch man das Recht abrāūbrechen kan, vbelche alle auch der Vnduldbarkeit ihren Vrsprung haben, vñdt so gar je" nach nicht können bewiesen vbrden, sondern müssen vielmehr auch den natürlichen Rechten, vñdt der Billigkeit der Sachen nahekommend vbrden C. ñ. qbg. mod. feud. amit. Das gemein aber ist diese Regul zu halten, auß vbelchen Vrsachen ein Recht dem Bawren nutzbar vbrden kan, das auß denselben auch ein Recht" Mann sein Recht abrāūbrennen kan, p. expr. text. in Li. d. Item, qui Dominum tit. 9 feud. prim. Caas. benef. darbey den Doctoren zu vñdt vbie diese in Recht" Contracten zu sehen ist.

OBSERVATIO LXXIV

Ob der Adeliche Stand dürch Kauffmanns Hab

abgelossen vbrde.

Es ist zwahr Allen Rechten, das die Adel Hab dürch allerley" sudelij Handtwerck, vñdt abgeschabte Künste, vbelche meine dürch Bürgliche ob

treiben, als Pfarrherrnigkeit des Herrnstands abzuhalten, abzulassen
wenn text. L. Nobiliores C. d. commercis et L. qui C. d. dignit. Ob
aber solches auch den der Kaufmannschaft zu verstehen, und die Juristen
nicht allerdings recht, und es also nicht zu verneinen, dass offt Exempel
darzu gefallen, denn nicht allein so viel Exempel, dass Fürsten,
Kayserin, Könige, ohne Verletzung ihres Standes Kaufmannschaft getrie-
ben, und noch treiben, können angezogen werden, sondern über dies
die Vernunft selber lehret, dass die Kaufmannschaft zur Bestätigung
menschlicher Gesellschaft diene, und verstanden werden, und also die Er-
fahrung bezeugt, nicht allein nichts mehr nützliches, sondern auch nichts
nothwendigeres. Über diesem ungeachtet, so bringen unsere Gesetze,
und die Practica unseres Herrnstands mit sich, welches auch den
Kayserlichen Rechten nicht zu wieder ist, wie zu sehen in d. L. Nobilio-
res DDD. Commer L. nequis C. d. dignit. 7. tit. C negotiatores remi-
tient. und die Schrift sagt: dass ein Kaufmann schwerlich wird und
unbefleckt Hände haben Römer Eccl. 24. und ist eben dass, ob wenn solche
Kaufmannschaft selber treibt, oder durch einen andern abzeichnet, denn
aber wenn selbst nicht thun soll, dass Kaufleute auch durch einen andern nicht
thun - L. 2. §. ff. d. adm. rer. ad. civit. pertin et ibi Accurs. Alles
mögen diesen, und machen einen Unterscheid, dass die Kaufmannschaft
alsdenn dem Adel nicht streite, wenn nemlich die Herrlichkeit, und noth-
wendigkeit eines Standes, oder Landes mit sich bringet, wie denn Bal-
dus in d. Rep. schreibt, dass solches in Adelsstand Engelland, und Flo-
renz Engelland bräuchlich sey, und statt haben solle: Aber ob wohl die Herrlich-
keit grosse Macht, und Authorität hat, so muss sie doch die Vernunft
und Gesetze nicht überwinden L. 2. qsit longa Consuet. und dessel-
ben meyne ich, dass auch in denen Orten, da solches die Herrlichkeit
erbracht mit Unterscheid zu machen zwischen dem Kriegen, und Gross-
und der Armen oder geringen Handelsstand, dass dieser dem Adel für-
der, jener aber nicht. gl. in Verbo publici in Clement. d. Vita et ple.
Chri denn dieses für eine allgemeine Regel zu halten ist, dass nemlich
der Stein, und Verfahren, darin man sich befleissen, unsträflichen Wandels
lebet, und über dies alle die Pflicht, in welchem die Tugend Ehrlichkeit sich
thätig erzeigt, dem Adel nachstellig sey Straquellus d. nobilet. c. 4. n. 34.

10. 50. Und dürfen sich auch Königl. Constitutiones und Gesetze nicht irren gegangen, dann dieselbe verdammen auch alle unfläthige, und abscheuliche Kauffmannsgesetze, als die mit Verlust, und Mangel etlicher ehrlicher Kerl existiret haben, und andere Lumpereyen, und geringes Ding und Verfahren, wie dann der Statutum Königes Allexandri in rodem Anno 1505. gemachte Verordnung thut.

OBSERVATIO LXXV

Ob die Bäuerr Leute, die sich selbst entleiben, dem Fisco heimfallen.

Allhier ist dieser Unterscheid der Königlichen Rechte zu behalten, daß die Leibeigene über einer Übelthat begriffen wegen Furcht der verdienter Strafe sich umb Leben bringen, seinen andern Leben als dem Fisco haben, sondern aber mit denen, welche sich umb seiner Übelthat angeklagt sich selbst Hand anlegen. L. 3. pr. ff. d. bon. corp. q. ant. sent. mort. sibi conf. welches dem Herrn recht gethan ist, denn solches aus Verdruß des Lebens, Ungedult der Schmertzen, und dergleichen Ursachen, nicht aber wenn es aus rechter Ursache geschehen ist. per expr. text. in l. 3. §. 6. ff. eod. L. 1. C. eod. Also im Königs. Preußischen Kreyß aus der Königs. Leib-Guarde, und unter genandt Szczeika Inwohner unser Stadt Marienburg Leben Anno 97. d. 10. April. und den Herren Assessoren Anno 99. fer. 6. post. fest. Bartholom. Leibeigenen Pferden, und Kühe Hertten rechtmäßig abwenden. Dieses ist auch zu mercken, wie weit man wegen Verweigerung mit blossen Füssen die todte Cörper zu begraben pflegt. L. 27. d. condict. justit. Daß dieß in diesem Fall der, welcher sich selbst Hand anlegt, seinen eigen Fall rechtlich bestattet, und seiner Freyheit verwirkt gemeiniglich abwenden Cujacius cuid 23. qst. 55. sondern also ist es auch in den Städten, und Dörffern Landt gesetzen, so pflegt man solche nicht seinen Herren auszuliefern und in sonderbare Obsicht zu übergeben. Welches gleichfalls nicht allen Herren zu observiren, die auch Ungedult der Schmertzen [illegible] Leibeigenschaft, und dergleichen etc. sondern die sich aus Verzweiffelung und Furcht der Strafe entleiben. Dom. Sand. in per vers. Crim. c. 38. n. 16.

Nach dem d. Rt. abwenden sie unter dem Galgen begraben. lib. 6. tit. 5. art. 1. §. 15.

OBSERVATIO LXXVI

Wann die Verjährung der längsten Zeit statt habe.

Die Verjährung der längsten Zeit, das ist 30. Jahr, gibt nach dem gemeinen Rechten alle Verschreibungen für mögen gerichtet seyn in rem oder Gründe, Bau, und Güther, an welchen man ein Recht hat, oder in personam s. auch die Verschreibungen L. fi. C. d. script. 30. vel. 40 Annorum, und kommt wieder die Minderjährigen vor Zeit an zu rechnen, wenn sie 24. Jahr alt geworden, und also nicht mehr unter den Vormündern, sondern unter den Curatoren oder Pflegern seyn, d. l. 3. C. eod. und ist falsch auch zum Theil wider Recht gegen die Bauren, und Unterthanen, welche ihr Recht nicht wissen, L. fin. C. d. annal. exc. script. Theils wegen des gemeinen Nutzens, damit nemlich die Güther, oder Dinge lägen, Herr nicht so lange, und sie in unruhiger Ungewißheit seyn, und das Recht, und Rechtens niemahls ein Ende werde, L. ulti Apro. suo ex. finden, und nicht aufhören solten, Theils wegen, das obgesagten auch die DD. meynen, Theils, das solche Verjährung der 30 Jahren auch mit bösem Glauben statt habe, s. l. fi. d. ad. Sdc. C. d. annore ffser. Ohne nach Christlichen Rechten absicht zu jeder Verjährung guten Glauben erfordert, pr. text. C. ult. X. d. ffser. Das ist, der Besitzer muß nicht anders gestehen, und geglaubet haben, denn das jenige Ding, welches sich ihm verjähret, ihm gehöret, gestehen, und zustehe, sondern ein bessers Recht gestehen seye, und das derselbe eben solches er das bekommen, gute Macht solches zu thun zustehen gehabt habe, und diesem folget auch die Reichs-Cammer, wie Tail 2. observ. pr. n. 14. auch anzeiget, Theils ist mich denn auch zu entsinnen, das ein Königl. Polnischer Gesandte in Person eines Herrens Bregischen Bürgers genandt Bugodowicz, Anno 1567. also gethan erfahren, Theils die Particular Rechten, und deren Güther ausdrücklich auch solche Verjährung nicht nicht in 30, sondern in 40 Jahren Nov. 111. Ohne wieder die Kirche zu Rom in specie ist der andern aller Bürger 100 Jahr requirirt, per expr. text. in auth. quas Actiones C. d. Eccles. Theils zu wissen, das die Verjährung

Siehe Ob. 2. Theil Lib. 3. tit. 4. art. 2.

welche

welche Güter regeben, und also zu seinen Pfarren gehören: als des Kirchen-Gerath, und Ornat, die Kirchen oder Pfarrhöfen und Decem ganz nicht können abgesagt werden, weil sie unmittelbar in Ihrer Majestät Gewalt stehen, sondern Höchstdero Kayserl. ipso J. nullig. in stit. D. R. Divis. Derowegen sie auch dann kein Privilegium, auch des Pabstes selber nicht den Lagen erlassen oder gegeben werden können p. l. rescripta 7. C. d. princib. offerunt.

OBSERVATIO LXXVII

Von Verjährung beweglicher und unbeweglicher Güther.

Vide Ord. c. R. lib. 3. tit. 4. art. 1.

Durch Kayserlichen Rechten werden die beweglichen Güther in 3 Jahren, die unbeweglichen aber, und liegende Gründe in 10. Jahren, oder unter Abwesenden in 20. Jahren in stit. d. usa cap. pr. l. un. c. d. usu Cap. transform. verjähret, und wird dahin mit sonder und unvermeidlicher Besitz requirirt. l. 3. ff. usu Cap. und nebst dem Besitz guter Glaube, und ein gerechter Titul, dergestalt dass der Besitzer solches auf einem Kaufe, Testament, oder dergleichen Titul, deren in Rechten viel gegründet werden, an sich bracht habe, dem also gegläubt einem rechten Herren darüber zu sagen: Als zum Exempel, wann Ihr Liebe mir Ding, welches dem Abwesenden genommen gehöret, oder auf Verwahrung gegeben, aber solches mit gutem Glauben als Ihr mich unterrichtet, und gläubte, es gehörete in die Verlassenschaft, deren Kaufte, oder übergeben, so ist kein Zuständigkeit, dass solch Ding bey dem Käufer, oder dem, welchem es geschenket worden, verjähren. l. 2. instit. d. usu Cap. et Long. temp. prdscript. Durch Päpstlichen Rechten aber verfällt solches anders, denn nach denselben wird die bewegliche Sache in Jahresfrist, einer einem Jahre, und 6. Wochen verjähret, Buxtorf Schlegel Lib. 1. art. 44. Wann aber die bewegliche Dinge dem überbrachten, welche man als eine Verlassenschaft fordert anfangen, so geschieht die Verjährung eines rechten Jahrs, in welchen die Verlassenschaft verjähret werden, nemlich in 3 Jahren und 6. Wochen; Denn dass die unbewegliche Güther

in solcher Zeit vermög 32. Jahren, und 6. Wochen drey jahrs abwesen können, ist ein ausdrücklich Text im Carpzov. Spiegel. Lib. 1. art. 28. allegirt auch die Praxis des Königl. Hof-Gerichts zu Breßlau ausdrücklich also auch ein Urtheil in Causa Drabski contra cum quodam cive Loncien. Jer. 4. post. fest. S. Bartsol. von den Breßlauischen Assessoren gefunden zu lesen. Aber die Verjährung ist nur zu verstehen von Lehn-sachen, denn sonsten die Gegenwärtigen (absente reo) Gütter Veräußerung sollen, und können, durch 30. oder 40. Jahr und Tag, Carpzov. Spiegel. Lib. 2. art. 6. Woher dieses ist zu sagen, daß die Verjährung also nicht mehr zu lauffen anfange, als von Zeit seiner Wissenschafft, also auch von dem Dolo, auch Zeit-gegebener Arist bekannt worden: Denn es ist unterschieden worden zu wissen, daß der, von dessen Recht die Frage ist, gestorben sey, und falsche Unwissenheit, also genennet wird Ignorantia facti s. mere Unwissenheit des Geschichts, oder Thats, ist zu entschuldigen, L. 7. C. d. jur. et fact. ignor. aber wo also mere Unwissenheit nicht, daß er wirklich Knecht sey, daß er zur Leibschafft gehöre oder daß ihme dieses, oder jenes billig zu thun solle, also Ignorantia Juris mere Unwissenheit des Rechts genennet wird, und solche Unwissenheit schadt jedermann, weil jedermann die Rechte wissen soll, L. per. c. eod. wie auch also zu entschuldigen sey, also die Rechte nicht wissen können: Als Baldatus, Weiber, Unmündige, L. 9. et 6. fin. eod. wie auch die Bauren. L. 5. ff. ad. Sc Sillam.

Observatio LXXVIII

Wie man wegen Verwundungen klagen könne.

Wann in gemein wegen Verwundung, sie sey groß oder klein, unterschiedlich, oder ausdrücklich geklagt worden per expr. text. in d. in Summa Institut. Doch muß auch Acht gegeben werden, sondern absonderlich, und aber ein mahl ausdrücklich geklagt hat, kan demnach nicht ferners klagen, und aber ferners geklagt hat kan demnach nicht ausdrücklich klagen per text. expr. in L. 6. ff. d. injur. Denn hat aber ungefährlich, wenn eine Faust z. mahl geworffen, und ein Zahn ferner dadurch sey ausgestossen worden, welches auch die gl. des Carpzov. Rechts auch meynet,

Lib. 1. art. 34. und des Königs. Rath Brauch gleichfalls dis Recht in Acht nimmet, wie auch den Decret in Sachen Martini Wesdowski mit den Churfürsten Bürgern Anno 91 vorgangen verstanden. Dan obwohl es recht, wann die Gesetze wegen mehr Verbrechen Schwere absonderliche Klagen und Straffen zugleich geordnet haben, wie Bürgerliche und die andere gemeine, doch dass nicht in Städten mehrerley gebräuchen: Als zum Exempel, wegen mehr verübten Mordthat kan geklaget werden peinlich Bürgerlich, ex l. Aqlia. Wie wegen des Todschlags, welches dem Beamen damit verfolget, zum andern auch gemeine ex l. Cornelia mit die Straffe des Todschlags; denn in solchen fällen können alle dreyde Klagen eine nach der andern angestellet werden. L. 3. §. 1. d. injur. L. 23. ff. ad. l. aquiliam.

OBSERVATIO LXXIX

Von der Schmach, so mit der Faust geschicht, und vom Backenstreich.

Vide n. D. lib. 6. tit. 19. art. 2.

Mit der Faust wird eine geschmächet, wann Bauk an ihre gelanget wird. L. 1. §. 2. d. injur. Als wann eine mit der Hand geschlagen, oder auch geschmächet wird. d. injuria instit. eod. oder so einem mit Gewalt Haar ausgerissen in seinem Hause geschicht d. sed. et text. instit. eod. Wegen solcher Schmach kan wie sonst in andern Schmähungen entweder Bürgerlich oder peinlich geklaget werden, wie in vorgehender Observation gemeldet worden. Es wird aber alsdann Bürgerlich geklaget, wann Klägere sich die Straffe zu recuperiren bittet, welche dass nicht nach seinem Willen, sondern nach der Bezüg des Richters, der die Umbstände und Gelegenheit der That, des Orts, und der Personen bat ermessen, kann peinlich ausgelegt wird. L. 7. §. 1. ff. d. injur. Peinlich aber wird denn geklaget, wann Klägere bittet den Beklagten in die Leibes Straffe, oder andere dergleichen zu verdammen, welche gemeiniglich des Richters Willkühr anheim gestellet wird. d. in Summa secundem justit. vel. Injuria, wie all die Doctoren mit gemeiniglich halten, dass auch alsdann peinlich geklaget werde, wann die Straffe dem Fisco zugeeignet wird, welches doch den Churfürsten Kraften keines zu widerreden zu sagen, arg.

textus

textus in Sachsen-Spiegel Lib. 3. art. 22. Und ist zu merken, dass auch in gemeinen Sachen als in bürgerlichen die Grösse der That, der Ort, und die Personen gleichfalls sollen beobachtet werden: Denn wer grosse Schmach widerfährt, vergilt derselben auch grösser: Als wenn einer den andern überwindet, oder grausamlich schindet; oder auch den Ort: Als wenn einem die Schmach auf dem Schauplatz, oder auf dem Markte, oder in Gegenwart der Obrigkeit geschehen; oder auch der Personen: Als wenn die Obrigkeit geschmähet werden, oder ein Rath-Herr oder einer geringen Person, als Justinianus Lib. 2 in d. Atrox cod. Es kommt auch auf Sächsischen Rechten, wenn die thätliche Schmach klein: Als wenn einer mit der Faust geschlagen oder ein wenig überwindet der Kläger mit einer Gabel-Busse, und Abtragung Schaden, als Cilian König in seiner Practica Cap. 58. n. 6. anmerket, per text. Sachsen-Spiegel Lib. 1. art. 68. Lib. 3. art. 37. Ingleichen ist offenbar, wenn der Kläger über geschehenen Urtheil Ingleichen in etwas, oder wie viel er abzuwarten schuldig, anbeut, dass er Unrecht habe, und den Beweis, welche auch die Schmähungen gethan geschehen zu beweisen, ausgenommen Ehren, und Injurien, Interlocut, welches die Streitsache und Urtheil hat von der Klägers Inspection, und dem Beweis-Thume absolviret, und mit Bürgen stehet, als Br. Lehnert in L. si cum d. 4. Injuriam sigs. Caut. in jud. sist. Caus. als ein gegen der, welcher übrigen Schmach oder Beweis gefordert, wieder erscheinet, noch fällige Gült reichet, in die Acht erklärt, und als er in derselben verwichen, und dem Richter über antwortet, am Leben gestrafet wird, als der Klägers nur die That, als auch die Acht bestimmen kan, per. text. L. 2. art. 68. Es sind auch in Sächsischen Rechten die Gelds-Strafen, und Abtragung nach einen jeden Stands tax ivert und gesetzet, als zu sehen, Lib. 2. art. 64. L. 3. art. 45. und als die Schmach grosse, auch sonderlich grausam, oder gefährlich überwindet und gelähmet, und der Kläger desto überzeugter wird, wieviel er seiner Ehren. In allen andern Injurien aber, ausgenommen der Ehren-Strafe, per expr. text. Sachsen-Sp. Lib. 2. art. 16. Dieses aber ist denn erst alsdenn, als gemeiniglich geklaget wird, und die Missethat auf

Ehren

auß diesem Vorsatz geschehen. Denn also es ein Injurie geschehen, und Rügenswürdig gehalten wird, so vermag der Beklagt mit dem halben Theil Gelts sich zu liberiren, dict. art. 16. lib. 2. Aber nach dem gemeinen Rechten ist es anderst, denn da selbst wird der, welcher einem freyen Menschen aber schändet, nach Arbitrio des Richters gestraffet. l. 3. ff. si quadrupes paup. fecisse. dic. Derhalben wird auch in diesem Königreiche in diesem fall nicht allein auff das Vermögen Recht gesehen; Denn alle diese Injurien werden nach Verordnung der Gesetze, und Statuten des Reichs gestrafft, und derhalben in praxi das Arbitrium Judicis gebraucht wird, so ist solches nicht allein dem Richter Gelt, welches meiner Meynung nach 24 ß. gilt, nichts weniger zu überlassen, sondern allen dem, welches einem jeden in den Statuten, und Constitutionen des Reichs vorgeschrieben, und aufferlegt werden ist.

OBSERVATIO LXXX

Von der Schmach, so mit Worten geschicht.

Ubr. c. R. lib 6. tit 9. art. 1. Mit Worten geschicht einer, wenn er allerley ungebührliche Red wider Ehrbarkeit, und aufsätzlich, welche zu einer andern Ungelimpff und Leid gereichen, l. 5. ff. d. injur. Derowegen wenn einer dem andern seine angebohrne Mängel, und Gebrechen aber wirfft, und vorrückt, als wenn er ein Bucklicht, Taubes, Krummes, Hinckligtes, Lahmes, Schielichtes, oder Blindes nennete, so kan er wegen falscher Schmach aber klagt werden, als Br. bezeuget. l. 18. ff. d. injur. Da einer zu einem sagt: Du Trügst, und setzt darnach hinzu: mit Ehren zu melden: so vermeint er doch geschmächt zu haben, nach des Alexandri und anderer Meynung in l. turpia ff. d. Leg. welches auch die ff. des Recht Pfleg zu verstehen giebt l. 3. art. 4. Dorfür sicher gestellt in falschem Fall, wenn einer aber auch mit dergleichen Schmähungen gereitzt, falsche Schmach mit wieder rühmlichen Worten zu rächen zu treiben gewaltsbefugt wird. Denn ob schon die Rechte gleich nicht klärlich schreiben, so sagen doch die Doctores zu und wieder, wenn es nicht

auß

aus Rache, sondern nur die Schmach aber sich abzuleinen gesuchet, und dar-
auch seine Ehre gesuchet zu, per L. ult. ff. d. justit. et jure. Absol
absolviren Richter aber aber nicht weniger als das Leben zu, fall. L. 8. §. 2
ff. q. met. caus. Item: Wann einer den der Beleidigte mit Recht-
fertigung sagt, dem Widergesagt Recht zu Laster aber übersieht, und
protestirte das er solches nicht löste in den Vorsatz, und Meynung zu
schmähen, sondern damit seine Sache besser zu machen gedächte, kan er
absolviren nicht bestrafen werden, als in Königl. Hoff-Gerichte in Sachen
Hamanowski widder den Robroski Anno 1596. fer. 6. ant. fest. S.
Marg. er Recusat werden: Wenn aber sich seines Rechtens gebraucht
Beweist mit redlich Ladung Unrecht zu suche. Derowegen ist dieses
aber nur allgemeine Regel zu halten, das mit Schmähung oder
Worten gesündigt, wenn die Worte nicht mit Vorsatz zu schmähen, bewie-
sen geschehen sind, per expr. text. in L. 37. C. d. injur. dannoch die
Praxis des Königl. Hofes zu sehen obliget, als derjenige Decret
in Sachen Anna wider Barbiere wegen Beraubung mit einer Bürgerin gewandt
Szubt Anno 1585. geschehen abzuwenden ist. Wo aber die mündliche
Schmähung mit bösen Vorsatz geschehen, so ist in Sächsischen Rechten die
Strafe des Richters Willkühr anheim gestellet, es mag gemeiniglich oder
Bürgerlich geklaget werden, doch muß der Richter die Schuldigkeit, und
Umbstände bahrnehmen. Aber nach Päpstlichen Rechten kommt der Be-
leidigte nicht höher in mündlicher Schmähung, als auf 30 gl. oder 60
Pfennige, welches Taxa als Pfand macht als Cilian König
bezeuget in pr. c. 58. Daß aber ist in Königreiche in mündlichen
Schmähungen Brauchlich, das die Klage auf den Widerruf gestellet
und gerichtet werde, stehet billig ist, das der beleidigte mit dem andern sei-
ne Ehre abgetragen, seine Sache auf schiedsrichte, welches auch geschehen
wenn er den oder er gerichtet widerrufet, und sagt: Er habe gelogen
denn so man mit dem andern Theile sich abgetragen schiedsrich-
ten muß, als dann muß der Schmäher zu Widerlegung des
beleidigten Rahmens angehalten werden, als also offt im Königl. Hoff-Ge-
richte offtgedachte geschehen zu, und in Sachen Margaretta Pas-
dowa mit Cieszkowa Anno 1593. fer. 2. post. fest. S. Dorot.

Dieses ist abgethan Constit. 42. parte 4. teste Wesemb. in parate.

Virg.

Im Chur. F. ist diese Klage gemein, wenn man den Widerruff wie Recht thut, oder Genugthuung leistet, so ist sie Burgerlich. Lib. 6. tit. 9. art. 2. 3. 4. & art. 4. 5. 6.

Virg. zu Bruneck abwenden, und wie offt diese Klage erkennt nöthig ist und anmöglich gemacht, so ist für das meiste Recht nur nicht gemein, sondern ungegründt anderer Landsleuthe Sitten. In Christlichen Rechten aber wird auch falsche mündtliche Schmach Reine Verzeihe gesetzt, sondern für allen Dingen, das man für allen das Gebot Christi schuldig übergeben soll, wie falsche Übergebung wie Recht der Allmechtig ist, per text. in Cria & c. tua. 45. distinct. Darentgegen auch die Rechtmessige Rechte wollen, das solche Schmähungen auch die wenigen Reine auffgeschoben seyn sollen: Als dann ausdrückliche, oder auch still bringende Übergebung, wenn nemlich der Geschmächte selbige innerhalb Jahr und Tag nicht anbracht, oder nit klagt. Item: dann wenn Tod so wohl des Schmächers, wenn gleich der Krieg sey mit ihme versöhnt gewesen, als des Geschmächten, wenn er nemlich der Versöhnung des Krieges stirbt. p. text. in l. 13. pr. ff. d. injur. und andere Rechten mehr, welche die Doctores in d. fin. just. d. injur. anziehen.

OBSERVATIO LXXXI

Von der Schmach so in Schrifften geschicht, oder der Schmäh-Kunst.

Von Schmach so in Schrifften geschicht, wenn einer des andern erdichten Sachen boßhafftiger Weise Jemand mit Schrifft, welche, ob sie gleich selbst nicht gemacht unter des Nahe Bringt, ausstreicht, verbreitet, welches ein Libellus famosus Schmäh-Kunst genennet wird; Dieweil in solcher Schmäh-Kunst einem ein solches grobes Laster klüger Weise wird, das Diebs und Ketzer-Verbrechen auch sich hat, so andern die gemeinen Rechte, das der Lästerer mit Diebs, oder gleichem Verbrechen auch des Lasters, mit welchem er einen andern beschuldigt gesetzt ist, Fall gestraft werden. c. un. c. d. famos. Lib. 6. Doct. Als auch offenbar ist, das König Stephanus p. m. in Person Demetrii Estcinensis Präfecti, welcher den Johann Waida genannt Scheltmitt einen Rechtschaffenen Bürgers mit einer falschen Schmäh-

Schrifft

Schrift abgelesen worden Anno 1576. fer. 2. ant. fest. S. Mary Virg. gesprochen, und diesem den Kopf abgerannt hat. Und hat solches meines Erachtens auf dem Platz, wann gleich kein gemeiner Diebe darum gelegen ist, daß solche Laster offenbar oder per text. expreß in L. un. C. d. famos. Lib. 12. Rechtfall gleiche andere Strafe würdig sind. Ob aber das abgangene Laster nicht so groß ist, so pflegets auch mit minder geringen extra ordinar Strafe, bei denen dem Richter zugelassen, gestraft zu werden, als Damhauder bezeugt in p. rer. Crim. Cap. 125. n. 6. und Cilian König in pr. C. 5. Und ob wohl Tazius in L. cum. Lex ad. LL. meynet, daß man gegen solcher Schrift Leuten Schmähung alle zeit klagen könne, so lang sie die Schrift bei sich haben, weil nemlich die Schmach dardurch immer zeit bleibt, bis die Schrift ganz nicht mehr vorhanden, so ist doch billiger, daß man solche Klage nach Abgang seines Herrn, als in den andern Injurien abgehet, und aufgehoben sey, weil nemlich die Schmähung aus dem Willen, und Gemüth des Schmähers gegangen wurde, wo aber, ob gleich die Schrift noch vorhanden wäre, gegen seinen Willen geändert hat. Endlich ist zu wissen, daß solche Schmähworte dem geschmähten, und seinen Herrn nicht nachtheilig seyn können. per expr. text. d. l. in injur.

Ber. n. R. Lib. 6. tit. 9. art. 3.

OBSERVATIO LXXXII

Vom Diebstall und gestohlenen Sachen.

Es will das Sachsen-Recht allerdings, daß die Diebe sollen gehenkt werden, Sachsen-Spiegel. Lib. 2. art. 13. welches auch die Constitution des Kayserss Friderici, welche in L. feud. tit. d. partenenda d. sign. gesetzt ausdrücklich bestätiget, daferne der Diebstall 5. Ungari, oder grösser, sonsten auch in gelegenen Arth, gegen der gestohlenen Sachen, und andern Umbständen, wie im Sachsen-Spiegel. Lib. 1. art. 36. zu sehen: Als wann nemlich jemand ein gestohlen Stück offenbahrlich gehen hat, und solches nicht abgestellet, dann er selbigen nicht als ein Dieb angeklaget werden, sondern der Klägern kan solche Sachen

Ber. n. R. Lib. 6 tit. 7. art. 15.

mit

mit Urlaub des Kuffners wieder Vindiciren, und an sich bringen, dann
ferner der Besitzer mit gebührenden Zeugen Beweisen könte, dass er das
Ding, abgelogen er beschrieen wird: als ob Viehdiebs ein Tuch, oder
dergleichen Gelag oder Mannes Bänder gewesen ist: selbst genascht
hätte, so behält er solches vor dem Klägere. Wann aber der Besitzer
sagete, er habe dieses Tuch oder beschrieen wird auf dem gemeinen
Markt gekauft, wisse aber nicht von wem, so soll er die Stelle
des Kauffers, und den Kauff selbst mit seinem Eyde bekräftigen,
und wegen des Diebstalls unschuldig gesprochen, das Stück oder
Ding aber dem, welchem es gestohlen oder abgangen oder gegeben
worden, per text. in L. 2. C. d. furt. und also in Causa Zeichen
dem ehrwürdigen Franz Lipski, und Judicio Fürn Th. Rg. Anno
96. fer. 5. post. fest. S. Mar. Virg. gesprochen worden. Sagete
aber der Besitzer, das Ding frey ihme gegeben, oder er habe es
gekauft, so muss er dem Beklägere, oder Beweisen nennen,
und dar zu fordern, dass er dem Klägere solle zu seinem rechten
Beweis Mann führen, und der Kläger muss ihme 14 Tage folgen
das nicht über nie nu Beweis, und Zeichen Klage, und wenn
er solchen finden, wird der Th. Rg. absolviren, der Beweis Mann
aber muss antworten: welches in Ungerischen Rechten schwer und
leer zu seyn, denn allhier muss der Beklägere aber des Kauffes
Gewalt haben, und ihm abtreten, l. 1. C. Ubi in rem actio.
Wann er aber seinen Beweis Mann nennen kan, so wird ihme
das gestohlene Gut aber kauft, nebst seiner Beweise dem Kuffere, und
Schaden dem Klägere; Und also er wegen des Diebstalls Unschul-
dig wird, so muss er sich selbst dritte mit seinen Eydern
Juden unschuldig machen, dass er solches nicht selbst gestohlen habe
oder in Beschuldigung in Causa Sodecae Barbarorum, und Duorum
Civium Cracoviensium Anno 91 gesprochen ist. Von denen
Juden aber hält unsere Neues Statuta andere Verordnung, denn
denen selben einen Beweis Mann nicht sagen obliegen, oder
können, sollen sie gefangen gehalten, und zu sehen in Statuta

Kauffers

Königes Sigismundi Anno 1538. zu Peterswald gemacht, weil es gar zu gemein worden, daß die Diebe gestohlen, und also den Leuten Fürgeschlagen. Es mögen aber auch viel Verdächtige Leute gemeint worden, daß man zu dem, der gestohlen es zu recht Kommet, Remdt, per text. d. art. 36. und also ist im Königl. Preußl. Breuschs Zeitschen Diemi, und Kamienski Anno 1599. fer. 6. post. Octav. SS. Corp. Christi von den beeden Assessoren zu Kommet worden. Der Klag ist für dieses gestohlene Vaten, von dem welcher sie mit bösem Glauben, oder Frevelichen besitzet, nicht Binnen Verjahrt worden auch nicht in 30. Jahren. Anders ist es mit dem, welcher sie mit gutem Glauben besitzet, dessen Exempel in d. furtiv. instit. d. usu Cap. Vorgemacht worden. Das ist dieses nicht mit Besitzer guten Glaubens, welcher mit Ding gestanden: denn sollcher also er es abeleugnet begehet meine Diebstall, Bussen, Strigel Lib. 2. art. 37. Desgleichen also er der Verdacht des Diebstalls entgehen will, muß er sollch gestanden Gut auch nicht, aber abkündigen lassen, als auch bey uns auch den Gerichten geschicht. Aber mit denen Baten, so den Kläubern, und den Dieben mit Verdacht abgenommen, wird es also gehalten: Also meine Komet, der auch derselben Jurisdiction ist, da die Baten seyn, und selbige in der C. Obrigkeit mit Recht abgefordert werden, antworten sie ihme nach Entgegnung der darauf gestandenen Urkunden abzufolgen, also er aber unter einer andern Jurisdiction gesessen, wird der dritte Theil seiner Herrschaft, und 2 Theil abzugegeben, p. text. d. l. art. 37.

OBSERVATIO LXXXIII

Von der Rathsherren, ob derselbige einer, der in derselben seinen Wohnsitz hat, gefreyet worden.

Ob wohl nach den gemeinen Rechten mit jedweder Todtschlag die Freyheit des Cornelii: Doch ist dem Rath abgedrungen, daß solche denen nicht Statt, denen es in seiner Rathsherren gesessen, per express. Text. in l. ut. Vim. ff. d. instit. & jure L. 2. ad l. Corn. d. sicar. Hom. t. 2. Lib. 6. tit. 5. art. 5.

Messen,

Sachsen Spiegel Lib. 2. art. 69. Das muß Dieses nur nicht / Klosters Priegs / sondern den reinen und adelichen Rathsherrn / in welche man / Burgermeister und Rathsherrn / wehlet / gemeinet haben: Denn der Bürger muß Bürgerlichen / in solchem fall / Recht / den dem andern / Bürgern ergehen / über fallen werden / sonst würde es Reine rechte Rathsherrn geachtet. p. text. in L. 5. ex plagis 52. D. 9. ff. d. l. Aglaus L. 11. D. 11 ff. quadr. pauper. fec. dic. 2. muß es bedeuten / Das es den Gesetze die seinem Leben nachgesetzet nicht andere mit / gethanen Thaten / als das es sich wehren / und den anderen zu bezwingen müssen p. text. & Allegator. Das ist ein scharfer / und rechter Mann zu pfleegen / und zu strafen nicht abzuweisen / nach Meynung der Doctoren mehrentheils / in d. l. ult Vim. Denn auch der Klüger / gerechte Gesetze stehet / das man sich seiner fallen / oder den Seinen seinen Feind zu wehren möchte / sagen die Damhauder in pr. vers. Crim. Cap. 76. n. 9. zu lesen ist. 3. bestehet auch eine adeliche Rathsherrn nicht darin / als die gl. bezeuget / in L. 1. Cunde vi / das sie mit gleichmäßigen Waffen gehe / Significasti 18 §: das das auch die Gelegenheit der Oerter angesehen werde / denn Bürgermeister eine gute / scharfe Waffe / die Barthel wird sehr secretan / will mit den Degen aufhangen / und ablassen Ruh §: als die gl. daselbst auch merket:/ Als auch das die Gegenwehr alsobalde auf die erste That geschehe / per text. in l. quod est 3. D. 9. ff. d. vi et vi arm. denn sonsten ist es eine Rache / welche in Kriegen abgeboten in L. nullus 14. C. d. Iudiis L. un. C. negs. in sua Caus. Als ist auch einer in Sachsen einer erschlagenen Kracowski / andere adeliche Freunde Landesverweisung Briefe zu Krakau in Polen Lemberg / gegeben, Anno 1597. d. 12 April. geschrieben zu seyn: Das nemlich das Recht Theil / theil es auf Rache über einen Theil den Todtschlag begangen / und die Mörder einer ersten Rathsherrn überschritten / als Todtschlägen abzuweisen / das können solche Land Verweisen Unthäter einer ersten Rathsherrn niemals Verstand auf theil auf den Pöbel die Freiheit Bürgerlichen / welche ergeben Todtschlag in den Rechts Tägen verfallen / verlieren / und genommen werden. Dieweil nach den ersten ist

adelicher

welcher einen dem Todt in seiner letzten Notthdurfft entlibet 60 mk. Pracht geben muß, nach Königs Alberti Statut. Anno 1496 zu Pfaffenhoff gemacht, welchem auch das Sächsische Recht beypflichtet Lib. 2. art. 14.

OBSERVATIO LXXXIV

Von einem unabgesagten Todtschlag, ob derselbe einer Obrigkeit zum Tode abzuurtheilen.

Daß ein unglückseliger, und unabgesagter Todtschlag nicht mit gewöhnlicher Todes Pracht solle bezüchtiget werden, erhellet sonder Zweifel aus dem ausdrücklichen Text in L. 5. C. ad. L. Cornel. d. sicar. L. 1. eod. Doch ist hier ein Unterscheid zu machen zwischen einem unglücklichen fall, welchen man nemlich nicht absehen, noch abwenden, noch verhüten, dieser nemlich aber der Pracht nicht bezüchtiget, L. 9 fortuitis C. d. sign. act. und einem unabgesagten, oder unabgesagten muthwilligen fall, der sich begiebt, wann einer sich stellt, als wann er nicht stechen wolle, oder in dem Act da es nicht stechen sollen: Als wann einer einem in Ernst abgesagten unabgesagt erschlägt; da dann der Act, und die Absicht zu stechen nicht bestimmt, sondern einer einen nicht ohne Ursache, oder ohne Schuld zu sagen, und herausgefordert hat er die gesetzte Pracht abgesagt d. injuria instit. d. l. Aglia. Also auch der aus Muthwillen, oder Freiheit Ursache zum Tode gebracht, ist nicht zu entschuldigen, als wann er mit gelinder Pracht belegt werden soll, als der erschlagen ob derselben Abrede gethan per expr. text. in L. 4. ff. ad. l. Cornel. d. sicar. Wie auch nach Sächsischen Rechten der einen Todtschlag ohngefehr gethan, ein Wehr-Geld geben muß, per clar. text. Lib. 2. art. 28. Ist dem ein sonderliches Exempel in Königs Polnischen Gesetze befunden, da die Obrigkeit den Paul Stanislaum, welcher einen Jüngling, der selbe unabgesagte Erschlagung gethan, am Leben gestrafft, ein Wehr-Geld erlegen müssen, welche Auferlegung nicht Recht war, sondern auch dieser gemeldten Jüngling nicht aus Haß, oder Neyd, sondern aus Eyfer der Gerechtigkeit am Leben gestrafft, so geschehen Anno 1593. per S. P. f. S. Dorothea

Observatio LXXXV

Ob ein Knabe wegen eines Todtschlags mit ordentlicher Peinlicher Straffe belegt werden könne.

Dergleichen wird ein unmündig Kind wegen eines Todtschlags mit der ordentlichen Straffe nicht belegt, per l. 12. ff. ad. l. Cornel. d. sicar. welcher auch dem Sachsen-Recht gemäß Lib. 2. art. 65. Doch ist hie dieser Unterscheid zu machen, daß fleissig zu Acht zu nehmen sey, in einem Knabe, und einer Knaben, welche näher den mündigen Jahren als der Kindheit ist: Dann ein Knab welcher dieses gesetzten Alters noch nicht 7. Jahr erreichet. C. d. D. 2. ff. d. adm. tut. und eben auch ein Knabe übrigens, ein Mägdlein sechs Jahre noch nicht alt worden, so sticht sie noch näher der Kindheit als den mündigen Jahren, welche ein Knaben des 14. ein Mägdlein das 12te Jahr trägt arcum in l. pupil. §. d. Regiur. und diese theil trägt ihrem Verstand zu belegligen ist, L. in fans. ff. d. sicar. welchen ganz nicht gestrafft, oder auch dem Decret welchen die Obrigkeit der Stadt Cuniladislaw, die einen Knaben von 9. Jahren am Leben gestrafft, Anno 1593. fer. 5. post. fest. S. Dorotheæ ergangen lesen ist. Ob aber Damhander einer andern Meynung sey pr. l. vers. crim. C. 48. n. 3. et segq. denen aber ein Knabe über vierzehen Jahr alt, und ein Mägdlein über zehen desselbe Jahre kommen sind sie von den mündigen Jahren nähere denn der Kindheit, und können mißthat begehen, L. 5. D. 2. ff. ad. l. Aglam. desthalben sie auch gestrafft, doch nicht so hart und scharff, als die jenige welche kommene Jahre erreichet, sondern nach des Richters Willkühr, L. 37. D. h. ff. d. minor. Ist dann auch viel gelegen, ob ein unmündiger, oder welcher den mündigen Jahren näher ist, die That aus einem unglücklichen Zufall begangen, oder aber durch Muthwillen, gleichwohl aber auch Verwahrung und Nachlässigkeit, oder aber aus Bedrung und Vorsatz: Denn im ersten fall ist er eben als ein andere entschuldiget, deßen in vorhergehender Observation gesagt. Im andern fall, wenn er

Sächs. Ldr. 7. Th. lib. 6. tit. 5. art. 4.

es gleich nicht gerne, gleichwoll aus Versehung gethan, wirdt ihme eine Geldt-Straffe auffgelegt, L. 1. c. si ad. delict. Im dritten fall aber, wenn er es Vorsatz gethan ist er nicht zu entschuldigen d. l. 1. c. si ad. del.

OBSERVATIO LXXXVI

Wenn der Verwundete nicht baldt, sondern über eine Weile gestorben, ob der Täthter am Leben zu straffen.

Wenn der Verwundete nach dreyen Tagen auffgestanden, undt mit einen Stecken einher gehen können, so ist nicht vermuthlich, daß er von der Wunde gestorben, nach des Accursi Zeugnüß in L. un c. d. emendat. serr. Jedoch sindt nach dem gemeinen Schluß der Doctoren fürnemlich dreyerley zu betrachten (1.) des Täthters sein Gemüthe, denn wo er den gestorbenen in Meynung zu tödten verwundet hat, ist kein Zweiffel, daß er als ein Mörder zu straffen p. l. 1 c. ad. L. Cornel. d. sicar. welches auch die Gl. des Sachsen-Rechts gar klärlich billiget, L. 2. art. 64. Wie aber regulariter kein Betrug undt böses Gemüth vermuthet wirdt, sondern vielmehr ein jeder für einen guten Mann gehalten wirdt, biß man das Wiederspiel beweiset arg. l. 77. §. 25. d. legit. 2. so muß der welcher saget, es sey aus Vorsatz, undt Willen zu tödten geschehen, solches beweisen L. Dotum c. d. dolo. (2.) muß die Beschaffenheit der Wunde betrachtet werden, ob sie nemlich tödtlich gewesen, undt der Verwundete daran gestorben, wirdt er gleichfals als ein Mörder gerichtet, per text. in L. 21. §. 1. ff. ad. L. Aqlam. Ob er auch gleich aus seiner eigenen Nachläßigkeit, oder des Wundärztes, undt Barbierers Unerfahrenheit gestorben, denn der Täthter hat doch Ursache darzu gegeben L. 51. pr. ff. eod. So aber die Wunde nicht tödtlich gewesen, undt der Verwundete stirbet, so sindt die DD. einig, daß der Täthter allerdings nicht könne vor einen Mörder gehalten werden wie Julius Clarus Lib. 1. sent. §. homicidium n. 34. Auffmercket, doch also, wo aus seiner Schuldt undt Nachläßigkeit ein anders darzu geschlagen, welches Ursache zum Tode gegeben, per. text.

Siehe Pr. T. R. Lib. 6. tit. 5. §. 20. & 21.

in

in L. si et plagis pr. ff. ad. l. Aqlam. daferne es aber zweiffelhafftig, ob die Wunde tödtlich gewesen sey oder nicht, alßdenn, ob woll nach der DD. Meynung der Richter der Ärtzte, undt Barbierer Guttachten undt ihrer Meynung folgen soll, weil einem jeden Erfahrnen, oder Künstler in seiner Kunst soll Glauben gegeben werden per text. in C. significasti X d. homicid. Wie auch dießfals ein Decret des Königl. Hoff-Gerichtes in Sachen Postryziga Zowie undt Gierowski Casimirißer Bürger Anno 91. ergangen verhanden ist. Jedoch weil die Ärtzte undt Barbierer wegen vieler Ursachen uneines seyn können, so ist es viel sicherer, daß solches der Willkühr des Richters anheim gestellet werde, welcher so woll aus der Ärtzte Relation als aus den Umbständen des Ortes, undt der Wunde selbst leichtlich urtheilen kan, ob der verwundete von solcher Wunde sterben müßen oder nicht, welches die meisten Doctores vor gut ansehen, wie Clarus d. l. bezeuget. Zum (3.) ist auch die Zeit der empfangenen Wunde fleißig zu betrachten: denn so er nach empfangener Wunde drey Tage herumb gegangen, ist es nicht vermuthlich, daß er von der Wunde gestorben, nach des Accursi Meynung wie oben gedacht, welches doch fehlet, wenn es gantz offenbar ist, daß die Wunde tödtlich gewesen, denn da ist nicht an gelegen, ob der Verwundete baldt, oder aber über eine Zeit gestorben. L. 15. ff. ad. l. Aqlam. Jedoch kan nach der Ärtzte Meynung keiner der tödtlich verwundet über 40 Tage leben, wie Accursius bezeuget in d. l. in c. d. emendat. serv.

OBSERVATIO LXXXVII

Mit was für einer Straffe die Jungfrauen-Schänder undt Ihren-Räuber beleget werden.

Pr. T. R. Lib. 6. tit. 6. art 3. §. 2.

Vor allen Dingen ist zu wißen, daß die Jungfrauen- oder Frauwen-Schändung zweyerley sey, denn sie geschiehet entweder mit ihren Willen, oder ohne ihren Willen mit Gewalt; Die mit Willen der Weibes-Persohnen geschiehet, pfleget dem Gerichtlichen

Gebrauch

Ehebruch nach Mosis gleicher nach Deutung der Schrifft Exod. 22 gestrafft zu werden: dass nemlich der Schänder sie zur Ehe nehmen oder sie ausstehen muss C. N. tit. d. adulter. und wann er dieses Letzte ausgelesen, so soll der Kuster falsche Zeugnüs nach Verlegung der Verschonen Obrigkeit sützen, und bekennen. Dergleichen ist im Königl. Post- Verrüst in Sachsen Catharina Abrahams Matsdi Ciolek Bürgers meisters zu Polnisch Wasserbrod Tochter, welche den Nieblaer Schloj Bürgern daselbst geschwängert worden ihr der Klägerin, welche auch die Ehe gedrungen, und ihre Klage angestellet 30 mark Abtrag zugesprochen worden. Anno 1691 fer. 3. intra Octav SS. Corpo Christi ungeachtet des Pohl. Landrechts, dass er sie nicht Jungfrau gefunden: Denn es wird alle Zeit der jenigen welche bestehet, dass sie mit Jungfrauen gelesen frey, wieder den Schänder geglaubet, wie Damhauder in pr. rers Crim. Cap. 92. in fine. bezeuget. Doch hat falsches nicht Platz frey denen die ihre Schande offentlich feil bieten, denn falsche Zeugnüs der Adelheit den Kuste nicht schädig, L. 29. c. d. ad. l. Jul. d. acult. Und dergleichen, wenn auch mehr erfolge, und nicht Jungfrau in reinen Bürgen Ehebett, oder sonst unverhofften Orte unter die Kuglein, und Bürgen angetroffen, und gefunden worden, so ist sie dieser Adelheit den Kuste auch nicht schädig weil sie wegen des Orts, der Gemeinschafft, oder unverhofften Klag Zeug eben nicht unzüchtig gehalten worden L. 47. ff. d. ritu nupt. und ob gleich falsche unverhoffte Verschonen wegen Verlust der entziehung Klagten, so soll man ihnen doch nicht glauben: Denn es wird aber nöthig, dass sie wegen ihres Verbrechens Meineid nicht abzuschwören bürgen. Mit Verlust aber geschieht die Schändung, wenn mit gewalt Zuchtigt, oder mit Verlust entführet wird, davon in folgender Observation.

OBSERVATIO LXXXVIII

Von Entschuldigung der Verbrechen und Jungfrauen, und andern selbigen Kürtzer gefasset werden.

Ruff

Ldr. L. R. Lib. 2. tit. 3. art. 1. §. 1.

Auch die Rathfertigung oder auch Entführung der Frauen oder ledige Dirne in Kriegen mit einem Nahmen Raptus genennet oder wenn ist in den Kayserlichen Kriegen Tribock Proceß verordnet, und dar- für oder die entführende wie derjenige bestraffet ist, Verlust aller Ehren, und Herr Hoffmann. L. un. C. de rapt. Virg. welche Proceß nicht allein wieder die Räuber, sondern auch alle die, welche Dirne falscher Entführung zwar mit gesandter gebohren Hellfern oder Rath wissend, sie andere oder selbe Dirne geführet, gleichfalls einigen Rath und That darzu gegeben, oder zu bestärcket, sie mögen Manns- oder Weibes Personen seyn, und oder Pfandes, oder Abtrags sie seyn wollen, oder wenn mit Tribock Proceß ohne Verletzung der Glieder belegt, und dieses ist so oder, dasselbe auch den falschen Proceß Remis obligt und Gültigkeit, dasselbe mit der Geschworenen Willen geschehen per c. und Text. Marg Hoffm. Frauen oder auch über die Tribock Proceß, damit der Räuber belegt wird Lib. 2. art. 13. die Gebäude und Wer welche zu welchen die Geschworen über Gültigkeit, oder nach der That einige Hilfers oder Helfer oder Helfers Helfer niedergerissen, dazu allen Rath welches der Falscher Dirne der Herschaft gesagt: Als die Gesinde damit sie entführet, entführet, Lib. 3. art. 1. welches der Verlobte Tages nicht mehr Verlobte ist, sondern der Herschaft Hofer, und Hof- fischer allein wieder mit Tribock Proceß belegt, welches auch im Königl. Polnischen Preußen Statt hat, dessen Exempel jedermann be- kannt seyn, und also ist Krasowski, wegen Entführung einer ge- wissen Tryblowa, Anno 1595. fer. 6. ant. fest. Mar. Mag. und Lenczowski und Malkowski wegen Rathfertigung einer Geschworenen gewissen Siemxianska fer. 3. post. dom. Miseri- cord. in selbigem Jahre abgerichtet worden. Aber dieses ist dienstlich zu merken, daß in der Entführung, oder Rathfertig- ung nicht anders Herschaft gesetzt: Als wenn die Dirne, oder Geschworen falsche Herschaft mit gesandter Herberg, welches aber dem Ehrschaften Leben gefährlich und schwer Verletzung hat, per text. in d. Lib. 3. art. 1. Inwendigen oder falsche Hofe in Felde, oder in einem

Bürger

Bischoff, welcher den Menschen auflegen geschehen, also daß die Priester der Ubertretigen nicht gehöret werden möge. In diesem Fall meynen die Doctores, daß man der Jungfrauen glaubten solle, wenn sie nur beweiset, daß sie den diesen mit ehebrechs Leben geschwängert, wie Damhouder in pr. rere Crim. Cap. 39. n. 9. bringet; Und also muß daß man Rücksicht Rechtliche Gnaden der Übertretigung an die Hand stehen, und sie mit einem Eyde bekräftigen kan, wie auch alda mit Statutum D Casimiri Vislicæ Anno 1368. gemacht der Schwängerung der Jungfrauen, und Übertretigung der Ehebrecherin verhanden ist, und sich ganz nichts, wie oben vermeldet, daß die entführte ihre Beweiß gestehet, es sey allen mit ihrem Willen geschehen p. text. in d. l. un. absit Endung nicht allein die Jungfrau, sondern auch die Obrigkeit, oder deren Handhaber die Obrigkeit abzustehen verordnet. Endlich sind dieses in unserem Königreiche, sowohl unter dem Adel als dem nicht Platt, wenn solche gütwillige Entführung, oder etwan der Eltern und Verwandt geschehen; Denn wenn die Entführte gestehet, es ist mit ihrem Willen geschehen, so ist der Räuber oder der Verführer frey, oder bestraffet: Die Entführte aber, kommt ohne Endung ihrer Mitgabe, und des ganzen Vaters und Mütterlichen Theil nach Verordnung der Statuten Königes Johann Alberti zu Polen Anno 1496. und Sigismundi auch daselbst Anno 1532 gemacht. Und wie wohl in Kayserlichen Rechten die Eltern der Entführten, und dem Entführer gänzlich abgesprochen d. l. un. welches auch also nach den Christlichen Rechten, wie auch Ivo Carn. Decret. placuit. 36. qst. 2. so setzet doch der heilige Hieronymus Homill 29. in Evang. solche Ehe unter die andern unzüchtigen Ehen, welches auch mit der H. Schrift Deut. 22. et finem. bestätiget werde, und ist ein Text. in c. raptur. 27. qst. 2. et c. cum C. a. ä. X. d. Raptor. damit gröbere Ubell so daraus entstehen möchte verhütet werde, denn es oft geschicht, daß man andere Heyrathen eher beste verbieten muß. pr. text. in C. 2. et segq. dist. 23.

Nach der d. H. Kirchen muß die Entführte dem Entführer nehmen, wie auch Lib. 4. tit. 3. art. 2. §. 3.

OBSERVATIO LXXXIX

Obs. 89.

Ob man sich obligen könne Übelthat abzutragen möge.

Ordinarie regulariter ist jedem Laster, so bald denen öffentlichen /: das ist solche öffentlich andern zum Exempel geschehen könnt das über jedwedere unter dem Wahn Klage anstellen kan :/ als auch der privat, oder absonderlichen Übelthaten /: das ist obligen solcher und das belangende Theil Klagen, oder Klagen lassen :/ der Vertrag und Behandlung zugelassen sein. per text. in L. 1. d. pen. ff. d. eod. Aber das wird obligen der öffentlichen Laster in Rechten folgende Verordnung gethan in Lib. 18. c. d. Transact. das nemlich in einem solchen Laster, welches Leibs oder Lebens abzustrafende Verbrechen auf sich hat allein der Vertrag und Behandlung zugelassen; Rechtsgewonnen in Abgang. In andern öffentlichen Übelthaten aber in welchen keine Blutstrafe auferlegt wird, solchen Vertrag abzustehen sein will: Rechtsgewonnen das Laster der Falschheit d. l. 8. Derowegen aber allen Dingen zu wissen, das Leibs Strafe nicht allein dieses sey, welche den Tod mit sich bringet, oder mit Blutvergießung abzustehen wird, sondern auch wann die Schuldigen mit Verbannung Landes oder Stadt, oder mit ewiger Verdammung Verweisung, oder mit Verdammung ins Metall gezüchtiget werden, per. expr. text. d. publ. justic. d. c. publ. Jud. Auch ist in diesem, welche ohne Blut vergießung abgehen, der Vertrag und Behandlung des obligen abzustehen, rathsam ist, das Verl. dem Kläger alle mit Recht besorge, damit er die Wahrheit abstehe, und also die öffentliche Verletzte abzukaufen, L. 1. ff. ad. sic. Turpil. Es darf dem gemeinen Nutzen denen gelegen, das die Laster, und Verbrechen nicht ungestraft bleiben, L. 14. c. d. poen. Verbrechen, rathsam, welche obligen, welches Lasters sich abzutragen darüber gefallen wird als wann er die That gestünde per. expr. text. in L. ff. d. prævicat. Verbricht aber das Laster der Falschheit Leiden ausgeschlossen, rathsam denen Praxi in den Criminal Rechten stehet, und auch sich auch den Tod dem Laster darf abzutragen L. 24. c. ad. L. Cornel. d. sicar. Item derowegen mag man auch hierin also in andern Lebens abstrafen

Imsgl. v. d. gütl. Tag falls alle Pacta und Verträge der Obsten, Lib. C. tit. ff. art. c. d. 10 in fine.

lichen Lastern / sich abtragen: Denn in denen Lastern dieser Verbrechen mit Blutvergiessung geschihet / ist es etwas / das der Kläger / wann er nemlich mit dem Beklagten nicht einig kan / als der Fiscal in Crimen, ausführen / der text in L. f. c. de Calumn. und beklagten lehret die Natur das die Abtragung keinen zugelassen seyn: Denn es würde allzeit dem sie gut gefallen / der sein recht / auch etliche Jahr und Monat nicht kan und darf vergessen / wie Ulpianus bezeuget in L. 1. §. de Bon eorr. q. ante sent. und der Fiscal kan seine rechte nicht dergestalten abwenden / wie in andern Lastern / auch wann er sich dessen der Verjährung gültig machte / sondern es würde aber nützlich / dass er mehr wegen der Verbrechen die Inquisition stehet: Als wegen des bösen Gerüchts darzu kommt. Also kann auch sie nicht gesagt werden kan / dass die Obrigkeit also lang nicht wegen / und die Laster ungestraft bleiben: Denn in solchen öffentlichen Lastern kan und mag ein jeder der da will / ungestraft dieses Abtrages und Transaction die Klage wieder den Täter anstrengen und verfolgen L. 11. C. ex. §. d. acc. Aus dieser Ursachen / damit durch die Verjährung des Rechts / nemlich der Republic alle Mittel der Verjährung zu sagen kommen / dannenhero billmässig gewesen / die Constitution des Kaisers / in der glückseligen Krönung seines Königes Anno 1583. wegen der Mörder gesetzen hat / und ob schon wie gesagt ein jeder nachmahls wieder den Täter Klage anstrengen kan / so ist doch dergleichen falscher Abtrag nicht gantz und gar abgethan und umbsonst: Denn es findet sich nicht leichtlich einer der es angefangen / welcher falsche Verfahrung und Ungelegenheit auf sich nehmen wird: Und setzen wir diese Ursache / dass wir wieder auf Königl. Rechte falsche Abtragung zugelassen / wie in Polen Dobrzinsken Bürgern Pozaga mit Sietka Anno 1597. fer. 2. in Vigil Sim. et Jud. und in Sachen der Obrigkeit zu Turbolien, mit einem Bürgern gemeldt Kreutzer Ao. 96. fer. 5 post. fest. S. Marg. erkennet worden. Dass wieder alle falschen Abtragungen aufgerichtet Verbrechen / theil nemlich falsches ein Crimen / das ist / das Gemeine / sonderlich / und sonderbahre Laster / wann der Mann andern sein Weib

über

aber Gelds abzuschaffen, und also Bürgen, Kaufleuthen mit ihr Verkehrung zu thun, per text in l. 2. §. 2. ff. ad L. iul. d. advect. Nun Fürstlichen Rechten aber, wann einer sich abwesend gegen einen rechtmäßigen Ursprung, Clagbar vor Gericht, und begehrt anstatt seiner seinen Advocaten, lib. 1. art. 37. ff. Lib. 3. art. 17. alda auch gemeldet wird, wie man solcher Gestalt der seinen entgegen Bürge, das man nemlich nicht selbst, sondern durch einen andern die Sache betreiben, und abwesenden lassen, wie wir dann in Todtschlägen solches täglich practisiren sehen, aber wegen Raubs und Diebstahls in den Constitutionen auch die Todtschläge gesetzet seyn.

OBSERVATIO XC

Ob die Gerichten seyn, welche in einem andern Raub und Diebstahl strafen.

Diese gehr. r. d. Lib. 3. Tit. 5. art. 3. d. 2. & segq.

Es erwegen in den Rechtlichen Rechten auch die nöthigen Beweisungen, und gerichtlichen Verfolgungen Diebstahl Actiones gegeben und Folge: (1.) wie weit die gerichtliche Verfolgung Dinge weichen, kan angesehen gar abwenden das Mittel ex r. c. vibanor. Raptor. da dem Beraubten einer einem Jahr seine abgenommene Sachen durch, da er aber nach Verfließung eines Jahres erst Klagt nicht mehr erstattet abwenden (2.) auch die gemeine Klage ex lega Iulia de vi Publ. & privat. da die Strafe nach Beschaffenheit der abgewendeten Mißthat ersetzet abwendt, L. 7. c. eod. Wie weit die aber gerichte in Verfolgung Diebstahl mißfallen, und die Besitzer ausjagen ist rechtlich abzuwenden das interdictum unde vi da durch der Gerichtsherr dem Verletzten einen einen Jahre allen und jeden, das er sein Gut der Gewalt halber, daselbst gesetzt erstatten muß. Nach Verlauf eines Jahres aber nur das jenige, das der gerichtliche Verletzer selben zu nehmen, L. 1. pr. ff. d. vi & vi arm. Darauf auch abzuhelfen, das welche einen abgestatt des Diebstahls Verbrechen, durch den Verletzer gerichtlich gestraft, Diese nicht stehen, nach Abwendung der Constitution in L. 7. c. unde vi abgefassen abwenden, das

nemlich

nemlich der gerichtsässen Unterthanen, so das Gütt sein gerechten, schuldig und pflichtig, und den Besitz dem, welchem er das auch nutzet oder bestellen muss; Do aber das Gütt nicht sein gerechten, er nicht allein den vorigen Besitzer selbes wieder einräumen, sondern auch den Abnutz desselben darzu geben muss, welches auch also der schad ist in L. 10. C. eod. Nach den Bäuerischen Rechten aber wenden die so andern ihre Güter nutzen, sie mügen Vertrag oder sunst wie sie wollen sein nicht anders gestanden, als dass sie dieselben wieder geben, den Leuten aber ihre Pferde, und den Zehnt ein Abtrag geben müssen per text. expres. Bauern Spiegel Lib. 3. art. 47. facit art. 43. da die gl. einen Unterscheid machet, dass nemlich selbes ein privat Gerichtsässen sey, und alsdann müsse der Gerichtsherr die abgenommenen Pferde mit allen Pferden restatten per jure S. Allegata. Oder aber es sey ein öffentliche Gerichtsässen, welche mit gerichtsherrlichen Gerichten begabet, und alsdann also gemeinlich gerichtsgesessen wendet, fall der Bauern am Leben gestrafet werden, per text. Lib. 2. art. 70 Als aber nun einiger gestalt gerichtsgesessen wird, fall er nicht allein die genommene Pferden mit allen Nutzungen und Zinsen, welche auch denselben Unterthanen hätten genutzet und genützet werden können, wieder zu geben angehalten werden sein auch Ihre Königl. May.t in Polen Gregori Rotz, dem edlen Anna Klunowska Gerichtsherrschaften, und Gryistophori Szlowiczowicz Anno 1588. Sabbatho ante fest. Pentec. verordnet: sondern auch den Pferden die ein- oder Gerichtsässen Entsetzung geschehen, und auch die Restantigung gerichtliche Urthelen restatten. Also sonsten die Offerirung der genommenen Pferde anlangt, ist ein Unterscheid zu machen zwischen einen Besitzer guter, und schlechter Glaubens; Dann der mit gutem Glauben: Der ist mit gutem Titull ein Gütt besitzet, der muss dasselbe mit den natürlichen Früchten, die nemlich die Nahtur ohne Fleiss dem Menschen bringet: als Obst, Milch, Wolle, Lämmer, Kälber etc. wenn sie gleich, den Abnutz, und nicht mehr abtragen darf, wieder geben, weil nemlich selbe ein Gütt des

Gütt des

Guttes seyn, L. 45. ff. d. usur. L. 22. c. d. R. V. Doch so ferne der Besitzer dadurch reicher worden L. 45. ff. d. acqr. rere Dom. die andern Früchte aber die durch Menschen Fleiß gezeuget werden: Als allerley Getreyde darzu man Saamen ausstreuen muß, Zinsen, Pächte, undt dergleichen Einkommen, deren muß er so viel, als zu Anfang der Rechtfertigung noch verhanden gewesen, oder im Felde gestanden wiedergeben; Die er aber nach empfangenem Kriege genossen, muß er nicht allein erstatten, ob sie gleich schon vertahn, undt nicht mehr verhanden seyn, sondern auch die er hätte genießen können, undt er aber versäumet hat. L. 22. C. d. R. V. S. Si non. â Dojo iustit. d. R. D. Der aber ein Gutt mit bösem Glauben inne gehabt, welchen man auch einen Räuber nennet muß alle Früchte, so wohl die natürlichen, als welche durch Fleiß gezeuget wiedergeben, undt nicht allein die er genossen, sondern auch die er hätte genießen können undt sollen. per expr. text. in L. 22. C. d. R. V. §. si non a Dojo Iustit. D. R. D.

OBSERVATIO XCI

Wie die Schaden Undt Unkosten können gefordert werden.

Sieh. Pr. L. R. Lib. 1. tit. 43. art. 1. et 2.

Es ist eine allgemeine Regel, daß der Überwundene zu Erstattung der Unkosten solle verurtheilet werden, L. 6. §. 13. d. judic. Aus dieser Ursache, damit die Leute unnöthige Processen leichtfertiger Weise anzufangen abgehalten werden, per. instit. d. pœn. temp. litig. daraus zu schließen, daß es ein anders sey, wenn jemandt rechtmäßiger Weise Ursache zu rechtfertigen gehabt, ob er schon die Sache verlohren pr. text. in L. 78. §. d. Legit. 2. Es wäre dann, daß er auf solchem Fall die Unkosten zu erstatten sich verpflichtet hätte, oder sonst wegen der Beschaffenheit der Action darzu verbunden wäre d. l. 6. C. d. judic. Was aber rechtmäßige Ursache zu Rechten seyn kan in keiner gewissen Regel verfasset werden, sondern ein Ver-

ständiger

ständigen Rüstern nach gelegenheit der Umbständen der Sachen, und Beschaffenheit der Personen Unterschied. Es werden aber diese Personen genennet, Ladung Unserer Hüttern und Vermögen derenen gemacht werden, damit dem Verstanden werden der Termin welchen man hätte haben können, wann die Vorsin Ordnung nicht wäre Sachsischen gehalten worden, wie fall die DD. Lehren unterschiedene Meynungen haben, als Brunn Cujacio Zuziehen intr. ad. africam. L. 33. ff. Locati, und auch im Königl. Post-Prozeß in Sachen Molleri wieder die Barbierer zu Danzig Anno 1597. Sabbatho ante fest. Exaudi gesprochen worden, daß gelehrte verschiedener Termin nicht selbe angenommen, oder restituirt werden. Urthsten werden diese nur gefriesen, welche rathsamlich Pro der Rechtfertigung Fuß angewandt werden: Als Verrechnung der Advocaten, Procuratoren, Sportuld, Besoldung der Secretarien, oder der Stadt-Schreiber oder Aufmachung der Instrumenten, und Auflösung der Acten, welche ohne Mittel zu dieser Sache dienen, per text in L. sancimus C. d. Judic. et in L. 1. §. in honorarijs ff. d. var. et extra ord. cognit: Item, was in den Briefen an Herrn und Freunden aufgegangen L. 79. ff. d. judic. Als in Königl. Post-Prozeß in Sachen der ehrbaren Regina Lisicina, Bürgerin zu Lublin wieder die Obrigkeit gedachter Stadt Anno 1580. fer. 6. post fest. purific. Mariä geschehen ist. Ueber diese oben die Uebertretungen in gelehrte Urthsten dermaßen gehalten werden soll, müssen sie erst von den Partheyen liquidirt, und mit reinen Bürgerlichen Eyde bestärket werden C. c. in primis 7. Vs. gloriosus est. d. in Verbis Gloriosus a Commiticius als in Königl. Post-Prozeß in Sachen weiland Herrn genannt Major mit Josam Zeidlicz den Stadt-Land Königl. Stephano Anno 1586. zu Wilda gehalten worden, welches denn bis dato auch also gebräuchlich ist. Damit aber der Klägere die Urthsten bey gelehrten Verlegenheit nicht über die angesetzten Post-Tage, und bestehen, so kan der Richter die liquidirte Spesen und Urthsten rechtlich moderiren oder vermäßigen, über

welche

welche Summa denn der Kläger sich nicht beschweren muß per text. express in L. 4. §. jurare ff. d. in tit. jur. L. 5. §. n. eod. welchem auch die praxis des Königl. Hoff-Gerichtes folgen wollen, wie aus dem Decret zwischen Nicolaus Koczur, undt Mattias Paweta Anno 1585. Sab. ant. fest. Pentenc. ergangen zu ersehen ist. Es ist aber zu mercken, daß dem Überwinder als dem bloß die Unkosten gebühren, wenn dem Bekl. der keine rechtmäßige Ursache zu zancken gehabt, die Sache selbst abgesprochen worden, d. l. sancimus c. d. Judic. Wenn er aber ex contumacia, oder wegen Ungehorsam in Verlust der Sachen verurtheilet worden, alßdenn kan der Kläger nicht allein die Unkosten sondern auch den Schaden, nebst den Werth des zwistigen Dinges von ihme erhalten t. gl. in Verbo tenebitur. ff. d. alien judic.

OBSERVATIO XCII

Ob der, welcher die Haupt-Sache gewonnen, deßwegen weil die Schaden undt Unkosten im End-Urtheil mit Stillschweigen übergangen, appelliren könne.

Wie woll in gemein ein jeder in einer jeden Sachen, undt von einem jedweden End-Urtheil, oder welches die Krafft eines End-Urtheiles hat, an den hohen Richter appelliren kan, weil durch die Appellation die Unbilligkeit der Ungewißheit des Unter-Richters verbessert wirdt, L. 1. pr. ff. d. Appellat. ist es doch auff solchem Fall, wenn der Überwundene vom End-Urtheil appelliret hat nicht zuzulaßen, daß der welcher die Haupt-Sache gewonnen bloß wegen der übergangenen, oder nicht hoch genug angeschlagenen Unkosten auch appelliren möge. L. 10. qn. provoc. non ē nec. undt dieses ist also den Richtern zu Ehren geordnet denn es wäre ihnen nicht eine geringe Schande, wenn beyde Theile sowoll der Kläger als bekl. von ihrem Urtheil appellierten.

Wenn

Wann aber der Beklagte nicht appellirt hat, so ist billig, daß der Überwinder wegen übergangener Unkosten appelliren könne, dann respons. Rain andere Mittel übrig hat, L. 3. C. de fruct. et lit. expens. Auch diesem respondirt, daß die Unkosten offt denen Parthen erst zum End-Urtheil geschätzet, offt gröster erwiesen, dann alsdann für der Richter, als für offt im End-Urtheil übergangen erwiesen selbst restatiren muß, L. 23. D. sive a quo Judic. Indem Rain auch die Richter offt Ursach wegen übergangener Unkosten die Überwinderinn in die Unkosten abzuurtheilen, d. l. 10. Item kan auch die Unkosten beyder Parthen gegen einander aufheben, und compensiren, daß dann offt ein Urtheil die Ursache solcher Compensirung anführe Nov. 28. Offt aber muß entweder dieses die Ursache, daß beyde Parthen billig, daß sie rechtmäßige Ursache zu rechtfertigen gehabt, und deßwegen nichts darum gelegen, ob schon ein Theil mehr Unkosten aufgewendet als das andere, oder sie selbige auch täglich im Königl. Hofe practiciren sehen, und etwas klug seyn wünde diese Exempla anzuführen. Endlich ist die Frag zu moviren, ob wohl die Appellation und Remission zusammen rechte seyn, daß dann den allen beyden die Sache vom Unter-Richter zum Obern komt, so ist das unter diesen gelegen, derowegen klug zusammen ein Unterscheid, daß die Appellation ohne Willen des Richters, und auch gemeiniglich der Parthen geschieht, die Remission aber gütwillig vom Richter, und bisweilen mit der willigung der Parthen selbst, welches auch eine Verachtung kan genennet werden, L. 37. et L. ult. C. de Appellat, und derowegen die alle Sachen im Königl. Hofe, welche von den Herren Assessoren an Ihr Königl. Mayst. kommen nicht rechte reine klagende Appellation, und Verwerfung des Urtheils, sondern vielmehr eine Remission, also daß dann ein ihro allerdings ihre kommen, ein mundt die Herren Assessoren wegen nicht zugelassener Appellation ad citiren darff, Ihre aber die andere Partey, und falsche Citationes sich auch zu rächen unterstehet, welches dann dem Klager, offt andere willkührliche Strafe belegt, wie Anno 1591 wieder Zabreczki

grll

geschrochen, undt dabey hoch verbohten, daß weder er noch andere sich dieses hinführo gelüsten laßen.

OBSERVATIO XCIII

Inner welchen Zeit man appelliren müße.

Es muß die Appellation nach Kayserlichen Rechten innerhalb 10 Tagen von Zeit des Urtheils geschehen, also daß solche Zeit von Augenblick zu Augenblick läufft, auch die Feyertage eingeschloßen, undt die Stunde in welcher das Urtheil geschrochen auszeichnet wirdt, wie Speculator auffmercket d. Appel. §. restat. 13. doch so ferne der, wieder welchem das Urtheil geschrochen, Wißenschafft darumb hat, denn sonst wirdt die Zeit erst von seiner Wißenschafft an gerechnet. C. decrutatio in Verb. post q. sciverint. X. Appellat. in 6. welches auch also in der Extra ordinar. Appellation ist, nach Meynung der Doctoren, wenn man nemlich den Richter vor welchem die Appellation geschehen soll nicht haabhafft werden kan, oder man sonst aus Argwohn, oder einer solchen Furcht die in einem standthafften Mann fallen kan vor undt von ihme nicht appelliren kan, denn alßdenn ist zugelaßen inner gedachten 10 Tagen, auch für einem andern Richter, oder Notario vorzuziehen, oder anderen ehrlichen Leuten sich zu erklären, undt zu protestiren, daß man von dem ordentlichen Richter, von welchem man sich beschweret zu seyn befindet, habe appelliren wollen C. fin. X. d. Appell. undt solche Extra ordinar Appellationes haben auch in unserem Königreiche Statt, welches ein Königl. Hoff-Gerichte in Sachen Jacob Trunck, undt Zacharias Hartmann Dantziger Bürger Anno 1591 gebilliget worden. Nach Sächsischen Rechten aber ist es anders, denn hie muß zu Handt, undt mit unverwandtem Fuße appelliret werden: Aus dieser Ursache, weil daselbst die Porten gefraget werden, ob sie bey dem Urtheil verbleiben wollen, oder nicht, derowegen wo sie einmahl schon gewilliget. Können sie nicht wiederumb zurücke, denn niemandt kan seinen Rath

mit

mit eines andern Nachtheil ändern, nach der gemeinen Rechts-Regel Lib. 71. ff. d. R. J. Doch wollen sie solches also verstanden haben: Ob wohl die Appellation alsobalde nach gesprochenem Urtheil geschehen muß, daß dieselbe dennoch innerhalb zehen Tagen insinuiret werden könne, wie ich auch also in Sachen Schoßmann Bürgers zu Riga wider die Obrigkeit selbiger Stadt, Anno 1596. den Tag vor Johanni des Täuffers gesprochen zu seyn gedencke. Die Zeit aber inner welchen man die Appellation außführen undt prosequiren muß, ist nach Kayserlichen Rechten ein Jahr, oder wenn rechtmäßige Ursachen da seyn 2. Jahr. Nach Sächsischen Rechten aber 6. Wochen Lib. 26. art. 12. die Ursache des Unterscheides ist, daß nach Kayserlichen Rechten die Appellanten dem Hoffe folgen müßen, die Sachsen aber prosequiren ihre Appellation nicht eher als biß ihr König mit seiner Hoffstaat zu ihnen in Sachsen kommet, dergleichen Privilegium auch im Königreiche die Krakower haben, derohalben wenn die Sachsen in solcher Zeit nicht Expedition haben, undt ihre Sachen verrichten können, undt die fatalia Appellationis /: das ist die Zeit in welcher die Appellation außgeführet werden muß :/ verfließen, verlieren sie deßwegen die Sache nicht: denn wer kan den König zwingen, daß er richte, wenn es einem andern undt nicht ihm gefället, aber heutiges Tages wirdt in praxi, was die Außführung der Appellation betrifft den Kayserlichen Rechten nachgegangen, wie bewust, daß im Königl. Hoff-Gerichte zwischen Strzegulski, undt Tastinandi Lublinischen Bürger in Warschaw Anno 1596. den Tag vor S. Marg: erkennet worden.

OBSERVATIO XCIV

Ob man das jenige, was man vor dem Unter-Richter nicht angezogen oder bewiesen, vor dem Appellation-Richter anziehen, undt nachmahls beweisen möge.

Es

Ob hat der Kayser Justinianus in L. 4. C. d. temp. & repa-
rat. Appellat. zugelassen, daß man bey dem Appellation-Rich-
ter neue Beweißthumen, und Beweiß über dieselben möge, jedoch also:
daß die Artikel dem vorigen nicht neue sachen zu widerlegen,
sondern der den alten dependiren, oder hangen, und zu der Sache
dienen: Zum Exempel, wann ich in der ersten Instantz meinen
Satz gesondert, in der Appellation-Instantz aber sonderlich ich
ein Pfand, und beweise dann den Beweiß wegen des Pfandes,
solches könte nicht geschehen. Wann ich aber ein Ding sonderer
als ein Eigenthumb, oder Erbe mich aber nicht um einer sonderlichen
gewissen Ursache, und im Proceß sonderen ich solches, als wann es
mir gebührt aus einem Kauff-Contract, alsdann wann mir die
Sache abgesprochen worden, dann ich nichts desto weniger solches in
der Appellation-Instantz aber solgen als einer Donation, und
Beschenck, oder sonst aus einem andern Titul, dann die Ge-
schenck und andere Titul sind eben so viel bey mir oder einer
der gemeinen Verordnung des Eigenthumbs, als der Kauff,
und solches ist auch nach Cölnischen Rechten also, und hat
des Königl. Hoff-Gerichts Kein Bedencken, dem selben in Cöl-
nischen Rechten zu folgen, als in Sachen Johannis Tebaldi,
Caspar Strumps civis norim. C. Wie viel mäßigen andern
Melchior Walbaß Burgern meistern, Anno 1588
in gleichen auch der Burgermeistern Gericht, Zunfft gleichen die Za-
chrocinem Anno 96. d. 8. October, und in andern Sachen mehr also
gesprochen worden. Wie viel es in Sachen Magdeburgischen Rech-
tens anders gesetzt. Aber unser Beweiß, der Dinge Eigen-
schafft, gleich in der Appellation-Instantz nicht zugelassen, auch
nicht über die vorigen Artickeln, aber die denen sonderlich
zu widerlegen, durch den klaren Text. in Dem. fin. d. Text. als auch
die Beschreibungen nicht zugelassen werden, welche man der Bestätigung des
Klagers nicht nur streiten, sondern gleich dieselben, welche nach der Bestätigung
des Klagers ungefehrlich streiten können. L. Nic. C. d. procurat.

OBSERVATIO XCV.

Ob man den Mittler-Richter vorbey gehen, undt stracks an den Höchsten appelliren könne.

Daß man von dem Unter-Richter zum Obern, mit vorbey gehen der Mittlern nicht appelliren kan, scheinet aus den Rechten der Stadt Magdeburg seinen Ursprung zu haben; Denn weil der Kayser Otto in selbiger Stadt den ersten Sitz des Weichbildes gegründet, hat er gewolt, daß alle aus Pohlen undt Böhmen von Halla, welches die andere Stadt nach Magdeburg ist, so in denselben Rechten fundiret sich erst Rechtens undt Urtheiles erholeten, oder wo ihnen dieses Urtheil nicht gefiele, alßdenn von Magdeburg holeten, wie in der Gl. der Confirmation des Privilegij wegen des Weichbildes Rechtens, so der Kayser Otto mit dem Zunahmen Ruffus Anno Domini 975. gegeben meldet, welches hernach lange Zeit also in unserem Königreiche ist gehalten worden, wie bewust ist, da aber hernach des Streites zu viel worden, ist es den Leuten zu schwer gefallen von der Stadt die so weit entlegen allezeit auch in geringen, undt schlechten Sachen Urtheil, undt Recht zu gewarten, derowegen ist gleichsam durch Gewohnheit aufkommen, daß man die Appellationes von den Städten, undt Flecken an die Sechs Städte des Königreiches in welchen das höchste Recht, daß sie auch das Magdeburgische Recht nennen, fundiret ist, gehen, undt diese gleichsam von den Mittlern Richtern pflegen gehalten zu werden. Was sonsten diese Appellation-Instantz, daß sie nemlich bey den Mittlern-Richtern muß gehalten werden betrifft, verordnen solches nicht allein die Kayserliche Rechte L. 21. §. 1. Appellat. et relat. sondern auch die Sächsische Landt-Rechte Sachsen-Spiegel, Lib. 2. art. 12. undt daß dieses auch also bey uns gehalten werde, bezeuget der stetige gebrauch undt praxis, wie denn auch in Sachen Jacobi Dlaszkowicz Bürgers zu Warschaw, undt Bürgermeister selbiger Stadt Anno 91. gesprochen worden. Es wäre dann durch eine widrige Gewohnheit ein anders herbracht,

Denn

denn was solche Zierligkeiten anlanget, hat solche Gewohnheit große Authoritat, undt Macht, C. Romani 8. d. Appell. in 6. der Gewohnheit auch bey uns die Krakower haben, alda von dem Urtheil des Bürgermeisters, stracks an den König appelliret wirdt, ohne daß die Appellationes von dem Stadt-Gerichte an das Höchste Recht, von welchem oben gesaget, undt von dem an dem Königl. Hoff gehen. Item: Wann sich ein solcher fall begebe, daß an dem Mittler-Richter nicht könnte appelliret werden: Als wenn derselbe verdächtig, oder lange abwesendt wäre wie Bartholus auffmercket in L. 1. §. sigs ff. d. appellat. Aber nach Geistlichen Rechten, kan der Mittler-Richter übergangen, undt alsobalde an die Römische Kirche appelliret werden C. ad Romanum 2 qst. 6.

OBSERVATIO XCVI

Ob man sich der Appellation begeben könne.

Wiewoll nach gemeinen Rechts-Regel sich ein jeder der Wolltaht welche ihme zu gute gegeben ist, begeben kan L. pen. ult. C. d. pact. so kan sich doch einer seiner Appellation nicht begeben, ohne des Appellanten, oder anderen Partes Willen, undt zulaß d. fin. C. in fin. d. Appellat. darzu auch das Sachsen-Recht stimmet L. 2. art. 12. Aber dieses ist zu verstehen von der Begebung die außdrücklich geschicht, denn außer dem kan sich einer seiner Appellation auff vielerley Weise stillschweigendt begeben: Als wenn er sie deferiret, oder stecken läßet, oder die Sache nach der Appellation wieder bey den vorigen Richter treibet, denn dadurch scheinet er der Appellation sich begeben zu haben C. 54. X. d. Appell: welches auch mit dem Decret des Königl. Hoff-Gerichtes zwischen Zerebowicz, undt Sezeper, Armenier An. 97. den letzen Aprillis ergangen bestätiget wirdt. Nachdem nun dieß gewiß, daß man sich der Appellation außdrücklich,

undt

undt stillschweigendt begeben könne, welches gleichfals die praxis des Königl. Hoff-Gerichtes hält, wie in Sachen Johannis Sulicowski, undt Samuelis Czwiklicz Anno 91 erkennet worden; Ist doch dieses bey den Außlegern der Rechte noch zweiffelhafftig in welcher Zeit man solches tuhn könne: In den Kayserlichen Rechten wirdt davon nichtes gedacht. Undt wiewoll man nach den Geistl. Rechten die Appellation nur so lange wiederruffen kan, biß sie der Ober-Richter zugeschicket; So ists doch bey den Francken bräuchlich, daß dieses alles allezeit, so lange die Appellation noch nicht erörtert geschehen könne, imbert. Libr. welches auch also im Königl. Hoff-Gerichte gehalten wirdt.

OBSERVATIO XCVII

Ob man in peinlichen Sachen appelliren könne.

Daß nach Kayserlichen Rechten in peinlichen Sachen appelliren zugelaßen sey, beweiset der Text. in l. 29. d. Appellat. welches doch die Doctores nicht von denen verstehen, die einer offenbahren That überwiesen worden p. l. 2. c. d. quorx. Appellat. non recip. undt diesem pflichten auch die Geistliche Rechte bey in C. cum. sit. Romana 5. §. fin. X. d. Appellat. Aber das Sachsen-Recht läst dieses gantz nicht zu daß der Bekl. appelliren könne, Lib. 2. art. 12. welches Recht sich auch das Königl. Hoff-Gericht in dergleichen fällen zu gebrauchen pfleget, deßen Exempel jedermann können bewust seyn, damit nemlich die ~~Richter~~ Laster nicht lange ungestrafft bleiben: denn welcher Übeltähter würde nicht versuchen, wie er nur wüste undt köndte sich zu fristen, undt der Straffe zu entlauffen, welches auch Ulpianus anderswo auffgemercket gelaßen Lib. 6. pr. ff. d. poen dieses verstehen die Leibzigsen Schöppen also: wenn dem Bekl. nicht eine Hals-Straffe, oder welche die Glidmaßen verstümmelt durch das End-Urtheil zuerkennet worden, denn in diesem fall haben sie geschrochen, daß auch nach Sächsischen Rechten die Appellation Statt habe.

OBSERVATIO XCVIII

Ob man den reinen will Rüfelüten Rüstere appellirens könne.

Ist der Unterscheid zu machen, zwischen den will Rüfelüten Rüstere, dann es diese etwanen genennet Arbitri, oder Schied Rüstere, auch etliche sich selbs darzu anerbieten, mit einer angesetzten poen, welche das Band, so das Urtheil ansprechen will seinem Vrgenurtheil geben muss, L. 1. c. d. arbitr. §. stari ff. d. recept. qz arbitr. Andere aber sind gemeine, oder gütliche Rüstere und Unterhändler, auch mit Bewilligung der Parteyen erkohren, doch ohne angesetzte poen, welche Arbitratores genennet werden, und sollen die Sache ohne einige Zweiligkeit der Rechte L. 76. ff. pro. soc. und dann sind andere, welche genennet werden Arbitri Iuris, die nicht mit der Parteyen Bewilligung, sondern auß Noth, und wegen Verordnung der Gesetze, oder Statuten genommen werden, zu Sachen Erörterung: Ob nun der ordentliche Richter aber ein schädlig gefallen sind, §. 1. cum speciales c. d. Iudic. Den diesen beyden letzten nun, wenn sie unbillig gesprochen, mag gar wohl appellirt werden, von dem ersten aber, auch etliche sich die Parteyen mit angesetzter poen verbunden, mag nicht appellirt werden, L. 1. c. d. recept. Arbitr. und derwegen haben auch die Herren Assessores Cammergerichts auch die gemeine Rechte, und Observantz, so hin und wieder in allen Landen angenommen werden, dass diese Frage in Sachen Gratiani Gonsalis Burgers zu Mariana Burg, wieder die Schied Richtere, und Henrichs Meile auch angehangen Theil, Anno 1604. fer. 5. post. fest. Visit. Mariä vorgefallen also gesprochen: dass die Appellation von Schied Richteren, auch etlichen neun sich mit angesetzter Poen ober unterlassen nicht zu gelassen, und also folgends der Urtheil nach, von seinen verständigen Mannen Schiedsrichteren nicht könne abgebrochen werden; Denn es stehet sich die Parteyen selbst zu zu mässen, dass sie Vnderthänigen ihre Sache anderswannen, d. l. diem. §. ferres stat. ff. d. L. 23. ff. d. minor. Dahingegen alle ordentliche Richter zu Entscheidung

streitiger

schrieben, wenn nach dem Compromiss zwischen dem Abscheids-Richter, undt dem, welcher sich auff ihn veranlasset eine Feindtschafft entstanden, undt dieser protestiret deßwegen, jener aber spricht dessen ungeachtet ein Urtheil, daß der Part, wenn die bey der Anlaßung angehefftete poen von ihm gefordert wirdt, die Schutzwehre des Betruges einwenden können, welches gleichsahm wie eine Appellation ist. L. 32. §. cum quidam ff. q. arbitr. recip.

OBSERVATIO XCIX

Ob ein Bannisierter oder in die Acht erklärter für Gerichte stehen könne.

Die Bandieter, oder Ächter, haben weder der bürgerlichen (: das ist, deren sich andere Glieder der Republic gebrauchen :) noch der natürlichen Rechte zu genießen, denn es wirdt ihnen Feuwer, undt Waßer, undt alle menschliche Bandtiehrung verweigert; Ja es darff sie niemandt wißentlich, da er nicht darzu gezwungen, oder derer Bluts-Verwandter, oder sonst vertrauter Freundt wäre, denn diese sindt etlicher maßen zu entschuldigen. L. 2. ff. d. receptat. ohne Verletzung der Republ: behausen, beherbergen, oder ätzen L. ff. eod. Sachsen-Spiegel. Lib. 3. art. 23. undt zwar deßwegen weil die Ächter, oder Rebellen vor allgemeine Feinde gehalten d. amissione §. q. deferunt. ff. d. capit. Dominut. undt deren die in den Geistlichen Bann getahn werden, mit welchen niemandt umbgehen darff, wegen des Ergernüßes C. excomunicatis 11 qst. 3. gleich gehalten werden C. eod. Auß diesem folget, daß sie auch vor Gerichte nicht stehen dürffen noch können. L. 5. §. illud ff. d. public. judic. Sachsen-Spiegel Lib. 3. art. 118. in welchem Orte zu sehen, daß sie niemandt verklagen können; wenn sie aber von andern verklaget werden, daß sie sich verantworten mögen, welches nicht ihnen zu gut, sondern der Billigkeit des Richters, undt damit die Zierligkeit der Gesetze in Acht genommen werde, zugelaßen ist, denn es wäre ungereimbt, undt den Rechten zuwider

daß

daß einer ungehöret solte verurtheilet werden. Aber in unse-
rem Königreiche wirdt dieser Unterscheidt, weder bey dem Adel
noch anderen Leuten in Acht genommen; denn es werden ohne
Unterscheidt die Bannisierten weder zur Klage noch Gerichtlichen
Verantwortung zugelassen, ohne ein Königlich Rescript, welches
in bürgerlichen Sachen eine Sublevation /: einer Erleuchterung,
oder Nachlaß :/ in peinlichen Sachen ein Salvus Conductus /: ein
Geleits-Brieff :/ genennet wirdt, wie die tägliche praxis solches
lehret, undt die Constitution bey der itzigen Königl. Mayt. Krönung
zu Krakowß gemachet, mit mehren davon Verordnung thut.

OBSERVATIO C.

Von den Jüden undt ihren Freyheiten, undt ob sie den gemeinen beschriebenen Rechten unterworffen.

Wiewoll die Jüden anitzo, besage der H. Schrifft, keinen beständigen
Besitz haben, besondern immerdar herumb wandern, undt über all
herumb streichen müssen V. 108. NB. 10. so ist ihrer doch im König-
reiche Pohlen, aus sonderlicher Gnade der Könige, oder auch weil
das Volck durch die Finger gesehen so viel worden, daß sie leicht
den andern Einwohnern gleichen, wo nicht gar übertreffen, derowe-
gen ich dieses wenige von ihren Freyheiten hieran werffen will.
Undt ist zu wißen, daß die Jüden im Königreiche sich etlicher ab-
sonderlichen Privilegien, undt Gerechtigkeiten gebrauchen, die sie
hin undt wieder den gemeinen Rechten, derer sich nemlich andere
des Königreiches Einwohner gebrauchen, pflegen entgegen zu setzen,
dieselben sindt ihnen von Bolesłao, Hertzogen in Pohlen, Königes
Casimiri Elter-Vatern Anno 1264. zu Caliß in crastino Assump-
tionis Virginis Mariæ gegeben, undt endlich zu Krakow am Tage
Dionisij undt seiner Gefehrten, Anno 1343 von gedachtem Casi-
miro Magno Könige in Pohlen confirmiret worden, welche Privile-
gia sich doch nicht auff alle Jüden durch gantz Pohlen, sondern nur

auff

auch die, welche in Posen und Groß Polen wohnen versorgen, theil
gemeldter Boleslaus nur Herzog über Groß Polen gewesen,
wie solches in der Vorrede gedachtes Privilegij erklärt wird. Aber
die Täglige Praxis zeiget solche Freyheit nicht allen Juden, so wohl
die in Altem als Groß Polen wohnen. Dann auch die Juden in
andern Sällen, welche nicht in diesem Privilegio ausgedrücket, den
gemeinen Rechten, und den Statuten des Orts da sie wohnen un-
terworffen. p. l. 8. c. d. Judeis et Celicol. Dahero wird billig auch
in Königl. Preußen in denen Sällen so in recitirtem Privilegio
nicht enthalten, auch das Kayserliche Recht gesetzen, wie solches in
denen Matzid, posts, Pasteris Zemen, und den Juden selbigen
Städtlein, Vater Hendl die Erbauung einer Synagog, oder Schulen
gegeben ist, Anno 1597. d. 23. May. Denn in den Kayserlichen
Rechten, wird den Juden keines wegs zugelassen, neue Schulen
auch zu bauen, sondern nur die Alten zu bessern, L. Ult. C. eod. wie
mehreres in Christlichen Rechten C. Judei z. et c. 7. X. d. Judeis.
Insonderheit wird auch hierher zu observiren nach Verordnung der
Statuten, oder Constitutionen des Reichs, wie auch dem Decret in
denen gemeldten Pastoren, und selbigen Juden Vater Hendl, dass sie
nicht mehr Christen Magde halten sollen zu lassen ist, dann ob wohl
solches auch die Kayserliche, und Christliche Rechte verbieten,
wegen der Mißbräuche die daher kommen l. ff. c. ne Christiani Municip. C.
23. et 28. X. d. Judeis. So hat sich doch die Constitution des Reichs
Anno 1653. zu Haltung solchen Gesetze, auch mit mehrer Schärffe
neulich 20. Martij eben bey den wollen. In diesem Processen, sieht
nicht das Kayserliche Recht, sondern das Mosaische Gesetze in Acht ge-
nommen, nach welchen ihre Brüder die Israeliter eben ihre Bürgerlichen
Processe ausschlagen, wie zu lesen Num. C. 27.

OBSERVATIO CI

Ob der, welcher auch mehr andern Schaden und Bodan Lauf
oder Fahrt, Erstattung wegen der Unkosten oder Mate-
rie, Farben er gebraucht, oder des Raumens gebrauchet.

Ob ist

Pr. L. R. Lib. 3. tit. 4. art. 7. & 8.

Es ist bey den Practicis gar eine gemeine Regel, was auff eines andern Grundt, undt Boden gebauet, gehöret dem Grundt-Herren zu, §. cum in suo instit. d. rer. devis. Denn der hat sich selbst beyzumessen, der wissentlich auff eines andern Grundt, undt Boden bauet §. illud. Constat. instit. eodem. undt dieses scheinet auch statt zu haben, wenn jemandt auff eines andern Boden gesäet, gepflantzet etc. per expr. text. in L. qua. rat. pr. ff. d. acqr. rere Dom. Es scheinet aber aus itzt angezogenen Gesetzen, daß die obengesetzte Regel nicht so schlechter Dinges wie sie lautet zu verstehen sey, sondern daß ein Unterscheidt zu machen zwischen dem, welcher den Grundt darauff er gebauet, gesäet, gepflantzet besessen, undt dem der ihm nicht im Besitz gehabt. Item: Ob er ihm mit gutem oder bösen Glauben besessen; Denn in dem ersten Fall, welcher auff eines andern Grundt, undt Boden, den er nicht besitzet, wissentlich undt gutwillig Außlagen wendet, undt Unkosten verthut /: Als wenn einer die Früchte von einem Acker, welchen er doch nicht besitzet samblete, undt er tähte solches nicht darumb, daß er sich meiner Geschäffte wolte annehmen :/ dieser kan keines weges die Unkosten wiederfordern: Denn weil er gewust, daß der Acker nicht sein ist, scheinet er mir die Unkosten geschencket zu haben L. 27. §. 25. ff. ad. l. Aqlam. Der aber eines andern Acker, welchen er mit irgendt einem Titull besitzet, besäet, derselbe weil er solches nicht einem andern, sondern sich selbst, als einem Herren des Besitzes zu gute tuht, kan er nicht dafür gehalten werden, als wenn er die Unkosten einem andern schencken wollen, derowegen wenn der Herr des Besitzes solches wiederfordert, kan er solche Melioration, oder Verbesserung anschlagen arg. L. 59. ff. d. R. V. undt ob woll keiner der eines andern Gutt als ein Herr besitzet /: als der da die Fruchtnützung, oder Lobzucht hat :/ das jenige, was er gebauet daferne es grundtfeste ist, undt dem Grunde oder Gebäude fäste anhänget abreissen, undt wegnehmen kan per textus Citatos

Da-

Damit andere diesem daran die Gebäude nicht abgewissen, und
neue andere neue Gestalt, oder anfangen bekommen, L. 1. ff. d. signo
iuncto, da nun ein Gast, oder Miethmann das seinige, also gluich gründ
fester ist, oder dem Gebäude anfange, wieder ab und abgenommen, also
es nur neue scheinen, und Abreissung des Gebäudes, darum abgesondert
abreden kan, L. hg. d. si in gling. ff. loc. cond. Denn aber auch ein Ding
fällt, oder besitzet, wieder dasselbe gefallen, dass es das seinige, also es
ausgelegt, nun auch die Zeit seines abscheidens Besitzes habe ausbleiben
wollen, welche wenn sie verjähret ist, kan ihme seines abgegebenen abzubringen
abreden das Ding selbst abzunehmen, oder die darauf gewandte Un-
kosten, und Besserung wieder zu fordern. Also auch im Königl.
Poln. Preussl. Fürsten Joachimi Jasinskii, und Anna des weiland
namhaften Alberti Tabolitschii Ostrikischen Bürgern zu Krakau Tem-
berg Anno 1583. fer. 3. post. fest. S. Petri in Vinculis erkannet
worden. Im andern Fall aber ist fleissig zu betrachten, ob der
welcher in eines andern Grund gebauet, denselben mit gutem oder
bösem Glauben besitzet: Das ist, ob er nicht gewusst, dass der Grund
eines andern sey; Denn so er nicht gewusst, kan er wieder den rechten
Herren, wenn er den Besitz von ihm fordert, also er nicht im
Besitz ist, die Beschaffung des Baumgen ein wenden, also er ihm den
Abtrag der Materie, und die Auslagen nicht erstatten will, L.
certe illud. in desit. Denn es fällt sich niemand, mit fürsetzlich eines
Besitzers gutes Glaubens beeinträchtigen. Ein anders ist es mit ei-
nem Besitzer bösen Glaubens, denn bei diesem gilt die Beschaffung
des Baumgen nicht, sintemahl er nicht schuldig betrogen zu seyn,
ob gluich ein andern mit seinem Schaden reichen wollte, L. 1. d. ideo ad
rem de dolo & exce. Und hat sich selbst beizumessen, dass er
mit bösem Glauben: Das ist, wissentlich auf eines andern Bo-
den gebauet. Und diesem Unterscheid des Besitzers mit gutem
und bösem Glauben, ist auch in Sächsischen Rechten gegründet Sach-
sen Spiegel, Lib. 2. art. 46. Theil aber die Frage den Auslagen, und
Verwesserung sonsten sehr weitläuftig setzen und abhandeln ist
dünket mich nicht abergläubig zu seyn, dieses kürzlich zusammen zu

ziehen

ziehen: Undt ist derohalben zu wissen, daß die Unkosten, undt Außlagen dreyerley sindt: Denn erstlich sindt etliche nothwendige Außlagen, welche wenn sie nicht geschehen, so wäre das Ding deßwegen sie auffgewendet, entweder gantz undt gar verdorben, oder ja geringer worden. Zum andern sindt etzliche Außlagen, ohne welche das Ding zwar nicht geringer, undt schlimmer worden wäre, gleichwoll aber daßelbe dadurch verbeßert worden. Zum dritten, etzliche aber sindt nur ergetzliche Außlagen, undt Unkosten, dadurch ein Ding nicht beßer sondern nur lustiger anzuschauen geworden: Als Schring-Brunnen, Würtzgärtlein, Mahl-werck, undt dergleichen; Diese Außlagen geschehen nun, entweder zu Erlangung, Samblung, undt Erhaltung der Früchte, undt werden von solchen Früchten, so woll von einen Besitzer böses, undt gutes Glaubens abgezogen L. 36. §. fin. d. hæred. petit. Oder sie geschehen nicht wegen derselben Früchte, sondern wegen des Dinges, daß andern selbst zugehöret, undt werden entweder auffgewendet zu deßelben Dinges immer wehrender Nutzen, undt Gebrauch, welche den nothwendigen Unkosten, oder Außlagen, wieder erlanget werden (: davon unten :) Oder aber sie geschehen nur zu Nutz, undt beßerem Gebrauch gegenwärtiger Zeit, undt alßdann werden sie wegen des Gebrauches, oder Nutzens, den der Besitzer darinnen gehabt compensiret, undt auffgehoben, L. 3. §. 2. ff. d. impension in res datal. fact. Darnach ist auch dieses zu betrachten, daß solche Außlagen, die auff- undt wegen des Dinges selbst geschehen, entweder zu Machung etwas neues, oder zu Außbeßerung etwas altes angewendet worden: Denn wenn ein Besitzer gutes Glaubens Unkosten auffgewendet zu Bauung etwas neues, kan er zwar, wenn er noch im Besitz ist, die Schutzwehre des Betruges vorschützen zu Einbehaltung der Früchte aber keine Action hat, er wenn er nicht mehr im Besitz ist zu Wiederforderung derselben Unkosten. L. 33. §. fin. ff. d. condict. indeb. Ein Besitzer böses Glaubens aber

kan

kan die Beschädigere, oder Exception des Beklagten nicht mit stat-
den, Dann wie oben gesagt, er kennt die Unkosten gar wol
zu haben fac textus in l. ex diver. Justit. d. R. D. Wie-
wol er die Materie als ein Herr derselben, dann nemlich das
das er gebauet wieder von einander gerissen, abgebrochen, oder
niedergefallen ist, und er bestrickten Rechts, das er solches nicht ge-
bauet in Meynung die Unkosten zu ersparen, vindiciren, und
sich zueignen kan, l. 2. c. d. R. V. Wann aber Unkosten auf
etwas also gewendet, dasselbe zu erhalten, so hat ein Besitzer
gutes Glaubens nur Exception oder Beschädigere, solang er
das Ding selbst so lange behalten kan, bis das er die Unkosten
ganz wieder bekommen, wo es nothwendige, oder zum wenigsten
nützliche Ausslagen seyn, und also ist in Königs. Hoff-Gerichts
Urtheil Axantowicz und Kiewrowicz Armenier zu Krem-
sier Landrecht wohnende, Anno 1599. d. 20 Martij gesprochen
worden. Wo es aber nur ergötzliche Ausslagen, oder Unkosten
seyn, mag er die Materie abtragen, wofern es ohne Schaden
des übrigen Standes geschehen kan, p. l. in fundo ff. d. R. V.
Erklärt Dann das er so viel an demselben Ding gewonnen, als die
Unkosten ausmachen, dann alsdann werden solche ergötzliche Unkosten
compensirt aufgehoben, l. 48. ff. d. R. V. dann sonsten sind die Zeug
allezeit die Früchte des Besitzers gutes Glaubens aber in diesem
Fall, dann er die ergötzliche Ausslagen fordert, muss er compensiren
l. 65. pr. ff. eod. Ein Besitzer böses Glaubens aber, dann er et-
was also gebauet, und es nothwendige Ausslagen seyn, kan er
zwar nicht als ein Besitzer gutes Glaubens durch die Beschädigere
des Beklagten das Ding, welches er gebauet, bis zu Erstattung der
Unkosten inne behalten, sondern wo das gebauete Ding noch zu
finden, und noch besser als vor ist, kan er das Nutzbarliche durch
anstehen l. 38. ff. d. petit. Hared. Die nützlichen Ausslagen
aber kan er abgenommen, wo es ohne Verletzung und Schaden des

vorigen Standes geschehen kan, L. Domum c. d. R. V. Die ergötzliche Unkosten aber, die nemlich nur zur Lust dienen, meynen die Doctores, daß sie ein Besitzer gutes Glaubens gantz verliere mit denen es auch Accursius hält in L. in fundo ff. d. R. V. Ich aber halte es dafür, daß dieses zwar wahr sey, wenn der Besitzer böses Glaubens gantz keinen Titul des Besitzes vom Herren gehabt, oder daselbst zu bauen. Wenn er aber einen Titul des Besitzes anfänglich vom Herren gehabt: Als wenn er sein Pacht- Zins- oder Miets-Mann gewesen, alßdenn meyne ich, daß er die Materie davon er gebauet, wenn vielleicht das, was er gebauet einmahl wieder eingerißen wäre vindiciren könne. Es wäre dann bewiesen, daß er solches gebauet in Meynung zu schenken, L. 2. c. d. R. V. Wenn aber solche Sachen, welche von den Unkosten gemachet oder gebauet, natürlicher Weise können abgesondert werden, scheinet es ihme auch vergönnet zu seyn, solches ohne Schaden wegzunehmen L. utilis §. 11. ff. d. p. 5.

OBSERVATIO CII.

Ob das Petitorium, von unsern Practicis causa occupationis genennet, mit dem Possessorio, von den unseren causa expulsionis genennet, zugleich könne angestellet werden, das ist, ob die Klage wegen des Eigenthumbs mit der Klage umb den Besitz in einem Libell oder zugleich angestellet werden könne. Item: Ob man nach angestelleter undt nicht bewiesener Klage wegen des Eigenthumbs, nicht weniger auch hernach die Klage wegen des Besitzes anstrengen könne.

Es scheinet zwar dem ersten Anblick nach, daß nothwendig zuvor der Streit wegen des Besitzes erörtert werden müße, ehe man zur Frage vom Eigenthumb schreite, nach der gemeinen Regel: Spolia-

tus

tus ante omnia restituendus: Das ist der Entsetzete muß vor allen Dingen wieder in den vorigen Standt gesetzet werden L. 11. §. 11 de vi et vi arm. gl. in Vb. ad recup. et in C. Literis X. d. restit. spoliant. welches auch des Johannis, undt Aronis Meynung gewesen, t. gl. in L. 18. ff. d. vi et arm. Aber es ist doch die andere Meynung mehr wahr, daß alle beyde Klagen so woll wegen des Besitzes, als des Eigenthumbs zugleich könne getrieben werden: Aus Ursachen, weil sie ein ander nicht zu wieder seyn, sondern sich beysammen gar woll leyden per l. 12. §. 1. ff. d. acqr. vers. Dom. welches auch den Geistlichen Rechten gemäß, per e. cum. dilectus d. caus possess. et propr. dahero zu schließen, daß dieses alßdenn nicht Statt habe, wenn sich diese zwey Fragen, undt Klagen nicht zusammen leyden sondern eine der andern zu wieder ist, wie solches geschicht interdicto retinendæ possessionis: Das ist, wenn der Kläger klaget, daß er in seinem Besitz turbiret, undt verunruhiget werde; Denn wenn hie der Kläger auch zugleich wegen des Eigenthumbs klagen wolte, so gebe er zu verstehen, daß er das streitige Ding nicht besesse, welches denn also in der Klage wegen des Eigenthumbs seyn muß, per text. in L. 2. c. d. alien. Jud. mult. caus. Fact. undt also wäre er sich selbst zu wieder. Denn im Besitze turbiret werden, undt gleichwall nicht besitzen, daß reimet sich nicht zusammen: Es wäre dann das Kläger den Besitz zwar hätte, aber denselben bey einen andern hinterleget, undt geliehen hätte, denn wenn dieser sich wegert den Besitz ihme wieder zuzustellen, könnte der Herr wegen Verunruhigung im Besitz, undt wegen des Eigenthumbs zu gleichen örtern laßen L. 12. §. 1. L. 12. §. 1. ff. d. acqr. vell amit. poss. L. 9. liria ff. d. R. V. denn die, welchen was aufzuheben gegeben, oder gelehnet worden, besitzen das Ding nicht, sondern sie halten es bloß; Wenn sie es derowegen nicht wollen wiedergeben, turbiren sie den rechten Besitzer in seinem Besitz. Daß aber hernach, wenn schon

Die

die Frage wegen des Besitzes erörtert, auffs neue wegen des Eigenthumbs könne geklaget werden, scheinet kein Zweiffel zu seyn p. l. 18. §. ult. ff. d. vi et vi arm. Undt deßwegen ist im Königl. Hoff-Gerichte zwischen Adam Janosik, undt Anna Halerowa zu Krakow fer. 5. nach Maria Heimsuchung Anno 1605. undt wiederumb zwischen Anna Kudlowska, undt Stanislaum Chedlinski an selbem Tage Anno 1592. ein Praejudicium ergangen. Hingegen stadet bißweilen das Urtheil welches in petitoria: Das ist, in der Klage wegen des Eigenthumbs gesprochen worden, daß man hernach wegen des Besitzes nicht Klage anstellen kan, nemlich in denen Fällen, da der Kläger den Besitz nicht erhalten kan, wo er nicht zugleich das Eigenthumb vel quosi beweiset p. l. 2. §. q̄dam et ibi gl. ff. d. interd. Außer diesen Fällen stadet es nicht, obgleich die Sache wegen des Eigenthumbs dem Kläger abgesprochen, daß er nicht auch hernach wegen des Besitzes ihm vorladen könne p. l. 18. §. ult. ff. d. vi et vi arm. undt also ist im Königl. Hoff-Gericht zwischen Broniewski, undt Plara fer. 5. post. fest. S. Marg. Ao 1588. erkennet worden, undt darzu ist ein Text, in C. pastoralis d. caus. poss. et propr. alda ein Unterscheidt gemachet wirdt zwischen den Kläger des Besitzes, denn es wirdt (1.) geklaget, daß man von dem Besitz seines Guttes oder Hauses mit Gewalt entsetzet worden, welches genennet wirdt interdictum recuperandae possessionis undt durch diese Mittel muß der Entsetzete oder Kläger, ohne alle Wiederrede eingesetzet, undt restituiret werden, obgleich der Bekl. vorwendet, daß der Kläger solchen Besitz ihme mit Gewalt abgenommen, oder da er solchen heimlich oder bittsweise nur inne gehabt. §. recuperand instit. d. interd. welches Mittel, ohne Interdictum bey uns auch sehr bräuchlich ist, undt offters im Königl. Hoff-Gerichte pfleget practiciret zu

werden

werden, wie denn in Sachen zwißen Georgen Rotz, der Edlen Anna Klunowska Bevollmächtigten, undt Christoph Szlowicowicz Anno 1588. den Tag vor Pfingsten, undt in Sachen zwißen dem Rath zu Riga, undt dem Instigator Sr. Königl. Mayt. betreffende einer Kirchen, so den Jesuiten abgenommen worden, darnach gesprochen ist. (2.) Oder es wirdt geklaget wegen eines Besitzes, welchen man vor diesem noch nicht gehabt, undt nun gerne haben wolte, welches genennet wirdt interdictum adipiscendæ possessionis, oder es wirdt (3.) geklaget, daß man in seinem Besitz turbiret, undt verunruhiget worden, undt gebehten, daß man darin geschützet werden möge, welches interdictum retinendæ possessionis heist. In den ersten Fällen nun, wenn sich niemandt in den Besitz, daraus er mit Gewalt geworffen worden wieder einzusetzen bittet, oder einen Besitz, den er vor nicht hat oder gehabt hat erlangen will, da ist vornemlich darauff zu sehen ob derselbe zuvor in petitorio, da nemlich wegen des Eigenthumbs Klage angestellet worden, sich ferneres Beweises verziehen, undt schon zum End-Urtheil geschloßen habe, oder nicht: Denn hat sich der Kläger ferneres Beweises, undt Außführung des Facti, oder Geschichtes nicht zu begeben, undt ist in der Sache zum End-Urtheil noch nicht geschloßen, so kan er gar woll, weil die Klage des Eigenthumbs wegen hanget, den Streit wegen des Besitzes erregen, per l. 48. d. vi et vi arm. Wo er sich aber ferneres Beweises verziehen, undt zum End-Urtheil geschloßen, als das selbiges schon itzo in puncto petitorio, oder des Eigenthumbs wegen soll publiciret werden, alßdenn soll er mit der Klage wegen des Besitzes, damit nicht immer ein Zanck aus dem andern gebohren werde, undt entschrieße fortfahren. d. c. pastoralis d. caus. poss. et propr. Es wäre dann eine solche wichtige Ursache dahinter, die dem Richter darzu bewegen könte: Als wenn die Ungerechtigkeit, oder gewaltsame Entsetzung alsobaldt augenscheinlich erwiesen werden könte, oder

wenn

wenn durch practisiren des Gewalttähters dem Entsetzer aller Behülff, undt Beweiß über das Eigenthumb entzogen worden wäre denn in solchen Fällen kan der Richter zulassen, daß der Entsetzete, weil die Klage wegen des Eigenthumbs noch hanget, die Klage wegen des Besitzes anstrenge. Aber nach Sächsischen Rechten verhält sichs gar anders hievon, wie nemlich der Gewalttähter, undt entsetzer gestraffet werde, wie schon oben Meldung geschehen in der 90sten Observation pag. 80. & 81.

OBSERVATIO CIII

Ob der Unmündige nach Absterben des Vaters von den Vormündern, oder der Mutter soll erzogen werden.

Wiewoll die jenigen Vormünder, welche den Kindern vom Vater im Testament gegeben worden, der Groß-Mutter, undt Mutter, nicht allein was die Vormundtschafft, sondern auch was die Aufferziehung der Unmündigen anlanget vorgezogen werden, auth. Matri & Avid C. ubi pub. educ. deb. wie es auch im Königl. Hoffgerichte zwischen Kraiz der im Testament dem Francisco Woÿnarowicz zum Vormünder gegeben worden, undt Agneta Woÿnarowa Bürgerin zu Reussischem Lemberg Anno 1591 erkennet worden, so gehet doch hinwieder die Groß-Mutter, undt Mutter allen andern Vormündern, so woll den Väterlichen, als denen welche von der Obrigkeit gegeben worden vor, L. udecatio C. ubi pub. educ. deb. Es wäre denn, daß die Mutter zur andern Ehe schreite, denn daselbst ist sie beydes von der Vormundtschafft, wie auch von der Aufferziehung der Kinder außgeschlossen, L. c. eod. Denn ob woll der Stieff-Vatter Vormundt seyn kan, L. fin. c. d. contr. jud. tut. so soll er doch zu Aufferziehung der Kinder nicht gestattet werden, wie auch die Mutter nicht: Auß dieser Ursache wie mich dünckt, weil die Mutter von den Kindern erbet, so woll nach Kayserlichen auth. c. d. ad. Sc. als Sächsischen Rechten

Sachsen-

Sachsen Spiegel Lib. 1. art. 17. damit es nicht das ansehen habe, als wann sie wegen dem Priesterlichen Vater nach der Kinder Erbschaft trachtete, denn es ist sonst ein gemein Verbot, daß die Unmündigen Vormünder, welche ihre Erbschaft zu genießen haben, nicht sollen erzogen werden. L. fin. ff. ubi pupill educ. deb. welches daß den Vormündern wenden muß, die verdächtig zu seyn scheinen. L. 1 ff. eod. welcher Verdacht, oder Verwirkung immer bey einer Mutter, die zu andern ehe schreitet ist. Dann die Erfahrung bezeugt, daß sie durch die große Begierde genützet wird, nicht allein ihre Kinder, sondern auch sich selbst allmählig um das ihre zu bringen, theil nachher begangen ist, als die Unsinnigkeit der Liebe wie der Kayser Justinianus sagt in auth. ibg. mod. natur. effic. Legit. C. 4. welchem auch bey uns die Praxis nicht allein des Landrechts, sondern auch des Magdeburgischen Rechtens folget, und dessen Exempel anzuführen nicht nöthig achtet. Desgleichen wird auch eine Mutter welche zur Vormundschaft nach Absterben ihrer Kinder zugelassen, wenn sie ein unehrbar Leben führet. ff. in auth. sacram. c. qn. mult. tut. offic. fung. damit nemlich die Unehrbarkeit des Ehebruchs, in dem sie ein Aergerniß lebet, nicht mehr Freyheit habe, als die Keuschheit, in dem sie sich ehelich wieder verheyret Nov. 38. in fin. Über dieses auch wegen Verlust der Religion: Das ist, da die Religion streitig stehet, alsdenn soll nicht allein die Mutter, sondern auch der Vater selbst von Auferziehung der Kinder ausgeschlossen werden, per. text. in C. ex. literis tit. d. convers. in fid. wie denn auch im Königl. Preuß. Gerichte, auf meines Gottseligen Herrn Amtes gegen Herrn Johannis Krosowski meines Knechten, und Catharina Papierwitzka Bürgerin zu Kneiphoff Inwohnerin erkannt worden: daß nemlich das Mägdlein welches vor den Evangelischen Ceremonien zum Catholischen Glauben bekehret worden, bey ihrer Mutter, Catholischer, und nicht bey dem Lutherischen, und Reformirten Vater bleiben soll. Und denn endlich wird die Mutter, wie auch andere Vormünder von Auferziehung der Kinder ausgeschlossen,

denn

...thun zu besorgen, daß den Unmündigen ihre, und Kurtzheit in der...
...sache zu wissen nöthig. L. 5. ubi pupill educ. deb. Daß auch hierbey zu...
...merken, daß unter dem Worte Auferziehung nicht allein eben...
...und Brauchen verstanden wird, sondern auch Kleider, und Wohnung. L. ult. ff. d. eibar leg. Es reden auch die Autores nicht...
...von Bitten, und geringen Sachen handelt, L. 2. alim pupil. præstand...
...und überall nie Verwandt den Unterhalt nicht von den Früchten...
...geben darff, sondern auch von der Mündlein Gütern nehmen mag,...
...nach Beschaffenheit des Vermögens, welches vor allen auf Kosten...
...des Mündels soll müssig gehen, und sitzen bleiben, L. 3. ff. ubi...
...pup. educ. deb. Doch ist noch vor nöthig, daß die Mutter, wenn sie...
...den Sohn verwahrt, solches aus Mütterlicher Affection gethan, und...
...in Meynung, selbiges eben zu behalten, und nicht wieder zu fordern, L. 7. c. d. curat. furios. Dasselbe soll in solchem Fall, wenn...
...die Mutter den Kindern Unterhalt geben will, sie im Aufferziehung...
...der Kinder andern vorgezogen werden soll, wie auch im Königl. Polnischen Preußen zu Polen Sandowicz, und Sandowa Armenier zu Preußen Lemberg, und in Polen Kubcowitz, und Kubcowska fer. 6. ante fest. pentec. Anno 1589. gesprochen ist. Daraus folget dieses, was kurtz zuvor von der Mutter gesagt ist, wenn den Sohn nach seines rechten Vaters Tod, in Gedanken er ist, denn alsdenn kan die Mutter wieder fordern, was zu Unterhaltung des Sohns von ihr ausgebraucht worden, wenn ihn sonst der Vater zu unterhalten nicht schuldig gewesen L. 5. §. 14. ff. d. agnosc. lib. oder auch wenn die Mutter protestirt hätte in Meynung, daß sie es nicht thäte ihm solches zu schencken L. 34. ff. d. negot. gest. welches gleichfalls von der Mutter zu verstehen ist. d. L. 34.

OBSERVATIO CIV.

Wenn einige der agnatorum Grad, oder sonst einer andern einzelnen Menschen Kosten unterhalten, weniger worden, als er vorhin gewesen, ob sie ihre müssen sey, daß er solchen Ausschuß von der Unterhaltung, oder sonsten wieder ersetzen soll. C.

Schluß

Es wirdt ein jeder eben gült, und fromb gehalten, wie das Wörterbuch
berichten wirdt. L. 27. §. 25. L. 24. d. leg. 2. Derowegen wir gr-
mein eben gesagt wirdt? alle unsere diener oder jenes was sie sol-
verbrechen, oder begehen: Soll allezeit so den ihre gemüthsbilder
dass sein Leumüth, und gütes Nahme nicht verletzet werde, arg leg. ol.
d. donat. inst. vir. et ux. Und also auch eben sein Freund, dass ein der-
meinet, der Fürst nicht so reich geachten, nach der Barmhertzigkeit, so an
seinen Vättern, und Vermögen Zimlich gebessert hat, so soll man ers
mitmachen, dass ihme falsches Vrtheilen mehr Ruhm seinen Fleiss und
Mühe, als den den Mündlein Vättern Verkommen, per expr. text. in
L. 10. C. arbitr. tut. fact. L. 47. Denn sonst hätte es den ansehen, als
eben man ihme einen Übeltaat beförderte, gleichsam als hätte er den
Unmündigen Gelder gestohlen. Und ob wohl Accursius setzen der
Königreich, und Frankreich, sonderlich Rentmeister, welche die gemeine
Cassa halten, dass sie selbige aus dem Fisco, oder den gemeinen
Geldern belangt, weil diese vielmehr Practiquen üben, und ge-
brauchen als andere, wie berichten wirdt aus der auth. ut. Jud. sine
q. qs. suffragus fiant. Derowegen ihrer Verwahrlichkeit, weil es gemeinig-
lich zu geschehen pflegt, dreyfältiger wieder sie als andere vermuthet
wirdt. arg. L. 16. §. fin. ff. d. poen. Es halte ich dafür, wie auch
der gemeine Schluss der Doctoren ist, der in praxis angenommen, dass
man gleichfalls wie den andern nicht anders vermuthen solle, dass sie
ihr Brett vielmehr dem Fleiss, und Arbeit als den des Fisci, oder
den gemeinen Gelder Verwaltung belangt. D.L. in c. i. d. cleric
q. inversis. fac. in usib. fend. damit nicht mit Betrug, und Übel-
that vermuthet, und aus falscher Vermuthung, denen die eben die
gemeine Cassa, oder den Fiscum Borge tragen, ihre Vättern zu
gezogen für redlich erkannt, oder am Leben gestraffet werden,
welche Verstand auch die jenigen, welche die Gelder so im gemeinen
Schatz, oder Fiscum gehören, zu ihren eigenen Nutzen umbwenden
gestraft seyn L. i. et 2. C. d. sis q ex. publ. rat. mult. pecun
accep. Derowegen hat auch der Kayser Justinianus mit höchster

Billigkeit geordnet, daß in solchen Fällen nicht allein auff die Vermuhtungen, sondern vielmehr auff den Beweiß zu sehen, undt man solchen Leuten ihre Verantwortung nicht benehmen soll. in l. defens c. d. Iure fisci. Auff welches Gesetz Ihr Königl. Mayt. im Relation Gerichte zu Warschaw Anno 1612 in der Fasten seinen gesehen zu haben, in Sachen des Instigators der Schatzkammer, undt den Erben eines genandt Grigill, welcher dem Königl. Vorrath vorgestanden hatte, von dem man sagte, daß er nicht ein geringes Vermögen hinter sich verlaßen, da er doch zuvor kaum etwas gehabt. Es können aber woll gewiße Fälle seyn, in welchen man vermuhten kan, daß einer daß, was er erworben, aus eines andern Güttern gemachet haben müße: Als zum Exempel wenn gefraget wirdt, ob ein Sohn das was er hat durch seinen Fleiß, oder aus des Vatern Güttern erworben, so kan man woll zur Muthmaßung schreiten, denn es ist dabey kein Schade oder Gefahr zu besorgen, ob man dieses, oder jenes von ihm vermuhtet. Br. in l. 6. c. d. bonor. q. liber. Also wirdt vermuhtet, daß eine Frauw alles was sie hat, aus ihres Mannes Güttern habe erworben, undt gemachet, wo sie nicht ein anders beweiset. per expr. text. in l. 54. ff. d. donat. inter vir. et ux. Also kan dieses gar billig von einem Prälaten der Kirchen vermuhtet werden, wo er reicher worden, daß solches von den Kirchen Güttern herkommen per auth. lic. c. d. Episc et cler. denn es wirdt dafür gehalten, wenn ein Prälat etwas gekauffet, daferne er zuvor arm gewesen, ehe er zur Prälatur gekommen, welches gleichfals Statt hat, in denen die Spitähle, undt andere Heilige Örter verwalten per expr. text. in d. auth. licentiam.

OBSERVATIO CV

Ob undt wie einer von der Vormundtschafft entschuldiget, oder auch abgesetzet werden könne.

Br. L. R. Lib. 2. tit. 6. art. 4. et 11.

Es ist die Vormundtschafft ein offentliches Ambt, undt deßwegen

muß

muß man dieselbe außführen, man will, oder will nicht. Es seye dann, daß man eine rechtliche Entschuldigung habe, wie im Königs. Preußischen Brieffe Herrn Johann Krasnicki, und Kirchspiel Lehen fer. 3. post. fest. S. Jacobi Anno 1598 gesprochen ist. Ist etwas mehr ist, wer die Vormundschafft ohne Ursache außschlägt, soll gestraft werden, wie dann auch, in einem falsch Urtheil im Königs. Preußischen in Sachen Sasiorski, und Albert Gnatowski Lehen. fer. 6. post. octav. S. Corp. Christi Anno 1599. gesprochen worden außgenommen. Es findt aber rechtliche Ursachen dieser: (1.) wann einer selbst viel Kinder hat. t. th. c. d. exc. ux. tut. gl. Preußisch Lib. 2. art. 22. und Brandenburg art. 26. viel aber, und selig, oder drey. gl. in l. d. 29. gl. ad. sc. silun. et caland. Do ist nach Außweisung Preußen eine rechtliche Entschuldigung gnugsam, wann einer von drey Vormundschafften auf sich geladen, darzu er sich nicht gedringen. Dieser fall dieses in praxi heute Tages Statt haben könte: Viel heutiges Tages die Vormundschafften nicht lieben, und mutwillig fliehen, daß sollte ich dafür, daß falsche Brey der Mühl Ruhe stehe. (2.) Wann man wegen des gemeinen Nutzens abwesend, oder verreiset ist. d. item q. Republ. instit. d. excusat. tut. Brandenburg art. 26. Ursache so die Vormundschafft noch nicht angenommen, dann wann sie schon angenommen, und Jemand der Vormundschafft wegen des gemeinen Nutzens abwesend seyn muß so wird unterdessen ein Pfleger, oder Curator geordnet, bis der Vormundschafft wieder kommt. L. 41. d. 2. gl. d. except. tut. Durch Außweisung Preußen könte man leicht entschuldigen, wann einem ein ehrenhalber Amt angetragen wird L. 2. d. 25. gl. d. d. V. S. wird, ob das heutiges Tages nicht Statt hat. (3.) Entschuldigt Krankheit, wann einer wegen seiner Person selber nicht bestellen kan d. item Ppt. instit. d. excus. tut. welches gleichfalls von Blindheit, Taubheit Unsinnigkeit, und wann sie mit einer unheilbahren Krankheit behaftet zu verstehen ist L. 2. c. q. morb. sc Excus. Wie wohl eigentlich solche, wann sie gleich gewesen wollen nicht Vormünder

seyn

seyn können L. 1. & 2. ff. d. tut. Undt dieses ist so woll von de-
nen Vormündern so im Testament gegeben worden, als den Natür-
lichen zu verstehen L. 1. poen. ff. d. excus. tut. Zum (4) Armuth,
nemlich solche: Wenn einer täglich mit seinen Händen das Brodt
suchen, undt verdienen muß L. 7. l. 40. ff. d. excus tut. Dar-
nach die Obrigkeit fleißig forschen soll, damit niemandt unter
diesem Schein sich des offentlichen Ambtes entbreche, undt auß-
schleiche Br. in illa stipulat. in f. ff. ad. V. O. Nach Kayser-
lichen Rechten köndte sich auch der entschuldigen, welcher nicht le-
sen, oder schreiben kan, wegen der Einfalt die gemeiniglich bey
solchen Leuten ist. Aber weil heutiges Tages auch die Bauren
undt Ungelahrten arglistig, undt verschlagen genug seyn, soll ih-
nen solche Freyheit mit nichten vergönnet werden (5.) das Alter,
wenn entweder der Vormundt 70. Jahr alt ist §. item Major.
instit. eod. Weil das Alter an sich selbst verdrießlich undt beschwer-
lich genug ist, wie solches meines Erinnerns im Königl. Hoff-Gerichte
in Sachen Adam Kannegießers, undt der Stadt Lublin vorgelauf-
fen; oder noch nicht 21. Jahr alt ist, Sachsen-Schiegel Lib. 1. art.
42. Ja es wirdt diesen auch verbohten eine Vormundtschafft zu
verwalten L. ult c. d. Legit. tut. Doch können diese im Testa-
ment also gegeben werden, daß sie alßdenn, wenn sie mündig
werden, die Vormundtschafft verwalten; Unterdeßen aber ein an-
der Affter-Vormundt in ihre Stelle geordnet werde §. furiosus
instit q. testam. tut. clar. poss. Zum (6.) ist eine erhebliche Ent-
schuldigung Feindtschafft, denn wenn der Vater in seinen Testa-
ment zum Vormünder einen geordnet, mit welchem er in Feindt-
schafft gelebet, nur damit er die Schulden bezahlen müße, undt von
dem Mündlein vexiret werde, so kan dieser sich entschuldigen, §.
9. instit. d. excus tut. Es muß aber entweder eine Todt-Feindt-
schafft seyn in textu instit. eod. Als wenn einer vielleicht
des gegebenen Vormundes Bluts-Freundt ermordet, oder heimlich

anklaget,

angeklaget, oder ihm den Tod gedräuet hätte L. Lex Cornel. ff. d. injur. oder sonst eine grosse Leibs-Straff: Als wenn sie eine Ehestiftung mit einander haben, welche das ganze Vermögen, oder dessen mehrer Theil betrifft, oder einer dem andern grosse Schmach bedeuten. Als wenn einer dem anderen die Ehre seiner Eltern, oder seinen Adel im Zweifel ziehen, L. 6. §. 28. ff. d. excusat. Item eine solche Schmach gereichet dem ganzen Geschlechte zum Schimpff L. 1. §. f. l. 2. ff. d. liber. caus. Zum (7.) und letzten befreyet die Kriegs-Leute, ja es bleibt ihnen auch ganz ihre Kosten, ob sie gleich gegen selben L. 10. ff. d. Excus. tut. welche den ihnen zu verstehen, die allerdings in Diensten seyn, und den Tagen folgen, gl. in d. tit. instit. cod. denn weil sie mit Kriegs-Geschäfften beladen seyn, können sie der öffentlichen Aemter nicht abwarten. Ein anders ist es mit den Briefs-Adel, der sonst in vielen Fällen mit den Soldaten vergliechen werden, denn sie können, wenn sie wollen auch Zeit die Vormundschafft auch auf sich nehmen, widrigfalls sie darzu nicht gezwungen werden mögen, C. generaliter 40. & ibi gl. fin. ff. d. Und dieses sind also Kürtzlich die Ursachen, derentwegen man sich der Obsorg und Vormundschafft entschlagen kan, welche auch die Rosa der Rechten, Rechts-erfahren, Lib. 1. art. 1. Bey dem ist aber zu mercken, daß man alle Entschuldigungen so viel man hat auch nicht alle machen und anführen muß, sondern welchen einen die andern, die man nicht mit anführen vergessen ganz nicht, Lib. 13. §. 8. ff. d. Excusat. tut. Wer will der, welcher alle eingewendet, und gleiche nicht genugsam beweisen, solche nachmahls beybringen kan, wenn er nur solches in der rechten bestimmten Zeit thut: Denn es sind 50 Tage gegeben einer jeden man sich entschuldigen muß, von der Zeit an, daß es einer gewust, daß er zum Vormunder ernennet gewesen, und sind die Dilationes auch mit eingeschlossen, L. 17. justin. cod. Auch kan man nicht appelliren von ausgesprochenen Vormundschafft, weil solche

Urtheil

Aufftragung nicht vor Gerichte geschiehet. L. mutus tutor. ff. d. tut. Ein anders ist es, wenn der Richter die Entschuldigung nicht annehmen will, denn mag man wohl appelliren L. 1. §. 1. Endlich ist zu wissen, daß dieser Entschuldigungen sich der nicht zu gebrauchen hat, welcher im Testament gegeben, undt der Vater dem Unmündigen zugesaget die Vormundtschafft auff sich zu nehmen L. 29. ff. d. testam. tut. §. 9. instit. d. excus tut. Abgesetzet aber werden die jenigen von der Vormundtschafft, welche verdächtig sindt, die nemlich nicht treu, sondern betrüglich in derselben umbgehen, undt handlen, ob sie gleich zu zahlen haben. §. suspectus est d. instit d. suspect. tut. e. curat. Item: Welche aus Betrug undt ohne Ursache abwesendt seyn, oder auch dem Unmündigen nicht gewissen Unterhalt durch Richterliche Erkändtniß zuordnen. Undt denn endlich welche mit einem offentlichen Laster behafftet, undt mit bösen Sitten befleckt sindt. §. ult. instit d. suspect. tut. Weil aber diese Actiones von verdächtigen Vormündern, die selten, oder gar nicht vor Gerichte kommen, so ist unnöthig davon weitläufftiger zu handlen.

OBSERVATIO CVI

Ob ein Vormundt mit seinem Mündlein Contrahiren, undt also wieder sich selbst willigen könne.

Es beweiset Accursius ex l. 9. §. 7. adm. tut. daß ein Vormundt von seinem Mündlein Geldt leihen könne, welches die Doctores hin undt wieder auff alle andere Contractus ziehen, daß sie nemlich zwischen ihnen sollen können gepflogen werden, wenn es nur nicht heimlich geschehe, sondern offenbarlich, undt in gutem Glauben. Es geschiehet aber alsdenn offentlich, undt mit gutem Glauben, wenn es mit des andern Neben-Vormünders Bewilligung, oder wenn kein ander Mitt-Vormundt verhanden, durch Richterliche Erkändtniß geschehen L. 1. §. 1. ff.

d.

gl. rebg Corp. q. sub. tut. Also daß in diesen beyden Fällen die Gegenwarth des Mündleins seiner Freunde nicht so gar nöthig scheinet. Wiewoll ich auch sagen dörffte, daß auch obgedacht, undt andere Zierligkeiten nicht darzu von nöthen seyn; Denn der Contract mit dem Vormünder dem Mündigen nicht anders als nützlich seyn kan, p. l. 11. d. acqr. rere domni: Als wenn der Vormünder von dem Mündlein Geldt borgete, oder leihet, undt sich gegen ihm verschreibet. Auch kan heutiges Tages nach Geistlichen Rechten, welchen die praxis hierinnen folget der Vormundt sein Mündlein zur Ehe nehmen, oder seinem Sohn geben Felinus in pr. tit. d. sponsal. et matrim n. 11. Ungeachtet solches auch nach Kayserlichen Rechten anders ist, L. 15. ff. d. spons. Sonsten ist zu mercken, ob woll ein Unmündiger, wenn man mit ihme allein, ohne des Vormunden Bewilligung Contrahiret, undt handlet, natürlich verbunden ist, daß solche natürliche Obligation durch die Rechte geschwächet undt gantz von keinen Kräfften sey; Es wäre dann, daß er aus solcher Obligation reicher worden, L. 1. §. un in pupil ff. depons. Derowegen wenn der Unmündige gleich laut seiner Verpflichtung schon gezahlet, kan er doch solches wiederfordern, als das er nicht schuldig gewesen, welches doch die andern, die natürlich verbunden seyn nicht tuhn können. L. q pupill. 14. ff. d. Condict. in deb. Zazius intr. d. Iuddis qst. 2. post. princip.

OBSERVATIO CVII

Ob der, welcher eines andern Kindt, Item, Knecht oder Diener verführet, oder abhält, deßwegen könne besprochen werden.

Es ist vornemlich hie zu wißen, daß Verführen nichts anders bedeute, als listiger, undt betrüglicher Weise eines andern Gemüth einzunehmen, undt zu etwas bereden, dadurch er ärger werde als er vorhin gewesen, L. 1. §. sed. utrum. ff. d. servis corrupt. Als

wenn

wann einer Gewalt thäte einem andern Unrecht anzulegen, zu stehlen zu raubschätzen, unzüchtig zu leben, oder auch eine andere Arbeit oder Verlaß zu begehen l. 1. §. 2. l. 2. §. fin. cod. alsdann auch darin kan gezogen werden, wann man einen andern Leute beherbergt, und in seinem, oder in einen andern Hause aufhält, und dergleichen l. 1. §. 2. Aber dergleichen dieses Laster an einen andern seinen eigenen Knechte, der kan von dessen Herren bestraffet werden mit der Klage welche genennet wird: de servo Corrupto. Also daß der Herr schuldig so viel zu klagen muß, als dem Herren daran gelegen, daß der Knecht nicht ärgers werden wäre. l. 1. pr. l. 9. §. 2. ff. d. serv. Corrupto, wie auch allen Schaden, oder das jenige was der Knecht mit weggenommen, verfallt, oder Gelegenheit erstatten l. 10. ff. cod. Dann ob wohl sonst eine Regel ist, daß niemand ohne auf seinen Nutz, oder Verordnung verpflichtet sey, so ist doch diese regula hier am Platze, wann einer jemanden seinen gutmeinen Rath mittheilet, und alsdann die Sache einen glücklichen Ausgang gewinnet, arg. l. 9. ff. d. dolo malo. Aber alhier ist ein betrüglicher Rath, und Verleitung, und ist nicht daran gelegen, ob es gleich der Knecht auch ohne das gethan hätte: Denn in einem Fallen kommen andere leicht ein böß Exempel nehmen können, wenn sie sehen so wohl die Strafe, welche sich wegen böses zu begehen verstehet; denn aber einer andern Leute mit listigen Worten überredet böses zu thun, welches so wohl recht, daß es ohne des andern Schaden nicht abgehen kan, der hat die That, so viel an ihm selbst ist, begangen wohl Exempl. l. 7. in f. ff. quod. qsq; Juris. Und also kan auch der beschwehren werden, der einen andern Sohn oder Tochter abfällig und verführisch macht l. 14. §. fin. ff. d. serv. corr. Wie wohl in diesem Fall die Klage nicht auf die Gelegenheit, oder verfallte Interesse angestellet wird, weil man einen freyen Menschen nicht schätzen noch taxiren kan: Derowegen wird hier agiret auch so viel als dem Vater daran gelegen, dann wer aus seiner Affection gegen

Zuneigung (: jedoch nach Moderation, undt Schatzung des Richters :) schweren kan, d. L. 14. Wie es denn auch also gehalten wirdt, wenn eines sein Diener, oder frey Gesinde, welches umb Lohn dienet verführet, undt abgehalten wirdt, welches leyder GOTTes bey itzigen verderbten Zeiten offt geschicht. Derowegen wirdt auch die Klage nicht auff das Zweyfächige, sondern nur auff das, wie viel einem daran gelegen, der so hoch den Schaden undt Schmach wegen des abgehaltenen, oder entführten Dieners schätzet, gereichet, wie vom Sohne undt Tochter gesaget worden. Dahin auch Ihr Königl. Mayt. in ihrem Decret, so in Sachen Stonzewski, wieder Zachrzeski Krakowischen Bürger, Anno 1591 ergangen, scheinet gewesen zu seyn. Wie denn auch die Constitution des Reiches von den flüchtigen Knechten, Anno 1578. gemachet, von deme was oben gesaget nicht weit zu seyn scheinet.

OBSERVATIO CVIII

Wenn Betrug mit unterläufft, ob der Contract gültig sey, oder nicht.

Erstlich ist zu wissen, daß etliche Contracten gutes Glaubens sindt, etliche aber strenges, undt scharffes Rechtens. Gutes Glaubens werden sie genennet nicht darumb, als wenn etliche böses Glaubens wären, denn es wirdt zu allen Contracten guter Glaube erfordert, L. bonam fidem c. d. a et O. Sondern darumb weil zu demselben mit Billigkeit viel gehöret, dessen ein Richter, wenn er über solche Contracten erkennet wahr nehmen mag, ob gleich von den Contrahenten im Contract solches nicht gedacht, oder abgeredet worden, daferne ein Richter nemlich merket, daß es aus Billigkeit geschehen müsse L. 2. d. o et A. undt solche Contractus, oder vielmehr Actiones, welche aus denselben Contractibus gutes Glaubens herkommen, werden an der Zahl Siebenzehen erzehlet in d. Actio num instit. d. Actio: Als (1.) die Klage so herkombt aus dem Kauffe (2.) oder Verkauffe (3.) Miethung,

(4.) Vermietung. (5.) Aus Verwaltung, da einer sich des andern Sache, oder Befehl angemaßet: genandt Actio negotiorum gestorum (6.) Aus einem Befehl der Anwaldtschafft (7.) die Klage wegen hinterlegtes Gutt (8.) die Klage wegen einer Gesellschafft (9.) wegen Vormundtschafft (10.) wegen verlehnter Sachen, die man in specie wiedergeben muß (11.) die Klage dadurch ein Schuldener nach gezahlter Schuldt, sein Pfandt wiederfordert: genandt pignoratitia (12.) die Klage wegen Erbtheilung. (13.) wegen Theilung anderer gemeinen Sachen. (14.) die Klage welche genandt wirdt Actio præscriptis Verbis die nemlich der hat, welcher jemanden etwas geschätztes zu verkauffen gegeben hat. (15.) Item: Die der hat, welcher sein Ding einem andern gegeben in Meynung mit ihm zu tauschen (16.) die Klage da einer eine Erbschafft fordert von dem welchem etwas, daß der Erbschafft gehöret, ohne Ursache bey sich hat, oder sich auch für einen Erben außgiebet: genennet petito hæreditatis. Undt dann zum (17.) die Klage wegen zugesagter Mittgifft. Zu diesen setzen die Doctores noch sechs andere Klagen welche Contraria genennet werden: Als 1. die Anforderung welche jemandt gegen seinen Freundt hat, deßen Sachen er sich gutwillig ohne Befehl angenommen, undt vielleicht etwas außgeleget hat. 2. die Anforderung so der hat, welcher eines andern Geschäffte auff sein Befehl verrichtet, da er vielleicht etwas auffwenden, undt von dem Seinigen zulegen müßen. 3. die Klage die der hat bey welchem etwas hinterleget, undt deponiret worden (4.) die Klage welche ein Vormundt wegen des Mündleins hat 5. die Anforderung, welcher der jenige dem etwas verlehnet worden, wieder dem Verlehner hat, da er vielleicht Unkosten auff das verlehnte Ding wenden müßen. Undt 6. die Klage welche ein Gläubiger wieder dem Schuldener hat, da er vielleicht mit

dem

dem Beklagten betrogen worden, oder auch das Gegentheil Unbekannt dann nun wäre, daß also diesen Klagen solche gütige Glaubens sind und aus dem Contracten so gütige Glaubens seyn sollen, sind tägig Tages 23 sind. Die Contracten strengen oder Rechts Rechtens werden diese genennet, bey welchen man nichts mehr zu thun oder zu geben schuldig ist, als was ausdrücklich bedungen, und abgeredet L. q.c.q.d. ff. d. V.O. und sind also die Contracten und Klagen Rechts Rechtens, welche unter den obgesetzten 23. nicht sind dem retum gf. in d. Actionem instit. d. act. Bey auch ist nur zu wissen daß der Betrug auch dreyerley Arten betrachtet wird, dann er wird entweder bald zum Anfang gebraucht, und giebt Ursache zum Contract: Als wann einer Betrug gelobet, und gezeiget wird, etwas zu erkaufen, welches er sonst, wann ihme dieser Betrug nicht wäre vorgestellt nicht gekaufet hätte; und also dann wo es ein Contract gütiger Glaubens ist, so ist er ipso jure: Doch ist an ihm selbst ohne Zuthun der Personen nichtig, und unkräftig Dol. com perl. 7. in pr. ff. d. loco. Es wäre denn daß der Betrogene nachmahls darüber klagen wollte, dann alsdann kann der Betrogene den Contract nicht aufheben. gf. in d.l. 7. pr. verb. nul. theil niemand der seine eigene Schande anziehen zu hören, L. 3. c. d. Transact. Als nur nicht sehe die Statuta einen solchen Contract zu stehen der Betrug Ursach gegeben darüber, dann allda gilt er nicht, wann ihm gleich der Betrogene halten wollte, L a clivo pio ff. d. ritu. nupt. B.l. in l. c. prg. Valere q agitur. Wo es aber ein Contract, Rechts Rechtens ist, so bleibt doch denselbe nach Schärfe des Rechts gültig, aber der betrogene hat gleichwohl eine Exception oder Schutzbrief des Betrugs, oder auch eine Action, damit er den Contract kann aufheben, oder soll geben lassen, p.l. 36. ff. d. V.O. L. 5. c. d. in stipulat. Die Ursache des Unterschieds ist diese: theil der Betrug den Contracten so gütiges Glaubens sind, einen Anfang zu geben ist, oder auch der Billigkeit, die dann am meisten

erfordert wirdt. L. bona fides ff. d. poss. Aber in denen Handlungen, undt Contracten, welche scharffes Rechtens sindt, wirdt auff dergleichen Billigkeit nicht gesehen, weil es den Contrahenten frey gestanden die Worte des Contractes weitläufftiger, undt nicht so enge zu verfassen, L. 99. ff. d. V. O. Welches auch die praxis unseres Hoff-Gerichtes also hält, wie aus dem Decret in Sachen Johannis Thebaldi, Caspar Strumps Bevollmächtigten, undt Melchior Walbach Anno 1590 fer. 6. post. fest. S. Agnetis ergangen zu sehen ist. Zum 2. wirdt der Betrug betrachtet als zufällig: Wenn nemlich einer nicht mit Betrug zur Handlung bewogen worden, sondern im Contract zufälliger Weise betrogen: Als zum Exempel, Es will einer mein Pferdt kauffen, denn ich feill habe, undt ich betrüge ihn zufälliger Weise in dem ich sage: Es sey nicht hinckendt; oder es schlage nicht etc. undt alßdenn wirdt der Contract, wenn er gutes Glaubens ist, nicht durch das Recht, oder an ihm selbst nichtig, weil der Kläger seinen freyen Willen zu handlen, undt nicht zu handlen hat, alßdenn durch Betrug nicht darzu verursachet, sondern ohne dieses zutuhn willens gewesen; Aber wegen dieses zufälligen Betruges kan der Betrogene agiren aus dem Contract, daß der Beklagte den Betrug purgiren, undt den Schaden erstatten muß, p. l. elegantur §. non solum in f. et l. 13. So es aber ein Contract scharffes Rechtens ist, so ist er zwar an ihm selbst auch nicht unkräfftig, aber gleichwoll hat der Betrogene eine Action, oder Schutzwehre des Betruges, wie oben im ersten fall gesaget worden. Zum 3. wirdt einer betrogen re ipsa, das ist, mit dem Dinge selbst, deßentwegen, oder mit dem man handlet: Als wenn einer ohne Vorsatz des Betrügers übersetzet, hintergangen, undt über die Hälffte des rechten Werths verletzet worden, undt in diesem Fall wirdt dem Verletzten zu Hülffe gekommen, durch das Mittel, in l. 2. c. d. rescind. Vendit. dadurch der Contract

restituendo gethan werden, oder das etwas am meisten werth mangelt
ersetzet oder dem muß, darüber in der 45sten Observation ausführlich
gehandelt worden. Und dieses verstehen die Doctores nur von
den Contracten guter Glaubens, secundum gl. in d. l. 2. c. d.
rescind. Vendit. denn in denen Contracten, so par. das Recht
gibt, hat der Übersetzte nicht dieses Mittel, sondern die Klage
des Betrugs, oder die Klage, da ihm nun etwas sondern Ruhm, etwas
nun für Ungebühr bezahlet, per. text. nil. sigs. cum aliter. et in l.
3. juncta gl. Letzlich ist zu wissen, daß der etwas nun zu Betrug
anziehet, denselben beweisen muß, arg. l. 2. ff. d. probat. l. 23. §.
5. ff. d. l. 2. Accursius in l. 9. §. 4. in Verb. prob. pot. ff.
Loc. cond.

OBSERVATIO CIX

Ob das etwas einem mit Gewalt, oder auch Furcht abgenommen worden, von Furchtsachen gelte, oder gebrochen werden könne.

Obwohl Gewalt und Furcht nirgendwo nicht einerley sind, so muß Gewalt dem Triebe angethan, Furcht aber dem Gemüthe zugefügt wird, wie auch dergleichen, daß einem etwas mit Gewalt abgenommen wird, unsere Bille ganz nicht dabey ist, einem aber auch Furcht etwas geschiehet, so kommt unsere Bille mit darzu, aber von einer gezwungenen Bille ist l. 21. §. ff. quod. met. caus. so wird das Recht in praxi, und bey Gemüthern Raum Unterschied gehalten, indem soll das etwas auch Furcht, als etwas mit Gewalt gethan ungültig ist, und gebrochen werden soll, p. l. 3. ff. quod. met. caus l. 1. ff. eod. und hat der, welcher auch Furcht etwas gethan, so will nur Action als Exception oder Schutz wehre, daß er nemlich kann diese gegen den Täter sich schützen, kann jene auch Käufer welchen er will, gegen den dringen Rand setzen lassen Ruhm p. l. 9. §. 3 ff. d. eo q. d. met. caus. und dieses fällt auch die Praxis des Königs. Bo. Gerichts, wie Zeisens Strykius, Klein, und Pufs. ser. 2. in

test.

fest. S. Viti, et Modestini Anno 1598. erkennet worden, wel-
ches also wahr, daß auch der, welcher das mit Gewalt abgedrunge-
ne, oder aus Furcht abgejagete Ding nicht gutwillig, oder zum
wenigsten, wenn ihme solches von dem Richter durch ein Urtheil auff-
erleget worden, vor Publicirung des End-Urtheils wiedergiebet,
in das Vierfache verurtheilet werden soll, per expr. text. L. 14.
§. 1. q met. caus. dieses aber ist nicht von einer jedweden geringen
Furcht zu verstehen, sondern von einer solchen, die auch in einen stand-
hafften Mann fället; Denn es werden in Rechten mancherley
Arten der Furcht erwehnet: Als 1. wenn einem gedräuwet wirdt
undt weil Dräuwung kein Schreck einjagen kan, gehöret solche Furcht
auch nicht hieher, undt zu dieser Action. Es wäre dann einem der
Tod gedräuwet, undt zwar von einem solchen, der seine Dräuwungen
pfleget wahr zu machen, L. 7. c. d. his q vi metusve Caus. 2.
wenn einer sich seiner Seelen, oder Lebens-Gefahr, oder Marter
undt Pein des Leibes zu befürchten hat, welches eigendtlich eine solche
Furcht ist, die in einen standthafften Mann fallen kan L. 13. c. d.
Transact. 3. Wenn einer sich für die Obrigkeit, undt dero
hohen Gewalt fürchtet. Denn die Bitte undt das Schmeicheln
eines gewaltigen, hat die Macht, undt bedeut so viel als Dräungen
gl. in verb. 6. pignor. C. si Rector. Provinc. undt was also durch
eine solche Furcht geschehen, wirdt nicht durch das obgedachte Mittel,
da man nemlich vierfach wiedergeben muß, was man einem aus
Furcht abgedrungen zu nichte gemachet, sondern es soll das Richter-
liche Ambt angeflehet werden, oder wirdt die Condicto (: das ist
das Mittel dadurch man wieder fordert, was man unschuldig oder
ohne Ursache gezahlet :) verstattet, per text. L. poen. et 1. f. C. d.
his. q vi. met. Caus. undt daß auch also im Königl. Hoff-Gericht
gesprochen bezeuget Ihr K. M. Decret, zwischen Sophia Juni
zowska, undt die Obrigkeit der Stadt Szydlow Anno 1591
ergangen, welches doch auff dem Fall nicht zu erstrecken ist, wenn

Die

die Obrigkeit, oder der Ober-Herr sein Amt übertragen, oder auch gewaltsam über die Herrschaft trauet, dem Vorwurf zugen wir niemand ungebührliche Furcht ein, L. 3. §. 1. ff. met. caus. 4. ist eine ehrerbietige Furcht, oder Metus reverentialis der gleichen ein Sohn gegen den Vatter, eine Braut gegen den Bräutigam, ein Herzugelassener gegen seinen Vatter, ein Abwesender gegen seinen Herrn hat, wenn Drauungen darüber gegangen, und etwas aus einer solchen Furcht geschehen, wird auf nicht diese obgemeldte Action q. metus causa, sondern diese Anstehung des Rückerlassen Amtes gegeben. Dannenhero wann eine Braut ihrem Manne, der ihr Sache abzuändern will einwilliget, wird sie auch grosse Ehe-verbindung, oder Furcht nicht abzudrehen darf, ist solche Bewilligung ihr nicht nachtheilig. gl. in d. §. q. onerandi, welches daß nicht gelte wenn es in Gegenwarth ihrer Freunde geschehen, L. 25. c. d. Transact. dann auch unsere Gesetze seinen gesehen zu haben, ein etwas abzudringliche entfallen, daß die Braut in ihr Gegenwarth ihrer Freunde nichts abzuändern können, als in den Dotis Statuten zu sehen unter dem Worte Uxor. Zum 5. ist auch nicht Furcht der Untreu, wenn jemand den dem, dessen Untreu er sich zu beschweren hat zum Contract gebracht wird: Als wenn ein Braut der seinen Arzt, oder ein Client seinen Advocaten etwas schmeckt, oder abspenstig machte, damit er nur nicht eintrechtig mit ihm umgehe, dann durch solchen Contract wird auf das Rückerlassen Amt gegeben L. 3. ff. d. Varijs et extra ord. cogn. gl. in L. 6. sup. Verb. Contr. Alda gesagt wird, daß ein Advocat seinen Principal, so lange der Proceß währet in Sache weder ganz abzutreten, noch ein Verordnung mit ihm machen Könne oder einer gewissen Summa, so viel, oder so viel zu bekommen dann der Principal wünsche allen bewilligen und nachgeben auß Furcht des Processes, wie ein Braut auß Furcht des Todes, oder auch sonsten, damit der Advocat, wann er will, daß er einen gerechten Hand an dem daß er verfolget haben solle, nicht abstehen, oder einen unrecht zu handeln, gl. in L. sigs. in Verbo in mensa c. eod.

Dub

Auß diesem allen erscheinet, daß nur in derselben Furcht derer zum andern gedacht, die nemlich in einen standthafften Mann fallen kan, die Klage, oder Action q. metus Causa Statt habe. In den übrigen vier Fällen aber das was aus Furcht gehandlet, durchs Richterliche Amdt gehoben, undt nicht gestraffet werde. Nach Sächsischen Rechten, wenn einer aus Furcht etwas zugesaget, ist er solches zu halten nicht schuldig, ob ers gleich mit einem Eyde bekräfftiget, denn solches zusagen ist ~~nicht~~ wieder die Rechte, L. 5. c. d. Legit. Sachsen-Spiegel Lib. 3. art. 41. welchem auch das Königl. Hoff-Gericht allezeit folget, dessen Exempel niemandt unwissendt seyn können, undt wirdt zum wenigsten die böse Taht eines genandt Lazinski, gegen dem Edlen, undt vornehmen Herren D. Valerium Montelupi unlängst verübet einem jeden in frischen Gedächtniß seyn, undt dieses wirdt auch aus den Geistlichen Rechten klärlich bewiesen, in C. 22 ãã. 22 qst. C. 2. da die gl. weitläufftiger von dieser Frage handlet.

OBSERVATIO CX

Ob das, was von Unmündigen, die gleichwoll noch unter 25 Jahren sindt, gehandlet worden, kräfftig bleibe, oder gehoben werden könne.

Es ist schon vorhin gedacht, daß die Unmündigen auch nur nicht natürlich ohne Einwilligung der Vormünder verbunden seyn. Nun ist die Frage von denen die zwar mündig (: das ist von 14 Jahren, oder über 12 wo es Mädlein seyn :) gleichwoll aber minderjährig, das ist, unter 25. Jahren (: nach Sächsischen Rechten unter 21. Jahren seyn :) denn diese weil sie noch nicht vollkommenen Verstandt haben, daß sie ihre Sachen vollenkommen genugsahm verstehen können, undt derowegen offt geschicht, daß sie ihres schwachen Gemüthes, undt Geschwindigkeit wegen hintergangen, undt verletzet werden. Derowegen so werden selbige noch heutiges Tages durch Pfleger, undt Curatores regieret, ob sie gleich tüchtig darzu wären

nicht

nicht gestattet werden, L. 1. §. ff. d. minor 25. annis. Undt wiewoll dieses nicht kan geleugnet werden, daß solche Minderjährige, wenn sie keinen Pfleger haben, so woll bürgerlich als natürlich sich verpflichten können, oder so sie einen Pfleger haben, aber ohne seine Bewilligung Contrahiren zwar nicht bürgerlich, weil solches die Rechte nicht zulaßen, dennoch natürlich verbunden seyn, so haben sie in Rechten gleichwoll diese Wolltaht, wo sie in einem Contract oder Handel, der gleich auch mit des Pflegers Authoritat geschehen, verletzet worden, undt dieses beweisen können, daß sie sich mögen in tegrum restituiren, das ist, im vorigen Stande setzen laßen, p. l. 3. c. d. integr. restit. minor. Wie denn auch im Königl. Hoff-Gericht in Sachen Stanislai Bremer, undt Alberti Gansik Pollnißer Bürger zu Krakow fer. nach Lucia Anno 1603. eine Verzicht über die Väterliche Erbschafft, welche der minderjährige Sohn gehorsamlich getahn, durch ein Decret gehoben worden, weil der Minderjährige wegen Mangel vollkommenen Verstandes unter die Pflegschafft gewesen, undt bewiesen, daß er verletzet worden, undt diese Wolltaht kombt dem Minderjährigen zu statten in allem was sie getahn, wo sie wegen ihrer Geschwindigkeit, oder durch List des Gegentheils gröblich verletzet seyn, es sey im Thun, oder Laßen, im Schaden, oder Gewinn, L. 24. §. non semper ff. d. minor. 25. annis. Doch wirdt hierzu erfordert, wie aus angezogenem Orte zu ersehen ist. (1.) daß die Minderjährigen beweisen, daß sie verletzet seyn, undt zwar gröblich, denn wegen einer geringen Verletzung soll ihnen solches nicht zugelaßen werden, L. 4. ff. d. integr. restit. (2.) daß sie dartuhn, daß sie entweder wegen ihrer Geschwindigkeit, oder durch List, undt Betrug des Gegentheils verletzet worden, L. verum 11. §. 3. ff. d. minor 25. annis. undt (3.) daß sie zur Zeit der Verletzung minderjährig gewesen: Undt dieses ist zu verstehen, wenn die Minderjährigen durch ihren eigenen Handel, undt Contract verletzet seyn. Denn wenn sie aus ihres Vatern Contract gleich sehr, undt gröblich verletzet worden, werden sie nicht im vorigen Stande gesetzet. L. 38. ff. d. minor. Auch hat diese Wolltaht nicht

Statt

Statt Ihr Ihnen, welche Volaubnüs ihres Alters verlanget: Doch ist
Ihnen durch ein Königs. Rescript. die selben Jahre volaubet, und
Ihre Ihnen noch abwenden s. welches in unserem Beyde adjudicatio an-
norum, oder wie Ihre Rechnung der Jahre genennet wird:/ diese
Volaubnüs gschlegt allein die Königs. Mayt. s. und sonst niemand./
zu geben, welches denn gar oft geschehet nicht allein dem Adel sondern
auch denen die den Magde burgischen Kreisen Unterworffen, wie
ist nicht zu verwundern wird, dass es in der Woywodschaft Kalischer
Bürgern Taleszkiti, und in Posen Herrn Schober, und Leber
Kirchwerdes Bürgern Vormund welche Unmündige Stanislai Bremers
Kinder zu Kirchwerd fer. 6. ant. Dom Trinitat. gebohren ist, in welchen
fall die jenigen, welche nicht selbst Volaubnüs des Alters verlangen,
keine Pflegere, oder Curatores bekommen, denn sie ohne dieselben aber
Gerichte beschworen, und auch gerichtet werden können, und also sie
vorgeladet werden, können sie sich nicht wieder mit Königen Rechte
setzen lassen, damit die jenigen, welche mit ihnen Contrahiren,
und handlen, durch die Adelthat der Brüche nicht hintergangen
werden, wie der Käyser Aurelianus sagat in L. i. c. d. fisq. ver
dtat. imp. Jedoch ist nötig, wenn sie Unbevogtete Güther über-
kommen wollen, dass der Käyser darüber verbeten, denn in diesem
Fall steht sie noch über minderjährig zu halten, L. omnes C. cod. Aus
welchen Worten, und Verleihen Rescript, des Käysers Justiniani,
ist klar abzunehmen möchte, dass welche Personen in der Formul die Vog-
tey in Ihrer Rechnung der Jahre, oder Volaubnüs des Alters gebrau-
chen wird, nächsten Termin gesetzet werden, damit man nicht sie und
wieder Unrechte Klagen führen, als ob selbe Obrist der Jugendt
Herr, und Vater nicht gehabt wären, ihr Vater theil zu verthei-
digen, und sie, und ihre Sache abzuhandeln zu bringen, wie ist
unnöthig gesaget. Anno 1601 im Tribunal Gerichte zu Lublien, wel-
chem ist damahls obgenen wieder abwesenden Capitels zu Kirchberd,
als ein Deputirter beygeschrieben, in Sachen wieder seinen Jünglings Ob
selbes mit Recht, oder Unrecht gebohren ist wie Verbrieft, wie selbe
auch

auch Jemanden die Cantzley" abzustehig genug ist, dass sie den Jüngling" gen, drey" solchen Calculirens des Alters, Abermündere, welche sie selbst ernennen mögen abzuordnen, welches nicht statt den den Majorennen stehen ist. Und ist also der Unterschied zwischen den Minderjäh" rigen, und denen die Calculirens des Alters erlangt, dass jene einen Pflegere haben, und nehmen müssen, welchen ihnen der Richter oder die Obrigkeit zugeordnet, diese aber nur den, welchen sie selber ernennen, und genommen haben wollen, welches also wie gesagt in der Formul deren sich die Cantzley" des Reichs auch gebraucht, auch enthalten ist; Und können die, welche Calculirens ihres Alters erlangt, ohne gemeldten Pflegern nicht beschwohren werden, noch über" obrigkeitliche Gütter abermündern: denn die Pflegere werden gemeiniglich den Pupillen, und nicht den Personen gegeben, L. 8. C. d. nupt. Mit diesem kommen auch jüngere Briefe überein, in welchen Zweifel, und Irrige fürgeschrieben ist, wie die Abermündere den Mündlein ihre Gütter resigniren, und überantworten sollen, dass sie sol" ches nicht eher thun, als wenn sie 25. Jahr alt worden seind: Das also, dass sie solche Gütter ohne Consens und Bewilligung ihrer Blut" freunde, welche den Curatorn noch darzu gewesen können, bis sie 24. Jahr alt gemeiniglich erwachsen, wie zu sehen in den Statuten des Reichs, Sub Litera Minorensis, und Sub Litera anni Distrectionis und Tutor. Doch ist auch dieses nicht aber drey zu gehen, dass auch unter allgemeinen Gewohnheit, die in allen Orten angenommen aber Zweifl des Abermündere, und des Pflegers, gemeiniglich aber" mieden, und aber wenigst stehende, also, dass die, welche minorenn sind, mäßig zu Abermündern gegeben, und verordnet, dieselbe auch Pflegere bleiben, bis zu dem alt Komen nen, das ist, zu dem 25. oder nach Gelegenheit Leuten bis zu dem 21. Jahren, wie dann vorhero stehet Obs. 59.

OBSERVATIO CXI

Wenn Minderjährige, die den einen andern Zweifl gebohren, und solches dürfen beweist, damit abgelassen zu seyn, und sich declariren im wenigen Manndt lassen.

Ich

Ich acht dieses vor eine allgemeine Regel, daß alle Zeit, wenn ein Minderjähriger sich im vorigen Stande zu setzen bittet, er nicht balde dahero weil er mit einem andern gehandlet, oder Contrahiret vor verletzet gehalten, undt deßwegen im vorigen Stande gesetzet werden solle, sondern es ist vor allen Dingen nöthig, daß er die Verletzung beweise, L. nam postea §. si minor ff. d. jurejur. wie auch in vorherogehender Observation gedacht, hernach, wenn solches bewiesen, undt der Minderjährige deßwegen im vorigen Stande gesetzet worden, alßdenn soll ~~ttt~~ allererst der jenige, welcher dem Minderjährigen Geldt geliehen, oder sonst mit ihme Contrahiret, wo er das, was er ihm wegen solches Contractes gegeben, wiederhaben will beweisen, daß das Geldt, oder ander Ding zu Nutz des Minderjährigen angewendet worden, oder er dadurch reicher worden sey per expr. text. L. 1. c. d. repud. q̄ fiunt. in jud. fact. textus L. patri §. 1. ff. d. minor. Undt darauß ist zu sehen, daß in diesem fall, wenn der Minderjährige von einem andern Geldt geliehen, undt es nicht wiedergeben will, er erstlich beweisen müße, daß er verletzet worden, welches wenn er nicht tuhn kan, wirdt er nicht im vorigen Stande gesetzet, undt muß also das geliehene Geldt bezahlen, ob er es gleich durchbracht, undt verschwendet hätte. Kann er aber beweisen, daß er durch solch Leihen verletzet worden, undt zu Schaden kommen, so wirdt er im vorigen Stande wieder gesetzet, undt darff das geliehene Geldt nicht wiedergeben, es bewiese denn der welcher ihm geliehen, hernach das Widerspiel, das ist, daß das Geldt an des Minderjährigen Nutzen, undt Frommen angewendet worden sey, welches wenn er es bewiesen, ist es gut vor ihm, wo nicht, verleuret er nachmahls sein geliehen Geldt. L. 1. art. 2. C. si advers Cred. Undt wiewoll der Beweiß der Verletzung in anderen Contracten nicht so leicht ist, so kan er doch in diesem Fall, wenn ein Minderjähriger Geldt geliehen, leicht geschehen, wegen der Muthmaßung: Denn es wirdt vermuthet, daß die Jugendt ehe das geliehene Geldt, denn was aus andern Contracten herkommet

der Verstande, und Vrtheilung, daher den Unmündigen in gemein ein Vnd-
stand, oder andere Vrsache darzu kommen, entweder den der Zeit,
den der Person, oder der Handlung, oder Vrgleichen. Summa also
einem minderjährigen Jünglinge, der 25 Jahr, oder im 20ten Jahre
geschehen, geliehen, L. 24. D. restitutionibus, oder der bezahlen, daß er
minderjährig gewesen kommen, L. 12. D. XII. D. mandati, oder so
er minderjährig geliehen, der noch nicht 18. Jahr alt ist, oder Jahre genug
seines Jahres hat, aber gleichwohl so starcker Leibs- und Vernunfftiger Ver-
stand ist, daß man aber mündigen Leuten, der Wucher so nicht schaden an-
legen, oder einem die Summa so gross ist, so 25 Gl. gleich auff ein-
oder Vntersuchung gemacht, daß aber mündlich gantzen der
Lehrer Wucher so viel nicht bewüstigt seyn, sondern dergleichen geschehen
kan, so 25 mehr geschehen dem Jünglinge zu verschweren, oder zu ver-
bezahlen, als ihme einen Pfund mit gutem Glauben zu thun. Der-
halben einem in diesen, und dergleichen Fällen der minderjährige
bedienen, daß er durch dieses Anlehn und Schuldschein verbunden worden,
den, und das Geld ihm nicht zu Nutz kommen, dann er in wenigen
Hände gesetzt worden; und muß alsdann der, welchem ihm das
Geld geliehen ein anders bedienen, daß es nemlich wie oben er-
wehnet ihme zu Nutz kommen, und zu gut angewendet sey, und
dieses hat auch Platt in andern Contracten, als in Verkauffung
Vermiethung: Denn es hat sich derselbe bey zu wissen, daß er mit
einem Minderjährigen, wie der Rath der Gesetze gesammlet hat
wie recht in Kauffen, und andern Contracten eben dem, wie der, wel-
chem der Minderjährige in wenigen Hände gesetzt ist, nicht so ge-
nauen Bedienst verbunden wird, als eben dem, welchem ihm Geld
gelihen, per L. 24. D. restitutionibus ff. d. minor.

OBSERVATIO CXII

Ob und wie lange die Unmündigen, Item, die unmündigen Vormün-
der und Verstandere unter der Pflegschafft seyn
sollen.

Es ist kein Zweifel, daß auch den Unmündigen, Item, den Vor-

schwendern, ob sie gleich über 25. Jahr alt seyn, auch wieder ihren Willen Pfleger gegeben werden können, undt sollen, denn die Erfahrung bezeugets, daß auch diese wegen Mangel der rechten Vernunfft, ihren Sachen nicht woll fürstehen können, da doch dem gemeinen Nutzen daran gelegen ist, daß niemandt das Seine mißbrauche sondern vielmehr, daß die Untertahnen reich seyn. Nov. 8. tit. ut. Jud. sine quoq; suffrans fiant. Derowegen wirdt die Pfleg-schafft, derer Persohn in den Gesetzen der XII Taffeln den nechsten Bluts-Freunden anbefohlen, weil solche Hoffnung zu ihrer Erbschafft haben. Wenn aber solche Bluts-Freunde nicht verhanden, soll die Obrigkeit auch andern Frembden die Pflegschafft auffterlegen L. 13. ff. d. curat. furios. wie denn auch noch heute zu Tage die Can-zeley des Reiches, dieses fleißig in Acht zu nehmen pfleget, daß nem-lich solche Pflegschafften nicht zum Nachtheil der Vettern, undt Bluts-Freunden gegeben werden, denn es wirdt allezeit im Königl. Rescript dieses außgedrucket: Der Vettern undt Verwandten Recht un-schädlich, wo welche verhanden, die zu solcher Vormundtschafft tüchtig seyn undt daß solches auch bey den unnützen Verschwendern statt habe ist klar. ex l. 1. §. 20. d. curat. furios eod. et aliis Textibus. Doch mit diesem Unterscheide, daß den Unsinnigen, so balde sie ihrer Vernunfft beraubet werden, durch das Recht selbst, die Verwaltung ihrer Gütter verbohten wirdt, welches mit den unnützen Verschwen-dern anders ist, p. l. 10. ff. eod. L. 6. ff. d. V. O. ins gemein post Gl. schließen, daß diesen heutiges Tages die Verwaltung des Ihri-gen nicht durch das Recht selbst, sondern erst durch die Obrigkeit oder Richter, nach dem sie darüber erkennet, verbohten werden, denn es kan woll wißendt seyn, wenn einer vor einen Verschwender zu halten: Derowegen billig der Richter erstlich darüber erken-nen, undt alßdenn ihm die Verwaltung verbiehten soll. d. l. in ff. d. curat. furios. Die Ursache solches Verbohtes ist, weil die Ver-schwender zufälliger Weise an ihrer Vernunfft Mangel zu haben

sonnen, dann sie ihrer unnützen Außgeben, andere Zeit nach maaß abtheten, sondern das Ihrige gantz liederlich durch bringen, und verschwenden. Dahero Rom. 6. ob schon das, was ein solcher aber Verschwendung der Obrigkeit gethan, und gehandelt gültig ist, daß er gleichwohl seinen sich nicht verpflichten, oder seine Güter veräußern kan, oder gleich andern sich verobligiret. d. l. 45. cui C. d. V. O. allegirt auch die gl. des Sächsischen Rechts berühmt H. Zoesius, Spiegel. Lib. 1. art. 12. Also nun nach Rechtslehrern der Mündt nicht der jenige, welchen wir gesagt, welcher Zeit nach Maaß der unsere Sachen, und unziemlichen Außgaben hat, sondern der seine üppiglich, und unnützlich durchbringet: nicht aber der sparsam, und häußlich lebet, und sonsten freygebig ist: ein unnützer Haußhalter und Verschwender genennet, ihm auch die Verwaltung seiner Güter aber bestellen schadt, also kan hingegen ein solcher, wenn er sich besserens befindet, und nicht mehr ein Verschwender ist, aber den Rechten darum, und bitten, daß er erkenne, und spreche, daß er zu gutem Verstande, und andern Sitten kommen, und also den ihm auffgelegte beschrenckt seyn solle, Br. ex sent. Jacobi d. arena in d. l. 45. cui C. ff. d. V. O. allegirt auch mit den Unsinnigen als so gehalten werde, nach Meynung der Doctoren, per text. d. l. nn d. curat furios. Wenn aber ein indachter Mann klug, und nützliges Verstandes erscheint wird, so muß der, welchen vergibt, daß einer unsinnig, und verschwender sey, solches beweisen, per. l. 5. c. d. Concilicill. allegirt durch vielerley dazu gehörige geschehen kan: daß wenn einer auch allen Sachen ein Unsinniger wehre, oder dergleichen dinge thäte, l. 4. §. 2. ff. d. Edilit. Edict. Item: wenn einer mit Narren umb sich wirfft, und wenn der und sie stehen bleiben, aber andere Leute thät, gl. in l. 22. §. 7. ff. 50. C. mater. und in Summa aus solchen Reden, und Thun, die einen klugen, und der sey Verstand ist nicht ansehen, und Thaten muß man den Besten, als in ihrer Sache verlohren Exempeln. Denn

Wenn

die Doctores die Uhrsachen von den Blödsinnigkeiten unterscheiden, so
abwenden deß Leybes, als auch Taubheit, und Stummheit, und de-
nen die stets Lallwitzig, und hingeschlafft seyn, theil sie ihren Verstand
nicht verstehen können Pflegere gegeben. Vid furiosi Instit. d.
curat furios, haben wir gesetzet in der 114. Observation.

OBSERVATIO CXIII

Ob Vormünder und Pflegere, denen sie ihrer Mündlein
Schulden nicht zugemessen, und die Schuldnere
ferners abzumahnen, oder nicht zu zahlen
haben, zu verpflichten des Schadens aber-
kunden seyn.

Ist zu wissen nöthig, daß unlängst zu Ober-Sachs aber Ihr. K. May.t
Relation, Vorgefallen, Anno 1682. diese Frage zwischen etlichen Vor-
gern disputiret worden, welches denn auch sonst offters vorzufallen
pflegt, zu dessen Verhütung gemeint ein Unterscheid zu machen zu
seyn, zwischen den Tutor-Ernennern, welche vom Vater, oder Verfasser
des Mündleins, oder andern, die Tutor oder Pfleger, und Vor-mün-
dern gesetzt seyn, gemeinet worden. Aber den ersten fall anlangt, ist
einige Unterscheidens Ursachen, daß die ausschreibenden Gelahrte, welche von
andern, des Mündleins Vatern, oder Verfassern Vormündig gemachet,
zu des Vor-mündern, oder Pflegers Verhalt stehen, L. 18. C. d. ad
min. tut. welches dann nicht anders zu verstehen, als so ferne Kauf der
Vormündern Nachlässigkeit, die Schulden einzutreiben, und einzuklagen
belanget, theil sie wenigst dieselben nicht zugemessen L. 2. C. arbitr.
tutor. und also ist mit höchster Billigkeit in Ihrer etwaiger Verhe von
Ihr Königl. May.t erkennet. und über dieß der Verdacht solcher
Nachlässigkeit den Minderjährigen aufzuerlegen, nach Ver-
ordnung der gemeinen Rechten Recht. L. 57. pr. ff. d. adm.
et per. tut. Zu welchem Verdacht dann nothwendig erfordert wird
daß der gelahrte, daß solche Schuld trotz Anmahnung den Vor-
mündern Schaden gebracht, und Kauf hätten mögen

und wenig machet, wenn ihnen Schuld gegeben wird, ihrem Pflegbefohlenen Vormünder, solches selber anzuzeigen, Fulgos. in Consil. 25. in fine. Und wenn solche Nachlässigkeit nicht bewiesen wird, darff ein Vormund vor Endschafft seiner Verwaltung für den Schaden nicht Rechnung thun per. l. 39. per. l. 43. per. ff. d. adm. & peric. tut. Den andern Fall betreffende, wenn andere dem Mündlein Zeit währender Vormundschafft zugeflossen werden, so ist diese Regel zu halten: Daß die Pflegere und Vormünder, so wohl in andern Sachen, als auch in des Mündleins ausstehenden Schulden, so wohl für die geringe als grosse Schuld stehen, und antworten müssen, l. 7. c. d. arb. tut. Derowegen wo sie solchen Leuten die Gelder ausgeliehen, die nicht zu zahlen gehabt, und denen ein bemittelter Bürge oder Bürgen nicht geliehen hätte, so müssen sie solche Gelder dem Mündlein restituiren, l. l. 37. & ibid. gl. d. si Pecunia ff. d. negot. gest. Und ist nicht genug, daß die Gelder anfangs, da sie ausgeliehen worden, bey den Schuldnern gnugsam gewesen, sondern müssen auch Zeit währender Verwaltung gnugsam seyn, also daß wo die Vormünder Kennung in der Einmahnung nachlässig gewesen, die Gefahr auch ihnen liegen l. l. 7. c. arbitr. tut. Dasist für diese Unterscheid: Daß das erste, daß nemlich die Gelder zu der Zeit, da sie ausgeliehen bey den Schuldnern gnugsam gewesen, die Vormünder verantworten müssen. Das andere aber, daß nemlich solche stehende Schulden Kennung oder nachlässig Recht (: sie mag gross, oder klein seyn :) der Vormünder einige wären, und ärgere wurden, solches müssen die Unmündigen selbst verantworten. Denn nur Schuld und nachlässig Recht wurde nicht vermöget, also sie nicht verlohren wurde, l. l. 57. ff. d. adm. & peric. tut. Ob aber die Unmündigen nicht verlieren können, und die Vormünder thun dare, daß es ihnen nicht genug gethan, sondern sie ihre Sache als fleissige Bürge Bestellere vertreten, so wohl was die Mahnung als auch was die Einbringung der Schuld anlanget, als denn nicht sie allein Gefahr betrifft, ob gleich die ausstehende Gelder oder Schuld

Kennung

hernach ungewisser worden, weil ins gemein bey den Unmündigen solcher Fleiß erfordert wirdt, welchen ein guter Haußhalter in seinen Sachen treulich anzuwenden pfleget, L. 33. ff. eod. Daher ist zu sehen, daß sie wie in anderen Sachen, also auch in den außstehenden Schulden für die unglückliche Fälle nicht stehen dürffen, L. si res pupill. ff. eod. Wie denn auch alles was vorhin gesaget nicht allein von den außgeliehenen Geldern, oder Schulden, sondern auch von denen aus der Verkauffung, undt anderen Contracten ihnen den Mündlein zukommenden Geldern zu verstehen ist. Undt wiewoll die Vormünder nach den neuen Rechten nicht verbunden sindt der Unmündigen Gelder auff die Zinse außzuleihen, ja vielmehr ihnen solches verbohten ist, wo sie nicht gar gewisse Versicherung wegen der Gelder haben können, denn es sonst auff ihre Gefahr stehet, nov. 72. C. 6. So ist doch bey diesen schweren, undt verderbten Zeiten auffkommen, daß gemeiniglich die Pfleger, oder Vormünder solche Gelder auff Wucher legen, welches wieder die H. Schrifft, wie auch wieder die Geistlichen Rechte ist, t. tt. d. usor. Mir gefällt das löbliche Geboth, welches vor Zeiten König Sigismundus Augustus zu Dantzig wieder die Wucherer außgehen laßen trefflich woll, nach deßen Inhalt ich befinde, daß ein Königl. Hoff-Gericht ein Dantzigßer Bürger, nahmens Adrian Elgelken auff Anhalten Ihro Königl. Mayt. Instigatores in eine Straffe von 30000 fl. Anno 1596. fer. 3. post. fest. S. Bartholomdi verurtheilet worden.

OBSERVATIO CXIV

Ob die, welche Mangel am Verstande haben, oder wegen Kranckheit ihren Sachen nicht fürzustehen vermögen, ein Testament machen können.

Weil nichtes billigers ist, als daß der Wille des Herren, welcher sein Haab undt Gutt auff einen andern bringen will genehm

gehalten

gehalten werde, d. per. tradit. justit. d. R. D. regulariter einem jeden vergönnet ein Testament, oder letzten Willen zu machen. Dahero sindt die jenigen außzußlißen, welche keinen Willen haben, undt werden solche in 5. Clases abgetheilet: Als 1. ist denen verbohten ein Testament zu machen, welche eines anderen Gewalt unterworffen, undt nicht freye Verwaltung ihrer Gütter haben: Als Söhne deren Vater noch lebet, Münche, Leibeigene, Gefangene vom Feinde, Geißel, per. text. in l. 6. l. 16. l. 11. ff. q. testam. fac. possess. welches von einem Sohne wahr ist, ob er gleich 100 Jahr alt wäre; Ja wenn auch gleich der Vater seinen Willen darzu gebe, p. d. l. 6. Denn der letzte Wille soll frey seyn, undt nicht an eines anderen Gutachten hangen, l. 32. ff. d. hæred. instit. undt wer solche nicht hat von dem öffentlichen Rechte, kan sie von einer privat-Persohn, gleich wie der Vater ist, nicht erlangen vdum coster. in d. l. q. in potest. undt wirdt ein Testament, welches der Sohn, als er noch unter Väterlicher Gewalt gewesen, nicht vor kräfftig gehalten, wenn er gleich hernach, als er gestorben, außer des Vaters Gewalt, undt sein eigen Herr gewesen ist. Es wäre dann, daß er solchen letzten Willen über die Gütter, die er im Kriege, oder durch andere Künste die dem Kriege verglichen werden, gemachet hätte, denn über solchen Gütter kan ein Sohn ein Testament machen, per instit. qbus. non est. primis fac testam. denn was solche Gütter anlanget, wirdt er für einen Haußhalter geachtet, l. ult. ff. qui sunt. sui Juris, welches auch noch heutiges Tages in praxi gehalten wirdt, daß nemlich ein Sohn nicht, als nur von dem, was im Kriege undt anderen Künsten, die dem Kriege verglichen werden erworben ein Testament machen könne: Es wäre denn, daß er seine eigene Haußhaltung, undt Wohnung anderswo, undt absonderlich von dem Vater angestellet hätte, denn dieses wirdt heutiges Tages für eine Emancipation /: das ist vor eine Erlaßung der Väterlichen Gewalt:/ gehalten, davon in Obser: 64. Meldung geschehen ist. Zum 2. ist es verbohten ein Testament

zu

zu machen, denen es am Verstande, und vernünftiger Bedächtnis mangelt, die sich selbst nicht machen können, und gleichfalls keinen Willen haben: Als Unmündige, Unsinnige, Verrückte, unnütze Verschwender, denen in vorhergehender Observation gedacht. Doch können die Unsinnigen, und Verrückten, welche zuweilen vernünftigen Gebrauch ihres Sinns, und Verstands zu haben pflegen in der Zeit solches abwesenden Zustands Testamenta machen d. d. c. q. testam. fac. poss. welches nicht den denen zu verstehen ist, die nicht ganz des Verstandes beraubt, sondern nur starke Blöde, und fällig sind, denn diese können auch ihren letzten Willen machen, und testiren, Secundum def. comment. in d. furiosum. Zum 3. die etwan Taube, Verwegene, nachsinnige Sinne beraubt sind: Als, Taube, Stumme, und Blinde: Doch ist solches nach des Kayserl. Justiniani Constitution zu verstehen, in discretis &c. c. q. testam. fac. poss. Als dass also einer Taub und Stum zugleich, und seiner Natur ist, er ganz kein Testament machen kann; Ist aber solches nicht der Natur sondern zufällig, und er kan sprechen und lesen, so kan er also für seinen letzten Willen er will machen, ist er aber taub allein, welches selten ist der Natur, und kan derowegen leichtlich wissen, so kan er auch also den wenige seinen letzten Willen machen, und disponiren, denn er nicht der Natur, sondern zufälliger Weise taub ist. Kein er aber stum, und ist ganz stum darbey, so ist er der Natur, oder zufälliger Weise: Alsdenn also er seinen den Seinigen nächsten, dessen auch seinen Willen machen können, so sie ihn mündlich, denn er nicht kan reden, oder Zeichen hersetzen. Also aber die Blinden anlanget, haben diese gemeldten Kayserl. auch Verordnung in l. 3. &c. Consultissima 8. c. eod. dass nemlich die jenigen, welche auch sonst ihre Augen stark blind sind, denen sie allein ein Testament machen, 7 Zeugen, und nebst denen einen Notarium, oder in Mangelung dessen einen andern Schreiber zu sich erbitten lassen, und denen anzeigen soll, wie dass sie ihren letzten Willen mündlich machen

wollen, darauß die jenigen, welche sie zu Erben einsetzen wollen, absonderlich mit Nahmen, nebst Benennung ihrer Wohnorter, und Ihres Brunnen, und was für einen Theil sie Erben seyn sollen, und was sonst zu andern Testamenten, und letzten Willen der Rechte erfordert gehöret. Wann nun dieses alles ordentlich zu mehrer Zeit, und auf einen Tag geschehen, vor dem Notario und den Zeugen gebraucht, und von ihm, so wohl als auf den sieben Zeugen Unterschrieben, und versiegelt worden, so ist ein solcher letzter Wille beständig und Kräftig, oder wo sie wollen, können die Blinden auf erstlich ihren letzten Will, den jemanden lesen aufsetzen, denselben gemeldte 7. Zeugen, neben einen Schreiber verlesen, ihnen sagen, daß dieses ihr letzter Wille, und Meynung sey, denselben ihren Willen, durch den Notarium oder Schreiber ablesen, und von ihnen allen unterschreiben, und besiegeln lassen. Daß ist dieses nicht nöthig, wann ein Blinder zu seinem Besten ein Testament machet, dann in dem Fall wird auch die Gesetzliche Frist gesetzen, nach welchen er Zeugen, oder derjen Zeugen Mündel die Observanz bestehet in Caum esset. lib X. d. test. et Dd. in L. 3. is consuet. Sonst andere die frey gebohrne Personen, ob sie gleich stumm, oder Taub, können gar wohl testiren. L. 3. c. q. test. fac. poss. Dann ob es wohl nach Sächsischen Rechten schwer zu practiciren ist. Struvius art. 16. und Carpzov Siegel Lib. 1. art. 24. da gesagt wird: Daß die Taubstumme nicht mehr von Gott begabt wären, als etwas sie über das Bett bringt zu wissen vermögen. So bezeugen doch die Sächsischen Rechte so genau nicht, daß selbige Rechte so genau nicht zu beobachten, außerhalb wo die unbetrügliche Zeichen anbelangt, lassen in der 57. und 63. Observation gesagt. Die Taubstumme betreffend, welche genugsam klug dazu seyn können auch testiren, wo wohl das wo sie reden sollen ihre Freunde zu sich nehmen, dasselbe abzuhören, und ihnen offenbaren sollen, nach Abrechnung der Sächsischen Rechte Lib. 1. art. 4. Zum 4. können sein Testament machen, die übrigen des Landes der Churfürstlichen Majestät, ohne

Jemand

dammet seyn. Item: die sonst wegen Übeltaht verurtheilet seyn, wo sie keine rechtmäßige, oder natürliche Erben haben, denn von diesen erbet die Obrigkeit. In anderen Fällen aber können heutiges Tages alle die zum Tode verurtheileten, sonderlich wegen solcher Laster in welchen ihre Güter nicht confisciret werden, testiren, und Verordnung machen, Auth. bona C. d. bonor. praescript. et donat. welches auch in praxi gehalten wirdt. Es wäre denn, nach dem sie ein Testament gemachet, sie wegen eines Halßbrüchigen Lasters ins Gefängniß geworffen werden, und sich selbsten darin aus Furcht der Straffe entleibet hätten, davon in der 75. Observation gehandlet ist. Zum 5. die wegen ihres Standes zweiffeln, und ungewiß seyn: Als zum Exempel welche nicht wißen, ob sie vom Feinde, oder Straßen-Räubern gefangen sindt L. 13. ff. q. testam. fac. poss. so lange sie nemlich in solchen Zweiffel stehen: Denn Zweiffel und Irrthumb verhindern den freyen Willen, welches in Auffrichtung des Testaments keines weges seyn soll.

OBSERVATIO CXV

Ob, und aus was Ursachen Eltern ihre Kinder, und hingegen Kinder ihre Eltern enterben können.

Es ist die Einsetzung der Erben, der Grundt, und gantzes Fundament eines Testaments, §. ant. haered. instit. d. legat. Dennoch ist dieses für eine gemeine Regel zu halten, daß alle, und jede, sie mögen seyn wer sie wollen zu Erben eingesetzet werden mögen, die nicht außdrücklich in Rechten außgenommen, und verbohten seyn: Als (1.) die ewig verdammet seyn, L. 1. c. d. haered. instit. (2.) die ins Metall verdammet seyn, L. 3. ff. d. his q. pro non script. habent. 3. eine unehrliche Zunfft C. d. haered. instit. 4. die aus einer unchristlichen, und verdambten Vermißung gebohren, Auth. ex complexu c. d. instit. nupt. welches auch auff die Eltern Kinder

gezogen

gezogen wird, wie die stätige praxis, und Herrn Braus besagt, und also in Sachen Joachimi Jasinski, und Anna Zabolitschi Albert
Rittics Bürgers zu Russischen Lemberg Anno 1583 geschehen ist.
Zum 5. die Kinder, und Abtrünnigen L. 4. §. 2. c. d. Haered. L.
3. c. d. Apostat. 6. Ungehorsame Verächter, denn es soll ein gerichter
Leib gerichtet werden: Als Petrus, Paulus, d. L. 9. pr. ff. d. Haered.
instit. Ausgenommen wenn die Eltern eingesetzet werden, denn solches
ist gültig, aus Favor, und Gunst der milden Sachen, L. 24. c. d. Epis. et dem. In den letzten aber ist dieses das Vornehmste, und etwas
sonderliches, dass sie nothwendig, entweder ihre Kinder zu Erben ein-
setzen, oder rechtmässig enterben müssen, also gar dass ein solches nicht
geschehen, das Testament von Grund an, durch Kraft der Rechte, und
an ihme selbst ungültig ist, oder durch die querelas in officiosi /: das
ist die Klage, damit man die unbegründtlichen Testamenta anficht :/
angefochten werden kan, pr. instit. d. ex Haered. Lib. 17. c. d. in
offic. testam. Die Ursache ist diese: Weil die Kinder, aus Einsetzung
und Verordnung der Rechte, auch bey Leben ihres Vaters gleichsam
Theil seyn der natürlichen Güter, und derselben Eigen-
thumb, nicht erst nach des Vaters Tod auch sie brauchen, sondern nur
continuiren, oder fortsetzen als eigen besessen Lib. 11. ff. d. L. et pos-
sum. Derowegen wenn dieser drey Kinder Ein durch Enterbung
nicht gebrochen, und gleichwohl andern die im Testament ein ge-
setzet, das Eigenthumb gegeben worden, so würden ihrer Zehn ein
ein Theil, und Zehen ein jeder über das ganze Theil Herren seyn,
welches ungereimbt ist, und nicht seyn kan, L. 5. ff. ul. certo §. si
duobus commod. Wie Eingegangen auch die Kinder, so ohne Enterbung
Erben seyn, ihre Eltern, entweder rechtmässig enterben, oder zu Erben
einsetzen müssen, dessenen ihr Testament zu Recht fällig
seyn Nov. 115. ut cum. d. Appellat. cognosc. Die rechts-
mässigen Ursachen aber damit Eltern ihre Kinder enterben kön-
nen, und dieselben in Rechten erfordert, in d. nov. 115. c. 3. Kürtze fal-
len in diese nachfolgende Artickel zu richten.

1.

1. Wenn ein Kindt seinen Vater schlägt,
2. Ihm flucht, undt große Schande anlägt.
3. Ihn schädlich angiebt für Gericht;
4. Undt sonsten peinlich da beschricht.
5. Ihm feindtlich nach dem Leben stelt,
6. Zu deßen andern Frauwen sich hält.
7. In Thorheit, undt Unsinnigkeit, nicht ihm zu pflegen ist bereit.
8. Auch von den Feinden nicht erlöst.
9. Noch sonst wo ins Gefängniß außbürgt, undt tröst.
10. Oder nicht zugiebt, daß er so offt es ihm beliebt den letzten Willen mache frey.
11. Begiebt sich zu dem Affenspiel, undt Gaukeley;
12. Auch sonst sich geselt zu Zauberern, undt mit ihnen hält.
13. Wirdt Ketzerisch,
14. Undt die Tochter führet ein Leben, daß sich nicht gebühret.

Dieß sindt die Stücke darumb man sein Kindt mit Recht enterben kan, undt dieses ist auch nach Sächsischen Rechten also, wie die Gl. auffmercket Lib. 1. art. 17. Wiewoll in diesen Rechten noch zweene andere Ursachen hinzugesetzet: Alß, wenn ein Kindt seiner Eltern Tod nicht rechnen will, nemlich mit Recht; Undt wenn ein Sohn beym Leben des Vaters seine Gütter einnimbt. Gl. Lib. 3. art. 84. Wiewoll hingegen die letzte Ursache derer obgedacht, wenn nemlich die Tochter ein unzüchtig Leben führet, oder zur Huren wirdt in Sächsischen Rechten nicht Statt hat, Lib. 1. art. 5. damit sie nicht verursachet werde, größere Übeltaht zu begehen, undt dem Geschlechte noch mehr Schimpff anzutuhn: Doch soll dieses vielleicht von dem Fall verstanden werden, wenn die Eltern verzogen haben, biß in das 25. Jahr, ihrer Töchter einen Mann zu geben,

undt

und es sich alsdann zutrüge, daß sie an ihrem leibe sündigte, daß man ihr solches zu Undanckbarkeit nicht zurechnen könte, wie die gl. begnügt in d. Lib. 2. art. 27. theil solches nicht so viel aus ihrer, als der Eltern, die sie nicht zuvil bewachen Schuld gethan ist. Allein auch der gemeine Schluß der Rechts-Gelahrten ist, daß die Kinder desbetragen, theil sie ohne Abermilligung der Eltern sich verheyrahtet, nicht können ausgeerbet werden, wie mehr den andern Solam begnügt in L. non licet. c. d. lib. prater. theilen auch das Recht folgt Lib. 2. art. 5. Hie theil meines Erachtens darauf zu sehen, ob es eine unehrliche, oder ehrliche Heyrath ist, theilen sie sich sonderlich die Tochter verehrlichet, daß sie in andern Fall, theil solches dem ganzen Geschlecht zum Schimpff gereichet. L. 3. d. si emancipatus ff. d. bona poss. g. tab. können ausgeerbet werden. Was sonsten an ihrer Ursachen anlanget, meynen die Doctores ins gemein, wenn sie denen 14 Jahr gelebten gleich, oder grösser als dieselben seyn, daß eben so theil die Eltern ihre Kinder ausgeerben mögen: Denn gleiche Ursachen machen gleiche Recht. Hierbey ist auch zu mercken, daß durch das Wort Eltern, nicht allein Vatter, oder Mütter, sondern auch Ehren-Vatter, und Ehren-Mütter, Eltern-Vatter, und Eltern-Mütter und andere mehr in aufsteigender Linien begriffen seyn, und kan man bey Aufsetzung sein obgesetzte dieser Formull gebrauchen:

Meinen Sohn oder Tochter, N: schliesse ich f: als einen Ungehorsamen, und Bösewicht:/ von allem Erbtheil, und Vätterlicher, oder Mütterlicher Erbschafft aus, will ihn auch gäntzlich ausgeschlossen, abgesondert, und ausgeerbet wissen, und enterbe ihn durch gegenwärtige diese Ordnung meines letzten Willens als welcher dieser oder jener Ursache der Undanckbarkeit wegen nicht werth ist, daß er für meinen Sohn soll gehalten werden.

Hingegen können die Kinder ihre Eltern auch aus gewissen Ursachen ausgeerben, dieses dem Käyser Justiniano acht zugeschrieben werden: Als (1.) wenn Eltern ihre Kinder auf die Gefängnus Banck gelieffert: Das ist wegen eines falschen Anklägers angenommen: Zweitens daß, wenn die Tochter dem Landsfürsten Majestät beschimpfft. (2.) wenn Eltern

über

überreichen wenden, daß sie ihren Kindern mit Pflicht, Fürbitt, oder auch andere Weise nach dem Leben gestanden. (3.) Wenn der Vater bey der Eltern Brauch, oder Beysläfferin gelegen. (4.) Wenn Eltern ihren Kindern abrechten ein Testament zu machen, in denen Fällen, und Zeiten, in welchen sie Testamente machen können. (5.) Ob der Vater seiner Braut, oder die Braut, und Mutter ihrem Manne mit Pflicht, oder auch andere Weise nachgestellet. (6.) wenn Eltern unterlassen ihre Kinder in Unvermögnis zu warnen, und zu verweisen (7.) wenn Eltern ihre gefangene Kinder nicht ranconiren. (8.) Ob die Eltern Ketzerisch seyn. Was aber Brüder, und Schwester anlanget, ist nicht nöthig, daß sie einander auch Freundlich unterbey, denn es kein Theil das Testament Kräftig, ob sie gleich einander mit Willsbriefen übergangen. Es wäre denn, daß jemand an Statt seines Geschlechts ehrliche Ursachen: die nemlich der Kirch schädlich gemacht, oder die sonsten den jedermann aber ehrlich gehalten werden, und unter dem Titul de his qui in fama notati begriffen sind, zu Leben eingesetzt hätte. L. 27. c. d. in offic. Testam. Dieweil auch in diesen Fällen nit Geschwister das andere übergehen, und ehrliche Ursachen vorhanden: Ob etwan ein Bruder oder anderer nach dem Leben gestellet, oder gefährlich angeklagt, oder umb alle das Seine hat bringen wollen, per expr. text. in C. quo in 47. pr. Nov. 22. Auch ist dieses nur von den leiblichen Brüdern zu verstehen, nicht aber von den Pflicht Brüdern, das ist die Eltern eine Mutter aber unehrliche Weise geschah, denn diese können des Bruders, der nichts von seinem Vater mit seinem ist. Testament nicht ausschlagen, ob gleich eine ehrliche Ursache an Statt ihrer eingesetzt wäre, sie auch nicht des Brüderen Brüder, ob sie gleich sonst seine, der sein Testament abzufassen, den Brüderen selbst gleich gemacht wenden. L. fratres C. d. in off. Testam. L. ult. C. eod. Endlich ist bey dieser

Materie

Materie zu mercken, weil niemandt vor einen Undanckbahren ver-
urtheilet wirdt, wo es nicht bewiesen, daß die Ursache der Außer-
bung, von dem welcher im Testament zum Erben eingesetzet werden
muß, gültig sey, per text. in C. 4. §. 9. nov. 115. denn wo solche Ur-
sache nicht bewiesen wirdt, da gilt zwar das Testament an ihm selbst,
oder von Rechtswegen, weil es nemlich alle Zierligkeiten hat, die zum
Testament erfordert werden. Es kan aber durch die Klage eines
unfreundtlichen Testaments (querela in officiosi) unkräfftig ge-
machet, undt gehoben werden. d. nov. 115. C. 4. da doch ein Testament
wenn in demselben die Ursache der Enterbung gantz nicht hineinge-
setzet, nicht erst durch die Klage darff gehoben werden, sondern alsobaldt
von sich selbst, ohne Zutuhn der Menschen ungültig, undt von keinen Kräff-
ten ist. Heutiges Tages aber werden diese Erben-Einsetzung, undt
Enterbung wenig gebrauchet, undt wirdt dieses alles nicht so genau
in Acht genommen, wie die stetige Praxis lehret, denn es pfleget ge-
meiniglich heute von dem, welcher seinen letzten Willen machet an
Statt der Institution, oder Erbsetzung, gewisse Vormünder Testamen-
tarij, oder Executores im Testament verordnet zu werden, welche
die Vermächtnüß, undt was sonsten im Testament enthalten zu er-
füllen schuldig sindt. Mit was vor Rechten, undt Gründen
aber solche Gewohnheit könne vertheidiget, undt bewiesen werden, kan
ich nicht absehen, undt halte dafür, wenn jemandt ein solch Testament,
wegen außgelaßener Zierligkeiten, ja wegen des substatial- undt
wesentlichen Stückes, nemlich der Erbsetzung anfechten wolte, daß sol-
ches keines weges bestehen köndte, per Jura ss allegata, wo nicht
vielmehr solche letzten Willen, die heutiges Tages gemachet
werden, vielmehr die Krafft eines Codicilli (: unformlichen
Testaments :) als eines zierlichen Testaments haben,
denn in den Codicillen wirdt die Erbsatzung nicht er-
fordert, wie denn auch andere Zierligkeiten hier-
zu nicht von nöthen seyn, wenn nur 5. hierzu
erbetene Zeugen seyn. t. ff. instit. d.

Observatio. 116.

OBSERVATIO CXVI

Wenn die Testamenta nichtig undt unkräfftig, ob gleichwoll die Vermächtnüße undt Geschäfftnüße daraus müßen entrichtet werden.

Erstlich ist zu wißen, daß die Testamenta auff dreyerley Weise unkräfftig werden: Als 1. wirdt ein Testament nichtig, wenn es nicht die äußerlichen, undt innerlichen Zierligkeiten alle hat, die darzu erfordert werden: Als wenn Kinder von den Eltern nicht eingesetzet, oder enterbet worden sindt; Wenn etliche Zeugen mangelln, oder der, welcher das Testament gemachet, solches zu thun nicht Macht gehabt, oder auch der, welcher zum Erben eingesetzet, nicht hat eingesetzet werden können. Zum 2. wirdt das Testament gebrochen, wenn der, welcher es gemachet ein anders auffgerichtet, oder ihme nach Machung des Testaments ein rechtmäßiger Erbe gebohren wirdt. Zum 3. wirdt es unkräfftig, undt ist vergebens gemachet, wenn der Testirer nach auffgerichtetem Testament, seines Standes, oder Ehren entsetzet worden, oder niemandt ist, der die Erbschafft nach seinem Tode antreten will: Von allen diesen Weisen nun scheinet zu sagen, wenn aus deren Ursachen einer, das Testament unkräfftig wirdt, daß auch zugleich alle Legata, undt Vermächtnüße darin fallen, undt nichtes gelten, also daß wo sie schon gezahlet, selbige als Unschuldige können wiedergefordert werden. per. l. 8. §. 16. ff. d. in offic. testam. daferne sie nur nicht aus Irthumb der Rechte, sondern der Geschicht Factius gezahlet sindt. L. 1. ff. d. condict. in deb. condicis. Aber nach den neuen Rechten, wenn ein Testament in welchem den übergangenen, oder enterbten Kindern, oder Eltern Unrecht geschehen, durch die Klage der Unfreundtligkeit angefochten wirdt, so wirdt nur bloß die Erbsetzung zu nicht, daß andere alles, was im Testament gemachet, oder geordnet, bleibet in seinen Kräfften undt muß von denen, die ohne Testament erben gehalten undt geleistet

leistet werden. Nov. 115. C. 3. in f. Undt wie woll der Text da-
selbst nur von dem Fall redet, wenn die Kinder oder Eltern die Kla-
ge wegen des ungebührlichen, undt unfreundtlichen Testaments regen.
/: denn diesen gebühret vornemlich solche Klage :/ So scheinen doch auch
die Brüder undt andere in der Seiten-Linien Verwandte, in dieser
Frage, wenn nemlich das Testament durch die Klage der Unfreundt-
ligkeit, wegen Einsetzung unehrbahrer Persohnen, umbgestoßen, undt
auffgehoben wirdt nicht abzusondern zu seyn. Denn müßen die
Kinder, undt Eltern, wenn durch sie die Erbsetzung, als unfreundtlich
undt ungebührlich, krafftloß gemachet worden, die Legata undt an-
dere Geschäfftnüß gut machen, wie vielmehr sollen Brüder, undt
Schwestern darzu gehalten werden, welches auch Bartholus lehret in
auth ex causa in 14. c. d. Lib. pter. Wenn aber ein Sohn un-
wißendt übergangen: Als wenn der Testator nicht anders gewust,
undt dafür gehalten, als wäre sein Sohn schon gestorben, oder hätte
nicht darauff gedacht, daß ihm nach seinem Tode ein rechtmäßiger
Leibes-Erbe würde gebohren werden, welchen er sonst zum Erben hät-
te einsetzen sollen, undt also einen Frembden würde eingesetzet haben:
Alhier wenn der Übergangene Sohn, oder nachgebohrner Erbe die
Klage wegen des unfreundtlichen Testaments anstellet, /: auff welchem
Fall das Testament gantz für nichtig gehalten wirdt :/ nicht allein
wegen der Übergehung, sondern auch wegen Mangel des Testierers
seines Willens, welcher, wenn er gewust, daß sein Sohn noch lebete,
oder darauff gedacht hätte, daß ihm nach seinem Tode, noch soll ein
Leibes-Erbe gebohren werden, ohne Zweiffel keinen Frembden würde
eingesetzet haben, so meynen die Doctores ins gemein, daß in solchen
Fällen die Vermächtnüße, undt Geschäfftnüße nicht dürffen gut
gemachet, undt praestiret werden. Br. in d. auth. ex causa: denn
werden die Übergaben unter den Lebenden durch Kinder-Zeugung
als unfreundtlich wiederruffen L. 8. c. d. Rer. donat. wie vielmehr
die Legata undt fides Commissa, undt dieses erstreckt auch Bartho-

lus

lus auch die Ihre nächste nach Ihr milden Sachen, dass sie nemlich in diesem Fall, wenn ein Sohn Unehelich und übergangen, auch nicht gelten sollen, wie l. fi. n. 58. d. SS. Eccles. Ja wenn auch gleich sonsten ein Sohn falsi Testament gewesen hätte, dennoch es doch nicht bestehen, wegen Mangel des wesentlichen Stücks, welches in den Willen des Sohn es nemlich besteht. Baldus in l. 10. c. d. Testam. milit. Ihre auch diese Subtilität der Rechte, und den gemeinen Schluss der Doctoren, weil sie in praxi Tägl. Tages nicht gesehen, sondern, was die Legata für milden Sachen anlangt, denn alle denen gleichen Ihrenächsten Fällen abgetragen werden, ob gleich das Testament durch die Erben gefochten werden, wie in Curia in Sachen Alexander Silecki, und Vasilium Felicha, fer. 2. ipso die S. Marci Evangelistæ, Anno 1605. erkennet worden. Ja was mehr ist, wenn gleich Zeitlichen den Erben der Process noch hängend wegen Gültigkeit des Testaments, so müssen doch die Legata für milden Sachen Unterdess mit vollstat werden, wie gleichfalls derselbe in Sachen des Franciscaner, Anders, und Elisen Danzigischen Bürgers Anno 1602. Sabbatho post. fest. Convers S. Pauli erkennet worden: Die Ursache ist, weil die Zeit sehr gefährlich trägt denn den Kindern, und gemeiniglich die Leute falsche Legata zu Unterschleifung ihrer Kinder, und Verschwendung ihres Vermögens zu machen pflegen, der gleichen Ihrenächste, die DD. auch sonderlich gelehrt haben, wenn gleich ein Sohn Unehelich übergangen, weil es der mütterlich, dass der Testator, wenn er es gleich gewusst, dass er noch einen ehelichen Sohn hätte derselben Legata dennoch für milden Sachen nicht wende abzuschreiben, und seiner Seele und Gewissen mehr als dem Sohn gethan haben Baldus in l. filio spurio. Denn die ordentliche Liebe trägt alle Zeit von sich selbst an, und die Seele ist allen andern Sachen vorzuziehen arg l. 19. c. d. SS. Eccles. Ja es müssen auch nach gemeinen Rechten die Ihrenächsten für milden Sachen auch wenn Kein gültig Testament abgefasset

wenden.

werden L. 19. c. d. fidei comm. Libert. wie vielmehr die der Seelen zu gute geschehen. Doch dünckt mich (: welches mit Gunst, undt Erlaubniß der Rechts-Gelahrten gesaget sey :) daß dieses mit der Billigkeit also zu mäßigen, daß solche Legata nemlich gelten, wenn nicht die gantze Erbschafft dadurch erschöpffet wirdt: Denn es nicht woll gläublich, daß ein Testator wieder die natürlich Liebe, mit solchen Vermächtnüßen, welche die gantze Erbschafft erschöpffen, die Erben würde beschweren wollen. arg. l. Lucius ff. d. hæred. instit. Letzlich undt zur Zugabe ist auch zu mercken, daß ein Sohn, welcher übergangen, undt enterbet worden, wenn er sich unterstehet das Testament umbzustoßen, undt vor unfreundlich außzuruffen, das jenige was ihme darinnen vermachet, oder legiret worden nicht fordern könne, weil es vermuthlich, daß der Testator gewolt, daß der welcher seinen letzten Willen anfechten würde, etwas davon bekommen solte, undt denn weil es billig zu seyn scheinet, daß der welcher des verstorbenen Willen anficht aller Vermächtnüße in solchem Testament sich unwürdig mache, L. Papianus d. meminisse d. in offic. Testam. welches auch Bartholus in d. auth. ex Causa. n. 19. mit vielen Gründen behauptet.

OBSERVATIO CXVII

Ob die Vermächtnüße, Item, die Schulden, wenn die Erbschafft mit solchen beschweret, von dem Erben, oder von dem, welchem die Fruchtnützung aller Gütter, oder aller Gütter zu Lebtags-Rechten verlaßen worden, entrichtet werden müßen.

Daß unter dem Wort: Gütter, nur das jenige begriffen sey, was nach Abziehung der Schulden übrig ist, bezeuget in C. Paulus in L. 39. ff. d. V. S. dahero zu schließen, daß vor Frucht, oder

Abnü-

Abnützung der Güttter, erstlich die Schulden von selbigen Güttern müßen abgezogen werden. p. l. 69. ff. ad. L. falc. fac. l. ff. d. usu et usum fr. undt daraus folget ferner, wenn die Schulden den Werth der Gütter übersteigen, daß niemandt in denselben die Frucht-nützung haben könne: Denn von nichtes kan man nichtes haben, Lib. si certum §. si modus ff. d. actione empti. Denn ob es woll klares, undt ungezweiffelten Rechtens ist, daß der Erbe die Beschwer der Erbschafft, undt Legata tragen müße, L. 1. c. si cent. pet. undt nicht der, welcher die Gütter des verstorbenen nur zu lebtagen hat, weil dieser nicht an des Verstorbenen Stelle tritt, undt ihm præsentiret, undt deßwegen weder von dem Schuldener noch von denen, welchen im Testament etwas vermachet ist, kan beschrochen ~~werden~~, undt zur Zahlung angehalten werden L. 87. ff. d. hæred. instit. Weil nemlich die versöhnliche Anforderung, wie diese wegen Schulden, undt der Vermächtnüße seyn nur allein wieder den Schuldener, undt dem welcher dem Schuldener præsentiret Statt haben, L. 1. §. si plures ff. ad se Trebell. So bleibet gleichwoll obige Regel noch wahr, daß die Frucht-nützung, oder das Lebtags-Recht, in den Güttern nicht ehe gebühre, biß daß die Schulden erst abgezogen, denn der Erbe, als welchem woll wißendt ist, daß der jenige, welchem die Abnützung oder Usus Fructus gebühret, wegen Schulden, undt Legaten nicht könne beschrochen werden, undt kan solche Schulden erst von den Güttern abziehen, ehe er ihm die Frucht- oder Abnützung übergibet, solte er auch gleich die unbewegliche Gütter veräußern, wenn andere Sachen, die zu Abtragung der Schulden, nicht genugsahm verhanden seyn, L. fin. §. 4. C. d. bon. q. liber. welches so zu verstehen: Wenn die Schulden baldt itzo nach des Testirers Tode fällig seyn, undt keine Frist zur Zahlung erlanget wirdt sondern sie nothwendig alsobalde abgezahlet werden müßen, denn wo die Schulden nicht itzo abgetragen, undt die Gütter der Erb-

schafft balde veräußert werden müßen, so hat unter deßen der, wel-
chem die Fruchtnießung gebühret den Nutzen von solchen Güttern, wie
Cavalcanus lehret in tr. usu fructum mulierum n. 218. p. ea q̄
gl. et DD. in l. certum. Ja wenn auch gleich die Schulden also-
balde abgezahlet werden müßen, so können doch die Gütter zum
Nachtheil deßen, der die Abnützung, oder usum fructum darinnen
haben soll, nicht veräußert werden, wenn sonst andere Sachen ver-
handen, dadurch die Gläubigen können abgefunden werden, Bar-
bat. in Consill. 63. in C. illud. ne feram cul. 5. in fine. Undt
dieses ist also der gemeine Schluß der Doctoren, daß zwar wie ge-
saget der welchem der Usus fructus, oder die Abnützung über-
machet, oder hinterlaßen ist, weder die Schulden, noch die Legata
abtragen dürffe, dieselben aber gleich-woll von den Erben erst
von den Güttern abgezogen werden können, ehe undt bevor er
ihm die Abnützung derselben übergiebet, durch oben angezogene
Rechte, undt Rationes, undt also ist offte meines Wißens im Königl.
Hoffe gesprochen, daß von dem Erben, der sich auff die Gütter
nicht zeicht, zuvor auß die Schulden gezahlet werden sollen, unter-
andern in Sachen Elisabetha Kouczijkowa, undt Seraphina Ma-
tijsowa Erben, undt Simon Kinoff, Bürgern zu Reußischen Lem-
berg, Anno 1605. fer. 2. ant. fest. nativ. S. Johannis Babtistæ.
Demnach haben sie beyde gleichen Schaden, der Erbe zwar am Eigen-
thumb, der ander aber an der Frucht, undt Abnützung, Gail. 2. Obs.
146. n. 7. Undt dieses ist also, wenn einem der Usus fructus,
oder Abnützung aller Gütter vermachet ist. Wenn aber einer
nur die Abnützung etlicher gewißer Dinge, undt Gütter hat,
so hat sichs viel anders, wie Venelejus klärlich bezeuget in l. fin
ff. d. usu fr. Leg. Alda er diesen Unterscheidt machet, daß wenn
einem die Abnützung aller Gütter vermachet worden, die Schul-
den erst müßen abgezogen werden. Wenn aber jemandt nur

Die

die Abnützung alleine gerichtliche Dinge vermerket werden, dasjenige derselbe gemeine anzusehungen oder Abzüge der Schulden. Die Ursache solches Unterscheids meldet Bartolus daselbst also: Weil die vorerwehnten Veränderungen nicht den Verwalt, und Baden folgen, und derowegen auch nicht dem Besitzer eines gewissen Nutzens Früchte zu gebühren, sondern dem Herrn, per. l. 1. d. 16. ff. ad. sc. Trebell: Ein anderes ist es mit den ordentlichen Veränderungen, die nemlich nicht auch die Person, sondern auch die Früchte gemeinet, als die GG. auch mehr recht in l. ff. d. Contrab. emt. Und aus dieser Ursache gebraucht es mehrers Tractatus, daß in unserem Tribunal, Verwalteren, der Verwalteren alleine in ihres Mannes Nutzen die Abnützung, oder Beschlag, Recht hat, die Bezahlung der Schulden zu thun nicht schuldig, weil solche Schulden so auch die Nutzen anzuschreiben, anderes nicht, als durch eine ordentliche Action, die nemlich auch die Früchte gemeinet ist, gefordert werden können, weil solches der gemeine Gebrauch, und praxis unseres Königl. Hof, Gerichts bezeuget. Was sonsten die Besitzer der Pfarr, und Kirchen Felder anlanget, so will Herr die ordinaria, als extra ordinaria ausgelegt werden, Item, die Unkosten, die zu Erhaltung des Gebäudes, Besserung des Zauns, oder Hecken, wenn die Früchte nieder gelegen gewesen ist, oder sonst zu anderen Sachen angewendet werden müssen, ist es auf allen Fahl, daß selbe dem jenigen gebühren zu erlangen, welcher die Abnützung, oder usum fructum hat, und den den Früchten, die ihme zukommen gegeben werden müssen l. 27. d. 3. ff. d. usu fruc. Also ein gemeiner Schluß ist, daß alle ordentliche Beschwerden, und Onera realia, die nemlich den den Acker, oder Weg des Nutzens müssen gehalten werden, demselben welcher die Früchte nießung hat obliegen fac. l. 52. Die Unkosten aber, welche zu Erhaltung des Gebäudes angewendet werden, wenn die Früchte einen Unterschied leiden oder gross, oder kleinen Unkosten, oder Beschlag. l. 7. d. quoniam vero tactenus ff. d. usur. da die Ff. melden, daß der Nutznießer

lichen Willkühr heimzustellen sey, welche kleine, oder grosse Auslagen seyn, denn es ist auch im Königl. Hoff-Gerichte in Sachen Nicolai Koweski Krakowischen Bürgermeisters mit Johann Babtista Rowexla Bürgers, selbiger Stadt Kinder Vormündern gesprochen daß das jenige, was zu Erhaltung der Gütter im bäulichen Wesen gehöret von dem Usu fructuario, oder Fruchtnießer gegeben werden müße. Die Unkosten aber, welche zu Wiederbauung des eingefallenen Hauses angewendet worden, von der Erbschafft abgezogen werden solle, nach Verordnung Legis usu fr. 7. §. quoniam

OBSERVATIO CXVIII

Ob der, welcher in frembden Güttern die Abnützung oder Lebtags-Recht hat, Versicherung thun müße, daß er das Eigenthumb nicht verringern wolle.

Es ist offenbahr ex l. 1. ff. usu fr. daß der jenige, welcher die Abnützung, oder Lebzucht in frembden Güttern hat, Versicherung thun müße: Nemlich, daß er sich derer Sachen, undt Gütter, auff guter Leute Gutachten brauchen, das ist, den Nutzen derselben nicht verringern, sondern also damit umbgehen wolle, wie ein fleißiger Hauß-Vater damit umbginge; Wie auch wenn seine Gerechtigkeit, oder Recht, oder Abnützung sich enden wirdt, daß er solche Sachen, sie seyn beweg- oder unbewegliche, dem Herren wieder zustellen wolle d. l. 1. Cavere et §. habet. usu fr. qdam cav. Wenn es aber ein solch Ding ist, darinnen ein ander die Fruchtnießung haben solle, welches nicht gebrauchet, oder genützet worden, wo es nicht zugleich verbrauchet wirdt: Als Geldt, Getreyde, etc. darff er nur solche Versicherung thun, daß er nach Endschafft solches seines Rechtens eine Summa Geldes, oder wo es andere Sachen gewesen, dergleichen gute Sachen, oder welche viel bequemer den Werth derselben, wie hoch sie nemlich zu der Zeit, da er sie bekommen geschätzet worden,

wie

welche Fall auch hier statt Observ. 46. welches gute machen, und
anzunehmen wäre, d. constituls vers calra mistit d. usu. fr. denn
es ist billig, daß der welcher andern seine Waaren in die Hände gie-
bet, auch desselbigen Sicherheit habe, L. ult. pr. ff. usu fr. e quem-
admem. dannenhero erscheinet, daß solche Verpfändungen ganz nöthig
seyn, es mag die Pfandsetzung auch welche Weise, und auch
welche Versehen sie wolle: denn sie gleich auch der Pfandherr dem
Manne gegeben wäre: gegeben, und bestimmet seyn. L. 1. et 4. C.
d. usu &. habit. Also gar, daß sie auch im Testament nicht kön
nachgelassen werden, wie die Doctores nicht gemein lehren, per
text. L. c. eod. Denn solche Verpfändung ist den Leben so
gut eingeschrenket, und nicht dem welcher das Testament machet,
und selbige Abnützung darinnen einem andern vermachet, und
desselbigen Kan sie vor ihm zum Nachtheil des dritten, dem sie
sein besseres in den Pfanden gemeinet ist, wieder die Pfande nicht ver-
lassen werden. B. l. c Dd. comm. in l. sigs in Consc. Item
gute Ordnung Anlass zur Misshandlung, daß nemlich der Besitzer
mit den Pfändern nicht wie ein guter Hauß-Vater, sondern nachlässig
umgienge, welches die Pfande vor Pfänder. L. 5. c. d. pact. dotal. und
derowegen dem der, welchem die Abnützung gerichtet die Pfande nicht
wie gemeine, sondern gedachte Verpfändung gethan; Ja wenn er
auch der dieser Verpfändung gleich wohl nicht gewesen, dannoch er
solches doch nicht schulden, L. 24. ff. d. usu fr. welches doch zu verstehen
so ferne der Herr des Eigenthums solche Verpfändung begehret: denn
ehe er sie nicht begehret, sind die Pfänder seine wegen des guten Glau-
bens so er hat, und mag sich der Herr des Eigenthums im Gegen-
theil wohl verwahren. l. ff. in L. 29. ff. d. usu fr. et redit. dann es
kan auch ohne Wissen der Leute, oder Herrn des Eigenthums gedachte
Verpfändung dem, welcher die Pfänder innehat, fall welchem
d. l. sig. ff. in conscribendo C. d. Pact. also auch der, welchem ver-
mag sein Herr seine Pfänder zu Verlag, Pfanden übergeben

falsch

schlechten Kan, dann sie gerichtet rc. zu seinem, und nicht zu eines dritten Nutzen, wie Dail auch meynet, Lib. 2. Observatio 145. n. 12. Auß obigen den gemeldten Rechtens Gründen ist die Verschreibung außgeschlossen: 1. ein Vater stehet die Verschreibung in seines Sohnes Hütten sach, wegen der Herrschaft, die die Kinder den Eltern schuldig sind, L. f. d. 4. vers. hoc procul dubio C. d. bon. quæ liber. 2. der stehet alle seine Hütten verschrieben, und sich allein die Verschreibung vorbehält, damit er nemlich wegen seiner Vorgerichtigkeit nicht Verschuldigen möge, L. ad. vers donatus ff. d. Edictis Edicto. es muß aber die Verschreibung durch Bürgen, oder Pfand geschehen et Dd. in d. l. 4. et l. 8. d. usu fr. earum q usu sumunt. Da es aber seine Bürgen, oder Pfand schaffen kan, muß man mit seiner rechtlichen Verschreibung zu frieden seyn, wenn der Verschreibung nemlich folgende Zeichen Mängel befindet: 1. ob der seine Bürgen, noch Pfand, noch Hütten, stehet er zum Unterpfande verschrieben Mühe haben können; 2. dann ob er auch das Hütt oder Dorf, nach vorständiger Hütten Grenzen, und dem Eigenthumb, Herren nach Endigung seines Kaufes stehet zu stellen wolle, ff. in l. 1. Verbo fidei usoribus ff. qui satis d. Cognuntur. und also stehet es auch in praxi gehalten, wie denn auch in Königl. Polln. Gerichte in Sachen zwischen Dogurkowa, und Caspar Kunicki Anno 1693 ergangen, daß in diesem Fall, wenn man seine Bürgen haben kan, die rechtliche Verschreibung statt habe, wenn nun in der Formul des Kaufs dieses hinzugesetzet stehet, daß er in der Jurisdiction ist er verschrieben stehet, seine Bürgen haben können: Aber dieses geschiehet so stehet, wenn die Obrigkeit diese rechtliche Verschreibung diesen Fall annehmen, gutheißen, und rechtlichen Grundes ist, ob sie gleich annehmen könne; Denn sonst ist es nur ein nichtige Versicherung, und die rechtliche Sicherheit ist, mag der Käufer oder Eigenthumb rc. Herr auch annehmliche Verschreibung, das ist, auch Bürgen, oder

Pfand

pfandt bringen; Können aber sölche nicht gerichtet werden, so sollen sölche Güter drey nechsten Jahren sequestrirt werden, welcher den Usu Fructuario, oder Nutzen Verpfändung thun, innerhalb der Nutzung Androhung zu geben L. 5. ff. imperator ut Legator seu fidei comm. serv. Causa, welches auch also abgeredt gethan kan, wann der, welcher Verpfändung thun soll, den der diesen in anderen Sachen seine eydliche Verpfändung nicht gehalten hat oder ein mahl böse gestanden, wird in dergleichen Sachen nicht gehalten, und were nöthig C. semel maly d. R. in 6. Zum Beschluß ist zu merken, daß diese Caution nicht allein der Güter, und Leuten muß, welchen die Nutznießung verbleiben, und denen selbe werden, sondern auch der, welchen nur die Nutzung, und der Gebrauch seines Pfandes eingeräumt, und zugelassen wird, denn diesen kommen diese überein; Wie wohl es sonsten unterschiedene Dinge sind, per expr. text. in d. sed. cui d. institt. d. usu et habit.

OBSERVATIO CXIX

Wann der Leib Zucht Inventarium gemacht, oder zu Zahlung der Schulden, wann gleich die Leibzucht nicht zu nechst, verkündet wird.

Diese stehen Ord. P. R. Lib. 5. tit. 7. art. 2.

Wann ein Leibzüchtiger Todes die Leibzucht von jemand unterthan oder verlassen, und sich deren beyden kan, also daß der selbige sie nicht mehr angetreten, oder sich deren ungemessen nicht Macht selbe wieder zu verlassen, es wird eine Leibzucht aus dem Testament, oder ohne Testament per d. ex trancis institt. d. hered. qualit. et differ. alle Zeit gegen oder sie nicht abgeschrieben, sondern nicht widerrufen, und antreten kan, L. sicut d. repud. et abstin. hered. Wie dann dieses denen aus dem Kayser Justiniano, so allen gemein, daß die Erben selbe abgestorbene Leibzucht nicht drey Jahren wieder zurück nehmen. pl. ff. eod. Nach dem nun gedachter Kayser gesetzt, daß den Leuten mit der Abfahrt der alten Herrschaft p. daß sie vermög ein ganz Jahr Bedenckzeit gehabt, und sich mit den übrigen Erbschafts Klagen können, ob, oder rathsam sey die

Leib

Verschafft anzuberaten, oder nicht: nicht genugsam gerathen, theil
sie offtermahls hoch beschwerat werden, ob gleich die Verschafft nicht zugegen
ist, abtragen, und haben müssen t. tt. c. d. jur. et Lib. Do pater non debet
damnare, und seinen Theil repudiiren, nemlich die Aufrichtung eines
Inventarij, welches nichts anders ist, als eine Verzeichnung des Vermögens
seiner Bürger, nach Zahl, und Gewicht, welche gedachter Kayser
in L. scimus 22. c. d. jure delib. vorgeschrieben, da alle Fürsichtige Curatores
welche zu machung eines Inventarij den nächsten zu finden seyn. Derowegen
nach Verordnung der Doctorum welche da den ausgelassen, welche Erben
der Erben gesetzt worden, denn auch sey eines Fürsichtigen Tugend die Praxis
anderer die Creditores oder Gläubiger zu Aufrichtung des Inventarij zu
nöthigen, noch auch des Fürsten des Heiligen ✠ zu Ruhung zu setzen nothwendig
erachtet, sondern ist genug dass das Inventarium mit der Hand
eines öffentlichen Notarij in Gegenwarth der Zeugen, oder wie es
itzo zu Verfertigung alles dergleichen zu geschehen pflegt, der Obrigkeit
und Verwalte, welche an Statt eines Pflegers seyn, wie die Doctores
in d. l. scimus anmerken; Und ist der vornehmste Nutz der
Aufrichtung dieses Inventarij, anderen geliebten Kürze halben zu
gedenken dieses: Dass die Erben der Gläubigen, und Legatarien über das Vermögen der Verschafft nicht abrechnen seyn, p. d. l.
scimus §. et si privatum c. d. jur. delib. et adeunda vel acqr.
hered. welches dass andere ist, wenn kein Inventarium gemacht d. l.
Denn die Knechte der Pflegers, dass der welcher falsches zu thun Entschuldigung
unterweilen mit den Gläubigern umgegangen, und falsche Zeugen darzu
gebraucht, per. c. sine. nobis 2. §. si vero nov. d. hered.
et falcid. Und wie wohl es nach Päpstlichen Rechten, also selbe
Gläubigen alle Vermögen anders ist, also dass niemand über das
Vermögen der Verschafft abrechnen seyn soll, ob er gleich kein
Inventarium gemacht Lib. 6. art. 6. so kann es doch nicht abgesehen
dannoch man deshalb den den gemeinen Rechten abzuweichen falle,
dann ob schon der Text des Päpstlichen Rechts an gemeltem Orte
es gemein beschreibt, dass der Erbe über das Vermögen der Verschafft

Die

die Schulden nicht zahlen dürffte, so stündt derselbe die Zuschreibung eines Inventarii nicht ausgeschlossen, sondern viel mehr dannenhero vermeinen diese Worte: **So weit sich das Vermögen der Erbschafft erstrecket!** Dann also kan man sonst das Vermögen der Erbschafft nicht wissen, wann kein Inventarium gemachet. Dorzu tregen auch die täglichs Exempel, welche auch die Rechtslehrer anführen, also practiciret, dass nemlich die Zuschreibung des Inventaris nöthig sey, wann der Erbe die Beschaffenheit der Schulden, und Vermögens nicht wissen will, welchem auch das Königl. Recht Ihr nicht entgegen ist, wie solches den Vermündern Laurenti Bolemowski Kindern, und Petro Apotheckern zu Sandomir Anno 1591, und seliger Ursula Adamowska und Matzias Kuzki Casimirischen Bürgern in seeligem Gedächtnus erkennet worden. Viel aber, welche in der 118 Observation gedacht an statt der Erbschafft Erste gemeiniglich nur Executores, und Vollzieher des Testaments gelegen gemeinet zu werden, so aber meynen, dass sie zu Verwaltung alles Vermögens, und Entledigung ihres Verstorbenen besser stünden, dass sie gleichfalls nach Verordnung der gemeinen Rechte ein Inventarium über alle des Verstorbenen Güther, und Verlassenschafft machten. Indem noch viel solches unterlassen, halte ich dafür, dass man gelinder mit ihnen umbgehen, wann sie solches nur aus nicht rechtmässigen, und erheblichen Ursache gethan, dass sie vermeinet, dass sie nemlich nur die Schulden, als welche sie auch die Legata, und des Verstorbenen Verlassenschafft bezahlen, als welche sie auch die Legata, und des Verstorbenen Schulden angehendet, welches auch ein Decret des Königl. Gerichts in Sachen der Testamentarien oder Executoren wurde gemeldt Tabiszowski, fer. 3. post. fest. Johann Bapt. Anno 1591, und in Sachen der Testamentarien Andreä Waska auf im seeligen Jahren vergangen approbiret, und gebilliget. Welches auch in neuer Observation statt hat, dass sie nemlich ein Inventarium machen, oder in Verzeichnung dessen mit einem Eyde der alten Rechte pflichtig gethan werden juxta d. l. 2. & ff. ibi. Vergl. wichtig aber ist zu merken, dass ein

vm falsch Inventarium innerhalb 30 Tagen muss gemacht werden
vnd nicht darüber, wegen Verlängerung der gg. in Pb. Statutum. in auth.
sed. cum.

OBSERVATIO CXX

Ob die Begräbnüss-Kosten, vnd das verdiente Lohn wird-Lohn nach Abzug anderer Schulden, aber zuvor dem Er-ben zu restituiren seyen.

Dass die Begräbnüss-Kosten allen andern Schulden vorgehen bezeuget ausdrücklich der I. C. Martianus in L. pen. ff. d. relig & sumpt. fun. fac. L. 2. ff. d. Privileg. Credit. vnd nicht vnbillig, denn etwas wegen eines Begräbnüsses verlegt, kommt gemeiniglich mit dem Verstorbenen zu Contrahiren, vnd nicht mit den Erben. Derowegen ist es auch billig dass solche Unkosten den Erb-schafft, oder dem, welcher in der Verstorbenen Falle tritt, vorgehen, vnd weil der Todt gewiss, die Stunde aber ungewiss, L. 8. ff. d. condit & demonstr. so ist der nützlich, dass ein jeder zum wenigsten, wenn er an die Sterblichkeit gedenckt, derowegen gedündet, dass sein Leib nach seinem Tode nicht vnbegraben liegen, vnd in seiner Verlassenschafft kein Mangel an die Begräbnüss-Unkosten spüren möge. Dahero kommt die Vermuthung, dass er gantz oft, dass seine Erben wegen der Begräb-nüss-Kosten angefochten seyn sollen, auch die ehe er noch die andern Schulden gemacht, vnd dieses wegen Ungewissheit der Stunde des Todes. Hierzu auch eine andere Ursache dessen gegeben werden kan, dass nemlich dem gemeinen Nutzen daran gelegen, vnd es die Christliche Liebe erfordert, dass die Todten nicht vnbegraben bleiben, vnd wegen der Schulden Mangel an Begräbnüss seye. Der ge-meine Nutz aber gehet dem private Nutz aber, welches vnstreitig ist, vnd dieses ist so klare, dass die Doctores nicht gemein schliessen, dass solche Begräbnüss-Kosten nicht allein allen andern Schulden, dafür der Verstorbenen Erben stillschweigend haften, sondern auch der Erbschafft selbsten vorgehen, per expr. text. in L. 18. & L. seqq. ff. d. relig & sumpt. fun. welches der Negusantius nur derjenigen allein

vnd ein

einem stillschweigenden Unterpfande, nicht aber eben die Brauer oder andere Schuldner ein ausdrückliches Unterpfand haben, daß also die Begräbnüß-Kosten nur ein stillschweig-ender Unterpfande sein aber haben. Negusius in tr. d. pign. et hypoth. 2. in f. p. n. 28. und dieses hat auch statt in denen Unkosten, die auf die Verstorbene Krankheit in die Apotheke, oder zu Verpflegung der Kinder angewendet worden rdum. eundem d. l. Denn muß sich aber bey den Begräbnüß-Kosten richten nach dem Vermögen, und ob es Ehe oder Verlegenheit, und Stand der Personen erfordert. gl. Carpzov. Proct. Lib. 1. art. 22. und ob es dann aber begräbnen oder auch die Trauer gestanden: Ob Kinder haben, und ob aber die Frau, in dieselbe hineingeheyrat worden, gegeben Haus-Väter habe, und ob etwas wegen der Trauer oder den Begräbnüß vorhergegangen, pr. l. 37. ff. d. relig. et sumpt. fun. Wegen des Trauerns, und Ehre des Mannes nur mäßige Unkosten widergefordert werden. l. 1. ff. fin. ad. l. Falcid. Ob fall aber die Königin, oder den Kirchen Vater über nach Billigkeit zu ersetzen, ob die Unkosten nach dem Vermögen und Stande der Person vorgenommen, sey den obersten Rn. d. l. 1. ff. fin. d. relig et sumpt. fun. also daß er sie nicht passiren lassen soll, wenn offenbar gar zu geringe Unkosten vorgenommen, welches den Verstorbenen zum Schimpf gereichet. d. l. ff. eod. Ob auch der Wittwer aus Barmherzigkeit, oder Christlicher liebe auch mit Begräbnüß Unkosten gethan, derhalben können gesonnen zu haben, oder er nicht protestiren, in welcher Meynung er es thue, d. l. 14. sed. si verum ff. eod. welches denen Erben der nächste wendet, wenn sie aus Christlicher Liebe gethan, und nicht in Meynung solches aus der Verlassenschaft wieder zu fordern. Oder dann daß sie solches mit Bewilligung der Erben gethan, oder dann sie protestiren hätte, wie ff. des Carpzov. Ehe gesetz. d. l. 1. art. 22. in addit. auch wer sind. Denn nach den Meyde Bürgischen Statuten muß regulariter der welcher

die Lehnschaft angetretten, die Vogtey-Güter Unterthanen erlegen, ff. in addit. ibi. 3. erklären die Praxis folgen, und also im Königl. Preuß. Herzogth. Holstein Socin Klägern, und Girowskii Beklagt. Anno 1696 gesprochen ist. Und also itzo der Herr Vogtey-Güter Unterthanen, also gesetzt auch nach Absterben des Besitzers Sohn, und Besoldung der Diener allen andern Pflichtigen der Lib. 1. art. 22. erklärte allenthalben in praxi also gehalten werde, denn auch die Praxis unsers Hofs Gerichts bestätiget, also in Sachen Romerowa mit Tubulskii Amtsstarostischen Bürgern, fer. 6. post. fest. S. Hedewigis Anno 1696. gesprochen. Ob dieses schon auch noch ein ander Privilegium, auch Verordnung selbiger Amts-Herr den Besitzer zu Bulsko zu Romanen, etwan es nun hier überkäme, oder theil ihnen wegen ihres Dienstes gegeben, dass ihnen solche gelassen werde, oder auch denen herangezogenen Texte zu verstehen. Das muss gewiss sagen, dass die bey den Dienern, oder Besitzer gestehen, denn auch andere, denen man sich andere fremden Bauren gebrauchet, oder solch Privilegium nicht gezogen. Darnach muss auch Herrschaft erwägen, ob ihnen Lehn zugesagt worden, Lib. 1. art. 22. Dritter Fall ist falls, dass dieses auch jemand Lust zu Amt nähme, oder nicht genügsam, dass mehr ein Diener, oder nicht Befehlen erkläret.

OBSERVATIO CXXI

Wann ein Kind ohne Eltern Leben absterben, ob alsdann die in auffsteigender Linien, das ist, Vater und Mutter, oder aber mit ihnen auch die Seiten-Linien, als Brüder und Schwestern zum Lehn-Gut gelassen werden.

Ob anstehend die Ordnung der Natur, dass billig die Kinder den Eltern, als die Eltern den Kindern folgen, L. 6. D. f. ff. unde Lib. 2u etlicher Bekräftigung nach dem alten Rechten des Codicis die leiblichen Brüder in dem Lehn-Gut des abgestorbenen Bruders

Brüders

ob es sich dass Besitzer auf nach Abs. 2. Rechts mit Willkührlichkeit Unterstands, und gesetzt allen Pflichtmann der Lib. 1. tit. 49. d. ii.

Brüder die Eltern ausschließen haben, als zu sehen in L. sanci-
mus fin. c. comm. d. success. welche Verordnung auch noch in unserm
Königreiche, nach der teutschen Kunst in Acht genommen wird, denn
in diesen Kunsten sind nur 2. Gradus der Nachfolgung der Verord-
nung, nemlich denen in absteigender, und denen in den Seiten Lini-
en. In aufsteigender Linien aber ist ganz unten dem Lehl Brüder
Nachfolgung, als welche sich mit der Ordnung der Natur nicht vereint.
In den neuen Sächsischen Kunsten ist dis alte Kunst so wohl grün-
dend, dass die Eltern, so wohl Vater als Mütter, zugleich mit den
ehrsten denen Brüder zur Erbschaft gelangen, d. 21. nov. 1685. C.
si igitur e in aults d. fundo. Aber nach Sächsen-Kunsten, welchen
die Praxis hier in allen folget, schließt der Vater die Mütter, und auch
die Brüder des ehrsten Bettes aus, also ingleichen die Mütter, denen
den Vater nicht mehr lebet, denselben Brüder ausschließt Sächsen-Spiegel
Lib. 1. art. 17. und wird hier in allen kein Unterscheid gemacht /:
wie wohl welche darinnen sind, ob den Sohn die Mütter oder Vaters
und Mütterliche Linien, oder aber der Mütter, und Mütterliche
Linien vererben, und so Communi:/ welches auch die Praxis des
Königl. Hoff-Gerichts billigt, als in Sachen Zeidlern denen Instiga-
tor, und Gorski, und Radzinski. Fer. 6. post. fest. Assumpt. B.
Mar. Virg Anno 1701 geschehen. Haben auch nach diesen Säch-
sischen Kunsten /: denn nach der gemeinen Kunsten ist der gemeine
Schluß der Doctoren, dass auch der Groß-Vater, Groß-Mütter etc.
und andere in aufsteigender Linie mit den ehrsten denen Brüdern
zugleich erben, als denen Vater und Mütter, also auch den Groß-
Vatern, und Groß-Mütter, und ferner in aufsteigender Linien
des ehrsten denen Brüder ausschließen:/ ist streitig, denn der
Text in angezogenen 17. art. Lib. 2. redet nur gemein, dass die Eltern
des ehrsten denen Brüdern ausschließen. Weil denn nun der
Eltern Eltern, auch den Groß-Vater, und Groß-Mütter, und
ferners die in aufsteigender Linien begriffen, so scheint dass

Nach Hr. C. R. redet auch des ehrsten denen Brüder zugleich mit dem Vatter. Denen aber der Mütter gemeinet, schließen die Brüder die ehrn aus Lib. 2. tit. 22. art. 2. d. 2.

diese

diese auch die Brüder ausschliessen. Andere dieser Meynung ist Lohmann, den gemeinen Rechten, auch der Billigkeit gemässer zu seyn halten, dass auch neben diesen Rechten die Brüder, und Geschwistern von der ältesten Ehen Bruder, Eltern nicht sollen ausgeschlossen, sondern mit denen zugleich zur Erbschaft gelassen werden, wie dieses unser Grotius in seiner Methodo des Magdeburgischen Rechts mit vielen Gründen zu behaupten sich bemühet. Meines erachtens aber ist die dritte Meynung zu behalten, nemlich denen Vatern, und Müttern nicht mehr abgehen, dass die Brüder, und Geschwistern von Bruder, Eltern sollen ausgeschlossen werden, absonderlich weilen denenselben Rechtslehrern des Sächsischen Rechts gefolget haben, wie solches Stanislaus Sicslerus Advocatus Provincialis supremi Iuris Magdeburgensis Castri Krakowiensis in seiner Figur, oder Tractat der Erbfälle ausgemerket. Denn dass in dem Statut Eltern auf Bruder, Eltern, und andere in aufsteigender Linie begriffen sind zu sehen, denn dieses Statut also bloss der Sache ausgesetzet worden: Dass der Vater die Mütter, die Mütter die Brüder, die Brüder, und Geschwistern der Ehen Bruder, Eltern sollen, und also exclusive gebrauchet werde, wie in d. art. 17. gesetzet. Denn werde ferner gesetzet, dass die Mütter die Brüder ausschliessen sollen, so lasse sich schliessen, denn die Mütter nicht vorhanden, dass die Brüder gemeinet seyen, nicht aber der Ehen Bruder, oder die Ehen Mütter denen alda, wie auch sonsten in Sächsischen Rechten nicht gnug gedacht werde. Zumalen wird man in selbigen Fällen von dem Statuten nicht weichen sollen. Und wenn dieß gemeine Recht corrigiret, und geändert werde, so ist solche Änderung auf andere Fälle, ausser denen ausdrücklich gedacht werde nicht zu extendiren, ob gleich einerley, und grössere Ursache vorhanden wäre, l. 2. 32. C. d. Appellat. Ferner ist nicht in Abrede dass in Königs. Hofe Gerichte Anno 1593. fer. 6. ante Dom. Palmarum, zwischen Christoph Bonner, und Paul Krügen erkannt worden, dass die Ehen Mütter in Gesellschaft der Brüder, denen halben Brüdern vorzuziehen

seyn

sey. Aber ich halte dafür, daß solches deßwegen geschehen, weil der halbe Bruder weiter im Grade ist, undt deßwegen wirdt er nicht allein von dem Groß-Vater, sondern auch von den verstorbenen vollbürtigen Bruder außgeschlossen, nach der Ordnung selbiger Rechte, Sachsen-Schiegel Lib. 2. art. 20. Weil der nähere im Grad auch näher zur Erbschafft ist, Lib. 1. art. 3. wiewoll weiter. Aber die halbe Brüder sindt als die Brüder voller Geburth: Ist oben in der 65. Observation gesaget worden.

OBSERVATIO CXXII

Ob der Mann der Frauwen, undt die Frauwß dem Manne ohne Testament in der Erbschafft folgen.

Es hat heutiges Tages in praxi die Ordnung der gemeinen Rechte in auth. pterea c. unde vir. et ux, daß nemlich der verstorbene Ehegatte, nur alßdenn wo er arm ist, der Verstorbene aber reich gewesen zusambt den Kindern Erbe nehme, nicht Statt hat, wie in Sachen Klopoki undt Pigulina fer. 6. post. fest. Dom. Oculi Anno 1592. undt wiederumb in Sachen Gorlicki mit Moracki fer. 6. post. fest. Simon Judæ geschrochen ist, undt deßwegen wirdt in Sächsischen Rechten, wenn Frage fürfället von Erbfolgung des Mannes in der Frauwen Gütter dieses nicht in Acht genommen; Wie auch nicht geachtet wirdt, ob die Frau reich gewesen, der Mann aber arm ist. Item: Ob die Ehe mit einer Mittgifft, oder ohne Mittgifft geschehen, sondern es folget ohne Unterscheidt der Mann der Frauwen, wenn gleich Kinder verhanden sindt nicht allein die Mittgifft, die sie in bahrem Gelde zu ihm bracht, sondern auch in anderer fahrender Haabe, die sie über die Mittgifft verlaßen. Außbenommen die unbewegliche Gütter, undt die Gerade per expr. text. Sachsen-Schiegel. Lib. 1. art. 31. Lib. 3. art. 76. undt also wirdt es täglich practiciret, wie auch im Königl. Hoff-Gerichte in Sachen Laurenti Bolemowski Kinder Vormündern, undt Petri Apothekern zu Sandomir, undt in Sachen Zabokrycki, fer. 3. ant fest. S. Catharinæ Anno 1564 erkennet worden, da gesaget wirdt, daß

die

die Braut dem Manne verbracht, nemlich die übertragliche Güter, welche
das zu verstehen, welchen in der Verordnung nicht nur andere abgemeldt
Kinder nur jedes Theil seine Güter, seinen Leben verbessern sollte,
Item, ob sonsten die Verordnung des Rechts nicht nur andere mit sich bringt,
gut, daß nun das über Kinder nur gewisses Theil, als das Drittel,
oder die Güter haben solle, dem der abzieht dem Manne die sonsten
Braut zu Recht der Widerlegung zu nehmen nicht zugelassen, sondern sie
vielmehr mit der Widerlegung confundiret, und vermischt, wie die gl. in d.
art. 3i anzumerken. Aber dieses ist allhier [illegible] zu verstehen, daß
wenn der Mann der Braut übertragliche Güter recht, und nicht
so viel verstunden, daß die Kinder, oder Leben sonsten ihr Pflichtheil
haben können, ihnen solches von den übertraglichen Gütern die der
Mann recht nicht gut genommen werden: Denn das Pflichtheil gebührt
den Kindern aus natürlichen Rechten, L. fin. in f. ff. unde liberi.
und kann ihnen solches durch kein Statutum, oder Verordnung
entzogen werden, wie in auth. novissima C. d. in offic. Testam. ausdrücklich
genommen wird, welches gleichfalls von dem Pflichtheil, welches den
Leben gebührend zu sagen ist, per text. in pr. d. primum. Verstehen
aber die übertragliche Güter diese geschehen, welche lediglich von wegen
der in dem andern betrogen werden können: Als Zubringung Viehe,
Gerath und andere Fahrnüß, wie die gl. des Rechten Spiegels sagt Lib.
1. art. 25. in fine. Die Zinsen und jährliche Einkommen aber, welche
der Braut aus ihren Gütern, und Vorerbungen gebühren, item die
Leibgedingen, sollen nicht unter die Verlegg. Güter gerechnet werden,
sondern recht auch der Mann solche nicht, außer denen, welche bey
der Braut Todtzeit schon fällig gewesen, per expr. text. in d. art.
76. Lib. 3. Ein anders ist es wenn die Braut über der jährlichen
Pension Geld hätte ausgeliehen hätte, denn dieses gehöret unter die fahrende
Habe: Denn das Geld, wie auch die Zinsen, und jährliche Ein-
kommen, welche von verlegten Gütern, oder wegen nicht
geschehener Verschreibung gegeben werden, werden von Fahrnüß, und

aber

aber den unbedeglichen Brüdern gegeben, wird der unbetaglich
praestat. Gail 2. Observ. 11. n. 10. und also wird es auch in praxi
gehalten. Hingegen wann die Braut dem Manne falgat, ist ein
Unterscheid zu machen zwischen dem Todt, und Unvermögen: Dann un-
ter dem Todt gebührt der Braut das Morgen-Brauneßen nicht,
welches auch im Teibgedinge genennet wird, wie unß Wiano.
Die Braut, haben oben in der 56. Observation gesagt, Item, die
Morgen-Gabe, wie das also der Bräutigam dem andern Morgen-
Tag vor die Mahlzeit der Braut gegeben hat, oder versprochen hat,
und dem auch das Muß-Theil, wie die schuldig Obrigkeit, welche für
Haußhaltung dieses Jahr gegeben hat, und ungeschaffet abwendig,
und nach dem 30sten Tage von seinem Tode an zu rechnen übrig
ist, mit welchen seinen Erben, und Bräuten, die da seyn mögen,
Carpzov. Process. Lib. 1. art. 22. Struvius art. 24. Unter den
Bürgern, und Bauren aber, wo der Braut ein Teibgedinge, oder
Morgen-Gabe versprochen ist, bekommt sie solches allein nebst der
Braut, haben sie auch das der Mann haben, ein Bett, und Bis-
tuch haben muß. Lib. 3. art. 38. Die Beischlafen aber bekommt sie auch
ein gewisses Theil aller Butter, nemlich so Kühe von ihnen nigen
Butter gehabt, und also Kühe mitgiebt, und Hergen davon muß
die Erbin den Kühen, sondern für die Butter, welche der Mann aber-
haben, eines gemeinen Preis, und Maße verstehen, wie im Struvius
art. 22. in fin. ante finem gemeldet wird. Daher kommt, daß
die Braut in diesem Fall Beischlafen das dritte, Beischlafen das
vierte Theil nicht, Beischlafen auch mit den Kindern das Aber-
teuren zu gleichem Theile gehat, Carpzov. Process. Lib. 1. art. 21.
et 24. Struvius art. 22. nach dem die Beischlafen unter Kinder-
vor Diebe, und Mägde selbst mit sich bringt, denn auch in diesem
Klägnisse nach den Collisionen Rechten, indem sich sonst alle Mägde
in Heurathen, und Mascharen gebrauchen, erben die Schlafen die
Kleider der Butter vor einander. Die Ordnung aber der

Vide Ord. v. Kurfl.
Lib. 5. tit. 2. art. 5.
§. 11.

Braut

Stadt Reußißen Lemberg, wie auch in anderen Städten hin undt wie-
der, läßet die Eheleute nur das dritte Theil von einander nehmen, wie
aus dem Decret im Königl. Hoff-Gerichte in Sachen Sebaldi Wor-
czel Erben, undt Stanislai Krasnicki Bürger daselbst zu ersehen ist,
wiewoll in diesem Fall die Frauwß, wenn sie das dritte Theil haben
will, alle ihre beweg- undt unbewegliche Güttern, die sie bey Leben ihres
Mannes, von ihren Eltern, Freundtschafft, oder sonst woher erlanget,
undt erworben hat einbringen muß: Doch hat sie die Wahl, ob sie
solches tuhn, undt das dritte Theil nehmen, oder aber ihre Mittgifft,
Gerade, undt andere Güttern behalten will, wie die Leipziger schrechen
2. gl. in auth. qbg modus. natur. effic legit. quoniam n. verbo 4.
welchem auch das Königl. Hoff-Gericht folget, wie in Sachen Abra-
ham Salomowicz Juden, undt Anna Jansow, Fraustädtische Bür-
ger Anno 1606. fer 2 post. fest. præsentationis B. Mar. Virg.
erkennet worden.

OBSERVATIO. CXXIII.

Ob der ander Mann das Leib-Gedinge, welches seiner Frau-
wen von ihrem ersten Manne bestimmet gewesen, nach
der Frauwen Tode aus ihres ersten Mannes
Güttern fordern könne!

Ein Leib-Gedinge wirdt nach Ordnung der Sächsißen Rechte auff
zweyerley Weise bestimmet: Erstlich zwar in gewißen unbeweglichen
Güttern, sie mögen Erb- oder Lehn seyn, nur zum nießlichen Gebrauch,
daß die Frauwß nemlich nach des Mannes Tode selbige genieße, undt
gebrauche Zeit ihres Lebens. Nach ihrem Absterben aber, sie wieder-
umb zu des Mannes Erben kommen, wie hingegen wiederumb die
Frauwß, oder dero Vater dem Manne also durch Gedinge pfleget
zu versprechen, daß er, wo er ihren Tod erlebete Zeit seines Lebens
etwas aus ihren Güttern haben solle, welches zu geßehen pfleget
in dem Fall, wenn die Ehe unfruchtbar, undt ohne Kinder getrennet

weibes, und weibs Verwandtschaft unter Adelichen Personen also gehalten, und wie gemein Reformatio dotis pflegt genennet zu werden wie in den Preußischen Statuten sub litera Reformatio, und sub litera Dos zu sehen ist, in welchem Fall gründet der weibliche Verbrauch, oder usus Fructus, welchen die Braut in ihres ersten Mannes Gütern gehabt, und mit ihrem Tode aufgehoben, wird abgetheilet denen andern Manne, denn es scheidet wie gemein selbst Todt, Erbe nicht Verbrechen, daß es nach des Mannes Tode der Braut gehöre, sondern nur darumb, daß sie mögen ihre Mitgift abgetheilet kriegen; Denn also die Mitgift nach Aufhebung der Ehe, scheidet an die Braut kommet, also auch das Leibgedinge, welches auf des Mannes Leben. Zum andern gebühret der Braut von dem Manne nur schlechte Verwahrung wenn Leibgedinge, oder Morgen abgemachet wird zur Vergeltung, und Recompens der Mitgift in welchem Fall, weil die Mitgift des Mannes Gütern genugsam mit verhaftet und bey ihnen, oder seinen Erben verbleibet, so bleibet auch billig der Braut, oder ihren Erben das Leibgedinge, oder Morgen abgemachet wird an des Mannes Gütern angewiesen, und unterhaftet, denn es kann die Mitgift regulariter mit Morgen abgemachet wird, per auth. das dota C. d. donat. ante nupt. und dasselbe obwohl weil die Braut nach ihres Mannes Tode ein Theil von seines Hauses zu ihrem Leibgedinge hat, daß auch die andere Frau, desselben seinen, und behalten kan, gleich wie die vorige Frau ihre Mitgift behalten hat: Denn alle die Braut haftende Rechte kommt der Frau zu statt, Sachsen Spiegel Lib. 1. art. 31. & Lib. 3. art. 76. welchem auch die Praxis folget, und wie König. Poln. Preußl. Leibes Doctor Baptista Rowexla, und Nicolaus Mikowski Anno 1604. daß nemlich wie selbst Leibgedinge der andere Mann auch ist des ersten Mannes Gütern seinen Kinne, zu kommen ist. Denn es ist auch sonsten nach dem gemeinen Schlusse der Sachsen Rechte Landrechtes klärlich zu sehen, daß die Braut, welchen von ihren

Mannen

Männern Leibgedinge bestimmet, mit nichten die Mittgifft, undt andere eingebrachte Sachen aus des Mannes Güttern wiederfordern können, sondern mit dem Leibgedinge zu frieden seyn müssen, welches ihnen von des Mannes Erben außgegeben werden muß. Wie woll diesem etliche Artickel scheinen zu wieder zu seyn; Doch muß dieses also verstanden werden, so ferne die Frauwß mit dem Leib-Gedinge versorget ist. Wenn sie entweder gar mit keinem Leibgedinge, oder mit keinem genugsahmen versehen ist, daß nemlich ihr die Mittgifft, undt zugebrachtes Gutt nicht zugesaget, so kan sie freylich ihre Mittgifft mit allen Interessen undt Früchten gar woll wieder fordern, wie Zobel auffmercket in addit. gl. d. art. 31. Lib. 11. undt in diesem letzten Fall, wenn nemlich der Frauwen vom vorigen Manne ein Leibgedinge bestimmet zur Vergeltung ihrer Mittgifft? gleich wie solches Leibgedinge ihr ander Mann bekommet, also muß er auch hingegen ihr wiederumb ein Leibgedinge von dem Seinen bestimmen. Denn wie eine neue Ehe eine andere Mittgifft erfordert, L. sepulatio ff. d. Iure dot. Also scheinet auch das was an Statt einer Mittgifft zugebracht, ein neues Leib-Gedinge, oder Gegenvermächtnüß zu erfordern. Ein anders ist es, wenn der Frauwen vom ersten Manne nur die Fruchtnießung zum Leibgedinge wäre verordnet, denn solche Fruchtnießung fället nicht auff dem andern Mann darumb darff er in Betrachtung dessen ihr auch kein Leibgedinge vermachen, oder benennen.

OBSERVATIO CXXIV

Ob die Frauwß ihre Mittgifft, undt sonsten andere über der Mittgifft eingebrachte Sachen undt Gütter, ohne des Mannes Bewilligung veräußern könne.

Es ist zwar streitig, ob die Frauwß über die eingebrachte Heyraths-Gütter, oder aber der Mann ein Herr darüber sey, denn etliche Texte im Recht geben zu verstehen, daß der Mann ein Herr selbiger

Gütter

Vätter frey, sonderlich l. 9. C. d. R. V. Hierüber ist ex l. in rebus 30. C. d. jure deb. zu sehen, daß die Braut bey Verein, oder Verbleiben darüber klage, sie verlangen alleine andere Meynung zu gebringen, diese Texte also zusammen reimen, daß in Betrachtung des Anfangs, wenn nun bis der Vergleich Brüder dem Manne übergeben wird, der Mann natürlicher Herr, oder wie natürlicher Herr darüber sey. Wenn man aber den Ausgang ansieht, wird gemeiniglich der Trennung der Ehe, die Mitgift wieder zu der Braut Nutzen, solche natürlichen Rechte nach Verbleiben darüber frey, der Mann aber nur auf Lebtag, und Verwendung der Nutzungen seine Rechte per text. in l. rebus C. d. jure deb. daß also seine Herrn der Mitgift seye, mehr wie rechter und natürlicher, der andere der Nutzen und nutznießender, welches denn nächst nahe ist, per text. in l. 22. §. 7. und also schwach anfänglich, wird die Braut wie natürliche Herrin, oder Herrin ihrer hingebrachten Vergleich Brüder ist, daß sie auch solche ohne Bewilligung des Mannes abtrünnig Güter ob sie gleich ein Verbrechen Brüder wären: Denn wie Herr hat mit dem Seinen Macht zu thun, und zu lassen, was er will. Herr anders verhält sich mit Fahrnus Rechten, Lib. 1. art. 45. denn daselbst setzet die Braut, und der Mann in Gemeinschaft Brüdern Lib. 1. art. 31. setzen Ursache dieses gegeben wird: Daß nach Fahrnus Rechten die Braut in des Mannes Gewalt kommt, und seine Frau Herrin worden hat, und dasjenige Herr sie ohne seine des Herr mündigen Herrn Willigung ihrer Brüder nicht abtrünnig; alsdann kommt auch, daß sie dem Manne selbst oder seinen Brüdern nächst schuldig Herr, wird der Mann als Herr mündig gegen sich selbst, oder in seinen eigenen Nutzen nicht zu willigen schuldig, l. 1. ff. d. auct. tut. wird ihm dieses auch zu Gemüthe geführet wird Lib. 1. art. 31. ob schon dann daß sie aber der Obrigkeit einen andern Herrn über sich setzt, denn welche Authorität sie wieder andere Contracte mit ihre pflegen, also auch ihre Brüder Herr, oder als wo sie an anderen Herrn übergeht wenn sie den selbst Stelle der Brüder, oder die Obrigkeit ersetzen; und dero

selben

selben in obbesagten Fällen die Besitzer selbiger Gebäuden nach dem gemeinen Rechten gehalten, in denen ist es auch billiges Dings und Ehrbarkeit in Acht, und anderen Leuten, so die Nächsten dazu sich beschwerlich zugelassen, ohne auch mit Königl. Bayl. Bewilligung selbigen Fauleri, und obbesagten gültigen Bürgern, Anno 1590. Sab. post. fest. Epiphanid geschehen, haben in der 52 Observation gesagt.

Was sonsten diese Materie obgemeldter Verwährung der Brunnen ihrer Tiefen anbelangt, ist meines Erachtens nothwendig mit Unterscheid zu machen zwischen denen Tiefen, obbesagte die Brunnen zur Mittgifft mit sich gebracht, und denen die sie sonsten über oder ausser der Mittgifft mit zu bringen pflegen. Denn gleich wie denen die zur Mittgifft mit gebrachte Gütter auch mit der Brunnen Verbilligung nicht abgenommen Rom. L. 4. C. de t. th. d. fundo totali. Also ist nach dem gemeinen Schluß der Doctoren gleichfalls der Brunnen ihre Tiefen selbige auch mit Verbilligung des Brunnens zu abnehmen. per text. institt. quibus alien. Lic. vel non ipr. C. de l. un. d. C. cum. C. d. R. ux act. Will dem gemeinen Recht denen gelegen, daß die Contracten so der Mittgifft Inhalt seyn, richtig, und Krafftlos seyn; und auch sonsten denen meisten gefällig, daß das Zubringende i. e. gebrachte denn die Mittgifft der Brunnen abgenommen, oder denselben nachgend abendem Brunnen, gleichsam als einem dieses mit Verbrennt abgehe, obbesagte Tiefen abgenommen oder beschen ist. Dieß hat dieses nicht Statt, wenn die Verwahrte gesetzet, und im gerichtlichen Anschlage denn Brunnen zugebracht abendem, denn diese dem Manne soll abzunehmend abendem mögen, L. Astimatis ff. solut. matrim. Item: Wenn es solche Tiefen seyn, die man ohne Schaden nicht haben kann, daß sie nicht mit dem Hauß abkommen abendem, arg. l. text. ff. C. d. adm. tut. oder obbesagte am Verkaufte Hauß, und Brauß bestehen, die der Käufer, und abgebrochen abendem Brunnen, und in ihrer Art abendes gemachte abendem Brunnen, p. l. res in dotem. und denn nachdem, wenn solche Abnehmung der Brunnen Verwahrung Gütter mit einem Hauß &c.

stätigen schuldig: Als nemlich, wann sie eine rechtliche Verschreibung gethan, solche Verschreibung nun mehr sie schuldig machen p. c. cum concingat. l. jure juranda. ff. Paulum. Rheingrafs Lib. 2. art. 3. Andere Rechtsgelehrte aber, welche die Beweisung über die Mitgift dem Manne zuerkennen, vermeinen, es mögen Bedenken oder Verdächtigkeiten seyn, welche solche oder dergleichen die Beweisung ohne Verstattigung des Mannes nicht abzuschneiden, per jura allegata Paulum Rheingrafen Lib. 2. art. 32. & art. 45. Wie doch auch dann schon gedachten Verstandes zu schließen, daß solches mit Verstattigung des Mannes der Beweisung zugelassen sey, dann auch ohne angezogene Rechte endlich aber der Beweisung Gültigkeit. Die Rechtsgelehrten aber sind nicht solcher Meinung der Beweisung, sondern des Mannes, auch Nützung der gemeinen Rechte, wie darfür ohne mehrers gesagt ist. Aber diese Unterscheide, welche heute in praxi so gemein nicht in Acht genommen, sintemahl die Beweisung alle ihre Gültigkeit, so bald die Frau Mitgift, als der Mann oder die Mitgift zuerkannt, mit des Mannes Verstattigung, und in diesem Fragen gleichfalls abzuschneiden, nemlich auch wenn Beweisen, nicht aber auch dem Manne selbst, denn solches nur den der Obrigkeit geschehen. Doch ob sie, daß solche Verweisung, und Fragstücke und Ge-genstände der Beweisen ihrer Freunden, und abzuhandlen Collegen gen abzuwenden, obgleich der ehren Verstattigen Beweis gegen den Mann, welche die Beweisen genommen, denn sie den Beweis genommen abzuschneiden obligen, damit sie nemlich auch solche Arrest den Contract ungültig machen

OBSERVATIO CXXV

Von der Ehescheidung, und ob nach Scheidung der Ehe der Mann die Mitgift, und hingegen die Beweisung der Leibgedinge behalten solle.

Dieweil in den alten Rechtsbüchern die Scheidungen aus mancherley Ursachen haben können geschieden werden, also daß sie nicht anders auch aus gar genugsamen Ursachen Scheidungen zugestanden. l. 2. ff. de divort. et repud. so hat doch selbige Kayser Justinianus geändert, und nur

etliche etwige Ursachen übrig gelassen die zu setzen in nov. ut. li" cat. matri et avid inz d. quia vero plurimum et segg. Aber diese Kunst findt alle dinz die Ehrliche Kunst f. auch etliche in ehrsachen zu setzen ist ratum panormit. C. ro. n. 2. d. restit. spol. derselben Ehen, denn nach diesem ist die Scheidung Tisch" rechtig nirgen nachsten, und allen Zeugnen ehr. Wie Testar etwas das Band der ehe selbst verlangt, da bezieht sich den den Scheidern, aber zum ehe nigsten das wir Theil andern etwas Begnadigen Kan; die andern etwas wie die etliche Ehen nicht bestätigt, da das Band nach" ser bleibt. Das Band der ehe Kan gatten nit abwenden, nicht allein dinz den natürlichen Tod, sondern auch, dieweil unmüglich die ehe dinz stets fleischliche Beywohnung nicht bestätigt etwenden, dinz den Übernatürlichen Tod, das ist, etwem wird eine apostatisch Religion oder Andern annimt, und alsdenn Kan das Theil, das ehe etwaltig bleibt andern etwas fergen, dieweil es nicht dinz mit Übel" bis abscheidet etwidt; Wenn aber die ehe dinz etliche Verabscheidung den allen Zeugen, Kan sie dinz nichts als dinz den natürlichen Tod, und zum andern, wenn das ungläubige Theil frey den Gläubigen ohne Verletzung Gott" des Schöpfers nicht wohnen will, gatten nit etwenden C. gaude" mus d. divort. Von der Ehe Scheidung, nemlich dem Bette, und Tisch Können die etwante nach dem Ursachen gesündern etwenden: Als nemlich A. etwgen ehebruch. C. dix. tit. dd. 32. qst. 1. In etwelchem Fall die Scheidung ihren Mitgift, und den Morgen schenken Widerlage etwaltig etwidt. Denn das etliche wegnen, es Können etwgen ehebruch das etliche Band ganz ge" trennt etwenden falsch hat die Authorität der Römischen Reichen anderst geredt. Zum 2. etwgen Verlasse, da nicht das andern in eine Tod" Sünde zu bringen sich bemühet ratum gl. in C. omnes 32. qst. 7. Wenn sie dieses anderst nicht Kan gestendig etwenden.

Nach Ro. L. St. etwidt die ehe. dinz ehebruch ganz getrennt L. 2. tit. 4. art. 3. d. 1. Item: es etwidt auch die ehe gesündern, wenn nicht das an" dern Ehetheil etwelt, die sich etwa

Zum

Zum 3. wegen Ketzerey. C. quaesivit d. dort. et ibi Hostiens et pa normit. Zum 4. wegen Heiligkeit: Das ist wegen Verachtung eines andern, oder Thätlichkeit, und ist dieses so zu verstehen, wenn einer zu dem andern sagt, er were nicht Christlich gesinnet, und were, wie billig allen Frommen ist, so mag eines theils Verunehrung gross, klein oder nicht. Denn aber vorlanget die Verunehrung nicht, wenn nicht mehr, sondern nur eine Beleidigung ist, dessen, in welcher Zerstörliche Verschuldungen Mehrer gegangen, da sind allerley Ursachen, und Fälle, als wenn man in der Person gering wird, wenn man mag und so frey eine freye Person in man nimmt, und sie ist beleidigen, Thätlich, Blut, Verwundt, Bruch, oder mehr Schläge gegeben, Thätlich, wenn ein Christ mit einer Frau, oder Magd sich vergriffen hat, oder wenn jemand mit Gewalt sie zu Ehe gezwungen werden; Item wer Jemand ein eine Mann, oder der Mann sein eine Frau verwundt hat, natürliche Ursachen mögen sein zu erhalten, oder wenn allen der Person mehr Verwundt findet in der gl. des Preussen Ehegesetz Lib. 3. art. 27. dahin ist sein will verwiesen haben. Wenn nun solche Ehescheidung aus rechtmässigen rechtlichen Ursachen geschieht, will das Sachsen Recht, das nicht so leicht wenn jemand die Frau um sie Leibgedinge in der Mann und Büchern behalte. Lib. 1 art. 21. mit welchem das Päpstliche Recht übereinstimmt C. 11. 2. 3. et fin. d. donat. inter vir et ux. Welches dem also zu verstehen welchem Theile unter ihnen Schuld zur Ehescheidung gegeben: Als wegen Ehebruch, wenn einer unter ihnen ein Bischof, oder Klosterleben führen will, und es geschieht mit beyden Willen: Also soll billig jeder Theil, der ihnen geschieden, und aber nicht ihnen wieder geben, per text. auth. d. nupt. d. per occas. collat. 4. Wenn dieses ist auch, wenn die Ehe durch Unehre mögen sein zu welchem Theil gegeben wird, per eundem auth. als dieses nur nicht dem Manne oder der Frauen angehabt, oder durch

ihre

zu Text: Recht Lib. 2. tit. 4. art. 4. d. 3. Buch Recht Ehe. 2. A. geschieden habe von Bette und Tische, wenn der Mann schuldig die Frau mit tirannischer, oder grober Schläge und Gewalt d. L. 4. art. 8. d. A.

ihre Entschuldigung dem andern angetragen werden, denn in diesem Fall
wurde die Ehe aufgelöst und der Ehemann [illegible] Claudius
lem. d. c. ult. d. frigid. Aber wann die Trennung durch rechtliches Urtheil
geschehen: Alsdann verbleibet das schuldige Theil die Mitgift, oder
Morgengabe, wie mehr gemeldt, Sachsen Spiegel Lib. 1. art. 21. alda auch die
Ursachen angezeigt werden, wann die Braut ihres Leibgedinges, oder
Unterhalts sich verlustig mache: Als nemlich, wann sie Ehebruch treibe
Männer umbringen lässet, oder die Männer absetzet, oder auch an
deren Orten das Eigenthum, oder das Leibgedinge auch andere beim
gat, und falsche unehrliche Briefe, auch dem sie nicht gehöret zu
verbrennen stehen. Item: Wann sie wieder den gemeinen Nutzen, oder
des Regiments Rathschläge offenbaret, oder unbefugte Rathschläge Mit
theilet trüget; Wie sie die Ehe brechet des Ehestandes überschreitet.
Als wann sie Ehebruch begienge, so sie dem Manne nachstellet, oder an
deren die ihme nachgestellet nicht angezeiget hat; Do sie wieder des
Mannes Willen mit andern Buhlschaft gehalten, oder gebrochet; Do sie
über Nacht unehrbar ausser dem Hause geblieben, als sie nicht dem
Manne ausgesaget worden; Und dem rechtlich, als sie ohne seinen
Willen, Heimlichen Beschleichen, und bösen Zusammen Künften beg
griffen, oder mit unehrlichen Leben geführet, ff. ibid. p. text. in auth.
matri et avid nov. 117. d. si vero. in welchem Fall ein Königlicher
Polnischer Gerichts Beisitzer Salkowska, Nicolaum Rechtens gegeben Ao 1599.
als er Bericht worden, dass des Weibs Mutter wegen ihres unehrbaren
Lebens Ursache zur Scheidung gegeben, die Töchter welche ihr wegen
der Mitgift, und Leibgedinges gefolget worden, also dass auch ihre Er
ben selbige nicht fordern können. Ein anders ist es mit denen
Töchtern, welche wegen meines Todfalles ihr geblieben, oder welche sie
selbst erworben, denn dieselben verbleibet sie nicht ihres Vollsitzes
ihres Leibes, welche auch ihre Erben bekommen. Wie aber
werden auch diese Ursachen in selbiger ff. Lib. 1. art. 21. angezeiget
wegen welcher der Mann die Mitgift verbricht, und das Gegen
vermächtnüs geben muss. Als 1. so er wieder des Regiments Ab

was practiciret, 2. oder andere die es gethan nicht entdecket, da
ers doch gewust. 3. so er der Frauwen nach dem Leben gestellet
4. So er wieder ihre Keuschheit gehandlet: Als wenn er sie einem
andern übergebe die Ehe mit ihr zu brechen, 5. so er sie Ehebruchs
behüchtiget aber nicht bewiesen. 6. So er eine Concubin hält, undt
sie nicht abschaffen will. d. auth. ut Liceat. matri et aviae §.
Causas, Weichbild art. 22. dahero ist klärlich zu sehen, wenn die
Ehe aus einer rechtmäßigen Ursache ohne Schuldt geschieden wirdt,
daß die Frauwe in des Mannes Güttern nicht allein ihr Leibge-
dinge, oder Unterhalt, sondern auch alles was ihr vom Manne ge-
schencket, undt verehret zu vollkömlichen Recht behalte, welchem
auch die praxis nachkommet, gestalt also im Königl. Hoff-Gerichte
zwischen Ursula Adamowa, undt Mathiam Kuczki Casimi-
rischen Bürger gesprochen worden, oder daferne der Mann ihr nich-
tes gegeben, oder bestimmet, daß sie das vierte, oder dritte Theil
nach Gewohnheit des Landes, oder Ortes von dem Manne erbe,
wie in der 122 Observation gesaget worden.

OBSERVATIO CXXVI

Ob die Frauwe zeitwehrender Ehe ihre Mittgifft, oder Gegen-Vermächtnüß vom Manne fordern kan.

Weil die Mittgifft dem Manne deßwegen zugebracht wirdt, daß er
die Beschwer, undt onera des Ehestandes desto leichter tragen könne
L. 76. ff. d. Iure dot. undt er, so lange die Ehe wehret zumeinigsten
aus Tüchtung undt Verordnung der Rechte, wie in der 124. Obs:
gesaget ein Herr darüber ist. So lehren nicht allein die Rechte,
sondern auch die Vernunfft giebt es selbst, daß die Frauwe solche
regulariter, zeitwehrender Ehe nicht könne abfordern t. tt. ff et C.
solut. matrim. Jedoch wirdt diesem ohngeachtet von gemeldter Re-
gel außgeschlossen der Fall, wenn der Mann in Armuth geräth L.
29. C. d. iure dot. L. 30. eod. denn in diesem fall ists eben so

thal, als wann die Ehe auß gesetzmäßigen fählen L. 29. C. eod. Item, daß wegen verschwiegener Ehe ein Mann die Mitgift hab, daß er nicht mehr wiederbringen dörffe, als er kam, sondern mag so viel gelten, daß er nicht Mangel leyden darff L. in condemnat. ff. d. reg. Iuris. Wann er aber in abgemeldter Ehe in Armuth gerath, muß er die Mitgift völlig Rönnen, und ganz wiederbringen; Denn sie ist seiner Herkunft, daß er Mangel leyden dürffte, theil die Frauen ihm und die Kinder von solcher wieder verlohrnen Mitgift erhalten müß, d. L. 29. C. d. Iur. dot. Und ob schon etliche meynen, daß die Frau alsdann, wann der Mann durch zufällig Unglück, ohne seine Schuld und Verbrechen in Armuth gerathen, die Mitgift der ihme in abgemeldter Ehe nicht Rönnen wiederfordern, theil er sich mit der an seinem Unglück billig Mitleyden haben muß, L. 22 D. si manibus ff. solut. matrim. und nun den Mann verlohren nicht mehr belangen soll. So will doch Br. und die andere Doctores nicht gemein, daß die Wiederfordrung der Mitgift auch in diesem Fall Platz habe; Denn theil die Mitgift wegen des gemeinen Nutzens zugelassen, soll sie jeder Zeit Platz greyfen, und bleiben, L. 1. ff. solut. matrim, und in Zweifelfall soll allezeit der die Mitgift geschworen thun wenden g. l. g. in ambiguis ff. d. Div. rer. Iur. Ob sich auch nicht der Frauen gelegen ob gleich die Frau zur Zeit der Verlobnuß gesehen, daß der Mann mit dem Frauen Übel umbginge, dann die Mitgift soll allerdings unabgelegt bleiben, also daß die Frau ob allezeit wieder kommen, gleich als wann der Mann itzt arm würde. Ungereimt ist etliche neuen Underscheid machen, ob sie gesehen, daß der Mann ein Verschwender, und Verthürer sey, oder nicht, denn eine Frau sich dessen Kundschaft oder ausdrücklich vor Heyrathsbrief vorgehen, wie Br. in l. si Constante lehret, theil nemlich durch falsche Bedingung die Mitgift vorgenommen wird, welche Pacta dann nicht zu gelassen sey, und dann theil sich auch niemand dessen vorgeben, und der Frauen Rom, daß wegen des gemeinen Nutzens gemacht ist, Dict. in l. pen. C. d. Pact. dasselbe Remedi auch daß die

Frauen

Frauens in diesem Fall, wenn sie wegen des Mannes übel haushaltung oder Verschwendung in Curatel, die Mitgift widerfordert, sich Bürgen von ihme annehmen darff gs. m. L. 29. C. d. Jure Dot. weil unbillig die Weiber leiden, daß die Mitgift falsche sie zu ihrem, und ihrer übrigen Unterhalt bekommen soll, nicht aber Bürgen und gewöhnliche Abtragsbürgen. Dann es ist mein Vorgel, daß ein Pflegbürgen mehr oder was anders anzunehmen nicht schuldig sey, wie oben gesagt, L. 2. C. matri. ff. si cert. pet. und also könnte hierin Niemand, daß wenn der Mann also auch die Bürgen in Armuth gerathen, also dann könnte die Mitgift in Gefahr. Aber daß wenden fürsichtige Vogt auf Billigkeit der Sache, und setzen den Weibsleuten Bürgen zu lassen, aber es wird die Mitgift sey einen dritten sequestriert, und fruchtbringend, und ihnen nothwendiger Unterhalt davon gereicht, dem widerfall solches sonst vorbehalten. L. un. C. d. rei. pecun. sequestr. so wird es doch auch Bürge der Mitgift zugelassen, d. c. pen. sonderlich wenn die Frauens Person gute Obrigkeit ist, und sie also mit dem Mann in einem Gemeinschaft kommt. Wenn aber der Mann schier in Armuth zu gerathen, dann in einer gemeine Vogtei hierüber nicht festes verordnet, sondern man muß hierinnen dem gemeinen Brauch, und Meynung der Doctorn nachgehen, und steht in des Richters Ermessen: Daß ist hierzu statt Commentar Berlichs gnug, wie Dail: anführet 2. Observat 83. n. 11. wiewohl der selbst diese Meinung verfolgt, wenn man sagen könne, daß weiter in Armuth gerathen. Über dieses ist zu wissen, wenn allein in der Mitgift gesorgt, daß selbige auch in dem Vorgen abzunehmen, wiewohl es auch nicht zugelassen ist, weil selbige gleichsam dem Verderben oder doch selbst andern Unterworfen. Item: In anderen Fällen, wiewohl die Frauens über die Mitgift einige Gewalt hat, Matt. Faber, per text. singul. m. L. 29. C. d. Jur. dot. so befolgt die Praxis dieses, wenn obgemeldte Frage fürsichtige Vogt nun recht dazu nun, daß die Frauens nicht allein dem Manne wiewohl seine Güter verschwendet, und dem Seinen übel vorstehet, wegen Abwendung ihrer

Mitgift

Mittgifft beschrechen könne, sondern auch Macht habe selbige von an-
dern Gläubigern, undt denen die ihres Mannes Güter einhaben
undt halten, daferne sie nicht ein besser Recht, als die Frauwß haben
wiederzufordern, per text. expr. ubi ad. huag C. d. Jur. dot.
denn es pflegen heutiges Tages die armen Weibchen, entweder
aus Furcht, oder damit sie nicht mit Zwietracht im Ehestande leben
dürffen, mit den Mannern, ob sie gleich nicht gerne wollen, durch die
Finger zu sehen, undt ob selbige gleich täglich dem Schielen, undt Sauffen
nachgehen, das Ihre verpfaßen, undt durch die Burgel jagen, un-
terstehen sie sich doch nicht, ihnen deßwegen zu schaffen zu machen, oder
sie wegen Wiederzustellung der Mittgifft zu beschrechen: Dero-
halben erfordert nicht allein das Recht, sondern auch die Billigkeit
daß sie zum wenigsten von denen, bey welchen die Männer ihre Gül-
ter durchbracht, undt versetzet ihre Mittgifft wiederfordern können,
jedoch auff dem Fall, wo des Mannes Güter nicht zureichen, d. t.
ad huc. denn hierinnen ist die Frauwß nicht befreyet, daß sie erst
dem Mann angreiffen, undt das Seinige zu Hülffe nehmen müßen
sondern sie muß sich deßfals des gemeinen Rechtens gebrauchen,
auth. hoc. si debitor C. d. pignor et hypothec.

OBSERVATIO CXXVII

Ob Vater undt Mutter die Tochter, Item, ein Bruder die Schwestern außsteuren müße.

Es sindt die Recht nicht unbekandt (: schricht Kayser Justinianus:) in
welchen versehen, daß es dem Vater obliege, undt seines Ambtes sey
seinen Kindern eine Mittgifft oder Widerlage zu geben, L. f. C. d.
dot. praemiss. et unda pollic. welches auch Martinus in L. 19. ff. d.
ritu nupt. billiget. Dahero kan auch ein Richter aus seinem
mild-Richterlichem Ambte wenn der Vater abwesendt, undt nicht
zu gegen ist, aus deßen Güttern der Tochter eine Mittgifft be-
stimmen L. 5. §. 4. C. d. jur. dot. undt solches geschiehet darumb,

damit

damit die Tochter rede, und bessere mit dem Mann die Kommen möge Br. in L. 22. ff. d. obligat. & act. Ja ob gleich die Tochter von meinem Mann sagt, so ist doch der Vater nach des Accursii, und der meisten Doctoren Meynung der Tochter mit Mitgift zu geben schuldig: Denn der Vater ist zu bezahlen alle die Kinder, dass er nemlich der Tochter mit dem Mann gebe, und dem dass er sie mit mehrer Mitgift ausstatte L. 19. ff. d. ritu nupt. Dero obgleich mehr gesagen, dass er ihr mit dem Mann gegeben, so ist doch dieses nicht genug, sondern er muss auch das andere thun: Denn die Mitgift diene nicht allein darzu, dass die Tochter desto eher mit dem Mann kommen, sondern auch, dass die Beschwerden des Ehestands desto leichter getragen werden können, L. 20. C. d. Jur. dot. Demnach stehet die Mutter, oder für sie Mitgift mit denen gegen den Männern aber erstat werden, auth. d. nupt. §. fin. Ps gs. in Auxerit. Ja es meynen die Doctores, dass der Mann die Früchte abziehen könne, per text. fin. c. d. donat. ant. nupt. Aber dieses ist nit streng zu halten, und so stehet der Tochter, oder Ehemännischen Erbe zu wieder, dasjenige, was sie selbst hero auf den Kayser Justiniano gewendet zu fragen, in L. f. c. d. re. jud. & L. f. c. d. donat. ante nupt. Und ob auch stehet nach Kayserlichen Rechten die Bestätigung der Eltern zur Ehe nötig, dass ohne dieselbe die Ehe nicht bestehen kan, sondern aber unrecht mässig, so stehet auch die Kinder so darinnen gehorsam oder unrecht gehandelt haben, wieder, L. 2. ff. d. ritu nupt. so stehet doch nach Päpstlichen Rechten, denen hierinnen zu folgen die Bestätigung der Eltern nicht auf Nothwendigkeit, sondern der Ehe an sich selbsten selbsten erfordert stehet, gs. in sufficiat. 27. qst. 2. Denn es stehet in der Tochter Willkühr, wenn die Kinder dasjenige aber kommen lassen gerechtet stehen? Ja viel Töchter freyen gelehrter und verständiger als die Väter, also sie haben nicht desto weniger aber ihnen selbsten gefallen stehen. Dero selben Ehegatten die

Dder

Dieser Decision in der 115 Observation pag. 178. et seqq.

Endl. C. wie gemein, daß der Vatter der Tochter, ob sie schon ohne seinen Willen geheyrathet, die Mittgifft nicht entziehen kan, dasselbe für eine reine gebührende, und schuldigen Dinge gehalten d. quo c. ff. notab. in C. hoc sanctum in Verbo parentum 32. ff. 2. Der unschuldige Mann aber ist dieser, welcher nie schuldig worden gewesen, und also ist, nicht aber welcher geringer Condition und Standes ist, dem derjenige kan nicht aber gering und unehrlich geschätzet werden, welcher arm ist, weil er nicht von großen Eltern geboren ist, l. humilem C. d. incest. nupt. Ja es kan auch der aber unschuldig gescholten werden, welcher dem Diebe an die Hand gehen, und Vorschub gethan hat. l. 18. C. d. nupt. dasselbe kan auch, daß es nicht genug ist, wenn der Tochter der Vatter nur Mittgifft giebet und schenket, sondern sie muß auch der Braut und ihre des Bräutigams, Item, des Vatters Vermögen nach gelegenheit und Beschaffenheit derjenigen l. 6. §. 4. ff. d. jure dot. thun, wenn der Vatter so beschuldiget ist, daß seine Töchter nicht heurathen, er den Freyern keine Mittgifft geben darff, da wenn er schon gleich zum Betrug, und Deckmantel der Blödigkeit gegeben nicht gegeben, ist dasselbe doch nicht gültig. l. 40. §. 14. ff. ad Trebell. Gleicher gestalt wird es gehalten, wenn die Tochter von ihrem Leibe sündiget /: Hurerey :/ dann da kan er sie ganz nicht enterben. l. 19. C. d. in offic. testam. Wann dann der Vatter erzogen hätte bis ins 25. Jahr ihr einen Mann zu geben, Auth. sed. si post. C. d. in offic. Testam. Oder das sie sich verheyrathet, und Busse gethan, arg. l. 25. C. d. nupt. Durch Raht der Vatter seiner Tochter, die nicht schwanger, oder Hurin ist kein Mittgifft geben, sondern sie wird auch von allen verfallen dem Fiscum, oder die Königliche Majestät einzuziehen Fug in l. si vero §. ff. d. in rem Verso per l. 19. Aber die Tochter selbst nicht Klosterer gehet, muß der Vatter eben so viel ihr geben, als wenn sie einen Mann nehme. Denn dieses ist eine Christliche

sche

ehe, und sie bezeugt in dem HERRN CHRISTO, p. c. 3. vero q. Christo 26. qu. 1. passim. Dd. t. Baldo. in L. ff. C. d. dote promissa. Die Mutter aber ist nicht schuldig den Kindern eine Mitgift, oder Widerlage zu geben, als sie nicht eine Katzerin, oder Jüdin ist, die Kinder aber zum Christ. Glaub den Ehestand sind. c. ult. X. d. conversat. in fid. Hingegen eine Christliche Mutter den Katzerischen oder Jüdischen Kindern nichts zu geben schuldig ist, als vom Vater gesagt. Was aber die Brüder anlangt, die, wenn die Brüder den Schwestern, wenn diese eigene Mütter haben, keine Mitgift geben, weil dieses nicht ein Brüderliches, sondern ein Väterliches Gut ist, als auch hingegen eine Schwester den Brüdern nichts zum Vergnügen, wenn sie Liebgedinge wenn essen durfte, gleichfalls wenn die Schwester arm wäre, und keine Mütter hätte, muß sie ihr Lebtäglich nicht den halben Theil der Brüder mit einer Mitgift versehen, gl. in L. fin. C. eadem. tut. Denn in diesem Fall muß auch ein reicher Bruder die arme Schwester versehen, und eine reiche Schwester den armen Bruder, per text. L. fin. d. 2. ff. d. tutor. et rat. distrah. Gleichwie gestalt, wenn der Brüder mit der Schwester in gemeinen Mütteren saße, muß er ihr auch eine Mitgift zuordnen, gl. in L. cum plurius &c. und ist in diesem Fall nicht zu unterscheiden, ob der Brüder von den Ihrigen gelebt, und also ihr schon etwas erhalten, oder nicht. Obschon es anders ist, wenn sie nicht in gemeinen Mütteren sitzen, und ihr der Brüder alsdenn eine Mitgift gegeben, als die Doctores wohl gemein lehren. Was thut der Brüder besser, besser auch in jenem Fall, der es ausdrücklich mit der Schwester in gemeinen Mütteren sitzet, protestire, daß er ihr eine ausdrückliche Mitgift nicht von den Ihrigen, sondern aus den gemeinen Mütteren gebe, oder eine taugliche Verschreibung aufrichten lasse, arg. L. Neo ennius ff. d. negot. gest. Es ist aber sehr gut, daß man solchen Fragen gemeiniglich auch die Gewohnheiten die in jedem Ort gegen Aufrichtung der Schwestern Brüderlich Theil gehalten werden,

Was die L. R. unsern die Brüder den Schwestern des dritten Theil aus den Eltern Mütteren geben. Lib. 4. tit. 20. art. 23.

wie denn auch in unserem Königreiche durch eine öffentliche Constitution unter dem Adel, Anno 1588. versehen worden, daß nach des Vatern Tode die Brüder eine halbe Jahres-Frist der Schwester, welche der Vater noch nicht außgesteuret, aus Rath Zweyer von des Vatern- und Zweyer von der Mutter-Linien Verwandten eine Mittgifft benennen, und selbige ein Jahr nach ihrer Verlobung ihr geben, oder ein Stück Guttes an Statt der Mittgifft anweisen solle. Unterdessen sindt sie schuldig sie ehrlich zu erziehen, und ihren Unterhalt zu geben. Ja was mehr ist, wenn die Brüder die Väterlichen Güter mit Schulden beschweret, so sindt die Creditores oder welche die Güter sonst mit einem andern Titull besitzen, den Schwestern ihre Mittgifft, und Unterhalt gleich den Brüdern zu geben schuldig: wie gedachte Constitution mit mehren davon Verordnung tucht, dergleichen ich in etlichen Örtern in Teutschlandt sonderlich bey den Lehn-Güttern in Acht zu nehmen gesehen.

OBSERVATIO CXXVIII

Blut-Freundtschafft, oder Schwägerschafft, ob undt wenn sie die Ehe verhindere.

Erstlich ist zu wissen, daß die Persohn, die sich in der Graden-Linien hinauff, und niederwarts verwandt seyn, einander nicht heyrathen können, wie weit sie auch von einander seyn, L. 53. d. ff. ritu nupt. Derohalben wenn Adam noch heute lebete, köndte er keine finden, die er zur Ehe nehmen köndte, oder möchte, weil wir nemlich alle von ihm herkommen, wie die gl. auffmercket in §. ergo non eos instit. d. nupt. In den Seiten-Linien ist nach Kayserlichen Rechten die Ehe biß auff den vierten Grad verbohten §. inter instit. d. nupt. In den Geistlichen Rechten welchen hierinnen gefolget wirdt, zwar biß auff den vierten Grad, doch daß dieser 4te Grad noch nicht eingeschlossen werde C. non debit. X. d. Consanguin et affin. Aber es ist zu wissen, ob wall

die

die Kayſerliche, und Briefliche Kunſt, in drey gleiche, und hin-
und her laufende ſtrigen den Linien, und die Zahlung der Buchſtaben oder
Figuren anlangend über ein Centner, in dem Berg-Werck aber viel
Bergleute, ſo viel Brod gnug nach machen, daß es auch in der
Runden- oder Zeitung-Linien anders ſey: Denn alhier machen Zeug
Bergleute die ein andere Feldmaß als anderſtwo ſeyn nur ein Brod: Als
Bäcker, und Beckerer machen den ersten Brod, also auch die Ber-
ckleute Kinder nach Kayſerlichen Kunſten ein dritten Brod, und
dergleichen Können ſie ein andere erfinden; Nach Briefflichen Kunſt-
den auch ſie nur ein andern Brod, und Können ein andere nicht er-
finden, theil in denſelben alle aber geſagt, die Zahl auch den
dritten Brod dieſer Rechnung, und noch darzu den dritten Brod
mit ein geſchoben, aber behalten iſt. Die Urſache ſolches Unterſcheids
daß man ſich anders nach Kayſerlichen, anders nach Briefflichen Kunſten
gehalt erfindt iſt dieſe: Daß in den Kayſerlichen Kunſten die
Rechnung nur allein der Buchſtaben, und zu deren Rechnung;
In Briefflichen Kunſten aber nur zu dem Ende damit man leſen
möge, als ein Chriſten-Mensch der andern recht nöthige Schrifft
ſchreiben, und erfinden Können, gemacht iſt. Alſo nun die Buch-
ſtaben nicht anders fallen Können als allein einer Zahl zu
andern, alſo hat auch der alphabetiſche Kayſer zu einer jeden Zahl
ſolche einen Brod, oder Buchſtab geordnet. Hingegen theil die
alte nicht ſeyn Kan als Zeitigen Zeitigen Zahlen, alſo haben auch
die Briefliche Kunſt Zeitig Zahlen zu einen Brod geordnet
wie der Hochſt Alexander ſaget in l. 2. ad. sedem 35. qſt. 5.
Denen aber allein ſolche Zahlen ſich alle nicht, Vergleichen ſie einen
Blut-Bande d. ergo non omnes mist. d. nupt. Zum dritten iſt
die Zahl der beſten Zeitigen Schuldigen, und Zeiten rechtlich andere
allen, die an Eltern, oder Kinder-Statt ſind, aber erfunden in l.
non fab. 4. §. soc. vtag grad. Alsinit. §. d. Anleitung geſchicht;
Und ob theil Zeitigen Schuldigen die Zahl in der Runden-Linien

nach

nach allen Rechten nicht verbohten war, dahero einer seines
verstorbenen Vatern, oder Mutter, oder seines Vatern-Brudern-
Sohnes-Frauwß nehmen köndte, L. 8. c. d. incest. nupt. undt vil-
mehr seines Vatern- oder Mutter-Bruder-Frauwß, oder eines
Vatern-Brudern-Sohnes-Frauwß. Also ist doch solches in den neu-
en Rechten gantz verbohten, wie aus dem Text. in d. l. 8. et l.
5. C. d. incest. nupt. erscheinet; Gestalt es dem auch die Geist-
lichen Rechte klärlich verbiehten, C. qdam Lex et C. porro 35.
qst. 3. Undt deßwegen kan ich meines Weibes-Vatern, oder
Mutter-Schwester, oder meines Vatern- oder Mutter-Brudern-
Weib nicht zur Ehe nehmen, wie hingegen auch meine Frauwß
meines Vatern- oder Mutter-Bruder, oder meines Vatern- oder
Mutter-Schwester-Mann nicht heyrahten kan, denn diese Ver-
sohnen werden alle an Eltern Statt gehalten §. Item amitum
instit. d. nupt. Undt wiewoll es das Ansehen hat, als wenn
die Schwägerschafft so lange nur wehrete, als die Ehe bestehet, nach
Trennung der Ehe aber zugleich die Schwägerschafft auffhörete.
So räth doch die Ehrbarkeit, daß selbige, so viel als nemlich die
Verbiehtung der Ehe anlanget, annoch betrachtet werden solle,
undt deßwegen, wenn die Ehe durch den Tod der Frauwen
getrennet worden; So wehret nichts desto weniger zwischen
dem noch lebenden Mann, undt der verstorbenen Frauwen
Bluts-Freunden, biß auff den vierten Grad die Würckung
der Schwägerschafft. C. non deb. X. d. Consangvin et affin.
Derohalben wie Johann Ander meldet in declarat art. affin.
wenn deine Frauwß gestorben, undt du wilt aus Dispensa-
tion, undt zulaß der Kirche, deiner Frauwen-Schwester, undt
Bluts-Freundin nehmen, undt die Kirche dispensiret, daß du
solches ungeachtet der Schwägerschafft tuhn mögest, so kanstu
doch aus sotahnem zulaß dieselbe noch nicht freyhen: Denn
ob gleich die Schwägerschafft auffgehoben ist, so ist doch die

Hin-

Hindernüß der offentlichen Ehrbarkeit, noch nicht aus dem Wege geräumet. Es wäre dann deßen außdrücklich in der Dispensation gedacht worden. Hiebey ist auch zu mercken daß in der Schwägerschafft eigentlich keine Staffeln, oder Gradus seyn, sondern es werden nur die Personen gerechnet, von derer die sich ehelichen wollen Bluts-Freundtschafft nemlich also: In welchem Grad der Frauwen ihre Bluts-Freunde selbst verwandt seyn, in dem Grad sindt sie auch ihrem Manne mit Schwägerschafft verwandt. Damit aber dieses alles desto beßer verstanden werden könne, so ist zu wißen, daß dreyerley Arten der Schwägerschafft seyn; Die erste ist, welche durch Mittel einer Persohn alleine gemachet wirdt, denn wenn eine Persohn der andern zugesetzet, undt durch Heyrath verbunden wirdt, so ändert sich die Art der Zugehörung, aber nicht der Grad: Zum Exempel, ich undt mein Bruder sindt Bluts-Freunde im ersten Grad der Bluts-Freundtschafft (: verstehe nach Geistlichen Rechten :) mein Bruder nimbt eine Frauwß, diese ist eine durch fleißliche Vermißung zugesetzte Persohn, undt verändert die Art der Verwandtnüß, denn sie ist mir nur mit Schwägerschafft verwandt, der Bruder aber mit Blut-Freundtschafft, den Gradum aber verändert sie nicht, denn sie ist mir eben so woll im ersten Grad wie mein Bruder verwandt, undt diese Art der Schwägerschafft verhindert die Ehe biß auff den vierten Grad aber zwißen des Mannes, undt der Frauwen Bluts-Freunde ist keine Schwägerschafft, welche die Ehe verhindert, dahero kombts, daß Vater undt Sohn können Mutter, undt Tochter nehmen. Item: Zwey Brüder zwey Schwestern C. q. sub his X. d. Consanguin et affin. Die andere Art der Schwägerschafft ist wenn zu der ersten Art der Schwägerschafft durch fleißliche Vermißung eine Persohn zugetahn wirdt:

Als

Als meines Bruders Frauwß, ist mir mit der ersten Art wie ge-
saget verwandt, wenn sie aber nach meines Brudern Tode ei-
nen andern Manne nimbt, ist mir derselbe mit der andern Art
der Schwägerschafft verwandt; Also auch meiner Schwester Mann
ist mir mit der ersten Art der Schwägerschafft verwandt, wenn
er aber nach meiner Schwester Tode eine andere Frauwß nimmet,
ist mir dieselbe mit der andern Art der Schwägerschafft ver-
wandt, undt gleichwoll in dem ersten Gradu. Endtlich die
dritte Art der Schwägerschafft kombt durch Mittel dreyer Per-
sohnen, denn wenn noch eine Persohn der andern Art der
Schwägerschafft hinzugethan hat, so machet sie die dritte Art
der Schwägerschafft: Zum Exempel, meines Brudern Wittibe,
welche mir wie gesaget mit der ersten Art der Schwägerschafft
verwandt ist, nimmet Petrum etc. dieser Petrus, welcher mir
mit der andern Art der Schwägerschafft verwandt, nimbt nach
selbiger seiner Frauwen Tode eine andere Frauwß, undt diese
ist mir alßdenn mit der dritten Art der Schwägerschafft ver-
wandt. Dahero fraget sichs, ob ich nach Petri seinem Tode sei-
ne Wittibe nehmen möge? undt darauff ist die Antwort: daß
es geschehen könne; Denn heutiges Tages verhindert die an-
dere, undt dritte Art der Schwägerschafft die Ehe gantz nicht,
per jura s. allegata. Wiewoll es vor Zeiten anders gewesen
wie Hostiensis in summa suo erzehlet X. d. Consanguin
et affin. Was endtlich die Geistliche Verwandtnüß, welche
aus dem Sacrament der H. Tauffe herkommet, undt wie
ferne solche die Ehe vor Zeiten verhindert, davon siehe die
Glossa des Sachsen-Schiegels Lib. 1. art. 3. undt sonderlich
das Tridentinische Concilium, Sessione 24. c.
2. Reformat. matrim. alda von solcher Ver-
wandtnüß ein anders statiret wirdt.

Observ. 129.

OBSERVATIO CXXIX

Ob die Münche, undt welche einen Orden angenommen, zur Erbung derer Gütter, welche natürlicher Weise auff sie fallen, zugelaßen werden sollen.

Es wirdt so woll aus Weltlichen als Geistlichen Rechten bewiesen, daß die Münche, undt Ordens-Leute für gestorbene der Welt geachtet werden, C. nullus 24. Caus. 2. qst. 7. C. placuit 53. dannenhero scheinet gesaget zu seyn, weil die Münche der Welt abgestorben, daß sie zur Erbschafft derer Gütter, die nach den natürlichen Rechten auff sie fallen nicht gelaßen werden, wie solche Gewonheit in Franckreich dahero auffgekommen, als Rebuffus bezeuget, in proo em Constit. Reg. gl. 5. ii. 21. et seqq. Undt hat vielleicht auch das Sachsen-Recht auch dahin gesehen, in welchem sie zu gantz keiner, auch nicht zu der Väterlichen Erbschafft gestattet werden, Lib. 1. art. 25. dieselben nemlich welche freywillig solche Gelübde annehmen, undt ins Kloster sich begeben, gl. 16. Denn die andere, welche entweder vor den Jahren ihres Verstandes zum Kloster-Leben gelocket, oder gezwungen werden, gleich wie sie frey aus dem Kloster wieder gehen mögen, also sollen sie auch ihrer Erbschafft nicht beraubet werden. d. art. 25. Oder aber die mit Gewalt oder Furcht ins Kloster geschleppet, undt zum Kloster-Leben gezwungen worden, denn diese sollen gleichfals darinnen zu verharren nicht gezwungen, oder genöthiget werden, wo Gefahr verhanden, undt zu besorgen, per expr. text. in C. ~~[illegible]~~ cum dilectus X. d. his q vi metus V. Caus. Aber diesem ungeachtet ist hierinnen vielmehr den Kayserlichen Rechten zu folgen, die außdrücklich versehen, daß die Kinder, welche

auch

auch etwaiger ihrer leiblichen Kinder für das Kloster begeben, das Recht ha-
ben auch einem Testament zu machen behalten, und desswegen nicht kön-
nen oder für unfähig gehalten werden, per text. in L. Deo nobis,
per c. d. Episc. & Cler. welches die gg. daselbst nicht allein in ihre
Eltern, sondern auch in der andern Freunde, so will von der Vatern als
der Mutter wegen verstanden haben, denn es will sich nicht die
gg. Keine Verwandtschaft auch diese Welt haben, weil ihre Freund-
schaft im kein mal ist, so behalten sie doch die natürliche anhangende Ver-
wandtschaft, und dagegen klagen sie, dass solche Veränderung des Stan-
des zu Verunehrung nicht stand per l. fi. unde Lib. Denn es wäre
allzu unbillig, und unchristlich, dass die, welche die Gottesdienst
statt für Eigen haben, dagegen, weil sie sich dem Gottes-Dienst er-
geben haben, ihres Erbtheils sollten beraubt werden, welches auch
den Bauern, und denen die sich dem Dienst darreichen, und Weltlich
ihres Standes ergeben, nicht abgeschnitten wird, als zu sehen im
Sachsen-Spiegel Lib. 1. art. 5. Und dannenhero bringen die Rechts-
gelehrten Rechte, dass die gedachte 25. Articul, darinnen die
Mönche von der Erbschaft ausgeschlossen werden, recht und billig
von denen Apostolischen Stuhl abgeschrieben seyn, und zu finden des Sach-
sen-Spiegels zu setzen. Weil aber falsche Verfassungen nichts nie-
mand besitzen können, auch weder ihr Willen, noch nicht Willen haben.
Derohalben verbieten sie solche Erbschaft nicht sich selbst, sondern
dem Kloster, denn in diesem Fall weil die Mönche selbst vom Klo-
ster besessen werden, gg. autis si servus in Verbo probare, so heis-
tellig das Kloster in ihre Stelle, per expr. text. in C. in ord.
sentia 8. X. d. probat. und wo ein Leibeigener etwas allen
seinem Herren erwerben hat, also erwirbt auch ein Mönch dem Klo-
ster, weil er nichts eigenes haben kann per text. in C. cum ad.
Monasterium 6. X. d. Statuta Monachor. Und ist nichts darum
gelegen, ob er gleich einen von den unbesessen, oder geringsten Orden
oder den schwerdigen Orden angenommen, oder einen andern, weil

welches nichtes eigenes besitzen kan; Denn diese Orden können solche Gütter ob sie gleich besitzen dürffen, zu ihre undt der Kirchen Nothdurfft verkauffen: Denn es scheinet ihnen alles vergönnet zu seyn, ohne welches sie nicht seyn, oder leben können, wie Speculator d. Statuta Monarchum n. 8. fein auffmercket; Alda er auch dieses hinzu tuht, daß ein Münch zum Nachtheil des Klosters sich der Väterlichen Erbschafft nicht verziehen könne, arg l. f. c. d. bon q. Liber. undt derohalben transferiret, oder bringet er auch die Erbschafft, welche er noch nicht abgetreten auff das Kloster durch die Wolltaht des L. un c. d. his q. ante apert. hab. Denn das Kloster wirdt gleichsam für einen natürlichen Erben seines Sohnes gehalten, per text. cum gl. in auth. d. sanctis Episc. undt also pfleget es practiciret zu werden, welchem auch das Königl. Hoff-Gericht folget, wie in Sachen zwischen P. Reimundum München des Dominicaner-Ordens zu Reusischen Lemberg, undt Felix Pileator, Sabbatho ant. fest. Jacobi Anno 1604, undt zwischen Georgi auch München selbigen Ordens zu Posen undt Adam Cerkowicz fer. 4. post. Dom. Judica Ao 1607 geschrochen worden. Es wäre denn, daß einer zum Kloster-Leben aus Betrug gebracht worden, oder daß die Münche wegen Hoffnung der Erbschafft einem in das Kloster zu ziehen betrüglich überredet hätten: Denn in diesem Fall, ob woll die Annehmung dieses Ordens dadurch nicht ungültig, weil dieses vor einen guten Betrug gehalten wirdt, dadurch einer zum bessern, undt frömmerem Leben gebracht wirdt, so sollen doch seine Gütter keines weges dem Kloster anfallen, Panormit in C. cum dilectus X. d. his q. vi met. Caus. Was aber anlanget die Lehn-Gütter, so scheinets zwar anfangs, daß die Münche, oder die nach einer gewissen Regel leben in der Folgung der Lehn-Gütter außgeschlossen seyn per clar. text. in l. q. d. vi si d. fendo def. cont. feur. fac. alius textus tit. d. Vasal. milit. undt noch ein kleinerer Text. tit.

cler.

der. feud. amilt. ob sie gleich die Kayse wieder abgeleget hätten C. si foemina d. feudo. foem. 2. F. T. 30. Aber wie dem allem, so sehe ich doch, daß die meisten Doctores das Widerspiel halten, also daß nemlich so lange der welcher ins Kloster ziehet im Leben sein Lehn beym Kloster bleibet, wie Alexander de imola Cons 10 auffmercket: Denn das Kloster kan dem Herren die Dienste durch einen andern verrichten, wie zu geschehen pfleget, wenn von einem weltlichen Herren selbst die Gütter einem Koster verlehnet werden, denn es kan nicht geleugnet werden, daß die meisten Gütter in frembden Landen, alß Welschlandt, Franckreich, undt Teutschlandt den Köstern zum Lehn gegeben worden welche auch biß dato noch von ihnen besessen werden, undt hindern nichts die Texte die vorhero aus den Lehn-Rechten angezogen worden: Denn diese als welche von den Longobarden herkommen, können keines weges den gemeinen Rechten Abbruch tuhn, weil auch sonsten die Statuta den Layen auff die Geistliche nicht erstrecket werden, wie in C. Eclesia s. Mariæ tit. d. Constit et ibi Panorum. weitläufftig geordnet wirdt.

OBSERVATIO CXXX

Ob ein Gedinge vom künfftigen Erbfall, Item, der Kinder Verzicht über ihr Vater- undt Mutter-Theil zu Recht beständig sey.

Es ist bekandt, undt rechtes klares Rechtens, daß Erbschafften durch keine Pacta oder Gedinge, ob sie gleich mit einem Eyde bestätiget wäre, gegeben, ja solche Gedinge auch durch keine Gewohnheit oder Statutum auffgebracht werden können, weil eines der noch lebet keine Erbschafft seyn kan L. 1. §. 21. ff. d. Collat. undt derohalben wo die Gedinge als welche wieder die Erbarkeit, undt gute Sitten auffgerichtet nicht gelten, alda können sie auch durch keine Gewohnheit oder Statutum bekräfftiget

werden

werden: Denn nach Ordnung der Gesetze kan ein unehrbahr Gedinge, daß nemlich über ein schändliches, oder ein solches Gedinge, welches entweder an sich selbst, oder wegen Verboth der Rechte unmöglich zu tuhn ist, auffgerichtet worden, keine Verpflichtung machen, C. sui X. d. pact. Daß aber die Gedinge über künfftige Erbfälle unbillig, undt wieder gute Sitten seyn bezeuget klärlich der Text. in L. f. c. d. partis. Doch mit dieser Erklärung: Woferne der von welches Erbschafft gehandlet wirdt seinen Willen nicht darzu giebet. d. L. f. c. d. pact. Aus welchem Orte erscheinet, daß solche Gedinge nicht allein wieder gute Sitten, sondern auch mit einem traurigen, undt gefährlichen Außgang schwanger seyn, weil sie Ursache geben, daß man auff dessen, von welches Erbschafft gehandlet wirdt Tod hoffet, ihm nach dem Leben stellet undt ihme die Gewalt seinen letzten Willen frey zu machen benimmet. Undt deßwegen schließen die DD. ins gemein gar recht daß auch alle Gedinge nicht mit einem Eyde bestätiget werden können: Denn die Eyde, so wieder die Ehrbarkeit undt gute Sitten geschworen werden, verpflichten gleichfals nicht, C. non ē. Obligatorum. 58. n. 6. d. R. I. Aber dieses was bißhero gesaget, ist nur denn wahr, wenn durch ein Gedinge von künfftigen Erbfall etwas gewißes verjahret wirdt: Als wenn vielleicht ein Sohn bey Lebzeiten des Vaters die Väterliche Erbschafft verkauffen, oder veräußern wolte. Ein anders ist es, wenn durch ein Gedinge vom künfftigen Erbfall etwas vermeynet wirdt, als daß man diesem, oder jenem nicht erben wolle; Denn obwoll ein solches Gedinge auch von Rechtswegen ungültig ist L. pactum dotale c. d. Collat. so soll es doch wenn es mit einem Eyde bekräfftiget ist /: als wenn eine Töchter bey Empfahung der Mittgifft sich mit einem Eyde der Väterlichen Erbschafft verziehet :/ gehalten werden, per expr. text. in L. quis 2. tit. d.

pactis in C. denn wo jedwede Pfandschaft ohne Verletzung der Treuen Pflichtschuldigkeit kan gehalten werden, ist gültig (cum contingat X. d. Iureiur. Die falsche Pfändige, und Verkäufe sind wegen der Leibszucht aber streitig, ist nicht wohl gütlich Bitten, wo Pfandrechte auch nicht, dass man wieder anderen Pfand schreibt, auch keiner wird nicht einen gewissen Willen mit Testament zu machen, und abzubringen oder mit seinem Pfande beschädigt, bleibet es billig in seinem Pfandrechten. Damit aber dieses Pfandrecht abgestanden werde, ist zu wissen dass falsche Pfändige bey den Doctoren sind und werden in Abwesenheit unterschiedenen Land, unterschieden, und grobe ausgetrieben werden schaden auch die Gl. des Sachsen-Recht gar wohl, Lib. 2. art. 30. denn rechtlich gesetzen sie unterschiedene wie Leibszucht zu erhalten, und falsche Pfändige gelten, p. d. fin. instit. d. legit. Agn. succ. D. oder wie Leibszucht zu verkaufen, wie beschrieben die Töchter der Mütterleiden, und Mütterleiden Leibszucht sich abgehen, und dass falsche, Leibszucht sie mit seinem Pfande beschädigt gültig ist, ist Recht zu Pfand gesagt. Obwohl es jedermann bekannt, dass in unserem Königreiche sonderlich unter dem Adel wie Herkommen, dass die Töchter, wenn sie nun mit seiner Mitgift abgefunden werden, so soll in Mütterleiden als Mütterleiden Leibszucht oder den Brüdern durch Pfändige, und Pfändungen bey ihren Abgelöbnis, und Leibszucht gesetzen ausgeschlossen werden, auch ohne dem Recht, wenn wie solche Abgift aber den Pfandleihen Acten gesetzt, haben wir altes Statutum Königes Casimiri, Anno 1368. zu Wislicia gemacht abgethan sein ist; Denn wenn andere dem Adel die Töchter in den Mütterleiden, und Mütterleiden Brüdern folgen sollen so müssen die Abgeschiedene keinesweg abwesend, und die Brüder auch denselben Abgeschiedenen Renten, theil der Nahme des Abgeschiedes bey den Schuldnern ausgeschrieben, da doch dem gemeinen Nutzen daran gelegen, dass die Töchter, und Abgeschiedene bey Pfanden erhalten werden, L. 1. d. 13. d. inspic. vent. Die andere ist so denn

Rente

keine Brüder verhanden wären, denn da erben die Töchter, unge-
achtet ihres Verzichtes, undt solches durch ein Statutum Vladislai
Jagellonis de Anno 1423. Undt wiewoll solches auch also nach
Sächsischen Rechten zu seyn scheinet, daß nemlich eine solche Verzicht,
wenn sie vor den öffentlichen Acten, undt Gerichten geschehen
gültig sey, Lib. 2. art. 20. /: denn ein solcher Contract der vor
Gerichte geschehen, wirdt einer Gerichtlichen Bekändtnüß ver-
glichen, undt also auch exequiret L. tale pexcetum §. q.
pro V. ff. d. pact. so sindt doch solche Verzichte, die den gemeinen
undt Magdeburgischen Rechten unterworffen nicht so sehr bräuchig
denn es wirdt bey denen auff die Erhaltung der Geschlechter
nicht so sehr gesehen, undt deßwegen nehmen solche Persohnen, sie
mögen Söhne, oder Töchter seyn, so woll die Väterliche als Mütter-
liche Gütter zu gleichen Theilen, undt pflegen hernach die Mitt-
gifft, undt Gegenlage, wo sie welche aus den Väterlichen Güt-
tern bekommen in die Schicht undt Theilung ein zu bringen, welches
auch die praxis des Königl. Hoff-Gerichtes billiget, undt also
in Sachen Joachimi Plonski, wieder Plonska zu Warschaw,
fer 4. nach Pauli Bekehrung Anno 1600 erkennet worden.
Oder es werden drittens Gedinge gemachet, ein Recht des Erb-
falles zu erlangen, undt auff sich zu bringen, undt daß solche
Gedinge ohne Bewilligung des Lebenden von welches Erbschafft
gehandlet, undt gedinget wirdt nicht gelte, ist schon oben gewiesen
per text L. f. c. d. pact. Ja was mehr ist, dem wirdt die Erb-
schafft als einen unwürdigen genommen, undt dem Fisco zugeeignet
per. L. q̄dam donationem et L. seqq. ff. d. donat. Oder es
wirdt 4. ein solch Gedinge gemachet von wegen eines Erbfalles
solches auff gewisse Weise zu theilen, undt ist hie ein Unterscheidt
zu machen, denn es wirdt solch Gedinge gemachet entweder ohne
Betrachtung einer gewissen Persohn: Als wenn sich ihrer zwey

Dahin

dahin verglichen alle Erbschafften die auff sie kommen möchten unter sich zu theilen, undt solches ist gültig. L. 3. d. illo ff. pro socio, oder es wirdt gemacht eine Ansehung einer gewissen Persohn. Als wegen Petri Erbschafft, undt alsdenn gilt solch Gedinge ohne Petri Consens nicht d. l. ff. c. d. pact. mehr ist hievon zu sehen bey dem Bartholo in repetit. d. l. fin. in 17. Aber wie wenn zwey oder mehr ein Gedinge unter sich gemachet, wenn der eine ohne Kinder stürbe, daß der ander noch lebende die Gütter erben solle, ob solches gültig sey, undt die DD. ins gemein schliessen, daß solches gelte, weil nemlich in solcher Gegenbeliebung beyder Wille darzwischen kommet, undt die Gefahr, daß man nemlich auff eines andern Tod hoffen solte auffhöret; Ja dieses scheinet nicht so woll ein Gedinge vom Künfftigen Erbfall als eine bedingte Verbindung zu seyn, so nemlich einer unter ihnen ohne Kinder stürbe, welche Condition undt Bedingung, wenn sie erfüllet wirdt, so wirdt die Obligation vor Fuhr, undt schlecht gehalten, als wäre die Bedingung nicht dazwischen gekommen. per text. in L. necessario §. 1. ff. d. peric. et commod. rei vend. welches doch die Rechtsgelahrten so weit zu geben, wenn nemlich die Gegenbeliebung von dem Erbfall durch Stipulation als eine Übergabe unter den lebendigen geschicht, als ob sie gleich ihre Würckung erst nach dem Tode erreichet, undt daß über dieses auff solche Weise denen die ein solch Gedinge machen nicht alle Macht, undt Gewalt genommen werde ihren letzten Willen zu machen: Als wenn sich ein jedweder so viel vorbehielte, davon er hernach seinen letzten Willen machen köndte, oder wenn solch Gedinge auff gegenwärtige, undt itzige, nicht aber auff künfftige Gütter ginge, denn in diesem Fall wenn von Künfftigen Güttern nichts gedacht worden köndte einer nach solchem Gedinge etwas noch erwerben, undt davon seinen letzten Willen machen, wie Bartholus in d. l. f. c. d. pact. 1. n. 11. et seqq. weitläufftig meldet.

Observat: 131.

OBSERVATIO CXXXI

Ob das Gedinge mit dem Käuffer gemachet, daß er ihm nemlich das verkauffte Gutt oder Ding, wenn es ihm dem Verkäuffer beliebte, umb eben diesen Werth überlaße, welches ins gemein ein Gedinge vom Wiederkauff oder Ablösung genennet wirdt, in Rechten zuläßig sey, oder nicht.

Daß das Gedinge vom Wiederkauff, undt die empfangene Kauff Summa, wenn sie alsobaldt, undt in Continenti dem Contract angehänget worden zuläßig sey, solches schließen die Doctores ins gemein ex l. 2. c. d. pact. int empt. et vendit. auch nach Geistlichen Rechten C. ad. monstram X. d. empt. et vendit. undt heiliger Schrifft Levit. 25. Undt dieses Gedinge hat eine sonderliche Würckung, denn es entstehet aus demselben eine Action auff, undt wieder die Persohn aus dem Kauff-Contract, oder Praescriptis Verbis auff so viel nemlich als einem daran gelegen, wenn ein ander das jenige, welches ihm mit dem Gedinge des Wiederkauffes verhandlet worden, schlechter dinges, undt ohne ein solches Pact veräußert hat, d. l. C. d. pact. int. empt. et vendit. Gail. Lib. 2. Observatio 16. welcher daselbst denen das Obstat hält, die da meynen daß der Verkäuffer auch eine dingliche Action oder Klage habe, undt das Gutt von einem dritten Besitzer vindiciren könne. Zum Andern würcket auch dieses Gedinge, daß der Käuffer die Zeit wehrendes Kauffes gewisse Früchte gewinnet, undt selbige in der Haupt-Summa sich nicht abkürtzen laßen darff, undt wirdt doch deßwegen dieser Contract nicht vor wucherisch gehalten, Panormit in C. ad monstram n. 9. tit. d. empt. et Vendit. Denn wenn das Eigenthumb nicht durch das

Recht

Dauß selbst auß dem Herr Kauffer widder zurücke fält, sondern der Contract durch Verlängerung der Zeiten recht außgeführt werden muß: Wie es dann dem Diener der Kauff gefellt, daß halbt zu Anfange des Contractes neu werther, und widerlegter Herr Kauff ist, oder auch wann es dann dem Kauffe abgerathen würdt, daß der Küffer also im das gekaufft Fäßlin nicht gefiele, derhalben in vier gedachten Zeit widder zurücke zu geben frey stehen solte: In diesen fällen behält der Küffer alle Trincke. Ein anders ist es, wann der Contract durch das Trincken selbst oder des Herren Zutrincken außgeführt würdt, und der Eigenthümb den sie selbst auß dem Herr Küffer widder zurücke fället: Als da gesetzt in einem Kauffe mit Verfall mehr Fäßlein auß wie gesetzte Zeit, wann nun sie im auch darbey also der Kauff, daß wann in vier gedachten Zeit ein andrer Kommen möchte, welcher mehr darüber geben wolte, als dem der Kauff nächst frey, oder wann frey dem Contract also bedingt würdt, daß wo das Kauff Geldt auch bey ein alt Zeit nicht verlegt würde, der Kauff gemeiniglich nächst frey solte, dann in diesen Fällen, wann sonnsten ein andere Reine, und mehr gebe, oder der Kauffelling auch gedachte Zeit nicht verlegt würde, so ist so viel als wann der Kauff nicht geschehen wäre, und deßwegen müssen die Trincke dem Herr Küffer oder wie obgegeben abwenden, L. 6. ff. d. in diem addict. Daß aber ein solcher Kauff mit angehengtem Bedinge des Abtrags des Kauffes nicht aber unfällig, und rückerlich gehalten würde, so können die Doctores zehen Dinge hierzu nötig zu seyn: Zum ersten, daß der Kauffelling recht mäßig sey, dann auch Streitigkeit der Kauff Summa, wird die Eigenschafft eines rückerlichen Contractes abgewonnen, wie Panormit in d. c. ad. nostram. n. 9. auch meldet, dann sehe hier er: Es wird streitig, daß jemand das Seine bis der Zeit hingeben wolle, welches das nicht Platt hat, wann ein Herr oder ein Stück Viehes und einen geringen Werth also Kauffet, denn dessen Unfall hebt die Gefährlichkeit des Verlags auf, per text. in l. sigs ad. C. ff. d. jure omn. Jud. Dann die Streitigkeit aber des

Kauff

Kauff-Geldes verstehen sie dieses, wenn es noch nicht die Hälffte des rechten Werths ist, per expr. text. in C. cum ad. nostram. In welchem Fall auch die Pension, oder Pacht, welche von solchem Gutt daß auff den Wiederruff gehandlet ist, gemachet, oder gehoben wirdt zu betrachten ist, daß sie nemlich billig sey, undt dem Kauffschilling zusage, also daß solche Pension, wenn sie mit 20 multipliciret wirdt, den gantzen Werth des geheurten Guttes erreichen muß, undt also wirdt es 5. oder zum wenigsten 6. von 100 machen, denn man kan ein solch Gutt, welches man mit dem Gedinge des Wiederkauffes gehandlet, nicht allein einem jedweden andern, sondern auch dem Verkäuffer selbst verheuren, oder vermieten, wie davon in Summa Sylvester in Verbo usura 2. n. 15. weitläufftiger disponiret. Zum andern ist von nöhten, daß der Käuffer nicht sonst gewohnet sey Wucher zu treiben, per text. in L. q sinolint d. q assidue ff. addit. Edictio. Es sindt auch über dieses noch andere Abreden, welche wenn sie dem Gedinge des Wiederkauffes wieder die Natur des Contractes angehänget worden Muthmaßung machen, daß er unzeimlich, undt wucherisch sey: Als wenn der Wiederkauff in einem höhern undt größern Werth geschehen soll, daß die genossene Früchte deßwegen bey Wiedergebung des Kauffschillinges angerechnet, undt davon abgekürtzet werden, denn dieser Contract wirdt darumb vor wucherisch vermuthet, daß in einem Kauff-Rechte die Früchte des gekaufften Dinges dem Käuffer zum Nutzen, undt Besten kommen sollen, wie davon ein sonderlicher Casus ist in C. illo vos tit. d. pignor. Oder wenn ein solch Gedinge gemachet worden, daß nach verfließung einer gewißen Zeit das Gutt umb eine geringere Summa wiedergekauffet, undt abgelöset werden solle, davon ein sonderlicher Casus in d. C. ad. nostram denn sonsten wenn ein Gedinge des Wiederkauffes umb eine rechtmäßige Summa undt Werth gemachet, so ist nichts daran gelegen, ob es nur

biß

biß auff eine gewiße Zeit, oder in Ewigkeit währen soll, denn es ist beydes billig, undt entstehet keine böse Muthmaßung davon, welches auch die Summa Syllvester in Verbo usura bezeuget, oder wenn einer Geldt zu leihen begehret, undt beut ein Pfandt an, der an-der aber will daß Pfandt lieber kauffen, als darauff leihen, undt also erfolget der Kauff. So meynen etliche, daß auch alßdenn der Contract vor wucheriß zu vermuthen sey, welches doch Albus Panormit in d. ad. nostram circa finem. nicht billiget. Aber diese Dinge machen nur eine Muthmaßung, daß der Contract unziemlich sey, nicht aber einen Beweiß, in Summa, wenn es ein rechtmäßiger, undt billiger Kauffschilling ist, undt die Meynung oder guter Glaube also daß einer zu der Warheit ein Ding kauffen will, undt zwar lieber schlechter Dinges kauffen, als mit dem Gedinge des Wiederkauffes, so mag man sagen, daß ein solcher Kauff mit dem Pact des Wiederkauffes so woll in Göttlichen als weltlichen Rechten gültig sey, undt der Käuffer alle genoßene Früchte behalte per jura s. allegata undt wirdt solches Recht des Wiederkauffes oder die Ablösung weder in 30. Jahren, noch in mehrern verjahret, per ea q. notat. Minsing 11. Observat. 16. was auch andere dawieder sagen. Ich zwar wolte daß unsere Practici dieses alles etwas beßer erwegen möchten, damit sie in Auffrichtung undt Verfertigung solcher Contracten zwißen privat-Personen vorsichtiger verführen, undt wüsten wie, undt auff was Weise dieser Contract von der Pfandtverschreibung welche gantz unziemlich, undt unbillig, oder wucheriß ist unterschieden wäre, denn es pfleget gemeiniglich zu geschehen mit großer Beschwerung Leyder Gottes! der Gewißen, daß sie an Statt des Contractes der Ablösung welche sonst ins gemein bey uns na Wyderkaw genennet wirdt, den unverständigen Leuten einen andern Pfandt-Contract /: denn sie ins gemein eine Obligation nennen :/ wegen der Ähnligkeit welche diese Contracte mit einander haben auffdringen, undt sie überreden, daß

ein

ein solcher Contract zulässig sey, undt ohne Gefahr der Seelen Seeligkeit geschehen, undt gepflogen werden könne. Ja was noch schändtlicher ist, sie bekleiden auch die Wucherische Contracte mit dem Nahmen des Wiederkauffes, gleich als mit einem Mäntelchen, da sie doch wenn sie die Sache mit Seelen Augen ansehen wolten, aus den Formulen der Verschreibungen, die im Reichs-Statuten-Buche gesetzet sindt leichtlich erkennen köndten, daß einer andern Natur der Contract des Wiederkauffes einer andern auch die die Obligation sey, welche alle die Theologi, undt Canonisten verwerffen, undt vor wucherisch halten. Undt ob wall die Außleger der gemeinen beschriebenen Rechte, die Antichresin /: das ist die jenige Art des Contractes, wenn einem Gläubiger derogestalt ein Pfandt eingegeben, undt versetzet wirdt, daß er unterdessen die Früchte davon an Statt der Zinsen genieße biß die Haupt-Summa wieder gegeben werde :/ hin undt wieder zulassen. p. L. III. §. ff. d. pignor so kan doch solcher Contract nach Geistlichen Rechten, welchen dießfals alle sonderlich die unter Catholischen Kirchen seyn, folgen sollen /: wie in allen Fällen da eine Sünde mit unterläufft nicht bestehen kan :/ denn es bewust, daß der Wucher treibe, welcher die Früchte des gepfändeten Dinges zum Gewinn nimmet C. 1. tit. d. usur. et d. C. illo vos. tit. d. pignor.

OBSERVATIO CXXXII

Ob das Gedinge des Legis Commissoriæ, von den Unseren Lapsus genennet, das ist eine Verstehung, oder Verfallung des Pfandes in Rechten zulässig sey oder nicht.

Anfänglich ist zu wißen, daß dieses Gedinge nicht allein eine andere Eigenschafft, sondern auch eine andere Formul habe, wenn es dem Kauff-Contract angehänget wirdt, eine andere aber, wenn es dem Kauff-Contract nicht angehänget wirdt. Denn in

dem

dem Kauffe geschicht also, wo der Kauffschilling vom Kauffer
auff bestim̃te Zeit nicht entlegt wirdt, so fall der Kauff nichts
trg̃n, per expr. text. in L. 2. ff. d. Leg. Comm. aber in einer
Pfandt-Verschreibung pflegt die Formul anders concipirt, vndt
also gesetzt zu werden: Als wann der Schuldner auff benandte Zeit
nicht zahlen wirdt, so fall das Pfandt des Glaubigers, oder jhm der
Kauffat trg̃n, das er damit der seine Schuld bezahlt trg̃, oder so
mög̃e er oder Kauffen, oder widrigenfalls nach seinem Belieben et
gl. in L. vlt. Creditor. dessentwegen dann die Rechte auch andere Ver-
ordnung des Pfandts, wann es trg̃n Kauffe, oder als wann es trg̃n
Pfandt-Contract genennet werden; dann im Kauff-Contract ist
falsch Pact gültig, so wirdt nach Zeit-lichen als wirtlichen Rechten,
wie die Doctores wol gemein lehren, trg̃n Pfandt aber nit gänzlich
also verstehen, per expr. text. in L. quoniam 3. C. d. pact. pign.
Dann der Kauff geschicht gemeiniglich vmb nur recht mäßige vndt
billige Summa Geldts, vndt hat dahero wieder der Alten Rechten
Meinung, nach der Kauffer Belieben, sondern es wirdt alles im
übrigen Handt gesetzt, vndt der Kauff wieder aufgehoben.
In dem Pfandt-Contract aber ist es anders, dann da pflegt man
gemeiniglich mit Ding zu übersetzen aber nur viel geringere Sum-
ma als es wirdig ist, dahero wann dieses Gedinge solte gelten,
würden die armen Schuldner sehr betrogen, dann wann sie der
bestim̃ten Zeit nicht Mündern zahlen, verlieren sie das Pfandt,
vndt bleibt der Glaubiger; Zu dem kommt diese Gedinge
schwer zu beweisen, in dem der Glaubiger beschwörung hat, das
also das Pfandt über seine gelihene Summa weit werth ist, nach
verflossener Zeit sein zu haben, welches nicht sein soll
per C. consulit. tit. d. usur. Gebot aber bezahlt dieses, wo ein
Pfandt-Contract gesetzet nach welche Meinung rdum Doct. Comm.
sein recht, wann es also zwischen den Contrahenten abgeredt
dass das Pfandt dem Glaubiger vmb den ersten Werth ver-

Kauffet

kauffet, oder an Statt der Zahlung gegeben seyn solle, denn dieses gilt, L. fundus in f. ff. d. pign. denn hie kan der Schuldener nicht verkürtzet werden, wenn der Werth des Pfandes auff guter Leute Erkändtnüß gestellet wirdt, L. f. c. d. jur. Dom. in. pter. Zum 2. gilt auch solch Gedinge, wenn es nicht der Schuldener selbst, sondern ein ander, als vielleicht der Bürge mit dem Gläubiger machet, t. ult. in pr. ff. d. pign. act. Zum 3. wenn solche Gedinge nicht baldt zu Anfang des Contractes sondern über eine Weile hernach gemachet, L. 34. ff. d. pign. act. denn es wirdt, wenn es Anfangs baldt gemachet darumb nicht gebilliget, weil es gleichsam eine Gewalt an sich hat, in dem ein Schuldener alßdenn alles undt jedes eingehen würde, damit er nur das Geliehene bekommen möchte. Welches anders ist, wenn der Schuldener das Geldt schon weg hat, undt machet hernach erst über eine Weile ein Gedinge. Jedoch meynet Albus Panormit in d. C. signif. daß solche Gedinge, wenn es eine Weile über den Contract gemachet worden, zwar so weit gelte, daß der Gläubiger, wenn er das Pfandt besitzet, eine Schutzwehre wieder den Schuldener habe, undt das Pfandt behalten könne, wenn er aber das Pfandt nicht besitzet, so habe der Gläubiger keine Action wieder ihn, undt wiewoll etliche meynen, daß solches Pact auch aus Gunst der Mittgifft gültig sey: Als wenn die Frauwß, oder der Schwieger-Vatter dem Manne eine Mittgifft an Geldt zugesaget, undt hat ihm unterdeßen ein Gutt oder sonst etwas zu Pfande gegeben, mit diesem Gedinge, wo das Geldt in gewißer Zeit nicht gezehlet würde, daß alßdann das Gutt oder Pfandt solte zur Mittgifft gegeben seyn, wie Baldus meynet in L. si. d. fundo totali. So ist doch der gemeine Schluß der Doctoren diesem zu wieder, daß nemlich ohne

Unterscheidt, so woll auff Seiten der Frauwen, welcher die Mitt-
gifft dermahleins wieder zurücke kommet, als auff Seiten des
Mannes, welchem sie soll gegeben werden, solch Bedinge auch bey
der Mittgifft nicht gültig sey. Ich wolte wündschen, daß auch
in diesem Contract unsere Leute, sonderlich unter dem Adel für-
sichtiger wären, denn wiewoll kein Gesetz in den Statuten des
Reiches zu finden, welches dieses Bedinge, daß von dem unsern ins
gemein Lapsus genennet wirdt, scheine zu billigen, so war doch
diese Art zu handlen aus Gewonheit voriger Zeit so auffkom-
men, daß sie hin undt wieder an Statt des Kauffens, undt Ver-
kauffens (: durch Verwandlung des Pfandes in ein erblich Gutt :)
von jedermann gebrauchet wardt. Nachdem aber dieser Contract
als ehe dieses vor sich verhoft mit höchster Billigkeit von dem
Hochansehnlichen Tribunal Gerichte des Reiches etliche mahl ver-
worffen worden, so ists geschehen, daß dessen Gebrauch itzo nicht
mehr so gemein ist, undt hilfft hie nicht, daß man die alte Ge-
wonheit vorschützen wolte, welches gemeiniglich von unseren Prac-
ticis zu geschehen pfleget, denn wiewoll die Gewonheit nicht ein
geringes Ansehen, undt Nachdruck hat, so muß sie doch so viel
nicht gelten, daß sie die Vernunfft, oder die Gesetze überwinde
wie der Kayser Constantinus saget in L. 2. C. q. sit long.

OBSERVATIO CXXXIII

Ob das Pfandt vom Gläubiger anderwerts ver-kauffet, oder versetzet werden könne.

Wiewoll regulariter anderer Leute Sachen nicht können ver-
pfändet werden, ohne Bewilligung des rechten Herren, L. 20. pr.
ff. d. pign. act. so scheinet doch kein Zweiffel zu seyn, daß ein
Gläubiger das bekommene Pfandt einem andern wieder ver-

möge, undt könne, per expr. text. t. tt. C. si pign. dat. sit. damit das Pfandt nicht vergeblich, oder unnützlich sey; Jedoch muß es den andern Gläubigern nicht auff längere Zeit, als es der erste bekommen versetzet werden, d. l. 1. welches auch die gl. des Sachsen-Spiegels bezeuget, undt billiget Lib. 1. art 5. in fine Alda sie saget: Daß der erste Gläubiger das Pfandt nicht auff eine größere Summa als er es selber bekommen versetzen könne, denn wenn dem Gläubiger das was ihme gebühret gezahlet, oder angetragen worden, so kan der Schuldner sein Pfandt von dem andern Gläubiger, dem es versetzet worden, oder von dessen Erben wiederfordern, per expr. text. in L. si Creditor pign. dat. sit. Denn wenn das Recht des Gebers erlöset, so höret darin auch auff das Recht dessen, der es von ihme bekommen L. 31. ff. d. pign. et hypothec. Was sonsten anlanget die Macht das Pfandt zu verkauffen, ist zu wissen, wenn der Schuldner säumig in der Zahlung ist, daß der Gläubiger zu Veräußerung des Pfandes schreiten könne p. l. 4. ff. d. distr. pign. Denn dieses scheinet die gröste Nutzbarkeit undt Würckung des Pfandes zu seyn, wenn der Gläubiger seine Zahlung nicht erlangen kan, daß er das Pfandt verkauffe, undt sich damit bezahlet mache, denn es wäre ein schlechter Nutz dieser Obligation undt Verpflichtung, wenn der Gläubiger dem Schuldner zu gut das Pfandt in Ewigkeit behalten müste, undt ist nichts daran gelegen, es sey gleich also abgeredet, undt im Fall der Verzögerung das Pfandt verkauffet werden möge, oder nicht, L. 4. C. d. distr. pign. Ja ein solch Gedinge daß man das Pfandt nicht verkauffen dürffe ist nicht gültig wie die gl. beweiset in L. si convenerit. ff. d. pign. act. weil solches wieder den gemeinen Nutzen lieffe, denn wenn der Gläubiger das Pfandt von Rechtswegen nicht verkauffen köndte, wer

wolte

walte dem dürfftigen Leihen. Es ist aber dieses was von Verkauf-
fung des Pfandes gesaget also zu verstehen: Wo eine gewisse Zeit
von den Contrahenten zur Zahlung bestimmet ist, nach welcher Ver-
fließung der Schuldener säumig wirdt, wo er nicht zahlet, L. magnum
C. d. Contr. e commit. stip. Wenn aber keine gewisse Zeit zur
Zahlung bestimmet, so muß nothwendig der Schuldener, wo er säu-
mig ist gemahnet werden, L. si ex legati ff. d. V. Oblig. ob ihme
gleich Macht gegeben das Pfandt zu verkauffen. Denn es wirdt
allezeit verstanden, woferne der Schuldener mit der Zahlung säu-
mig würde seyn, per text. expr. in l. 4. ff. d. pign. act. Aus
welchem Gesetze auch zu sehen, daß zu Veräußerung des Pfandes
zwey Stücke nöthig seyn undt erfordert werden: Als erstlich, daß
wie gesaget der Schuldener säumig sey; zum andern daß der Schul-
dener dreymahl gemahnet werde, undt ihme die Ankündigung ge-
sehe, welches auch der Text. in l. f. c. d. jur. dom. inep. klärlich ha-
ben will; Wiewoll solche dreyfache Erinnerung von etlichen nur
auff dem fall verstanden wirdt, wenn es außdrücklich bedinget
undt abgeredet, daß das Pfandt nicht solle verkauffet werden;
Wenn solche Abrede aber nicht geschehen, so wollen sie daß über den
Verzug eine Ankündigung genug seyn solle, d. jure eod. gl. in l.
4. Aber nach Sächsischen Rechten welchen auch die Praxis unse-
res Königl. Hoff-Gerichtes hierinnen folget, muß so woll in
einem Gerichtlichen Unter-Pfande /: wenn nemlich der Gläubiger
durch ordentlichen Process mit Richterlicher Erkändtnüß in dem
Besitz des Schuldeners seiner Gütter eingewiesen worden :/ als auch
in einen andern Pfandt, darüber sich die Parten gutwillig ver-
glichen, die Hoffnung mit der Ankündigung geschehen per expr.
text. Lib. 1. art. 70. Da unter andern solche Zierligkeit zu
Verkauffung des Pfandes vorgeschrieben wirdt; daß das Pfandt
zu dreyen unterschiedenen mahlen, daß jedesmahl 15. Tage

dazwischen bleiben, öffentlich feill gebohten werde, auch ein Gerichts-
diener dabey sey, der solche Feillbietung außruffe, welches eine
Substantion, oder Gahntung heißet, dergleichen Gahntung, oder
öffentliche Feillbietung auch durch Ihr Königl. Mayt. Decret in
Sachen zwischen Heweken Erben, undt Linter, Anno 1596 gebilliget
worden. Wiewoll meines Erachtens die Zierligkeit der öffentlichen
Feilbietung eigendtlich undt vielmehr in Geistlichen Pfänden, damit
nemlich der Schuldener wegen Vollenziehung der wieder ihm er-
gangenen Urtheile außgepfändet wirdt, als in anderen Pfänden
eingefordert wirdt; Undt solche Gahntung oder öffentliche
Feillbietung muß alle drey mahl dem Schuldener angedeutet wer-
den, ob er vielleicht sein Pfandt einlösen wolte, wo ers aber nicht
tuht, so wirdt es dem jenigen verkauffet, welcher am meisten
dafür biehtet. So sich aber kein Käuffer findet, so soll es
der Richter nach Verfließung sechs Wochen dem Gläubiger
auff die Bezahlung zuschlagen, so weit es reichet, undt wo es
nicht zureichet, muß sich der Gläubiger der anderen Pfänden
erholen, per text. d. art. 70. Weichbild art. 64. Jedoch muß solches
nur verstanden werden von denen Dingen, oder Pfänden die
dem Gläubiger keinen Nutzen oder Frucht bringen, denn wenn
es fruchtbahre Pfände seyn, so kan sie der Gläubiger so lange
gebrauchen: biß der Werth der Früchte den Schulden gleich ist;
undt nach dem er sich mit den Früchten bezahlt gemacht, muß
er das Pfandt wiedergeben, L. si pignore f. d. pign. act. undt
also lehren die Doctores hin undt wieder, daß alle die jenigen
irren, welche meynen, daß sie die Gütter, in welche sie durch den
Richter eingewiesen worden als eigen behalten, undt die Früchte
nicht wiedergeben, oder anschlagen dürffen. Aber heutiges
Tages kan dieses aus Gewonheit dieser verderbten Zeiten kaum
besehen, denn der Gläubiger /: wie Corasius in suo Enchiridio be-

zeuget :/ läst ihm die genossene Früchte an der Haupt-Summa abziehen, in dem so viel Vorsichtigkeiten, undt allerhandt lumpen Dinge dazwischen kommen, damit solches nicht geschehen könne.

OBSERVATIO CXXXIV

Ob die Fruchtnießung, Item, andere Dienstbarkeiten können verpfändet werden.

Bey dieser Frage scheinet darauff zu sehen zu seyn, daß alles was gekauffet, oder verkauffet werden mag, auch verpfändet werden kan L. 9. §. f. ff. d. pign. et hypothec. undt was hingegen nicht ein Gewerbe ist, das kan auch nicht verpfändet werden, weil nur die Fruchtnießung verkauffet werden kan L. 11 §. usur. fr. ff. d. pign. et hypothec. so folget, daß sie auch zu Pfande versetzet werden könne. Jedoch meynet Bartholus undt die DD. insgemein, daß die Fruchtnießung versetzet werden könne, so ferne sie keine Dienstbarkeit, sondern so ferne sie die Bequemigkeit der Abnützung, oder des Gebrauches in sich hält, denn daß die persöhnliche Dienstbarkeit oder das Recht der Abnützung selbst, oder die persöhnliche Gerechtigkeit auff eine frembde Persohn nicht könne veräußert werden, beweiset der Text in §. fin. instit. d. usu fr. et L. 66. ff. d. Jure Dot. aus welchem Orte nicht unklar zu sehen ist, daß viel daran gelegen, ob der Herr des Eigenthumbs selbst die Fruchtnießung zu Unterpfande setzet, oder der, welcher bloß die Fruchtnießung nicht aber das Eigenthumb hat, denn in diesen letzten Fall kan der welcher bloß die Fruchtnießung hat, nicht mehr auff einen Frembden bringen als er sie selber hat, derowegen auch mit seinem Tode das Recht, welches er einem andern gegeben auffhöret. Wenn aber der Herr des Eigenthumbs selbst, die Fruchtnießung zum Unterpfande versetzet, so ist mehr Streitens unter den Rechts-Gelahrten,

ob die Bequemigkeit der Dienste zu genießen alsso auch der Pflichtigen Personen dienste, oder aber auch Dienste, und seine Leiber falle; Doch ehrne man es nigentlich dafürhelt, so seind auch ob der Obrigkeit obzuliegen zu sagen, das die Dienst nicht auch in diesem Fall auch neuen Herrn oder Ihre Erben abwenden, per text. expr. in l. si is fr. usu fr. ff. d. pign. Actio auch ohne das die Dienstbarkeit nicht gänzlich pflegt zu abwenden nicht allein auch die Obrigkeit nicht nigen Menschen, sondern auch gewisse Zeit und Tage, oder bis zu Abzahlung des Pfandes, oder wie das Pfand nicht verlegt wird, das sie aber Knechte und andere abwerts oder aufwerts abwenden möge p. t. tt. d. dist. pign. Das aber die andern Dienst der Pfarren oder Herrschaftigkeiten anlangt, dennoch anfänglich, ob die auch abzuschaffen abwenden Pfarren auch solchiger Regel, weil vermuthlich solche Herrschaftigkeiten oder Knechte, oder abzuschaffen, und dieselbige nigen auch abwenden Pfarren, p. l. ult. ff. eorum. p. d. rustic. et urbanor. Aber es anderst der Jurist. Martinus ein anders in l. ult. d. f. ff. tt. pign. Dieselbigen solche Pfarren schuldigkeit zu abzugehen die DD. sich sehr quälen, und der eine diese der andere ein anders abtheilen. Aber dessen ungeachtet ist zu halten, das es also sage, das die Dienst der Pfarren, welche den Pfarr-Gründen und Pfarrhäusern anhangen nicht Pfarren abwenden. Die Ursache kommt zu sagen, weil solche Dienst der Pfarren nicht Pfarren übergehen, und gleichwohl abwenden, denn sie stehet nicht in unserem Belieben. l. 8. ff. d. usu fr. leg. Das aber in unserem Belieben ist, dann auch nicht abzuschaffen abwenden l. 6. d. q. ff. diam. si alien. res pign. dat. sit. Die Pfarr-Dienst der Pfarrhäuser aber Pfarren abgeschafft, oder abzuschaffen abwenden l. 12. ff. d. pign. Die Ursache des Unterscheids kommt nicht diese zu sagen, welche auch der Text. d. l. 12. sagt, das in dem

Pfarr-

Feldt-Dienstbarkeiten solches die Bequemigkeit, undt der Nutz der Contrahenten, welches das vornembste Ziehl undt Zweg unserer Rechte ist: Denn alhie (: als daß man das Recht hat durch eines andern Grundt zu gehen, undt sein Vieh durchzutreiben :) bestehet der Nutz meist darin, daß man solch Geldt einem andern Nachbahr, undt vielleicht umb ein groß Geldt überlaßen mag, undt kan. Aber in denen Dienstbarkeiten welche den Stadt-Gründen, undt Gebäuden anhangen, ist solcher Nutz nicht: Denn wenn einem zum Exempel das Tram-Recht, daß er nemlich auff seines Nachbahren Mauer Krachsteine, Bogen, Balcken, undt dergleichen liegen haben mag, oder aber daß er die Waßer-Träuffe in, oder durch des Nachbahren Grundt hätte, welches sonst Dienstbarkeiten sindt, die den Stadt-Gründen anhangen, verpfändet wäre, so müste er nothwendig einen andern Nachbahren haben, denn diese Dienstbarkeiten nütze wären, denn wenn der nächste Nachbar solche Gerechtigkeit nicht kauffen würde, viel weniger würde es ein ander der weit davon wohnet kauffen, undt es also ihme nicht nütze werden, denn das Pfandt was nicht verkauffet werden kan, ist nicht nütze. L. 4. d. pign. act. l. mulier. C. d. distr. pign. Weil aber diese Materie vielleicht selten in Praxi vorkommet, so sey es genug hievon?

OBSERVATIO CXXXV

Ob die Dienstbarkeiten oder Gerechtigkeiten auff anderer Leute Gütter durch Verjahrung können erlanget, undt verlohren werden.

Wiewoll in den Rechten mancherley Weisen zu finden wie die Dienstbarkeiten beydes erlanget, undt verlohren werden, so scheinet doch dieses zwar zu erörtern zu seyn, ob sie nemlich durch Verjahrung: das ist durch Gebrauch einer langen Zeit erlan- Vbr. 2. H. Lib. 3 tit. 2. art. 3. §. 11.

get

gat, oder durch Unterlassung des Gebrauchs auch verlohren werden, theil die Knecht sich selbst freimachen zu verderben suchen, denn in l. 4. ff. d. servit. verbis ob eam causam dieser Ursache wegen, theil die Dienstbarkeiten unbillig seyn, oder auch theil sie nicht stattig bestehen werden, denn niemandt kann ohne Unterlass sonst kundt sonst. Zum Exempel durch mehr andern Baden gehen, dessen Recht nun einigen Zeit im Besitz zu bauen scheine, kundt eben dieses ist es auch in denen Dienstbarkeiten, welche den Gebäuden zugehören, wie auch vorgetragen l. 14. zu sehen. In durch des Gebäudes Verfall oder es abgehen, dass die Dienstbarkeiten den Häusern Erleichterungen durch langen Gebrauch nicht können erhalten werden, wie wohl man durch Unterlassung des Gebrauchs sich denen abgängig machet, kundt der andere sich also darin bedienen kann, per text. in l. seqq. ff. fin. ff. d. usur. Diesem aber stehet andere Versetze zu widder, als l. 20. d. si servit. vindic. l. cum in long. ult. ff. fin. Cod. proscript. Long. temp. welche die Verwahrlichkeit der Knechte gelassen viel zu bessern gemacht, dass da Weg auch so viel Höffe, so viel Thüren kundt Mauerungen gestehen. Wo machen sie nochmahls einen Unterscheidt zwischen denen Dienstbarkeiten, welche von sich selbst ohne der Menschen Zuthun kundt Gebrauch in einer währenden Continua genandt, kundt denen die ohne der Menschen Zuthun kundt Gebrauch nicht währenden Discontinua genandt, dass nun dieser Text: als da stehet die Gerechtigkeiten zu gehen, zu fahren, als Recht zum Schöpfen zu treiben, Schöpfen zu schöpfen, kundt dergleichen nicht Räumen durch Gebrauch langer Zeit verlangt werden, l. 4. ff. quam. servit. amit. verstehen denn nun solche Zeit die Menschen Gedenken überkommen, l. soc. jure ff. ductus aqua ff. aq. quod. dic. et dstin. jene aber welche, wenn sie nun nicht verlangt werden, ohne der Menschen Zuthun in einer währenden, kundt ihren Besitz nimmehr gebrauchen stehet: Also die Dienstbare Recht

Nach Gebr. L. R. stehet die Verjährung dieser Dienstbarkeiten so ohne der Menschen Zuthun nicht währen, nicht nun solche Zeit die Men-

des Leuen Knechts: Das ist, dass einer mag auch seines Nachbauren Eigenthum Bäuten, und dergleichen des seinen haben. Item: Dass einer mag Jemer Jung des andren Freundt heissen, sollen dauren, und dass gleichen, Jung Jahr auch 10 Jahre, oder andere Jahrsfristen 20. Jahre erlangt erwerben können, per text. in d. l. siquis diuturno et d. l. 2. d. servit. et ag. Von dieser Meynung aber sindt etliche allen den neuren abgewichen, und haben diese Fürderen Gerechtigkeit der Jahre anderes zusammen gezogen, als Longo Vallig art. l. impium C. d. juris. d. omn. jud. Crasius Lib. 5. Miscel. Cap. 5. und andere mehr. Mir aber gefällt dieser Meynung nicht wohl etliche meynen, dass alle des Kayserss Justiniani Zeiten gantz Newe Dienstbarkeit erwerben oder abzuschaffen weg Jugehen sie nemlich allen Gütteren anhangen, Jung Gebrauch oder Abtrag haben erlangt erwerben können, und dieses erlegen des obgedachten Seribonischen Gesetzes, welches aus dass der Dienstbarkeit allen Gestalt L. 4. ff. d. usu Cap. erwerben will man sich auch aus diesem Gesetze allen neuen Jung barkeit Jung Nachlässigkeit desselben Jre zu gehabt, wann man sich nemlich dieser nicht gebraucht in 10 Jahren behelffen, und ledig machen können. In den neuen Justinianischen Gesetzen aber frey zu sprechen, dass alle Dienstbarkeiten, wie auch andere ergleiche Güttere in 10, oder andern Jahrsfristen in 20. Jahren erlangt, und sollen Jung Abtrag erlangen können erwerben können, per text. L. cum in Longi d. f. c. d. script Long. temp. ist der Wesenbecii Meynung in paratitulis tit. d. serv. welcher auch bestet, dass der jenigen recht stehen, die der meynen, dass des Kayserss Justiniani Constitution in d. ult. nur allen denen Gerechtigkeiten, und dergleichen Dienstbarkeiten, welche Continua seyn, oder ohne Zuthun der Menschen immer zu wehren zu verrichten seyn, da doch ausdrücklich in selbigem Orte gedacht wird der Dienstbarkeit nutzung, welche Dienstbarkeit nicht immer von sich selbst ohne Zuthun der Menschen wehret, und gemeiniglich in solcher Zeit abgenutzet verbraucht und erlangt wird. Und dieses ist also in den Kayserlichen

Rechten

den Jahren allen übrigen Dienstbarkeiten nur 30. Jahre nach Lübischem Recht Lib. 3. tit. 2. art. 3. §. 4. Zu denen aber die ohne der Menschen Zuthun stehen nur 10 Jahre sollen nöthig sein allen übrigen ibid. §. 2.

Knechten, und ins gemein angenommen, und bey den Bereuter völ-
ker ist dem auch beständig, daß in Königl. Poln. Bereuter, in Sachsen
mehr genannt Caplicz und Jasonowski, Anno 1597. geschrie-
ben worden: Daß nemlich nur Pferde Knechte nicht in 30. Jah-
ren, sondern in solcher Zeit, etliche den Pferde Knechten in
Knechten bestimmet seyn, dreyjährend worden. Dieweil nun sol-
chen Knechten gleich wie andern unterthänige Dinge also auch
die ihnen anhangende Pferde Knechten in 30. Jahren, und
6. Wochen verjähret, und also auf ein Dreyßigjährig abgelassen
worden, Sachsen-Spiegel Lib. 1. art. 29. da auch dieses dahin ge-
zogen ist, daß wenn man durch Verjährung eine Pferde Knecht
erlangen will, die Besitzung, und Bildung dessen zu etlicher
Dreyßigjahr für genugsam den nächsten sey, daß er nemlich mit Worten
oder Werken nichts der etwas getahn, sondern solche Pferde Knecht
geduldet, L. 1. 2. c. d. servit. und hierbey nicht, daß die
Verjährung auch unter Abwesenden Statt hat, denn dieses ist so
zu verstehen, wo die Abwesenden und etwas in der Abwesen, aber
dennoch füglich haben wissen, daß ihnen solche Pferde Knecht entzo-
gen, oder auch gedrungen worden; wo nun diese Besitzung
abgeändert worden, so liegt ihm, welcher da Verjährung der Besitz
ab, daß nemlich einem andern auf solche Verjährung zu gebrauchen
ohne Knechten, und nichts desto weniger über solche Wahl mit un-
ter den Besitz der Pferde Knecht gebrauchet habe, wie Imo-
cent. in C. d. quarta tit. d. Script. ausführlich, welchem auch
die Praxis des Königl. Hoch-Gerichts folget, wie es offenbar,
daß in Sachen Policki und einem Juden von Posen ao. 7. Mar-
ti Anno 1597. ist erkannt worden. Dergleichen ist es auch
für den besten Verstande dieser Materie zu merken, daß die
Pferde Knechten entweder ehrlich, oder unehrlich seyn, die
unehrlichen aber wieder entweder Stock-Pferde Knechten, oder Feld-
Pferde Knechten; Die ehrliche werden also genennet, weil

für

sie den Persohnen, oder Menschen gebühren, undt auch zugleich mit ihnen auffhören. Dingliche Dienstbarkeiten aber werden genennet, die den Dingen, das ist, den Güttern anhangen, undt ohne die Gütter nicht seyn können. Die Stadt-Dienstbarkeiten sindt nur diese, welcher Gebrauch nur in den Häusern, oder Wohnungen bestehet, es mögen gleich die Häuser in der Stadt, oder auffm Dorffe seyn: Als die Gerechtigkeit höher zu bauen oder nicht,+ das Licht zu verbauen, undt zu benehmen, oder nicht zu benehmen. Item: Die Wasser-Träuffe abzuwenden, etwas auff seines Nachbahren Wandt liegen zu haben: Als Balcken, Krachsteine, undt dergleichen. Feldt-Dienstbarkeiten aber sindt derer Gebrauch nur auff dem Felde, oder in den Vorwercken ist: Als daß jemandt durch, in, oder auff eines andern Grundt, mag einen Steg, Viehetrifft, Fahrung, Wasser-Leitung, Item, Wasser zu schöpffen, das Vieh zum Wasser, oder auff die Weyde zu treiben, Kreyde oder Sandt zu graben, oder Kalck zu brennen Fug, undt Macht hat, dahin auch unsere Gerechtigkeiten die nicht einer Persohn sondern einem Gutte gebühren, undt gehören: Als die Hölzung in eines andern Walde, Jagt-Recht, Weyde Steine zu hauen, Tohn, oder Töpffers-Gruben zu haben, undt dergleichen.

+ höher zu bauen

OBSERVATIO CXXXVI

Ob wieder das Recht der Ablösung, daß man nemlich sein versetztes Pfandt, oder verkauffes Gutt möge einlösen, die Verjahrung Statt hat.

Es ist unter den Doctoren hin undt wieder ein grosser Streit ob sich das Recht der Ablösung verjahre, oder nicht Accursius in L. pignori in Verbo aliend. ff. d. usur. pat. et usa Capt. wel-

chem

chem auch Angelus Jason, undt andere mehr folgen, hält fästiglich dafür, daß dieses Recht die Löse zu tuhn, undt also folgendts das Pfandt einzulösen in 30. oder 40. Jahren sich verjahre, denn es wirdt durch das Recht der Ablösung hier nichtes anders verstanden, als die Anbiehtung des Geldes, welches der Verkäuffer dem Käuffer, oder der Schuldener dem Gläubiger tuht, wenn er das mit dem Gedinge des Wiederkauffes gekauffete, oder das zu Pfande versetzete Ding wieder zu sich lösen will. Ihre vornembste Ursache ist diese, weil die Verjahrung der längsten Zeit verhaßet ist, undt man sich derer weder durch Gedinge, noch mit einem Eyde verziehen, undt vergeben könne, wie Br. auffmercket in l. nemo potest, n. 15. ff. d. leg. 1. Das Wiederschiel aber halten alle Ultramantoni wie Negus intr. d. pign. pakte. 5. auffmercket, daß nemlich die Verjahrung der längsten Zeit, das ist 30, oder mehr Jahre wieder die Ablösung nicht Statt habe, weil kein Ding, daß in unserer bloßen Macht, undt Gewalt stehet, da wirs tuhe, oder laßen, verjahret wirdt, denn gleich wie einer die Macht über die öffentliche Landtstraße, oder den Weg zu gehen nicht verlieren, sondern allezeit gehen kan, oder gleich in 100 Jahren darauff nicht gegangen wäre Viam publ. ff. d. via. Also kan einer auch die Macht, oder das mit dem Pact des Wiederkauffes verkauffte Gutt einzulösen durch Verfließung der Zeit nicht verlieren. Doch gefält mir die Ursache zum besten, daß es deßwegen nicht geschehen könne, weil der Gläubiger, welcher das versetzte Pfandt, oder der Käuffer, welcher das mit dem Gedinge des Wiederkauffes gekauffte Gutt besitzet, jederzeit bösen Glauben, undt böses Gewißen hat, alß der da weis, daß das Ding nicht sein, sondern eines andern sey. Der aber etwas mit bösem Gewißen besitzet, kan solches durch keine Verjahrung der Zeit erlangen, undt behalten, nach Meynung der

Geistl.

Also hat auch nach Hr. L. H. Innen Verordnung Herrn Wat Lib. 4. tit. 6. art. 12. d. 2.

Weil diesen Streit Entscheidung, kommen in diesem Fall die mit einander streitende Fälle, und diese Meynung ist der Oberhirt genöthet, hat auch des Königl. Hoff-Gerichts in Posen Paracles Leben, und Gregorz, per ante Dom Judicu An. 1588. zu Krakow gesprochen angenommen. Ob hat also die Doctores die für, dass er ein anders sey, denn unter die Entsetzung, oder Ablösung nicht per modum facultatis /: als ein Ding, dass zu thun oder zu lassen in unserm freyen Willen steht :/ sondern per modum Juris /: als ein Recht :/ gebraucht: Als der jüngere Blöm Bürger hat das Recht, dass er dem ältern Blöm Bürger sein Bolck entsetzen kan, und das Unterpfand, welches ihm auch offen dass schon verschrieben ist, an sich zu lösen, denn er mir dieses unter der längsten Zeit nicht thun so hat ihr selbst Recht erlanget, weil dasselbe in dem Pfande, welches so wohl ihm als dem ersten Blöm Bürger verschrieben, und gegründet ist. Derowegen weil die Klage damit ein Blöm Bürger das Pfand aber folgen, und zu sich fordern kan, nach 30 Jahren nicht hören L. sicut. d. Descript. 30 annores Also hat auch das Recht der Entsetzung, welches sich darauf gegründet, Br. ni L. signor. pr. H. d. usurp. et usu Cap. so gebraucht aber selbst Recht der Entsetzung, per modum Juris /: als ein Recht :/ denen, die ein Pfand besitzen, und den dem ersten, und ältern Blöm Bürger, als der ein bessers, und ältes Recht dar zu hat besitzen abwenden. Zu fordern aber gebraucht es dem Blöm Bürger, welcher dem ersten Pfandherrn das Bolck entsetzen, sein Pfand einlösen, und dadurch seine jüngere Pfandt Verschreibung confirmiren, und bestätigen kan, per text. L. 1. C. q. pot. in pign. Welches dem nicht gesetzt in einer solchen Blöm Bürger der mehr Pfandt Brieff hat. Darüber dem, dass der erste Blöm Bürger selbst zu leisten L. nulla c. d. solut. dem dass der, welcher mehr Pfandt Brieff hat, das Pfand besitze, dem da kan er auch dem ersten

Blöm Bürger

Gläubiger sein Geldt anbieten, L. Paulus §. 1. q̄bg mod. pign. vel. hypothec solu. gleich wie ein Frembder, oder gleich ein unrecht mäßiger Besitzer ist, d. l. Paulus. gl. Br. et alij in l. mulier. Darnach kan auch des Schuldeners Bürge die Schuldt zahlen, oder anbieten, undt dadurch von dem Gläubiger einen Abtrag oder Cession, so woll der Schuldt als des Pfandes erlangen, p. l. 2. c. d. fidejus, undt denn endtlich kan auch solches der Schuldener selbst tuhn, undt durch Anbietung, Hinterlegung, undt Versiegelung des Geldes sich von der Schuldt, undt also folgendts auch von der Klage, damit der Gläubiger sonst sein Pfandt verfolgen köndte, befreyen, undt entledigen, per l. in Obsignat. C. d. solut. Wie aber die Anbietung des Geldes geschehen solle davon siehe in der 34 Observation.

OBSERVATIO CXXXVII

Von der Jagt, undt ob das Recht zu jagen durch Verjahrung erlanget werde.

Es meldet Salustius in seiner Vorrede, daß die Jagt den Römern nicht allein eine Wollust gewesen, sondern auch unter die Knechtische Dienste gerechnet worden sey, denn es ist auch aus Svetanio bekandt in Tiberio Cap. 19. daß der Kayser Tiberius einen Krieges-Obristen, darumb daß er etliche wenige Soldaten nebst seinen des Kaysers freygelassenen einen über das Ufer auff die Jagt geschicket, ehrenloß gemachet habe. Die Ursache scheinet meist diese zu seyn, weil die Römer keine müßige Zeit zur Jagt gehabt, sondern mit Krieges-Übungen, oder zu Friedens Zeiten mit Regiments-Geschäfften, undt Gerichten genug zu tuhn gehabt, also daß es scheinet, daß sie die Jagt vielmehr nicht geachtet, als einen Krieges-Mann undt Ritter vor

un-

unziemlich solten gehalten haben, denn wo wir den Xenophonti
undt anderen berühmbten Politicis glauben, so ists sonder Zweif-
fel, daß ein Krieges-Mann keine Kunst, undt Übung nützlicher sey
als die Jagt, damit man nemlich gewehnet, frühe mit dem Tage auff-
zustehen zu reiten, zu fahren, Frost, Hunger, undt Durst zu leyden,
Thiere zu schießen, zu fangen, undt in Summa den gantzen Leib
undt Gemüthe zu jederzeit geschickt zu machen, undt daß nicht allein
privat-Personen, sondern auch den Fürsten, undt Herren die Jagt
gezieme, undt derselben Übung nütze sey, ist zu schließen, daß sie
durch nichtes beßer die Gelegenheit ihrer, so woll als anderer
Länder, undt Herrschafften, wo Berge wo flaches Feldt, wo enge
Päße, oder weites Feldt, wie die Flüße Gesümpffe, undt andere
Örter beschaffen sindt erlernen könne. Welches denn niemandt
leugnen kan, daß es nicht zu Führung des Krieges-Volckes zur
Lager-schlagung, undt zu Abschneidung des Vortheiles dem Feinde
viel dienen könne, undt dahero melden auch die Historien, daß
viel Vornehme Häuptter, undt Krieges-Obristen sehr auff die
Jagt sindt beflißen gewesen, wie auch unter andern Plutarchus be-
zeuget, daß Alexander Magnus offt nach der Mahlzeit den
Tag mit jagen zugebracht habe, undt beweget mich nichtes der Ort
des Augustini, da er die Jagt eine leichtfertige, undt schändtliche
Lust nennet in C. qui venationibus destin. 86. Denn er re-
det daselbst nicht von der Jagt die bey uns im Brauch ist, son-
dern von der Art, welche in öffentlichen Schauschielen auff
die Gaukleriße Art zu geschehen pflag, da Leute gedinget
wurden, die auff den Platz mit den wilden Thieren streiten
musten. Auch ist die Jagt in Kayserlichen Rechten nicht ver-
bohten, wie zu schließen ex l. C. 6. Excusat. mun. Wenn
derowegen jemandt zu Erlangung der Kleider, oder Schnise
oder der Gesundtheit wegen sich mit der Jagt ergötzet, so scheinets

Da-

daselbst vergönnet zu seyn. Ein anders ist es, wenn man sich also darauff legen wolte, daß man seines Berufftes nicht abwarten könnte, sondern derselben darüber versäumete denn solches ist tadelhafftig, wie Augustinus bezeuget, undt ist nichts daran gelegen, ob es gleich in den Büssen mit Hunden undt grossem Geschrey geschiehet, denn es wirdt hie eben so woll der Mißbrauch, nicht aber der Brauch getadelt r̄dum Panormit alios in C. 1. d. Cleric. Venat. welches doch nur von den Layen nicht von den Geistlichen zu verstehen, denn diesen ist solche schreyende Jagt verbohten, per text. in C. d. Cleric Venat. wiewoll Panormitus in d. C. 9. vermeynet daß auch die Geistlichen nicht so sehr sündigen, wenn sie gleich solches tuhn, jedoch daß es selten geschehe, undt nicht zur Lust, sondern aus Noth, daß sie nemlich nach der Kranckheit einen Apetit zum Essen erwecken. An der Jagt die mit Netzen, undt Döhnen geschicht, ist den Geistlichen nicht verbohten, welches auch die Summa Sylvestriani meynet in Verbo Venatio, wiewoll man kein Exempel findet, daß ein Heiliger sich der Jagt beflissen hätte, undt ich deßwegen dafür halte, daß es Geistlichen, undt die zum Gottesdienste beruffen viel besser wäre, daß sie in der Bibel lesen, undt ihres Berufftes, undt Gottesdienstes abwarteten, als daß sie mit dem Netze undt Angel umbgingen. Sonsten was unsere Frage anlanget, ist zu wissen, ob woll durch das natürliche Recht, so woll in öffentlichen, als Privat-Örtern zu jagen undt die Vogel zu stellen zugelassen et Plane instit. d. rere divis, daß gleichwoll durch Statuta, undt Constitutiones könne verbohten werden, daß einer auff des andern Grundt undt Boden nicht jage oder Vogel stelle, per text. in l. di

vus

vus 16. ff. d. servit. rustici pdiorum, et L. 13. §. 51. siqs me prohibet. 7. in diesen Worten: Es kan auch nicht verbohten werden den Vogel nachzustellen; Aber deßwegen auff eines andern Grundt, undt Boden zu kommen, das kan verbohten werden ff. d. injur. Dahero ist es auch in unseren Holl-nißen Rechten verbohten, daß niemandt auff eines andern andern Grundt jagen dürffe, bey Poen 3. marck, nemlich vom Fest Alberti an, biß daß alles Getreyde zusammen getragen worden, davon das Statutum Vladislai Jagellonis Anno 1423 zu Krakow gemachet verhanden ist, welches auch nach Sachsen-Rechten also gewesen, wie Art. 62. Lib. 2. klärlich zu sehen. Wiewoll auch die Doctores hin undt wieder zugeben, daß man die Gerechtigkeit auff eines andern Grunde zu jagen in 10. Jahren durch Verjahrung erlangen könne, per l. si aquam 2. C. d. servit. et aq. Jedoch ist auff solchem Fall dem Herren des ortes in selbigem Orte auch zu jagen unbenommen. Es sey dann daß es ihm von den andern verbohten worden, undt er es bey solchem Verboth lange Zeit, das ist 10. Jahre bewenden laßen, undt nichtes dawieder getahn, wie Wessenbecius auffmerket in paratit. ff. d. A. R. D. 1. 7. Undt ob woll regulariter ein solch Recht in öffentlichen Örtern die nemlich nicht einem alleine, sondern einer gantzen Gemeine, undt Republic. zuhören, eine Privat-Persohn wieder die andere durch Verjahrung nichtes erlangen kan, p. l. ult. ff. d. usur. pat. et usu capt. so meynen doch die Doctores, wenn einer 10 Jahre in einen solchen öffentlichen Orte nicht gejaget, undt andern alda zu jagen verbohten hat, daß er dadurch gleichsam einen Besitz des Ortes erlanget, undt also folgendts das Recht zu jagen verjahret habe. L. si qsqz ff. d. divers temp. pscript. welches denn wahr wo ein Fürst in solchen öffentlichen Örtern zu jagen verbohten hat L. 14. §. publico ff. d. servit. denn damit tucht ein Fürst seinen

Unter-

Untertahnen kein Unrecht, weil ihme solches in Rechten zugelassen ist. L. nullus D. R. 3. Ein anders ist es in solchen Örtern, welche anderen absonderlich, undt eigentühmlich zugehören, denn ein Fürst, denn ein Fürst ihr Recht nicht benehmen soll noch kan, p. l. 2. C. d. precib. intr. offer. Es wäre denn, daß es diese bey solchem Verboth bewenden lassen, undt ein Fürst also die Jagt-Gerechtigkeit auff ihren Boden erlangete, per text. in C. unico in Verbo retibus priscorum tit. Q. sint. Regalia in Usibus F. F. Zum Beschluß ist zu mercken, wenn ein Fürst oder Herr verbohten, daß kein Untertahn oder ander in öffentlichen Örtern jage, daß der welcher dieses Geboth übertrit nicht am Leben soll gestrafft werden, was auch die Ohrenbläser, undt Schmarutzer zu Hoffe dawieder reden. Denn ob woll die willkührliche Straffe sonst biß auff den Tod kan erstrecket werden, verstehe in denen die des Todes würdig sindt wie Maranta bezeuget, de ord. jud. n. 4. dist. n. 45. so ist doch hierinnen keine Probation oder Gleichheit, daß ein Mensch wegen eines wilden Thieres den Halß lassen solle, weil der Mensch zum Ebenbild GOTTes gemachet, undt formiret, wie der Keyser Constantinus saget in L. III. C. d. poen. Undt ob woll die Vertreter hiemit wieder dem Fürsten sündigen, so sündigen sie doch wieder ihn nicht als einen Fürsten, oder seine Persohn undt Mayt. welches sonst am Leben gestrafft wirdt, darumb kommet das Sächsische Recht der Billigkeit, undt H. Schrifft näher, welches außdrücklich will, daß niemandt wegen Jagung der Thiere mit Leibes-Straffe beleget werden soll L. 2. art. 61.

OBSERVATIO CXXXVIII

Ob die Kirchen-Gütter verpfändet, undt veräußert werden können.

Es werden die Geistlichen undt Kirchen-Gütter auff zweyer-

leg" Abrise behaustet, dann es sind nit alle solche Heüther, welche zum Gottes" Dienst, Klöster, und gewaihte Dinge gehören, und ringerlegt sein: Als Kirchen" Heüther, Herröster, Bücher etc. per text. in d. in Sacr mistit. d. R. D. oder aber es sind solche die nicht gewaihte wegs zum Gottes" Dienst verwendt, sondern zu Erhaltung der Kirchen" Diener, welche dem regulairten Kirchen" Heüther gewennet werden, und aber diesen Dingen beywohnt ist eine allgemeine Regal, dass alle derer Veräüsserung, sie mögg durch Verkauffung, Verpfendung, oder Endtrauung geschehen, oder unter was für einen Titul sie immer will, so will man Kayserlichen, als Landtsfürsten Rechten verboten ist, also, dass sie nicht veräüsert, nicht verpfendt, noch verpfändt werden können. In Päpstlichen Rechten findet, dass solches verboten in C. nulli Liceat. 8. tit. d. rebg Eccles. non alien. et per leonem in Constit. Monemg Cap. 18. und Clarus in der Bulla Pauli secunda die Anno 1468. 25. Maij ausgegangen, und findt in Cambiciose tit. d. rebg Eccles non alien extra Vag. Com. zu finden. Ueber dieses findt man bey den Petri Gamrati, Nicolai Dzierzgori, Johannis Przerembici Päpstlichen Bischöffen, dergleichen Verbot der Veräüsserung der Kirchen" Heüther in den Landts" Statuten, und verbieten die Kayserliche Rechte solche Veräüsserung nicht mit geringem Fueg, wie auch aus der nüegen Päpstlichen Constitution des Kayserß Justiniani, in L. Sancimus, klärlich zu sehen ist, anderen Doctore zu geschweigen, durch welchen klärlich erkennet, dass solche Heüther auch Kirchen" Abrise veräüsert, und also folgendts auch nicht verpfändt werden können: Dann wann ein Ding verpfändt wird, so verwirkt gleichwohl nicht eigendtlich genugsam veräüsert zu werden, und derowegen ist solches auch in unseren Landtlichen Rechten löblich, und Christlich verordnet, und angenommen, wie auch die Constitution der glückseligen Krönung etzigen Königl. May.t Anno 1588. gemacht zu ersehen ist. Derowegen weil Hauß" Rechten, wann jemandt,

von"

sonderlich ein Jüde: denn dieses H. Land pflegt gemeiniglich die Heiligen Sachen auß einem angebohrnen Haß gegen denselben zu verunehren/ Raub oder zum Schande zu machen/ derselbe soll als ein Dieb/ und Räuber gestrafft werden/ sonderlich wo er seinen Herrschafft-Mann nicht hat/ wie im Spiegel Lib. 2. art. 7. Ja in den Statuten Königes Casimiri des ersten, Anno 1334 gemacht, ist versehen, daß die Juden die Heiligen/ und mit dem Blut gemahlte Sachen nicht dürffen zu Pfand nehmen/ sondern wo sie solches absonderlich thun/ sollen sie ohngestraft/ ob sie gleich ihren Herrschafft-Mann für Gericht stellen am Leben gestrafft werden/ wie im Sachsen-Spiegel außführlich Lib. 3. art. 7. in fine f. l. Capitolium. Ein anders aber wo/ einem solche heilige Sachen zusammen gesuchten/ oder zu Pfande im Hause/ und dergleichen Materie wieder gemacht werden/ denn in solchem Fall können dergleichen Sachen auch die Juden nehmen/ sonderlich wenn sie auß Noth/ auch die in den Fasten übergebliebene Oblate: Sachen unter gesagt werden soll:/ aber Recht ist/ wie im Spiegel gleichfalls meldet Lib. 3. art. 7. Hieraus folgt/ daß einem Juden in einem dergleichen Fall der Verunehrung einer Heiligen Hostien so getroffen werden der Text Super Rodole f. darin in unseren Statuten unter dem Wort: Judäus:/ in Sachen des Pfennigs und Bosheit/ welchen Herren Plocensischen Bischoffen mit einem Juden genannt Szczureik fer. 2. ant. Dom. Palmarum Anno 1597. seines Königs. Decret außgelegt werden/ mit diesen Worten: Daß er namlich über der Verunehrung der Heiligen Hostien nicht gedacht/ auch dieselbe nicht gemein gehalten/ auch seine Hostien damit verkommen/ auch den Dieb/ daß er solches gestohlen nicht angezeigt/ und dessen niemahls über der heiligen Sachen zu Recht pflegen/ und ganz seine Absonderheit über diese That habe. Auß diesen nun/ und was zu besserer Verdeutung unserer Sache oberhero gesagt ist/ ist zu schließen/ daß Christliche/ oder Kirchen-Güther hiebevor auch gestohlen Ursachen können verändert

werden/

werden, undt zwar erstlich wegen einer Gottseeligen Ursache: Als zu Erlösung der Gefangenen, sonderlich wenn Christen von Türcken, undt Heyden gefangen worden, undt keine andere Mittel zur Erledigung verhanden, denn dieses ist nicht ungeräumbt, wie der Kayser Justinianus in d. l. Sancimus saget: Daß die Seelen der Menschen, es mögen seyn, was vor welche wollen, sollen errettet werden, undt eben dieser Meynung scheinet auch der H. Ambrosius zu seyn, in d. Aurum 70. Caus. 12. qst. 3. Alda er auch die Speisung der Armen in Hungers-Noth, undt Begräbnüß der Christen auff solche Gottseelige Ursache ziehet, undt zugleich weiset, wie solche heilige Sachen veräußert werden sollen: Daß nemlich erstlich solche Geschirr, die noch nicht eingeweihet, herfürgesuchet, zerbrochen, hernach zerschmeltzet, undt also Stückweise außgetheilet werden sollen, damit das heilige Geschirr nicht etwa zu anderen, undt weltlichen Sachen gebrauchet werde. Wenn aber solche neue, undt ungeweihete Geschirr nicht verhanden, meynet er, daß zu solchem Gebrauch alles Gottseelig könne angewendet werden, undt dieses haben auch die H. Väter getahn, wie die älter Historien zeugen, undt viel Exempel angezogen werden köndten: Aber dieses einige kan gnug seyn, welches Sozomeus 3. Tripartit. 37. von Cyrillo Bischoff zu Jerusalem anzeucht, daß derselbe wegen allgemeiner Hungers-Noth alle Kirchen-Geschirr zu veräußern kein Bedencken getragen, undt meldet Victor, Lib. 1. d. persecut. Vendal. daß der Bischoff zu Cartago die güldene, undt silberne Geschirr verkauffet zu Außlösung derer die von den Mauren, undt Wänden gefangen gewesen. Wolte GOTT, daß diesem Gottseeligen Exempel der hohen Kirchen Vorsteher, undt den guten Ermahnungen der H. Väter die jenigen, welche dem Volcke GOTTes vorstehen, undt hirten wollen genandt werden, folgeten, undt sich einig dahin befleißen, wie sie vielmehr Barmhertzigkeit gegen die Armen erweisen möchten, als

daß

daß sie sich selbst zu bereichern laßen angelegen seyn. Denn schricht der H. Hieronymus; es ist dem Bischoff eine Ehre, dem Mangel der Armen beyzuspringen, eine Schande aber ist es ihnen, auff ihren eigenen Reichthumb trachten. Zum 2. Können die Kirchen-Güther veräußert werden wegen großer Noth: Als wenn die Kirche sehr tieff in Schulden steckete, undt sich sonst nirgendts davon loß machen Köndte, p. c. et hoc. 6. Nov. 120. d. alient. et Empt. hit. cusi. damit stimmet auch überein C. d. sacr. a. Win. eod. Zum 3. mögen auch die Kirchen-Güther veräußert werden, wenn es der Kirchen nützlich undt zuträglich ist: Als wenn sie dadurch gebeßert würde, per text. in auth. hoc. jus C. d. SS. Ecclesia, welchem auch des Babstes Leonis Constitution beypflichtet in C. sine except. 52. qst. 2. et C. 20. et ibi Dd. wie Rebuffus auffmercket in seinem Compendio von Veräußerung der Kirchen-Güther n. 9. Alda er auch saget, daß wenn aus oberzehlten Ursachen einer Kirchen-Güther veräußert werden, daß solche Ursache mit einem öffentlichen Jurament muß dargetahn, undt bewiesen werden, denn sonsten würde auch dem Babst selber nicht geglaubet, daß er es aus solcher Ursache getahn, wenn er seinen Verwandten etwas geschencket, viel weniger einem Bischoff, oder Abte; Denn sonsten Köndte ein Bischoff oder ander, wenn er Geldt bedürffte der Kirchen Güther veräußern? undt hernach sagen: Es gereichte der Kirchen zum besten. Über diese Ursachen werden auch noch gewiße Zierligkeiten zu Veräußerung der Kirchen-Güther nothwendig erfordert, dieselben werden in den Geistlichen Rechten beschrieben, undt in Praxi überall in Acht genommen, gestalt es auch in unserem Königreiche also gehalten wirdt, wie aus oben angezogener Constitution de Anno 1588 zu sehen ist: Undt zwar erstlich muß vorher gehen Berathschlagung, undt Erkändtnüß der Sachen, ob nemlich die Veräußerung

der

der Kirche zuträglich sey. 2. muß darzu kommen die Bewilli-
gung des Obern, welches ist der Bischoff, bey denen nemlich, die nicht
exempt seyn, oder bey denen die exempt seyn /: daß sindt die
welche von keinem andern als dem Babst, oder dessen Deligirten
können außgeschlossen, undt suspendiret werden :/ der Prælat, wel-
chem die Kirche vollkömlich, undt ohne Mittel unterworffen: Als
der Abt in seinen unterhabenden Kirche, die Provinciales, die
Prediger, oder die Ministri minorum, so viel nemlich ihre Klöster
anlanget, wiewoll auch billig bey denen die exempt seyn, undt so viel-
mehr die nicht exempt seyn, des Babstes Consens undt Wille
soll erfordert werden, nach Verordnung der oben angezogenen Bulla
weil nemlich die Straffe, welche auff die Veräußerung der Kirchen-
Güther gesetzet seyn, niemandt als der Babst erlaßen, undt darüber
dispensiren kan, also lehren die Doctores hin undt wieder, wie
die Summa Sylvester in Verbo alienatio weitläufftiger darzu
Verordnung tuht. Zum 3. wirdt auch erfordert die Bewilligung
der gantzen Clerisey, oder des Capituls, vdum Panormit in C.
statuimus, wenn es nemlich eine Collegial, oder Haupt-Kirche ist,
denn da muß der Bischoff, undt das Capitul willigen. Wenn
es aber eines Klosters Güther seyn, die Veräußert werden sollen,
so ist des Bischoffes, des Abtes, undt der Münche Consens nötig.
Wenn es aber eine bloße Pfarr-Kirche ist, so wirdt des Bischoffes
undt des Pfarrers Bewilligung erfordert, darzu des Babstes, wie
oben gesaget, wie denn auch über dieses bey uns des Königes Con-
sens zu Veräußerung solcher Güther kommen soll, nach Verord-
nung oben angezogener Constitution de Anno 1588. Undt ob
woll nach Kayserlichen Rechten mehr die Zierligkeiten erfordert
werden, so bezeuget doch die Gewonheit, daß es hier innen überall
bey Verordnung Geistlicher Rechte bleibet, wenn deßwegen diese
obgesetzte Zierligkeiten außgeschlossen werden, so ist die Veräuße-

rung

rung an ihr selbst durch das Recht ungültig, als wieder Verbath der Rechte geschehen, undt ist nicht genug, daß diesem in etwas, undt in etlichen Stücken nur nachgekommen, sondern es muß alles wie gesaget in Acht genommen werden. Denn der Mangel eines wesentlichen Stückes, träget allezeit die Nichtigkeit eines Werckes auff sich. rdum Panormit in d. C. nulli liceat, per text. in C. tria d. his l. q. a. Prælat. fiunt. jedoch sindt auch gewisse Fälle in welchen diese Zierligkeiten nicht erfordert werden, davon Petrus Rebuffus in seinem Compendio von Veräußerung der Kirchen-Güther weitläufftiger Meldung Thut, welchen ein fleißiger Leser nicht vergebens zu rechte Zeucht.

OBSERVATIO CXXXIX

Ob undt wenn ein Fürst sich des Eigenthumbs derer Güther undt Dinge, welche Privat-Persohnen zugehören, anmaßen undt gebrauchen solle.

Daß ein Fürst Herr sey derer Güther die Privat-Persohnen zugehören, zeichnet die gl. in Verbo sanctio in prooem, undt daß sonsten das Eigenthumb vom Fürsten erlanget werde ist offenbar, ex t. tt. C. d. jur. dom. in peti. Ja nach des Augustini Meynung werden die Güther von den Untertahnen, durch die Rechte der Könige, undt Fürsten besessen C. quo jure 1. dist. 8. Dahero scheinet zu sagen, daß ein Fürst den Privat-Persohnen ihre Güther nach seinem Gefallen nehmen könne weil deren Eigenthumb ihme zugehöret, undt weil ein Fürst /: als welchem GOTT auch die Gesetze unterworffen, undt ihm selbst zu einen lebendigen Gesetze den Menschen zugeschicket, nov. 105. C. 2. §. 4. / an die Gesetze nicht verbunden L. 31. ff. d. Legib. undt ihme alles vergönnet zu seyn scheinet L. nes

nos quod eis ff. ex qbg Caus manum non Lic. Auch nach der H. Schrifft 1. Reg. 8. Aber diesem ungeachtet, kan ein Fürst den Privat-Personen das Ihrige nicht nehmen: Denn ob gleich ein Fürst ein Herr ist, alles dessen was in seinem Königreiche ist, so ist doch solches nicht zu verstehen von dem Gebrauch, sondern was die Beschützung anlanget, undt die allgemeine Herrschafft: Denn das Eigenthumb dieser, oder jener absonderlichen Personen ist nicht eigendtlich des Fürsten, per text. in l. traditio ff. d. aquir rere dom Item: Weil des Eigenthumbs jedwedes Ding von natürlichen Rechten ist L. ex hoc jure ff. d. instit. et jure, Das natürliche Recht aber ist unwandelbahr, §. poen instit. d. jur. Natur. L. 1. d. Constit. Princ. undt keinem soll sein Recht entzogen werden L. 2. ff. d. his q. sui vel alien. Sonsten würde daher der Ursprung der Ungerechtigkeit entstehen, wo die Gerechtigkeit hinkommen solte, welches nicht seyn soll C. unde vi Ist derohalben das was oben gesaget, undt aus dem Buche der Könige angezogen, nicht als ein Gebot zu verstehen, sondern als ein Exempel, daß wohl Gottlose thun, undt Fromme meyden würden: Denn sonsten wie Tertulianus saget in dem Buche von der Abgötterey, wenn dem Fürsten alles zugelassen wäre, was würde denn GOTTes seyn? Daß auch ein Fürst an die Gesetze nicht verbunden ist zu verstehen von den Zierligkeiten der Rechte, die in dem Gesetze enthalten sindt. Denn es ist nichtes welches einem Fürsten mehr eignet undt zustehet, als nach den Gesetzen leben, L. 3. C. d. Testam. Denn weil die Gesetze eine Schenckung undt Erfindung der Götter seyn? Wer wolte sich unterstehen zu sagen: Daß die Fürsten von deren Rathschlüsse befreyet wären C. 16. tit. d. major. et obed. Wiewoll sich die garstige Fuchswäntzer finden, welche grosser Herren Gunst zu erlangen gemeiniglich deren Herrschafft undt Macht, hoch undt fälschlich auß-

streichen

streichen; vorgebende, daß sie den Gesetzen nicht ~~zu~~ nachleben dürffen. Auch ihnen jene gottlose, undt schmachwürdige Stimme, damit sich die Stiff-Mutter Antonij Caracallæ hören laßen öffters vor sich schwatzen: **Weistu nicht daß du ein König bist, und Gesetze gebest, nicht aber von andern bekommest.** Wie woll beßer undt ehrlicher wäre, dem Fürsten gerahten, wenn man ihnen jene lobwürdige Stimme vorsagte, welche in L. 4. C. d. legib. vorgemahlet wirdt mit diesen Worten: **Dieses ist eine der Mayestät eines Regenten würdige Stimme, daß sich ein Fürst an die Gesetze bekennet verbunden zu seyn.** Derohalben daß wir auff unsere Frage kommen, ist zu wißen, daß ein Fürst, so schlechter Dinge, undt nach seinem Belieben den Privat-Persohnen das Ihrige nicht wegnehmen könne, es wäre dann eine rechtmäßige Ursache, wie die Doctores ins gemein schließen, in l. f. c. si cont. jus. vel utilit. pupl. Eine rechtmäßige Ursache aber ist die Gunst des gemeinen Nutzens, arg. l. Barbarus ff. d. offic. petor. Dahero ist zu schließen, daß ein Fürst, wenn es der gemeine Nutz also erfordert der Untertahnen Häuser einreißen, oder derer Grundt undt Boden, welche der Stadt nahe ist, zu Erweiterung des Zweigers, Auffbauung einer Schantze, undt vielmehr zu Auffbauung einer Kirchen /: wie im Königl. Hoff-Gerichte zwißen den Jesuiten, undt der Obrigkeit der Stadt Reußißen Lemberg Anno 1608 erkennet worden :/ Oder sonst umb andere Ursachen willen einnehmen, Item, die Vorstädte einreißen oder damit sie dem Feinde nicht zu auffenthalten dienen im Brande stecken könne, darzu sonderliche Texte in den Rechten verhanden sindt in L. 9. C. d. oper. pupl. et in l. Item, si Verberandum, Item si ff. d. R. D. undt wirdt wegen des gemeinen Nutzens von den Regeln des gemeinen Rechtens billig

abge-

abgerathen, und viel zugelassen oder sonsten verboten ist, per l. si n. f. ff. ad. l. Aquil. Er muß aber ein Kunst, etwas zu gleuß etwan des gemeinen Nutzes, und auß Rath der Unterthanen ihre Häuptter nimbt, dieselben zahlen wie es recht ist: Denn die Recht ist der Billigkeit den Gesetzen, und der Vernunfft gemäß damit sie nicht etwa ihren Obrigkeiten ihre Häuptter, und auch andern Obrath mit bösen müssen, ex l. 13. d. l. ff. d. comm. Iudic. und ex l. 15. d. d. Condit. instit. Ist zu schließen, etwan ein Künst die Grentzen der Gerechtigkeit überschreitet, daß er nicht allein etwa die Ehrbarkeit, und gute Sitten handele, sondern auch des Künstl. Nahmens unwürdig sey, per Cicelus 21. Caus. 2. Qst. 1. Jedoch kan nicht etwan gnug etwan, daß ein Künst die Grentzen der Gerechtigkeit überschreitet, sondern auch der Künstl. Nahmen unwürdig sey, per Cicelus 21. Caus. 2. Qst. 1. Jedoch kan nicht etwan gnug etwan, daß ein Künst die Grentzen der Gerechtigkeit überschreitet, daß er nicht allein etwa die Ehrbarkeit, und gute Sitten handele, sondern auch des Künstl. Nahmens

Würde die in Haltung des Glaubens bestehet, solte es auch mit seinen Schaden geschehen. Denn es ist nichts daß heller leuchtet in einem Fürsten als Treu, undt Glauben, L. intr. Corales C. d. Summa trinit. Wenn derohalben er seinen Glauben bricht, so sündiget er mehr als andere, weil er solches Laster an andern straffen soll. Auch ist eines Fürsten Nachfahr, oder Nachfolger verpflichtet die Contracte, welche mit seinen Vorfahren gemachet worden zu halten, wiewoll etliche einen Unterscheidt machen zwischen einem Fürsten der aus Erb-Recht nachfolget, undt einen der aus freyer Wahl nachfolget, meynende daß dieser nur Lebtags-Recht hat, undt das Eigenthumb ohne Willen seines Nachbahren nicht beschweren, oder verobligiren könnte L. intr in C. d. usu fr. Jener aber könnte es tuhn, also daß sein Nachfolger verpflichtet bleibe arg. l. cum â matre C. d. R. V. Aber mir gefället diese Meynung vielmehr, daß es in beyderley Nachfolgern gleich eines sey: Denn auch ein solcher Fürst der erwehlet wirdt, muß auch nothwendig bey Anfang seiner Regierung alle Gerechtigkeiten, undt Privilegia, so woll in den gemeinen Nutzen, als auch die absonderlichen Personen von seinem Vorfahren gegeben sindt confirmiren, undt billigen, deßen Exempel in unserem Vater-Lande an ihm selbst klar genug, undt die in den Reichs-Statuten sub litera Confirmatio Jurium zu sehen ist.

OBSERVATIO CXL

Ob undt wenn Fürstliche Privilegia durch Mißbrauch verlohren werden.

Privilegia sindt Gesetze absonderlicher Personen, gleichsam als Privata Legis, weil sie in Privat- oder absonderlichen Sachen gegeben werden C. d. dist. 3. dahero man das absonderliche Recht welches wieder das gemeine Recht, undt wieder die Vernunfft, wegen eines gemeinen Nutzes zugelaßen wirdt, gar recht ein

Privile-

Privilegium oder Freyheit nennet, per L. 16. ff. d. Legibus. Jedoch darff niemandt meynen, daß die Privilegia deßwegen, weil sie wieder das gemeine Recht, undt die Vernunfft außgebracht werden, weniger zu achten seyn. Denn es scheinet der Juris Consult Paulus im angezogenen L. 16. nur dieses zu verstehen gegeben, daß die Privilegia wieder die Verordnung des gemeinen Rechtens, welches auff der Billigkeit, undt Vernunfft bestehet, auffkommen seyn, darumb darff aber niemandt meynen, daß der Billigkeit, undt Gerechtigkeit Abbruch geschehen, ob gleich den Gesetzen Abbruch geschiehet, denn die Gesetze werden vor alle undt ins gemein gegeben, L. jura ff. d. tt. Wenn nun aber eine rechtmäßige, undt gnugsahme Ursache rahtet, daß einem etwas wieder das allgemeine Recht, oder welches eben so viel ist wieder die Gesetze, oder eine absonderliche Freyheit zu vergönnen sey, so geschiehet aber ohne Zweiffel der Billigkeit, undt Vernunfft derogestalt kein Abbruch: Denn weil die Billigkeit undt Vernunfft der Gesetze erste Ursache, undt Ursprung ist, undt die Gesetze daraus gemachet werden, so muß man auch zugeben, daß eben durch dieser Billigkeit Anreitzung selbige geändert, undt nach dem es der Menschen Nutz also erfordert, gleichsam nachgelaßen, undt mit dem Bande, damit sie zusammen geknüpffet, auch wiederumb auffgelöset werden, L. nihil tam naturale ff. d. Reg. Juris. Wiewoll nun die Privilegia undt Freyheiten eben das Ansehen haben, undt die Macht wie die Gesetze, jedennoch, wenn sich jemandt derselben mißbrauchet, verlieret er sie. Auff welche Weise aber dieses geschehe, darinnen wirdt von den Doctoren mancherley Unterscheidt gemachet, also daß Panormit in C. cum accessisent. n. 6. d. Constit. saget: Es seyn hierinnen so viel Köpffe so viel Meynungen gewesen, denn erstlich wirdt ein Privilegium, welches darinnen bestehet, daß man et-

was

was Tuhn mag verlohren, wenn man sich dessen in 10. Jahren nicht gebrauchet, nach den gemeinen Rechten, L. 1. ff. d. mundin fac. gl. in C. d. cum access. Nach Sächsischen Rechten aber in 30 Jahren. arg. art. 29. Lib. 1, welches doch also zu verstehen, so sich jemandt frey, oder muthwillig seines Privilegij nicht gebrauchet. Ein anders ist es wenn er sich dessen nicht hätte gebrauchen können: Als wenn es bey ihme nicht gestanden, sondern weil sich keine Gelegenheit dasselbe zu gebrauchen eröffnet hätte, denn in solchem fall verlieret man ein solch Privilegium nicht, ob man sich dessen gleich in 100 Jahren nicht gebrauchet hätte, per expr. text. in L. Atilicijrus 35. ff. d. servit. rustic. pdior, et in L. filijs C. d. decur. gl. in abbata X. d. V. signif. Oder auch, daferne einem im Privilegio Macht gegeben etwas zu Tuhn nach seinen Wollgefallen, undt blossen Beliebung, alsdenn wirdt es auch nicht verlohren, es mag auch gleich so lange es wolle nicht gebrauchet seyn. gl. in e ut Privil. in Verbo semel. in Anno X. d. Priv. Item. Wenn die Frage von der Kirchen Privilegien, denn diese werden durch Nichtgebrauchung in weniger als 40 Jahren nicht verlohren C. d. quarta et C. illud. X. d. Praescript. Undt denn endtlich, wenn der Privilegirte die Zeit über, in welcher er sich der Freyheit gebrauchet demselben, von welchem er die Freyheit erlanget eine gewisse Pension gegeben, denn dadurch behält er selbige Freyheit, ob er sich gleich derselben nicht gebrauchet, wie die Dd. melden in L. d. qbg. ff. d. Legibg post. filim. in d. C. illud. Was aber anlanget ein solch Privilegium das darinnen bestehet, dass einer dieses oder jenes nicht Tuhn darff, dabey ist ein Unterscheidt zu machen, ob selbiges einer einzelen Persohn allein, oder einer gantzen Gemeine, oder Kirchen gegeben worden; Im ersten fall

wirdt solches verlohren, wenn man nur ein einzig Mahl das Wie-
derspiel, das jenige nemlich welches man laut des Privilegij nicht
Juhn dürffen, getahn. Denn eine solche That welche dem
Privilegio schnur stracks zu wieder läufft, die hat eine Art der
Verzicht an sich, wie Panormit bezeuget in d. C. cum accessissent.
Es wäre denn daß solche That nicht freywillig, sondern gezwungen
geschehen, ob gleich wieder solche Gewalt nicht protestiret worden
L. 4. ff. d. munor et honor Menoch Lib. 16. psumpt. Oder daß
in dem Privilegio eine solche Clausul angehänget worden wäre, welche
alle Tahten die dem Privilegio zu wieder seyn nichtig machete, undt
auffhübe, alß wenn diese Worte stünden Wir Cassiren heben
auff und machen nichtig, etc. In welchem fall kein Privi-
legium durch wiederwärtige That, noch Verjahrung verlohren wirdt
gl. in C. dilecto in Verb. Claus X. d. pbend. Denn wo der
Wille des Obern, der nemlich das Privilegium gegeben hat hell, undt
klar ist, da würcket die Wiederhandlung des Untern nichts,
wie die gl. daselbsten auffmercket. Oder aber so die Freyheit
durch ein altes Verbringen, undt Gewohnheit erlanget wäre, denn
hie wirdt solche Freyheit durch eine einzige wiedrige That nicht
verlohren, sondern es werden so viel wiedrige Tahten erfordert
als viel zu Einführung einer Gewohnheit von nöhten seyn Me-
noch. d. l. Im andern Fall aber, wenn nemlich ein Privilegium
nicht einer einzelen Persohn, sondern einer gantzen Gemeine ge-
geben worden, so wirdt solches nicht durch eine wiedrige That, son-
dern nur durch Verjahrung der längsten Zeit nemlich 40 Jahren
auffgehoben, per text. in C. acced. X. d. Privileg. Denn ein-
zele Persohnen können den Privilegien, so der Kirchen, oder sonst
einer gantzen Gemeine gegeben, wenn sie dawieder Juhn, undt
Handelten sich nicht verziehen, ob gleich sonst der Besitz solcher

Privi

Privilegien durch einer einzelen Persohn Gebrauch kan erhalten undt behalten werden, arg. l. 1. §. f. cum l. et seqq. welches Gail in Observat. 60. weitläufftiger außführet, dem man zu Rechte ziehen kan. In unserem Königreiche ist durch die stetige Übung undt Praxin eingeführet, daß alle undt jede Königliche Privilegia, undt Rescripta, wenn man derer in dreyen Jahren, undt dreyen Monathen nicht gebrauchet, verlohren werden, undt also ist im Königl. Hoff-Gerichte zwißen den Besitzern des Schutz- undt Schirm-Lehns in Sachen Suracz, undt Petro Tlukomski Anno 1588 fer. 2 post. fest. Bartholom. undt wiederumb zwißen Strzerecka, undt Oskio Sabb. ante Dom. Judica Anno 1598. als Johannis Zamoiski löblicher Gedächtnüß, damahliger Ober-Cantzler des Reiches præsidiret hat meines Gedenckens gesprochen worden. Es können auch über dieses Fürstl. Privilegia wegen andere Ursachen verworffen werden, welche an der Zahl 14 die Gl. des Sachsen-Schiegels Lib. 1. art. 49. erzehlet, da man sehen kan.

OBSERVATIO CXLI

Wenn ihrer zwey von einem Fürsten über ein Ding privilegiret worden, ob das letzte Privilegium dem ersten vorzuziehen sey!

Es pfleget gemeiniglich bey den Fürstl. Beßenckungen zu geßehen daß wenn zweene zu unterschiedenen Zeiten aus Fürstl. Gnaden undt Mildigkeit einerley Dinge erlanget, sie von wegen der Gültigkeit der Privilegien, ob nemlich das erste dem letzten vorzuziehen sey im Streit gerathen. Worinnen zwar dem Fürsten woll anstünde, daß dergleichen Veränderungen weit vor ihren Höffen wären, als welche eine öffentliche Unbillig keit in sich haben, undt außdrücklich wieder die Rechte seyn. Denn

ein

Obs. 141

ein Fürst soll eine Zunge
le wie die Polstern, undt
seyn, wie Baldus auffmerc
Denn es schicken sich jene Sp
Fürsten: Einmahl hat e
geschrieben ist, das ist geschrie
munde gegangen, will ich n
weil es vermuthlich, daß Fürst
billigkeit hierinnen sündig
durch das ungestüme Anho
hintergangen werden,
weisen zugelassen wir
vatd et salt. divi
was begiebet wen
Privilegia welch
gehoben, undt
lichen Constit
undt also
um Belz
Cantate
nach dem
eines Fu
Locat
seine
undt
om
w
s

Obs. 141

ein Fürst soll eine Zunge
le wie die Polstern, undt
seyn, wie Baldus auffmerc
Denn es schicken sich jene Sy
Fürsten: Einmahl hat e
geschrieben ist, das ist geschri
munde gegangen, will ich n
weil es vermuthlich, daß Fürst
billigkeit hierinnen sündig
durch das ungestüme Anha
hintergangen werden,
weisen zugelassen wir
vatd et salt. divi
was begiebet wen
Privilegia welch
gehoben, undt
lichen Constit
undt also
um Belz
Cantate
nach dem
eines Fu
Locat
seine
undt
om
w
s

Obs. 14

25. ff. d. V. S. Wo
r uns nicht einbilden,
. L. 9. L. 14. ff. d. con-
ie Verehrungen, undt also
ndere Contractus die Krafft
L. 26. d. donat. int. vir.
t. Personen nicht zugelassen
wiederruffen, undt an-
viel weniger ist es einem
dt Eigenschafft es ist, das
t. in Nov. 10. undt
glich eine Zusage
Privilegia zu er-
Krafft eines
wirdt. L. 1.
t diesen
ichen Wor
nuch zu
, daß
den letz-
Hoff-
creten
Testen
. Mar-
Emis-