II.

Reichs-Hof-Raths-Gutachten

über das

Von Fürst Albrecht Ernsten zu Oettingen errichtete Pactum successorium in seinen Landen,

de m. Febr. 1740.

Allergnädigster Kayser und Herr,

ES hat weyland der Herr Fürst zu Oettingen-Oettingen, Albrecht Ernst, nachdeme Er sich ohne Hoffnung, männliche Leibes-Erben zu bekommen, gesehen, wegen künfftiger Succession in seinen Landen, Anno 1710. einen gewissen hier Sub Lit. A. beygefügten, von Ew. Kayserl. Maj. aber nicht confirmirten Tractat errichtet; Nun war zu solcher Zeit sein nächster Agnat Graf Ignatius, die übrigen Agnaten aber, als Graf Anton Carl zu Oettingen-Wallerstein, Graf Frantz Albrecht zu Oettingen-Spielberg, so nach der Zeit in Fürsten-Stand erhoben worden, und Graf Crafft Wilhelm zu Oettingen-Baldern, uno gradu remotiores, jedoch alle drey in pari gradu; Nichts destoweniger hat ermelter Fürst in solchem Tractat den Grafen Anton Carl zu Oettingen-Wallerstein, und seine eheliche männliche Descendenten für allen übrigen Agnaten zu seinem alleinigen Landes-Successorn ernennet, und instituiret, auch Demselben den Grafen zu Oettingen-Baldern, Crafft Wil-

helm, mit seiner ehelichen männlichen Descendenz, substituiret, mithin die übrige Agnaten, und darunter auch Oettingen-Spielberg, von der Succession ausgeschlossen;

Beyde, der in- und substituirte, Grafen, haben besagten Tractatum successorium, mit einem leiblichen Eyd bekräfftiget, auch die Eventual-Huldigung von dem Lande einnehmen lassen; Darwider sich der nächste Agnat, Graf Ignatius, judicialiter nicht moviret, so lange er gelebet; Nachdeme er aber Anno 1723. verstorben, hat das folgende Jahr 1724. darauf der damahlige Graf zu Oettingen-Spielberg, Frantz Albrecht, wider alle drey Paciscenten, allhier Querelam nullitatis angestellet, und besagtes Pactum successorium zu cassiren, gebeten; Von denen Beklagten hat der Fürst allein, bey seinem Leben, den Proceß mit Spielberg, geführet, die beyde Mitbeklagte Grafen hingegen, zu Oettingen-Wallerstein, und Baldern, haben solche Zeit über nichts bey der Sache gethan, und Baldern auch nach solcher Zeit, usque ad inrotulationem actorum, sich nicht eingelassen; Graf Anton Carl, zu Oettingen-Wallerstein aber hat, nach des Fürsten Tod, solchen Proceß, ohne Assistenz von Baldern, allein bis zum Ende fortgesetzet; Es hat auch offtgedachter Fürst, vor seinem Absterben, das pactum successorium quæstionis de Anno 1710. in formam testamenti gebracht; Und ist darauf, als er dieses Zeitliche geseegnet, durante lite, super Tractatu successorio, ein neuer Streit, wegen der

Posses-

Possessions-Ergreifung, zwischen denen Partheyen, entstanden, welcher endlich per Conclusum d. 16. Dec. 1732. in possessorio summariissimo salvo ordinario & petitorio, vor Wallerstein decidiret, auch die dahin, ingleichen ad causam testamenti gehörige Exhibita, von denen andern separiret, und die übrige, den Tractatum successorium quæstionis betreffende Acta inrotuliret worden; Worbey noch dieses anzumercken, daß der Impetrantische Graf zu Oettingen-Spielberg, das Petitum seiner Anno 1724. angestelten Klage lediglich auf die Annullirung des Pacti successorii, gerichtet, auch, so lange der Fürst gelebet, nicht weiter darmit gehen können, nach dessen Tod aber den dritten Theil der von ihme hinterlassenen Immobilien, cassato dicto tractatu, begehret;

Welche tertiam ihm auch der jetzige Graf zu Oettingen-Wallerstein, Friederich, des inzwischen verstorbenen Grafen, Anton Carls, hinterlassener Sohn, und Possessor der strittigen Lande, bey dem, auf Ew. Kayserl. Majest. allergnädigsten Befehl, angestellten tentamine amicabilis compositionis inter partes, gleich Anfangs am 10. Mart. a. pr. bey Eröffnung der Kayserlichen Commission, auf das Fürstlich Oettingische, den Tag vorher ad Commissionem, übergebene pro Memoria, und darinnen præliminariter enthaltene Quæstionem An? seine Gegen-Erklärung ebenmäßig schrifftlich des Innhalts, eingereichet, daß er an Land und Leuten, so viel, als der strittige dritte Theil an dem Fürstl. Oettingi-

schen Antheil austrage, abtretten wolle, jedoch circa quæstionem quomodo? sich vorbehalten, die zu Erfüllung sothaner Quotæ erforderliche Güther, und Stück sowohl, als überhaupt die, von dem Herrn Fürsten erwartende, auch allenfalls diesseits reservirende Bedingnüsse, gegen welche sothaner Drittel zu cediren seye, dergestalten respective zu benennen, und zu vernehmen, daß, wann man darüber nicht einig werden könnte, sodann sein Oblatum ferner keine Verbindlichkeit haben sollte; Worüber und insonderheit, weil Impetratus die Fürstlich Oettingische Lande beysammen behalten, und dem Impetranten seine Tertiam aus denen Oettingen-Wallersteinischen Landen gut thun, dieser hingegen an keinen andern Ort sich hinweisen lassen wollen, endlich sich die mit aller Mühe, und Sorgfalt, versuchte Güte zerschlagen, und fruchtloß abgelaufen;

Wie solches bey Euer Kayserl. Majestät gehorsamster Reichs-Hof-Rath unterm 12ten Junii a. pr. allerunterthänigst angezeiget;

Es kommt demnach nunmehro, bey dem, mit vieler Weitläufftigkeit, und usque ad Octuplicas geführten Proceß, darauf an, ob der Tractatus Successorius de Anno 1710. zu recht beständig, und dahero pars impetrata, der Graf zu Oettingen-Wallerstein, von der Klage zu absolviren, oder aber besagter Tractat für ungültig zu erklären, und folglich beklagter Theil dem Kläger, Grafen, und nunmehrigen Fürsten zu Oettingen-Spielberg, den dritten Theil derer von dem verstorbenen Fürsten zu Oettingen-Oettingen

tingen hinterlassenen Immobilien, cum fructibus perceptis abzutretten, und einzuräumen, schuldig sey?

Auf die beschehene Relation, und Correlation, welche sich den 9. Decembris 1739. angefangen, und den 3ten Febr. 1740. geendiget worden, haben sich bey gehorsamsten Reichs-Hof-Rath zweyerley Meynungen geäussert;

Majora sind pro condemnando, Minora absolvendo reo.

Jene, nehmlich Majora halten dafür, daß pars impetrans in Actis die Ungültigkeit des quæst. Succeſſ. Tractats gnugsam erwiesen habe, und solcher Beweiß durch die vorgeschützte Exceptiones, nicht elidiret worden sey.

Es beruhet aber der Beweiß hauptsächlich auf zweyen Fundamentis:

1) Weil solcher Tractat dem Juri Coinvestituræ und denn

2) Der Oettingischen Erbeinigung de Anno 1522. entgegen.

Das erste Fundamentum, so in Jure Coinvestituræ bestehet, ist nicht gantz adæquat und würde allenfalls auf die bona feudalia zu restringiren, darvon aber die Allodialia zu excipiren seyn; Dahingegen die Oettingische Erbeinigung de Anno 1522. als das andere Fundamentum, von allen bonis sowohl allodialibus, als feudalibus ohne Unterscheid, disponiret, und folglich, wann dieses letztere Fundament behauptet wird, solches allein ad condemnandum genug, und das erste überflüßig, und unvonnöthen.

Worbey noch dieses zu beobachten, daß ungeachtet gegenwärtiger Proceß pro objecto einen Actum inter vivos, nehmlich das Pactum successorium de Anno 1522. hat, indeme man, tempore institutæ actionis, noch von keinem Testament des Fürsten zu Oettingen, was gewust, sondern solches erst lange hernach, durante hac lite von ihm errichtet worden, gleichwohl totis actis, überhaupt von denen Partheyen, über die Frage, ob ein Fürst, oder Graf zu Oettingen über seinen Grafschaffts Antheil, und besitzende Immobilien, inter agnatos, zum præjudiz des nächst gesippten, oder in pari gradu stehenden Agnaten, quocunque modo, sive per actum inter vivos, sive per ultimam voluntatem valide disponiren könne, hauptsächlich disceptiret worden. So viel nun das erste Fundamentum actionis, nehmlich das Jus coinvestituræ betrifft, so militiret für Impetranten, was die Jura belanget, die unstreitige regula juris feudalis.

Quod nulla dispositio, de feudo, valeat;
1. F. 8. in fine princ. 2. F. 9. §. Donare.

Neque in præjudicium Domini, neque illorum qui ex prima investitura jus quæsitum habent, utpote quod illis invitis, auferri nequit;
per vulgata

Worbey sich um so viel weniger aufzuhalten, als pars impetrata solche selbst einräumet, und nur dagegen observantiam contrariam, in Domo Oettingensi, als exceptionem a regula urgiret;

giret; worvon unten mit mehrerm zu sagen seyn wird.

Daß nun aber die Oettingische Lande und Güther, in regula für feudal zu achten, und sämtliche Grafen von Oettingen, die Coinvestitur daran haben, wird dardurch erwiesen, daß von mehr, denn hundert Jahren her, jederzeit bey sich begebendem Fall, der Senior in Domo für sich, und übrige Agnaten, von Kays. Majest. nach Innhalt des, der Klage beygelegten Lehen-Briefs, in welchem der klagende Graf zu Oettingen-Spielberg, nahmentlich mit begriffen, mit diesen ausgedruckten Worten beliehen wird, daß er nehmlich:

Alle und jegliche Grafschafft, Herrschafften, Land-Gericht, Vesten, Bürgen, Gericht, Zöll, Geleit, Juden, Müntzen, Bann, Wildbahn, Mannschafft, Lehnschafft, Gülten, Nutzen, Pfandschafft, Vogteyen, Städten, Märckt, Dörffer, und alle Stück, und Güther, so von Kays. Majest. und dem Heil. Römischen Reich zu Lehen rühren ꝛc. ꝛc.

für sich selbst, und als Lehenträger seiner Agnaten, zu Lehen empfangen;

Woraus dann die rechtliche Præsumtion entstehet, daß alle Oettingische Lande und Güther, für Lehen zu achten, bey welchen nicht eine andere Qualität, entweder per propriam confessionem partis adversæ, oder auf andere Art, dargethan werden kan;

Denn obgleich sonst regulariter mehr pro allodiali, als feudali qualitate, præsumiret wird,

cum quælibet res sua natura sit libera, nexus autem feudalis sit adventitius & factum aliquod, scil. contractum feudalem, supponat, so ist doch darvon dergleichen Casus, wie hier vorhanden, zu excipiren, da die Lehen-Briefe besagen, daß über einen gantzen District, nehmlich über alle und jegliche Grafschafft, und Herrschafften zu Oettingen die Kayserl. Lehen ertheilet worden,

In tali enim casu omnia, quæ in illo districtu sita sunt, feudalia esse præsumuntur,

2. F. 41. ibi: Si magna eorum pars, quæ Vasallus ibi tenebat, feudum sit;

darwider dann nichts thut, daß in denen Kayserlichen Lehn-Briefen die particula, so, ibi:

so von Uns und dem Heil. Röm. Reich zu Lehen rühren ꝛc. ꝛc.

zu befinden; da es scheinen will, daß solche restrictiva sey, und so viel, als in quantum bedeute; denn es restringiret solche particula nicht præcise, und allzeit, sondern wird zum öfftern auch nur declarative genommen, und statt der Worte: als welche, gebrauchet; wie es dann auch, in gegenwärtigem Casu, nicht füglich einen andern Sensum haben kan; Posito aber auch, es wäre selbige hier restrictiva, so würden dadurch nur diejenige Feuda ausgeschlossen, so nicht vom Kayser und Reich, sondern von andern Fürsten und Ständen, dem Hause Oettingen verliehen worden.

Wie denn auch dieses vom Impetranten eingeräumet wird, daß bey demselben auch einige wenige

nige Allodial-Stücke von geringer Importanz zu befinden;

Was nun von denen Oettingischen Güthern eigentlich für Allodial zu achten, darüber hat zwar pars impetrata, in seiner Gegen-Conclusion-Schrifft, eine weitläufftige Bescheinigung geführet; Worauf sich aber Impetrant hauptsächlich nicht eingelassen, eines Theils, weil solche zu spät einkommen wären, andern Theils, weil es allenfalls ad punctum separationis feudi, ab allodio gehöre, worvon hier noch nicht die Frage sey; und es ist allerdings an deme, daß, wenn judiciret wird, daß der Tractatus Successorius quæstionis auch der Oettingischen Erbeinigung entgegen seye, als worauf Impetrant das zweyte Fundament seiner Klage gesetzet, und darinnen zwischen Lehn und Erbe kein Unterscheid gemachet wird, die Frage, was pro feudo, und was pro allodio, zu halten, gäntzlich wegfalle;

Soviel ist indessen klar und unläugbar von Klägern erwiesen, daß offtgedachtes Pactum successorium, wordurch derselbe, mit seiner sämtlichen Descendenz, von aller Succession in dem Landes-Antheil, welchen der verstorbene Fürst, an der Grafschafft Oettingen gehabt, ohne Unterscheid, es mögen Lehen, oder Allodial seyn ausgeschlossen, und selbige der Oettingen-Wallersteinischen Linie allein, und nach derselben, vi substitutionis, Oettingen-Baldern, zugewendet werden wollen, der Coinvestitur, so derselbe pari jure, mit denen übrigen beyden Agna-

ten, an denen Lehen-Güthern hat, entgegen sey;

Und folget demnach, zu examiniren, wie das zweyte Haupt-Fundament der Klage beschaffen, und ob dem Tractat quæst. auch die Erbeinigung, im Hause Oettingen entgegen stehe?

Es ist solche hier sub Lit. B. in Extenso beygefüget, wie sie in Triplicis sub Lit. M. Fasc. Act. I. produciret worden, und wird von beyden Partheyen pro lege fundamentali Domus gehalten;

Es ist dieselbe Anno 1522. von denen vier damahls lebenden Grafen zu Oettingen, Gebrüdern und Vettern, Carl, Wolffgang, Ludwig, Martin, und aber Ludwig, für sich, alle ihre Erben, und Nachkommen, errichtet, auch von Kaysers Leopoldi Maj. Allerglorwürdigsten Andenckens, Anno 1663. confirmiret worden; der Tenor gehet ausdrücklich auf die gantze Grafschafft und Herrschafft, Schlösser, Städte, Märckte, Bevestigungen, Lande, Leute, und Güther, so die Paciscentes gehabt, oder hernach ererben oder überkommen möchten, gar nichts ausgenommen; und wird demnach zwischen Lehen, und Erbe, kein Unterscheid gemacht.

Oettingen-Spielberg nun, als Impetrantischer Theil, setzet sein Fundament darauf, daß in solcher Erbeinigung ein Fideicommissum familiæ, absolutum & graduale, enthalten, welchem zuwider folglich keiner von seinen Immobilien, zum Præjudiz des nächst gesippten, oder in pari gradu stehenden Agnaten, weder inter

vivos,

vivos, noch per ultimam voluntatem, etwas vornehmen, und disponiren, noch einem Agnaten vor dem andern favorisiren könne;

Dahingegen Oettingen-Wallerstein, als pars impetrata, vermeynet, es wäre darinnen nur ein simplex pactum, de non alienando, extra familiam enthalten; inter ipsos Agnatos aber, seu in familia, sey die freye Disposition, tam inter vivos, quam mortis causa, zugelassen, und könnte dahero der remotior Agnatus dem proximiori vorgezogen, und unter denen, so in pari gradu wären, einer herausgenommen, und solchem cum exclusione der andern, alle Güther allein zugewendet werden; Wie weit nun eine, oder die andere Meynung gegründet, wird aus folgendem erhellen.

Da denn voraus gesetzet wird, welches niemand in Zweifel ziehet, daß die Fideicommissa familiæ, so Jure Romano regulariter per Testamentum, aliamque ultimam voluntatem verordnet wurden, heut zu Tage, auch per conventionem, seu pactum, constituiret, und in einer Familie eingeführet werden können, wiewohlen dergleichen Fideicommissa pactitia, auch jure civili nicht unbekannt; worvon ein Exempel in

L. 3. C. d. Don. quæ sub modo.

zu befinden;

Wiederum ist unstreitig, daß die LL. welche de Fideicommissis, familiæ, per ultimam voluntatem relictis, disponiren, regulariter, und wo nicht eine manifesta ratio disparitatis

vor-

vorhanden, auch auf die conventionalia zu appliciren;

Vor allen Dingen ist auch zu mercken, was eigentlich ein Fideicommissum familiæ absolutum heisse? Da sich so denn in applicatione auf die Oettingische Erbeinigung, leicht geben wird, ob dergleichen, intuitu der Oettingischen Güther, darinnen verordnet, oder nicht.

Es hat der berühmte JCtus

STRYCKIUS, in Tr. de Succ. ab int. c. 7. §. 17.

dreyerley Meynungen derer Doctorum, welche aber am Ende fast auf einerley hinaus lauffen, angeführet.

Absolutum (Fideicommissum familiæ) saget er c. 1. induci volunt, ubi testator, per modum principalis dispositionis, bona in familia sua, vel inter suos descendentes, conservari debere, ordinat;

Item ubi eadem, nunquam ex familia abire vel extra eam, alienari vult;

Vel: Ubi incipiendo non a prohibitione, sed dispositione ita cavit: ut bona mea semper devolvantur ad descendentes meos, ea alienari, veto;

Nach allen diesen dreyen Meynungen kan ein Fideicommissum familiæ absolutum nicht deutlicher und expressiver verordnet werden, als in §. 6. der Oettingischen Erbeinigung geschehen; denn daselbst lauten die Verba expressa also:

Daß Unser keiner, noch Unser keines Erben, niemands andern, einem oder mehr, Mannen

nen oder Frauen, geistlichen noch weltlichen Personen, wie sie genannt, die nicht unsers Nahmens, und Stammen seyn, von keinerley Sachen wegen, dieweil Grafen zu Oettingen im Leben seyn, weder im Leben, oder am Todbett, über zwey tausend Gulden Rheinisch, oder derselben Werth, an unserer Grafschafft und Herrschafft liegenden Güthern und Gülten nichts zu schaffen, vergeben, noch ändern soll, noch möge.

Und da in præc. §. 4. besagter Erbeinigung, die Alienatio in casu necessitatis, von Nothdurfft wegen, so ohnedem der naturæ fideicommissi absoluti nicht entgegen, verstattet, und durch solche Exception die regula de prohibita simpliciter alienatione bestättiget worden, wird sogleich die ratio prohibitionis, im Anfang, mit diesen Worten exprimiret,

Damit unser Grafschafft und Herrschafft, desto minder zertrennet, und in fremde Hände gestellt werde, so haben wir uns, aus sonder Vorbetrachtung, für uns, und alle unsere Erben veraint, ob unser einer, oder seine Erben, ein oder mehr, unser Grafschafft und Herrschafft, Städt, Schlösser, Nutzungen, oder Güther, die wir jetzo haben, oder hernach überkommen, von Nothdurfft wegen, versetzen oder verkauffen wolten, oder müsten ꝛc.

Es ist demnach klar und unlaugbar, daß in diesen beyden §§. 4to & 6to die Alienatio extra familiam, und zwar um der expresse præmit-

mittirten Ursache willen, ut bona in familia maneant, excepto solo necessitatis casu verbothen, und zwar sowohl inter vivos, als per ultimam voluntatem; Worinnen eigentlich die definitio fideicommissi familiæ absoluti bestehet.

Quando enim non incidenter, sed principaliter hoc actum est, ut bona in familia, vel domo vel apud agnatos, sive masculinam lineam conserventur, & propterea extra eam, alienari prohibentur, fideicommissum simplex & absolutum, tam in casum mortis quam alienationis inter vivos, inductum censetur; Ita loquitur Knipschild in Tractatu de fideic. fam. Nob. c. 6. n. 99. seqq. Add. magno numero ibi cit. Socinus, Petra, Mascardus, Fusarjus, Curtius, aliique DD.

Beklagter selbst beschreibet es nicht anders in seiner Conclusion-Schrifft p. 311. da er saget: Ein fideicommissum absolutum sey dasjenige, cujus alienatio in extraneum, non tantum inter vivos, sed etiam per ultimam voluntatem est inhibita; welches ja in gegenwärtigem Fall mit ausdrücklichen Worten geschehen.

Und sind eben um deswillen in §. 5. der Erbeinigung, die Töchter so lang, als eheliche Grafen des Oettingischen Namens und Stamms am Leben, von der Succession ausgeschlossen, und hindan gewiesen, und fänget solcher 5te §. sogleich mit diesen Worten an:

Zu

Zu Aufenthaltung und Langwährung unser Grafschafft Nahmen und Stammen ꝛc. ꝛc.

Wie dann solcher Scopus, und intentio conservandi nempe bona in familia, sofort in procemio der Erbeinigung, his verbis exprimiret wird,

Um langwühriger Aufenthaltung, Nutz und Frommen willen, unser Grafschafft und Herrschafft, Land, Leuth und Güther ꝛc.

Daß demnach, man möge eine Definitionem fideicommissi familiæ absoluti nehmen, welche man wolle, kein Zweifel übrig bleiben kan, daß dergleichen in der Oettingischen Erbeinigung constituiret, und zwar um so viel mehr, als in §. 6. die Dispositio, extra familiam in utroque casu, sowohl inter vivos, als per ultimam voluntatem mit denen merckwürdigen Worten: Dieweil Grafen zu Oettingen am Leben seyn, expresse untersaget worden.

Dergleichen fideicommissum familiæ absolutum nun ist sua natura graduale, nimirum ut in æquali gradu constituti æqualiter, & simul, in diversis vero gradibus, proximiores succedant, remotioribus exclusis, worvon gar deutliche textus juris vorhanden, als

a) L. 32. §. ult. ff. d. leg. & fideic. 2.

ubi Modestinus ait: In fideicommisso, quod familiæ relinquitur, hi ad petitionem ejus admitti possunt, qui nominati sunt, aut, post omnes eos extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati sunt,

nisi

nisi specialiter defunctus ad ulteriores, voluntatem suam extenderit

b) L. 96. §. 3. d. leg. & fideic. 2.

in quo textu Papinianus, de fideicommisso familiæ, hunc casum proponit:

Fratre, ait, herede instituto, petiit, ne domus alienaretur, sed ut in familia relinqueretur, si non paruerit heres voluntati, sed domum alienaverit, vel extero herede instituto decesserit, omnes fideicommissum petent, qui in familia fuerunt; Quid ergo si non sint ejusdem gradus? ita res temperari debet, ut proximus quisque primo loco videatur invitatus.

c) L. ult. C. d. V. S.

Ubi Imperator disponit, quomodo successio in fideicommisso familiæ relicto, fieri debeat, si nulla specialis adjectio, super quibusdam certis personis facta sit:

Quod nempe gradatim fieri debeat;

Knipschildt d. Tr. c. 8. n. 9. ibique cit. D. D.

Lauterb. Coll. Pr. L. 36. t. 1. §. 14.

Und solchen ordinem succedendi kan kein possessor fideicommissi familiæ ändern, noch ex pluribus, in eodem gradu existentibus, einen eligiren, und denen übrigen, als welche ex ipsa indole & natura fideicommissi familiæ, ein jus quæsitum & radicatum haben, vorziehen.

Idem d. Tr. C. II. §. 131.

Neque

Neque enim fideicommissa, etiam Illustrium, dispositioni heredum fiduciariorum subsunt;

Vid. Stryck. diss. de fideic. Illustr. constit. & dispos. c. 2.

Rationem reddit notabilem Imp. Iustinianus in

L. ult. §. 2. C. Commun. d. Leg. & fideic. Ubi ait: quod satis absurdum sit, & irrationabile, rem, quam in suis bonis non pure possidet, eam ad alios posse transferre, vel hypothecæ pignorisve nomine obligare, vel manumittere, & alienam spem decipere.

Quocirca testandi licentia de fideicommissis familiæ absolutis, wie gegenwärtiges ist, non aliter competit, quam si expresse concessa fuerit;

Menoch. Cons. 497. n. 2.

Fusarius d. fideic. subst. q. 548. n. 2.

Knipschildt d. Tr. c. 11. n. 188.

Daß nun aber die Conditores der Oettingischen Erb-Einigung de anno 1522. solchen ordinem succedendi gradualem ändern, und dem Possessori Agnato potestatem, über seinen Güther-Antheil, entweder inter vivos, oder per ultimam voluntatem frey zu disponiren, geben wollen, davon findet man darinnen nichts, sondern vielmehr das Contrarium.

Denn aus dem §. 4. ist zu ersehen, daß, wann ein Graf von Oettingen, sogar von Nothdurfft wegen, etwas versetzen oder verkauffen wolte, er es zuförderst vor allen Dingen je dem nächstgesippten anbieten solle. Kan nun ein Agnatus nicht

einmal in diesem Stück, einem vor dem andern der in pari gradu ist, favorisiren, wie viel weniger wird er demselben, diesem zum Nachtheil, und mit dessen gäntzlicher Ausschliessung, quocunque modo, sive per actum inter vivos, oder ultimam voluntatem, pro suo arbitrio seinen gantzen Grafschaffts-Antheil zuwenden können? Ist ein Argumentum a minori ad majus. Wie denn auch in eod. §. 4. der nächsten männlichen Erben Meldung geschiehet.

Von der facultate disponendi in familia, seu inter ipsos Agnatos, wird in der gantzen Erb-Einigung mit keinem Wort gedacht, und folglich ist an der natura fideicommissi familiæ absoluti, da kein Agnatus dem Proximiori, oder in pari gradu existenti, vorgezogen werden kan, nicht das mindeste verändert worden.

Es heisset demnach hier auch, wie in

L. 21. C. d. testam.

stehet:

Quod mutatum non est, stare cur prohibetur?

Aus diesen Fundamentis wird auch nicht schwer seyn, dasjenige zu beantworten, was darwider angeführet wird; Man urgiret, daß die freye Disposition de immobilibus in offtbesagter Erb-Einigung, inter ipsos Agnatos, seu in familia, nirgends verboten, sondern nur respectu extraneorum, entweder ex causa necessaria, worvon in §. 4. oder voluntaria, worvon in §. 6. gehandelt worden.

Es ist aber genug, daß die facultas disponendi

nendi nirgends darinn verstattet, die Prohibition ist de natura fideicommissi familiæ absoluti, welche Eigenschafft nicht anders, als per expressam conventionem contrariam, alterirt werden mag.

Ferner wird eingewendet, daß, weil in der Oettingischen Erb-Einigung paciscirt, daß niemand andern, so nicht des Oettingischen Nahmens und Stammen, über 2000. Gulden werth, an Immobilien, verschaft werden solle, solches unter denen, so des Oettingischen Nahmens und Stammen seyn, libere, sowohl inter vivos, als per ultimam voluntatem geschehen möge.

Es stehet aber auch dieses nicht im Wege, indeme das Argumentum, à sensu contrario ductum, keine statt findet, wenn, wie in gegenwärtigem Casu, die natura negotii, & dispositio juris communis, entgegen stehet; weil zu præsumiren, daß die Paciscenten solche vor Augen gehabt, und derselben sich conformiren wollen, wann sie nicht Voluntatem contrariam expresse declariret.

Es würde auch solcher Schluß dem Haupt-Absehen derer Compaciscenten, so in der Aufrechthaltung und Splendeur des Oettingischen Hauses und Stammes bestehet, gantz zuwider seyn: Denn woferne jedem frey stünde, alles, was er an der Grafschafft besitzet, einem Agnato allein nach seinem Gefallen zuzuwenden, so würde endlich dieser alles haben, die übrige hingegen, zumal wenn sie numerosam prolem bekommen, wie jetziger Zeit bey Oettingen-Baldern zu sehen,

der Familie zum Despect in die Armuth gerathen, da vielmehr jeder deren Compaciscenten solches vermeiden, und seiner Posterität am besten prospiciren wollen.

So wird auch vergeblich aus dem §. 4. und 6. was daselbst wegen des Wiederkauffs oder juris reluendi verordnet, der prohibitioni alienationis inter Agnatos opponiret; als wäre, stante tali prohibitione, der Kauff so unternommen worden, ja in sich null und ungültig; dahero die Agnaten nicht nöthig hätten, das verkauffte Guth refuso pretio einzulösen, sondern würden es ohne Entgeld, ex jure proprio successionis, bekommen müssen;

Denn hierauf ist leicht zu antworten; einestheils, daß daselbst die Rede seye von dergleichen Güthern, so laut des Vertrags in fremde Hände kommen, da nemlich von Nothdurfft wegen, also licite, und nach Maßgebung der Erb-Einigung etwas verkaufet worden, ingleichen von denenjenigen, deren Werth nicht über 2000. fl. Rheinisch sich erstrecket, nicht aber von solchen Güthern, welche extra casum necessitatis, generaliter mit dem onere fideicommissi beleget seyn; denn wegen dieser das Quantum der 2000. fl. übersteigenden Güther ist denen Agnaten die Wiederlösung keineswegs vorbehalten, sondern vielmehr in eod. §. 6. ausdrücklich verordnet, daß dergleichen Unternehmen gantz untüchtig, krafftlos und den andern Grafen unschädlich seye, sondern das verkauffte oder versetzte Guth den andern Grafen ohne solche Beschwer-

schwernüs (nemlich der Reluition erga refusionem pretii) ohn Irrung zustehen, und jemands davon nichts pflichtig seye: andern theils kan die Einlösung gegen das verglichene und bezahlte Kauff-Geld annoch vivente alienatore, da der ordo succedendi noch nicht an die Agnaten kommen, geschehen; in welchem casu reluitionis ja nothwendig das pretium restituiret werden muß.

Endlich obstiret auch nicht der
L. 4. C. de Fideic.
darinnen disponiret ist, daß, wenn ein Vater verbietet, rem extra familiam alienari, gleichwohl solche der Schwester von dem Bruder geschencket werden können; indem daselbst bloß die Frage: Ob Soror auch ad familiam gehöre, oder pro persona extranea zu achten seye; nicht aber, ob sie andern, in pari proximitate gradus constitutis v. gr. fratribus existentibus, vorgezogen werden könne? Es dörffte nemlich ein Agnatus remotior objiciren, daß die Schwester, weil durch sie familia nicht propagirt werde, gar nicht zur familia gehöre, welchen Casum in cit. leg. der Imperator, in favorem Sororis, decidiret; ist demnach selbiger appositis terminis habilibus anzunehmen. Aus diesem allen folget nun der Schluß, daß pars impetrans, Oettingen-Spielberg, auch alterum intentionis suæ fundamentum, daß nemlich der Tractatus Successorius qst. auch der Oettingischen Erb-Einigung entgegen sey, erwiesen.

Es sind denn hiernächst die Impetratische Exceptiones zu untersuchen, ob dadurch Klägers Beweiß elidiret, oder nicht.

Es sind aber folgende:

1) Exceptio nondum natæ actionis, weil ja er, der beklagte Fürst zu Oettingen, dessen Succession das Objectum litis ausmachen solle, noch am Leben wäre;

Cum viventis non sit hereditas, nulla successio.

Vulgata.

Und im Fall der Kläger, vor dem Beklagten stürbe, kämen dessen Söhne, als uno gradu remotiores reliquis Agnatis, gar nicht zur Succession;

Hätte er auch so lange von 1710. an, da der Tractat geschlossen, bis 1724. stille gesessen, und nichts darwider eingewendet, so hätte er selbigen, wie der näher-gesippte Gr. Ignatius gethan, noch weiter unangefochten lassen mögen;

Allein diese Exceptio ist von keiner Erheblichkeit, denn

a) War sogleich eo tempore, da der Successions-Tractat geschlossen worden, das Præjudicium respectu Spielberg vorhanden, und war ihm daran höchlich gelegen, zumal wegen der zugleich erfolgten Eventual-Huldigung, auf Seiten Wallerstein, daß selbiger annoch, wo möglich bey Lebzeit des Fürsten zu Oettingen, möchte annulliret, und dadurch in eventum existente casu, alle Hindernüß zur Mit-Succession aus dem Weg geräumet werden; daß aber

b) Spiel-

b) Spielberg allererst Anno 1724. die Klage angestellet, war die Ursach, weil damahls Gr. Ignatius so um einen Grad proximior war, noch lebte; als welcher allererst Anno 1723. verstorben, da denn gleich das folgende Jahr darauf von Spielberg seine Action in judicium deducirt, also daran nichts versäumet worden;

Warum aber

c) Gr. Ignatius sich, wider den Tractatum quæst. niemahls judicialiter moviret, darum hatte sich Spielberg nichts zu bekümmern; weil unius factum sive commissionis, sive omissionis, dem andern keinen Nachtheil zuziehen kan, daß er aber auch selbst solchen improbirt, zeiget die, bey denen Triplicis sub Lit. K. befindliche Beylage;

2) Exceptio illegitimationis ad causam; weil Kläger noch nicht erwiesen, daß er habito respectu ad primos conditores fideicommissi familiæ, worauf man dißfalls das Absehen zu richten habe, mit denen übrigen Agnaten in pari gradu seye;

Es ist aber solche Meynung einiger Doctorum nicht ausser Zweiffel, vielmehr andere Rechtsgelehrte behaupten, daß auch in fideicommissis familiæ, die proximitas gradus, an Seiten des ultimo defuncti zu attendiren seye,

Per L. 32. §. 6. l. 69. §. 3. d. leg. 2.
Sand. L. 4. Dec. Fris. tit. 5. def. 6.
Peregr. d. Fideic. art. 20.

wiewohl der allegirte Lex 12. §. 6. auch pro contraria opinione allegiret wird;

Wiederum andere distinguiren, inter fideicommissum simplex & purum nec non conditionale, ac temporis tractum habens, ut in illo proximitas Agnatorum æstimari debeat, ex persona institutoris fideicommissi, in hoc autem ex persona novissime morientis Agnati.

Vid. Berger in Oecon. jur. L. 2. t. 4. not. 6.

In gegenwärtigem Casu ist nicht nöthig, sich hierbey aufzuhalten, nachdem aus denen ad acta gebrachten Schematibus Geneal. deutlich zu ersehen, daß Spielberg, utroque modo mit Wallerstein und Baldern, in gleichen gradu sich befinde;

Cessiret demnach hier diese Quæstio.

3) Exceptio Erroris, respectu des zum Fundament der Klage producirten Kayserl. Lehen-Briefs de Anno 1715. Denn

1) Komme solcher mit dem, von dem Römischen König, Carl, Graf Albrechten von Oettingen Anno 1348. ertheilten Lehen-Brief, welches der erste, und älteste, so in Actis zu befinden, nicht überein; als worinnen dergleichen General-Expression, wie bey denen neuern nicht zu befinden wäre; sondern die Worte wären diese:

Haben ihm verliehen alle die Lehen, die er von dem Reich hat, und die sein Vater seel. an ihm bracht hat;

Man müsse bey dergleichen Discrepanz der ältern und neuern Lehen-Briefe, jene, nehmlich die ältere, für Augen haben, und würde bey denen

nen neuern præsumiret, daß die Aenderung, ex errore geschehen,

Rosenthal Syn. Jur. Feud. c. 6. Concl. 69.
Menoch. d. Præsumt. L. 3. præs. 92.
Struv. Synt. Jur. Feud. c. l. §. 11. n. 3.
Beyer. Delin. Jur. Feud. c. 10. pos. 26.
Stryck. Ex. Jur. Feud. c. 1. q. 23.
Horn. Ipr. Feud. c. 1. §. 37.

& alii Dd. communiter.

2) Würde in dem Requisition-Schreiben pro renovatione Investituræ, nur der Regalien, und Dignitäten der Grafschafft Oettingen, welche eigentlich nur allein Reichs-Lehen wären, Meldung gethan;

Der Lehen-Brief wäre als ein Referens anzusehen, das Requisition-Schreiben hingegen, als ein relatum, de quo, nisi constet, referenti non habeatur fides;

Es wird aber dadurch der vorgegebene Error in denen neuern Kayserlichen Lehen-Briefen gar nicht erwiesen; in mehrerer Erwegung, daß

a) Kein Irrthum in denen Lehen-Briefen præsumiret wird.

Hinc errorem allegans eundem liquido probare debet.

L. 4. C. d. Jur. & fact. ign.
Menoch. d. Præsumt. L. 6. præs. 22.

Ist auch sonst bekannt, quod pro instrumentis militet præsumtio solemnitatis & veritatis.

L. 18. C. d. prob.
§. 11. J. d. inut. Stip.
§. 8. J. d. Fidei.

Mascard. d. prob. Vol. I. Concl. 298. num. 8.

b) Wird in dem alten Lehen-Brief de Anno 1348. nicht der Regalien und Dignitäten allein gedacht, sondern es heisset:

„Haben ihm verliehen, alle die Lehen, die er von dem Reich hat, und die sein Vater seel. an ihn bracht hat;

Die neuern Lehen-Briefe nun sind diesem nicht contrair, sondern exprimiren nur plenius, was darinnen summatim, und mit wenig Worten gesaget worden.

c) Expressio Regalium, als des principalioris, excludiret nicht urbes, villas, aliasque terras, als welche, tanquam accessorium, unter dem Principali, begriffen und mit verstanden werden;

Thomasius Diss. de præsumtione Allodialitatis.

d) Seyn die Lehen-Briefe keine blosse referentia; als welche nicht præcise & quoad Literam, nach dem Innhalt der Requisition-Schreiben, sondern nach dem letzt vorhergehenden Lehen-Briefe, welcher zu solchem Ende jederzeit denen Memorialien, pro impetranda Investitura, beygeleget werden müssen, nach dem gewöhnlichen Stylo der allerhöchsten Curiæ Feudalis eingerichtet worden; zumal

e) Ein Lehen-Brief nichts anders ist, als ein Documentum super contractu feudali, inter Dominum & Vasallum, celebrato, confectum; Da nun von so langer Zeit her, bey allen Fällen, der-

dergleichen Lehen-Briefe, in terminis generalibus, angenommen worden, so kan nunmehro kein Graf von Oettingen, deren Innhalt, mit Bestande Rechtens, weiter anfechten; Und dieses um soviel weniger, als ja in denen, vom parte impetrata selbst, in seiner Gegen-Conclusion-Schrifft, beygebrachten Lehens-Requisitionibus de Anno 1706. und 1712. sub num. 70. und 71. diese Formalia vorkommen:

> Obangezogene von Kayserl. Maj. und dem Röm. Reich Unserer gesamten Grafschafft Oettingen zu Lehen gehende Regalien, und Güther, auch alle andere im Eingangs bemeldten Lehen-Briefe enthaltene Jura und Stücke hinwiederum allergnädigst zu Lehen zu verleyhen;

Exceptio observantiæ, seu consuetudinis, libere de bonis suis disponendi, in Domo Oettingensi, introductæ;

Diese Exceptio ist so wohl wider die Coinvestituram Cæsaream, als wider die Erbeinigung de Anno 1522. gerichtet; indem vorgegeben wird, daß es im Hause Oettingen Herkommens seye, über alle Güther, Lehen und Erbe, ohne Unterscheid, nach Gefallen, frey zu disponiren, und solche nicht allein jedem Agnato, welchem man wolle, sondern auch sogar einem Extraneo, sive per pactum, sive per ultimam voluntatem zuzuwenden; zu welchem Ende, und zu dessen Beweiß, verschiedene Actus, sowohl in Exceptionibus als Duplicis und sonderlich hernach in der

Gegen-

Gegen-Conclusion-Schrifft, weitläufftig, und mit vielen Beylagen, angeführet worden;

Bey allen solchen Actibus, wordurch die vorgegebene Observanz bestärcket werden will, ist überhaupt anzumercken,

1) Daß einige darvon bereits vor Anno 1522. und also vor errichteter Erbeinigung, vorgegangen, welche demnach nicht habiles ad introducendam vel probandam consuetudinem, qua huic pacto unionis, tanquam legi fundamentali Domus, derogatum sit;

Denn weil in denen vorhergehenden alten Zeiten viele Unordnungen im Hause Oettingen eingerissen waren, und obgleich einige Particular-Pacta und Einigungen zwischen gewissen Grafen, als Anno 1410. 1440. 1477. 1485. 1491. und 1495. vorhanden gewesen, dennoch solche nicht zugereichet, dem Ubel zu steuren, sondern fast jeder Graf mit seinen Güthern gethan, was er gewolt, und allerhand alienationes unternommen, auch per testamentum darüber disponiret, folglich die Sachen in solchen Stand gesetzet worden, daß die Grafen wohl gesehen, daß, wenn es so fort währen solte, endlich ihre uhralte Familie den Glantz völlig verliehren, und zum Verfall und Umsturtz gebracht werden dörffte; Dahero die sämtliche Grafen zu Oettingen bewogen worden, sich Anno 1522. dahin zu vereinigen, daß ihrer aller sowohl damahls schon besessene, als hernach zu acquirirende Güther, mit einem absoluto fideicommisso familiæ perpetuirlich afficirt, und kein Graf von Oettingen

weiter

weiter befugt seyn solle, von seinen Immobilien, weder inter vivos, noch mortis causa, weder in noch extra familiam, zu disponiren, sondern daß es, nach der natürlichen Beschaffenheit eines fideicommissi familiæ absoluti, bey dem ordine succedendi graduali, als wordurch alle Jalousie, Haß und Neid, im Hause vermieden, und ein gutes Vernehmen erhalten wird, verbleiben solle;

Wenn demnach die Frage obwaltet, ob die Oettingische Erbeinigung, durch eine Rechtsbeständige consuetudinem contrariam aufgehoben, oder geändert worden, ist nicht darauf zu sehen, was vorhero, sondern was hernach geschehen;

2) Daß bey denenjenigen Actibus, wo die Umstände nicht eigentlich bekannt, noch dargethan, zu præsumiren, daß alles darbey vorgegangen, was die Erbeinigung erfordert;

> Quilibet enim actus præsumitur rite ac solenniter, observatis debitis requisitis, gestus, donec probetur contrarium.

Barbos. Loc. Comm. L. 17. c. 39.

3) Daß die Agnati in die Actus, wider welche sie sich nicht moviret haben, entweder expresse oder tacite, scientes, & non contradicentes, consentiret; Dergleichen Actus wiederum nicht idonei seyn, eine consuetudinem pacto expresso & legi fundamentali domus contrariam, einzuführen;

Quis-

Quisque enim juri suo renunciare potest, sive expresse, sive tacite,
L. 29. C. d. pact.

Wordurch andern nicht præjudiciret werden mag;

Siquidem sibi quisque, facto suo, non vero alteri, præjudicare potest.
L. 74. ff. d. R. I.

Ja es kan auch der Consensus selbst, nicht ultra actum, in quem præstitus est, extendiret werden, und inferiret keine Necessitatem, wenn dergleichen wiederum vorgehet, seine Einwilligung gleichfalls darein zu geben.

4) Daß, so offt ein Graf von Oettingen, wider die Erbeinigung gehandelt, und von seinen Immobilien per testamentum, oder ultimam voluntatem, in præjudicium eines proximioris, oder in pari gradu stehenden Agnaten, disponiret, und darüber judicialiter Klage geführet worden, niemahls die angemaßte Libera facultas disponendi approbiret, sondern der Streit endlich durch einen Vergleich unter denen Partheyen geendiget worden; Dergleichen Actus demnach wiederum, zum Beweiß einer contrairen Observanz, oder Gewohnheit, gar nichts beytragen, sondern vielmehr, propter contradictionem judicialem & interruptionem das Gegentheil darthun können;

5) Daß die Actus, wordurch eine Observanz oder Consuetudo, erwiesen werden solle, uniformes, und specifici seyn müssen; Da nehmlich in præjudicium des nächst- oder gleich gesippten,

sippten, eine Disposition, und zwar cum effectu gemachet, und zur Execution gebracht worden; dahero dergleichen Casus da entweder diejenige, welche ohnedem ab intestato succedirt haben würden, zu Erben eingesetzet, oder die Dispositiones nicht zur Execution kommen, keineswegs attendiret werden mögen;

6) Daß, wenn auch noch so viel Facta, und Contraventiones, wider die Oettingische Erbeinigung de Anno 1522. nach der Zeit vorgegangen, solche dadurch wieder abgestellet, und alles in vorige Ordnung gebracht worden, da Kays. Maj. Anno 1663. selbige mit dieser Clausul bestättiget:

Daß sämtliche Grafen von Oettingen, deroselben Erben, und Erbes-Erben, solcher Erbeinigung, in allen Puncten und Clausuln nachkommen, und geleben sollen;

Welche durch den Graf Ernst erhaltene Kays. Confirmation von allen Grafen von Oettingen so willig, als schuldig, angenommen, mithin sich dadurch zu deren Festhaltung, und Abstellung alles widrigen Unternehmens, wie ihnen ohnedem darinne, sub pœna nullitatis, ernstlich anbefohlen worden, von neuem verbunden, und folglich allenfalls die vorhero eingerissene Observanz, wann dergleichen vorhanden gewesen wäre, dadurch wieder aufgehoben, und abgeschafft worden; Denn sonst nothwendig die Restriction, in so weit selbiger nicht durch eine widrige Gewohnheit derogiret worden, beygefüget werden müssen; zumahl das Fideicommissum familiæ absolutum,

tum, & sua natura graduale deren Haupt-Objectum ist; Wie denn auch

7) Der verstorbene Fürst zu Oettingen Albrecht Ernst, durch die Kayserl. Declaration, über dessen Fürsten-Stand, nochmahls auf die Oettingische Erbeinigung, und deren genaue Beobachtung, in gar nachdrücklichen Terminis verwiesen, auch solches von ihm, in dem Unions-Recess de Anno 1694. von neuem sincere, wie die Worte lauten, versprochen worden; Dahero auch

8) Dieses nichts zur Sache thut, daß der Impetrantische Theil, Oettingen-Spielberg, selbst einige Jahre durch, vor erhobener Klage, viele Güther von dem verstorbenen Fürsten erkauffet, und gleichwohl nicht zu befinden, daß er die, in der Erbeinigung, vorgeschriebene Requisita und Solemnia, beobachtet, denn auch dieses, mit der übrigen Agnaten Genehmhaltung, da keiner derselben, bis diese Stunde, contradiciret, noch solche alienationes zu impugniren verlanget, geschehen; folglich ihm so wenig, als denen andern, an Prosecution des ihnen aus der Erbeinigung zustehenden Rechts, nachtheilig seyn mag; zumahl selbige eine Norma und Lex fundamentalis des gantzen Hauses Oettingen ist, so einer allein, facto suo, nicht durchlöchern, oder infringiren kan;

Und in diesen Anmerckungen findet sich die Antwort auf alle in Actis vorkommende Casus, wordurch die allegirte Consuetudo, in domo Oettingensi, probiret werden solle; Daß es demnach unnöthig wäre, speciatim in alle Actus, und

was

was von denen Partheyen darüber gehandelt worden, hineinzugehen; indem deren keiner so beschaffen, daß dadurch dem Juri, ex Coinvestitura Cæsarea & pacto Unionis de Anno 1522. quæsito derogiret werden mögen;

Um aber deren Unerheblichkeit, augenscheinlich zu zeigen, sollen gleichwohl solche hier kürtzlich durchgegangen werden;

Es hat aber pars impetrata überhaupt zum Beweiß der vorgegebenen Observanz verschiedene testamentarische Dispositiones, auch Actus inter vivos, ferner Graf Friedrichs, als stipitis communis, gerichtliches Geständnüß, Renunciationes filiarum, und prætensam rem judicatam, cum confirmatione Cæsarea angeführet.

Was nun die Testamenta anlanget, welche in denen verhandelten Actis vorkommen, so ist

Das Erste de Anno 1491. da Graf Joachim und Graf Wolffgang, von einander reciproce, zu Erben, in ihren Güthern, eingesetzet, und des letztern Bruder, Johannes, von der Erbfolge ausgeschlossen worden;

Bey diesem Testament hat Impetrant erinnert, daß Gr. Joannes in die Ausschliessung von der Erbfolge gewilliget, indem er seinem Bruder Wolffgang, seine Erb-Portion, in re, & spe, cum Consensu Imperatoris gegen 16000. fl. freywillig abgetretten, und sich darauf, durch eine Heyrath, in der Grafschafft Condé stabiliret habe; Deme aber pars impetrata contradiciret, mit dem Vorgeben, daß Gr. Joannes laut des, mit seinem Bruder Wolffgang, getroffenen, und

ad Acta gebrachten Contracts, bemeldte Summam der 16000. fl. nicht wegen solcher Erbschafften, von deren er excludiret, sondern wegen des, von Gr. Ludwigen, ihrem Vetter, herrührenden Antheils, bekommen;

Bey welchem dissensu partium aber sich nicht aufzuhalten, indem sie doch in diesen beyden Umständen überein kommen, daß solcher Actus vor der Oettingischen Erbeinigung de Anno 1522. nehmlich Anno 1491. passiret; dergleichen, wie oben gezeiget, hier nicht in Consideration kommen kan; auch daß beyde Testatores, post condita testamenta, männliche Leibes-Erben, erlanget; wordurch ohnedem selbige unkräfftig worden, und weggefallen; da ungewiß, ob sie nicht, wann sie nachhero keine Kinder bekommen, existente causa würden seyn impugniret worden;

Das zweyte Testament ist Anno 1543. vom Graf Carl Wolffgang aufgerichtet, in welchem er seinen einzigen Bruder, Graf Ludwig den ältern, zum Erben instituiret, und ihme dessen Söhne substituiret. Solches kan nach obiger General-Anmerckung sub Num. 5. um deswillen hier in keine Consideration kommen, weil der institutus heres, der nächst gesippte war, also dadurch niemand einiges Præjudiz zugezogen worden.

Das dritte ist vom Graf Martin Anno 1549. also nach der Erbeinigung, errichtet; Worüber von denen Partheyen in Actis, mit grosser Weitläufftigkeit, gegen einander verfahren worden, und hat es darmit diese, von beyden Theilen eingestan-

dens

dene Bewandnüß, daß zu solcher Zeit des Testatoris nächste Agnaten gewesen, Gr. Carl Wolffgang, und Gr. Ludwig, der ältere; welcher 6. Söhne gehabt; Ludwig jun. Wolffgang, Friedr. Wilhelm, Carl Ludwig, und Loth; davon der älteste Ludovicus jun. nebst ihm, weil sie sich in den Schmalcaldischen Bund mit eingelassen, in die Acht erkläret, und ihrer Güther von Kayserl. Maj. entsetzet worden, also hereditatûm incapaces gewesen; es waren aber gleichwohl noch 5. Brüder, und Graf Carl Wolffgang, so bald hernach mit Tod abgangen, vorhanden; unter welchen der Testator, Graf Martin, mit Ubergehen der übrigen, den Friederich als seinen Eydam, allein heraus genommen, und zum Universal-Erben, in seinem letzten Willen eingesetzet;

Es ist aber hierbey zu mercken, daß wider solches Martinische Testament die Brüder des instituirten Erben, Graf Friederichs, judicialiter sich gemeldet, und dasselbe, als ungültig impugniret; als Graf Friederich, nach des Testatoris Tod, sich dessen gantzen Antheils von der Grafschafft Oettingen, titulo heredis allein angemasset;

Welcher Streit, per sententiam, nicht erörtert, sondern das folgende Jahr, Anno 1550. durch einen, vom Kayser Carl dem V. glorwürdigsten Gedächtnüß, confirmirten Vertrag, dergestalt verglichen worden, daß zwar Graf Friederich den Martinischen Landes-Antheil, hingegen aber auch dessen Gebrüder, was von Gr. Ludwig, und Carl Wolffgangs Antheil herkommen, allein

behalten; wie dann verschiedene andere præstationes ultro citroque, wie bey Transactionen es zu geschehen pfleget, stipuliret worden;

Aus der Kayserlichen Confirmation besagten Vertrags ist zu ersehen, daß von beyden Theilen fast gleiche Argumenta damahls, wie jetzo, gebraucht worden;

Hieraus ist also nicht das geringste scheinbare Argumentum wider die Erbeinigung, und das darinnen stabilirte fideicommissum familiæ absolutum, & consequenter graduale zu nehmen; Vielmehr erscheinet das Contrarium aus zweyen darinne befindlichen Clausulen;

Die eine lautet also:

Daß keinem Theil hierdurch seine Anfäll, wie sich das ihrer Erbeinigung gebührt, benommen, oder daraus zu schreiten, zugelassen seyn, sondern dieselbigen in alle Weeg gehalten und vollzogen werden solle;

Wordurch das Fideicommissum graduale, und daß keiner solchem, durch einige Disposition, præjudiciren solle, deutlich gnug bestättiget worden.

Die andere Clausul, ist mit diesen Worten verfasset:

> Und sonst die Erbeinigung der Grafschafft Oettingen in alle Weeg, von allen Theilen, und deren Erben, gehalten 2c. 2c. werden solle;

Welches ja wohl so viel heisset, daß zwar Graf Friederichen nicht vi testamenti, sondern vi initæ transactionis, und weil er dargegen so viel

Vor-

Vortheile schwinden lassen, den Martinischen Landes-Antheil, den er ohnedem schon im Besitz hatte, behalten, in Zukunfft aber dergleichen Unternehmen, wider die Erbeinigung, nicht weiter geduldet, sondern derselben in alle Weeg nachgelebet werden solle; Es sind hernach Anno 1533. Ludwig der ältere und jüngere ab Imperatore Carolo V. gloriosissimæ memoriæ, in integrum restituiret, und von der Reichs-Acht absolviret worden;

Da dann sowohl der confiscirten als Martinischen Güther halber, neue Strittigkeiten entstanden;

Und zwar eines Theils, zwischen Ludwig dem ältern, und seinem Sohn Friederich, andern Theils zwischen denen Gebrüdern unter sich selbst;

Der erste Streit ist beygeleget worden, durch das Laudum Ferdinandeum sub dato Augspurg den 20ten Sept. 1555. in welchem aber nicht die geringste Spur anzutreffen, daß auf das Testamentum Martinianum ejusque validitatem, reflectiret worden;

Es wird darinne Anfangs angeführet, daß Vater und Sohn, wegen der confiscirten Güther, und des Martinischen Antheils, sich nicht vergleichen können, und wird darbey zu unterschiedenen mahlen, der auctoritate Cæsarea Anno 1540. errichteten Transaction, des Testamenti Martiniani hingegen, mit keinem Wort gedacht; Da dann der Vater gebeten habe, den Sohn, Graf Friederich, in der Güte dahin zu weisen,

daß er ihm das Amt Sommerheim, samt etlichen halben Dörffern abtretten, und einige andere Dinge præstiren solle, welches ihm auch, durch solchen Kayserl. Entscheid, und Erkänntnüß auf gewisse Mase, injungiret worden;

Daß demnach darvon, ob das Martinische Testament zu recht beständig, oder nicht, und ob die Oettingische Erbeinigung die facultatem disponendi de suis bonis, inter agnatos, zulasse, oder nicht, nicht das mindeste in solchem Laudo zu befinden.

Was nun das andere Laudum Ferdinandeum vom 6ten April 1563. betrifft, welches in Sachen zwischen Graf Ludwigen zu Oettingen, und seinem Bruder, eines, und Gr. Friederich, andern Theils, ergangen, so ist sofort aus dessen procemio zu ersehen, daß solches gar nicht von dem Martinischen Landes-Antheil, und Testament, als worüber sich die Partheyen, wie die verba expressa lauten, vorhero bereits zu Franckfurt verglichen hätten, handle, sondern pro objecto lediglich die confiscirten Güther, ob nehmlich deren Abtrettung, oder derselben Auswechselung, geschehen solle, gehabt;

Woraus dann augenscheinlich erhellet, daß die gantze Sache wegen des Martinischen Testaments, wovon pars impetrata so viel Aufhebens macht, gar nicht, wie er vorgiebet, judicialiter entschieden, sondern einzig und allein, per amicabilem compositionem abgethan worden;

Wobey sich länger aufzuhalten, gantz unnöthig und vergeblich;

Das

Das vierdte Testament ist Graf Ludwigs des ältern, de Anno 1557. aus dessen Inspection so fort zu ersehen, daß dessen Söhne, Ludwig, Wilhelm, Carl Ludwig, und Lott, darein consentiret; indeme sie, auf Befragen des Notarii:

Ob sie die verlesene Disposition, und vätterliche Verordnung, gnugsam vernommen, auch derselben kindlich und gehorsamlich, nachsetzen wolten?

geantwortet:

Sie hätten ihres Vaters Disposition und Verordnung angehöret, und gnugsam verstanden, und dieweil sie, gegen ihren freundlich lieben Herrn und Vater seel. Gedächtnüß, in Zeit Dero Leben, alles kindlichen Gehorsams sich beflissen, so wären sie auch nach dessen Absterben, auf diese vätterliche Disposition das noch zu thun gewillt, und wollten deren auch würckliche Vollziehung thun, und gehorsamlich nachsetzen.

Als hingegen Graf Wolffgang, so darein nicht consentiret, dasselbe sogleich impugniret hat, ist selbiges respectu seiner durch den Guntzenhäuser Vertrag, vom 31. Octobr. 1558. nachgehends geändert, und die successio ab intestato, vermög der Erbeinigung, wiederum bestättiget worden, per verba

Soll Graf Wolffgangen, von ihren verlassenen Theil alles dasjenige zu suchen und einzufordern, bevorstehen, was ihme die gemeine- und Lehen-Rechte, auch offtermeldte

Erbeinigung, zulassen, offt angezogener väterlichen Disposition ohngehindert.

Item:

Ebenmäßig, wie jetzt vermeldt, soll es gehalten werden, wenn einer, oder mehr, aus denen 3. jüngern Gebrüdern, vor Graf Wolffgang, mit Tod abgehen würde, und alsdann von ihrer Verlassenschafft, Graf Wolffgang, zustehen, was ihme die gemeine- und Lehen-Rechte, auch die Erbeinigung, zulassen.

Es wird auch in dem Vertrag de 17. Maji 1555. zwischen Graf Ludwigen, und Graf Wolffgang, seinem Sohn, ausdrücklich bedungen, daß alle dessen Söhne, nach seinem tödtlichen Abgang, an der Grafschafft Oettingen, ihre gleiche Erbgerechtigkeit, zu gewarten, und keiner für dem andern daran vervortheilet werden solle.

Item:

Zum dritten soll der alte Graf Ludwig keinen von seinen Söhnen, in Zeit seines Lebens, für die andern, in Regierung der Grafschafft einsetzen, und auch zu Nachtheil Graf Wolffgangs kein Testament, oder anders aufrichten, oder fürnehmen;

Item:

Nach Absterben des alten Grafen soll es zwischen den Gebrüdern, nach Ausweisung der Grafen von Oettingen, alten Erbeinigung, gehalten werden;

Das fünffte Testament, so Graf Wolffgang Anno 1569. zu machen unternommen, und darinnen

nen er seinen jüngern Bruder, Graf Friederich, dann dessen Söhne, Wilhelm und Friederich, den jüngern, zu seinen Universal-Erben mit Ausschliessung des ältern Ludwig jun. in- und substituiret, ist noch weniger im Weeg, denn als des letztern Vormundschafft darwider coram Camera Imperiali Klage erhoben, sind An. 1596. per sententiam definitivam, beklagter Graf Friederich, und nach ihm sein Sohn Gr. Wilhelm dahin condemniret worden,

> Daß Beklagter die in der Klag angezogene Stück, und Güther, als nehmlich das Schloß Flochberg, das Amt, und Marckt Offingen, mit deren Zugehörungen, auch die Zinß auf Wembdagen, alles zum halben Theil, samt denen, von Zeit beschehener Kriegs-Befestigung, darvon aufgehobenen Nutzungen, zu restituiren, einzuräumen, und folgen zu lassen, schuldig sey;

Wordurch dann also die facultas de immobilibus disponendi deutlich genug abgesprochen worden; folglich solcher Ausspruch des Kayserlichen Cammer-Gerichts, der vorgegebenen Gewohnheit, im Oettingischen Hause, gantz zuwider ist.

Wie dann auch der Anno 1563. zwischen Graf Wolffgang und Ludwigen, getroffene Vergleich, worvon in Duplicis ein Extract, sub Num. 17. beygebracht, mehr für Impetranten, als wider ihn, ist; indeme darinne dasjenige, was nach der Erbeinigung propter fideicommissum familiæ absolutum, & graduale, ohnedem nicht erlau-

bet, von neuem untersaget, und nur von denen eigenthümlichen Güthern, seines Gefallens, zu disponiren, nachgelassen worden, da dann durch die eigenthümliche Güther gar füglich diejenige verstanden werden mögen, so ein Agnatus selbst, sine respectu ad Comitatum, als sein Eigenthum, aliunde acquiriret; worüber Kläger einräumet, daß jeder, und also auch der verstorbene Fürst, frey disponiren können.

Es wird zwar vom parte impetrata eingewendet, und gefraget: wann die Oettingische Erbeinigung, ein perpetuum, & absolutum fideicommissum, in casum mortis, & alienationis, tam in bonis acquisitis, quam acquirendis, per verba: Unsere Grafschafft und Herrschafften, Städt, Schlösser, oder Güther, die wir jetzo haben, oder hernach überkommen ꝛc. ꝛc. induciret haben soll, wie es denn gekommen seye, daß Graf Wolffgang, in besagtem seinem Testament, seiner Gemahlin, alle seine übrige, liegende und fahrende, Haab und Güther, welche nicht von der Grafschafft Oettingen herkommen, ebenfalls titulo hereditario, mit Bestand, und ohne die geringste ex parte Agnatorum, geäusserte Contradiction habe hinterlassen können, weil ja die Erbeinigung, auch von denen acquirendis, verfasset sey?

Es ist aber allbereit oben angemercket worden, daß unter dem, in der Oettingischen Erbeinigung, stabilirten fideicommisso familiæ absoluto & graduali, impetrantischer Theil selbst nur diejenige verstehe, die auf einen Agnatum, entweder

à patre,

à patre, oder einem andern Agnato, oder auch intuitu familiæ & Comitatus devolviret worden, dahingegen die übrige Güther, welche von personis extraneis, und propria industria, de novo acquiriret worden, zur freyen disposition verblieben; Und dieses nach Anleitung deren Rechten, in

L. 41. §. 3. ff. d. vulg. & pup. subst.

L. 17. §. 2. ff. ad SCt. Treb.

Und diesen Unterscheid hat der Testator, Graf Wolffgang, in ermeldten seinem Testament selbst angemercket, mit diesen Worten:

Und wir aber zweyerley unterschiedliche Güther haben, etliche von unsern vätterlichen Erbtheil, der Grafschafft Oettingen herrührend, die andere aber uns von GOtt dem HErrn, durch milde Gnade, mitgetheilt, bono atque justo titulo, als ein peculium castrense, vel quasi überkommen und zugestanden.

Item ibi:

Unsere Haab und Güther, welche nicht, von der Grafschafft Oettingen, an uns kommen, es seynd liegend, oder fahrend ꝛc. ꝛc.

Das sechste Testament Ludovici jun. de An. 1569. ist vollends nicht zu attendiren, weil es nichts anders, als eine dispositionem inter Liberos, und Continuation der primogenitur in sich begreiffet; und folglich auf gegenwärtigen Casum gar nicht quadriret.

Das siebende Testamentum Friederici de An. 1577. darinnen er keine Gleichheit unter seinen

Söh-

Söhnen gehalten, sondern den ältern weit besser bedacht, als den jüngern, deme er nur das Schloß und Amt Spielberg vermachet, ist gleichfalls eine simplex dispositio inter Liberos, auch sind beyde Söhne darmit zufrieden gewesen.

Das achte Testamentum ist von dem verstorbenen Herrn Fürsten Anno 1691. errichtet, und in demselben, von ihm, über seine Güther, und Lande, in favorem des damahligen Kayserlichen Reichs-Hof-Raths-Præsidenten, Grafen Wolffgangs, und dessen jüngern Sohns, Dominici, disponiret worden, welches auch derselbe laut der von dem Testatore, expresse dieserwegen, nach Wien abgeschickten Fürstl. Oettingischen geheimden Raths, und Cantzler Loosen, erstatten, und ad Acta gebrachten Relation, mit Danck acceptiret habe;

Es müste dieses die Liberam disponendi facultatem inter agnatos wiederum nicht wenig bestärcken, weil sonsten, wann nur das mindeste Bedencken dißfalls obhanden gewesen wäre, besagter Reichs-Hof-Raths-Præsident, der von bekannter Droiture gewesen, und die Verfassung des Hauses Oettingen gründlich inne gehabt, Anstand würde genommen haben, die ihme zugedachte Succession anzunehmen, und auf seinen jüngern Sohn, weyl. Grafen Dominicum in præjudicium des ältern, auszubitten;

Es ist aber zu observiren, daß eines Theils solches Testament, wenn gleich des Cantzler Loosen gegründet, nicht zum Effect kommen, indem der Testator hernach sich geändert, und darvon

gäntz-

gäntzlich abgegangen, andern Theils der institutus heres, Graf Dominicus selbsten, die jetzo in lite versirende Quæstion, ob ein Agnatus im Hause Oettingen, von seinen Immobilien, in favorem unius agnati præ reliquis in eodem gradu existentibus, sive inter vivos, sive mortis causa, valide disponiren könne? gründlich untersuchen lassen, und darüber seine Meynung negative, und pro fideicommisso familiæ absoluto & graduali, an den Kläger zu Oettingen Spielberg, unterm 7. Jan. 1711. durch ein Schreiben, welches denen Replicis beygefüget, ausführlich eröffnet;

Das neundte Testament ist das Spielbergische de Anno 1695. und betrifft die Einführung der, von Kayserl. Maj. confirmirten Primogenitur; welche Dispositionem inter liberos sich die Söhne gleichfalls gefallen lassen, und darein consentiret;

Das zehende und letztere Testament ist de An. 1708. da weyl. Graf Wolffgang, seinen jüngern Sohn, Dominicum, pro successore & herede in testamento eingesetzet, dem ältern aber Gr. Frantz Joseph Ignatio, und dessen Descendenten, ein blosses Apanagium verordnet. Es beruffet sich Impetrant hierbey in Replicis, auf Notorietatem, daß alles cum Consensu Cæsaris, und beyder Interessenten Bewilligung, geschehen, worauf pars impetrata, in duplicis, gesaget, daß er es dahin gestellet seyn lasse, ob Graf Wolffgang den Consens seines ältern Sohnes, Frantz Joseph erfordert; es gehöre allenfalls

ad

ad cautelas superfluas, und habe er sich dieses Exempli, in exceptionibus, nicht eben hauptsächlich bedienet; worauf also ebenmäßig keine Reflexion weiter zu machen.

Was hiernächst die Actus inter vivos anbelanget, hat pars impetrata mit vieler Weitläufftigkeit, besonders in seiner Gegen-Conclusion-Schrifft, zu behaupten sich bemühet, daß die Grafen zu Oettingen, solche libertatem disponendi exerciret.

1) Allodia offerendo in feudum; welches geschehen

a) Anno 1362. da der Bischoff Bertold, zu Eychstetten, die Burg Wallerstein, und andere Güther, vor Lehen aufgenommen; desgleichen

b) Anno 1363. die Burg Alenheim; Denn

c) Die Cron Böheim Anno 1466. von Graf Ulrich zu Oettingen, die Schlösser, Hirschbronn, und Purch;

2) Bona feudalia æque, ac allodialia extra familiam vendendo; also hätten verkauft

a) Anno 1360. Graf Ludwig, der ältere und jüngere, ihre Burg Welheim, dem Friederichen von Heydegg vor 24000. fl.

b) Anno 1365. Graf Ludwig, der ältere, die Burg Münster, dem Abt zum heiligen Creutz, in Wörth vor 4. m. Pf. Heller.

c) Anno 1366. Graf Ludwig, an Götzen von Hohenlohn, die Stadt, Schloß, und Burg Wassertrüdingen, cum pertinentiis, vor 19. m. Pf. Heller.

d) Anno 1454. Graf Ulrich, Wilhelm, und Ludwig,

Ludwig, Gebrüder, und Vettern, das Schloß Hohenburg samt dem Marckt Bissingen, und andern Güthern, Hannsen Schenck von Schenckenstein.

e) Eod. Anno das Schloß Lierheim, cum pertinentiis;

Alles laut Adjuncti sub Num. 78. so ein Extract aus einem Oettingischen Chronico manuscripto von niemand unterschrieben; daß man nicht sehen kan, wer davon Auctor seye;

f) Anno 1467. die Stadt Wendingen, und deren Güther zu Fünffstatt an Hertzog Ludwig, in Bayern; worbey auch Weibs-Personen concurriret;

g) Anno 1493. das Schloß Flochberg, so Reichs-Lehen, an den Marggraf Siegmund zu Brandenburg;

Worzu auch das folgende Jahr, 1494. die Confirmation Königs Maximiliani gekommen, laut Adj. Num. 84. worinn derselbe Lehns-Herr, der Grafschafft Oettingen genennet wird;

Es lieget aber auch zugleich vor Augen, daß alle diese Actus vor der Oettingischen Erbeinigung de Anno 1522. vorgegangen, also eine derselben zuwiderlauffende Consuetudinem nicht probiren können; man auch nicht eigentlich wissen kan, wie die Umstände damahls beschaffen gewesen, was die Alienationes veranlasset, und dergleichen;

3) Bona agnatis cedendo, denn

a) Habe Anno 1461. Graf Ulrich von Oettingen, von seinem Bruder, Graf Wilhelmen, die Stadt, Wendingen mit Leuten, und Güthern,

wie

wie auch das Dorff Laub für 16000. fl. sub conditione des Wiederfalls, an sich gebracht; Desgleichen

b) Der Impetrant selbst nicht nur das völlige Amt Sommerheim, so er noch besässe, nebst vielen anderen Stücken, und Unterthanen, von dem verstorbenen Fürsten zu Oettingen, erhandelt;

Wie dann noch zuletzt in der Gegen-Submission-Schrifft, sub Num. 146. eine aus 24. Numern bestehende Copia vidimata dererjenigen titulorum, ex. gr. Pfandschaffts- und Kauff-Briefe, über die Güther, welche von dem verstorbenen Fürsten, und dessen ingehabten Oettingischen Grafschaffts-Antheil, der impetrantische Graf von Oettingen-Spielberg, acquiriret habe, ad Acta gebracht worden; Dahero er ja proprio suo facto dasjenige approbiret, nehmlich die freye Disposition, von denen Oettingischen Güthern, inter agnatos, so er gleichwohl, bey diesem Proceß, so hefftig impugnire;

Es ist aber hierauf bereits oben geantwortet worden, daß sich darwider bis diese Stunde, keiner von denen Agnaten noch moviret; sondern darmit, allem Ansehen nach, gar wohl zufrieden; in welchem Fall, und wenn alle Interessenten expresse, oder tacite consentiren, ausser allem Zweifel ist, daß dergleichen alienationes valide geschehen mögen;

Es hindert auch gar nicht, was in dem über gewisse Gült-Früchte, zwischen dem verstorbenen Fürsten, und dem Impetranten, unterm 4ten Sept. 1720. geschlossenen Kauff-Contract enthalten,

halten, daß die reservirte Reluition einzig und alleinig auf des Verkäufers selbst eigene Person verstanden und extendiret seye, und also weder derselbe im Nahmen des dritten, weder seiner Erben und Nachkommen, auch diß nomine proprio weniger ein dritter selbsten, wie er auch immer seye, unter was Titul, Prætext und Vorwand, die Auslösung prætendirt werden mögte, zu keiner Zeit, in keinerley Weiß, nach Eigenschafft des juris personalissimi, gestattet werden solle;

Denn eben deswegen, weil der Käuffer besorgen müste, es mögte mit der Zeit einer, von denen Agnaten kommen, und sich, nach der Erbeinigung des Juris reluendi gebrauchen, so hat er sich in dem Contract dergestalt dieserwegen prospiciret, daß der Verkäuffer die Gewehr zu leisten, und dafür gut zu seyn versprochen, daß weder seine Erben, noch ein Tertius, quicunque fuerit, sich des Wiederlösungs-Rechts bedienen werde. Der Effectus darvon wäre præstatio ejus, quod interest, gewesen; dem Tertio aber hat dadurch, als per rem, inter alios actam, sein Recht nicht benommen werden können; weniger kan man sagen, der Käuffer habe hiermit erkannt, daß solches Jus keinem Agnato zukomme, sondern es ist vielmehr das Contrarium daraus zu schliessen, weil er sonst nicht nöthig gehabt hätte, sich dergleichen expresse zu stipuliren;

Noch weiter wird von dem impetratischen Theil, pro stabilienda prætensa consuetudine,

das zwischen Oettingen-Wallerstein, und Oettingen-Baldern, Anno 1683. errichtete Pactum successorium angeführet;

Worauf aber, weil die Sache hier anhängig, und darüber, ob solches Pactum gültig, oder nicht, zweyerley Meynungen, an Euer Kayserl. Maj. von gehorsamsten Reichs-Hof-Rath per Votum gebracht, dieses aber von Allerhöchst-Deroselben noch zur Zeit, allergnädigst nicht resolviret worden, dermahlen keine Reflexion zu machen.

Folget nun das gerichtliche Geständnüß des Grafen Friederichs, von welchem, als stipite communi, des gantzen Gräflich-Oettingischen Hauses, sowohl Kläger, als beklagter Graf von Oettingen-Wallerstein, in linea recta descendiren; also es das Ansehen gewinnet, daß beyde Theile solche agnosciren, und sich gefallen lassen müssen;

Wann man aber dargegen in Erwegung ziehet, daß besagter Graf Friederich damahls, mit andern Agnaten im Hause, wegen des Martinischen und anderer Testamenten im Streit gewesen, da er seines Interesse halber, nicht wohl andere Principia, als pro libera facultate, de bonis suis disponendi, führen mögen, dergleichen einseitiges Vorgeben dessen Descendenten keine Normam setzen kan, nach welcher sich, der Erbeinigung zuwider, dieselben richten sollen, so fället auch diese Objectio weg;

Was ferner die Renunciationes der Töchter, im Oettingischen Hause anlanget, sind solche

ebens

ebenmäßig bey dem Beweiß der vorgegebenen Observanz oder Gewohnheit, keinesweges zu attendiren, weil selbige theils noch vor der Erbeinigung, de Anno 1522. geschehen, theils so beschaffen seyn, daß solche kein Jus quæsitum in bonis familiæ immobilibus inferiren; indem dergleichen Verzichte auch in andern Familiis illustribus bekannter massen üblich, ob sie gleich pro renunciatis, ipso jure gehalten werden;

Es wird auch vom impetratischen Theil vorgegeben, es wäre die libera de bonis suis disponendi facultas bereits durch verschiedene Judicata bestättiget worden, zu welchem Ende angezogen wird

1) Der Uebergabs-Brief de Anno 1548. worinne ab Imperatore Carolo V. in favorem der beyden Gebrüder, Wolffgangs und Friederichs, verordnet worden, daß auf den Fall, da ihr Vetter, Carl Wolffgang, ein Testament errichten, und ihnen etwas an demjenigen, so denenselben von dessen Erbschafft ab intestato zustehen solte, abgehen würde, solches ihnen, oder ihren Erben, von ihres Vaters, und Bruders Antheil zum voraus erstattet werden solle, wannenhero es scheinet, daß dadurch die freye Disposition von seinen Güthern, im Hause Oettingen, bestättiget, und eingeräumet worden;

Es giebet sich aber von selbsten, daß dieses nicht pro judicato gehalten werden möge, indeme damahls gar nicht die Frage darvon gewesen, ob ein Graf zu Oettingen, von seinem Grafschaffts-Antheil, testiren, oder auf andere Art disponiren

möge; wo aber kein lis, welcher decidiret wird, vorhanden, da kan auch kein Judicatum seyn; und scheinet es, daß man, durch solche Verordnung nur allen in Zukunfft etwa zu besorgenden Weitläufftigkeiten præcaviren, und solche abschneiden wollen;

2) Der Kayserliche Ausspruch de An. 1555. zwischen Ludovico Sen. und dessen Sohn Friederich, die confiscirten Güther betreffend, worinne aber, wie dessen Innhalt deutlich zeiget, von der freyen Disposition de bonis suis nichts zu befinden, auch überhaupt die ex testamento Martiniano entstandene Strittigkeiten in statu quo gelassen, keineswegs aber decidiret worden.

3) Die beyde Landa Ferdinandea de 6. April. 1563. worvon das eine allbereit oben angeführet worden; In beyden ist gleichfalls von dem jetzigen Objecto litis nichts enthalten, noch die geringste Spur von der libera disponendi facultate, in domo Oettingensi, anzutreffen, vielmehr ist in demjenigen, so in Streit-Sachen zwischen Graf Wolffgang und seinem Bruder, wegen des vätterlichen und brüderlichen Erbtheils, ergangen, ausdrücklich diese Clausul zu befinden, daß Graf Wolffgang zwar von seinen eigenthümlichen, nicht aber von den alten Grafschaffts-Güthern, disponiren möge;

4) Sententia Cameralis de Anno 1596. welche aber, wie oben deutlich gewiesen worden, pro parte impetrante, contra prætensam libere testandi consuetudinem, militiret, indeme selbige den damahligen beklagten Grafen Friederichen, wel-

welcher vom Graf Wolffgang, per testamentum, solitarie zum Universal-Erben eingesetzet war, ad restitutionem pro dimidia parte, condemniret; zu geschweigen, daß wider solche Sententiam Cameralem das Remedium Revisionis interponiret, und diesem allererst Anno 1694. von dem Herrn Fürsten per separatum Recessum, renunciiret worden.

Sonst ist zwar auch, in einem Voto der Minorum eines Judicati Meldung geschehen, so vor einiger Zeit, bey Kayserl. Reichs-Hof-Rath, in causa Elster contra Oettingen, das Guth Ederheim betreffend, ergangen; Nachdeme aber von denen Partheyen darüber in jetzigen Actis nicht gehandelt worden, also auch darvon in der Re- und Correlation nichts vorkommen, noch extra acta vorkommen können, und man dahero nicht sagen kan, wie jene Sache beschaffen gewesen, als ist, in præsenti causa, darauf kein Absehen zu machen;

So ist auch das Vorgeben, als wenn das Testamentum Martini von Kayserl. Maj. confirmiret worden, gantz ohne Grund, indeme von dergleichen Confirmation nirgend was zu befinden, und meritiret das angezogene Judicial-Geständnüß Graf Johann Albrechts de Anno 1622. um so weniger Attention, als derselbe seine Meynung darauf gegründet, daß Kayser Carl der V. den Bruderlichen Vertrag de Anno 1550. bestätiget habe, da doch darinne von einiger Confirmation des Martinischen Testaments keine Mel-

dung geschiehet, und beyde von einander gantz unterschieden seyn.

Ubrigens hat auch pars impetrata nach geschlossener Relation und decretirten allerunterthänigsten Voto an Ew. Kays. Maj. annoch sub præs. 3. curr. Martii die Chur-Mayntzische, Hoch-Teutschmeisterische, ingleichen die Würtemberg- und Heßische Reversales wegen übernommener Garantie des Tractatus successorii quæst. bey gehorsamsten Reichs-Hof-Rath in forma probante einreichen lassen, welches gleichfalls zu Ew. Kayserl. Maj. allerhöchsten Wissenschafft zu bringen gewesen, und derer majorum Meynung nach in der Sache selbst nichts alteriren mögen; indeme, wenn der Tractatus successorius quæst. für ungültig erkläret wird, solche Garantien von selbsten wegfallen, und zugleich cassiret werden;

Aus obigen allen nun erhellet, daß auch die opponirte Exceptio observantiæ seu consuetudinis, im Hause Oettingen, von seinen Grafschaffts-Güthern, inter agnatos, frey und nach Gefallen, zu disponiren, nicht erwiesen worden; und daß folglich der eingeklagte Tractatus successorius de Anno 1710. als dem juri Coinvestituræ des Klägers, und der Oettingischen Erbeinigung de Anno 1522. entgegen, für ungültig zu erkläre seye;

Da es dann keinen Anstand haben kan, daß auch zugleich die Condemnatio, wegen Abtrettung des dritten Theils der strittigen Güther, geschehen müsse; als welche aus der Ungültigkeit des Tractats nothwendig folget, und ohne welche

che die Partheyen ein leeres Urthel bekommen würden;

Wie dann auch in dem, in causa possessorii summariissimi, ergangenen Concluso vom 16. Dec. 1732. wordurch der Graf Anton Carl zu Oettingen-Wallerstein, bey der possess. salvo ordinario & petitorio, geschützet worden, durch das petitorium kein anderes, als gegenwärtiges, so nunmehro per sententiam erlediget wird, verstanden werden mag; zumahl in dem super puncto possessionis, an Ew. Kayserl. Maj. unterm 27. April 1731. allerunterthänigst erstatteten, auch von Allerhöchst-Deroselben allergnädigst approbirten Gutachten, diese Worte, wordurch solches bestättiget wird, ausdrücklich zu befinden:

> Woraus denn zu ersehen, daß derselbe Proceß (nehmlich der jetzige in puncto Tractatus successorii) lediglich das Petitorium betrifft ꝛc. Nachdeme man nun aber anjetzo, occasione der vom Grafen zu Wallerstein, post mortem Principis, solitarie ergriffenen Possession, lediglich in possessorio summariissimo versiret, mithin auf dergleichen in vorigem Proceß angeführte petitorische Argumenta keine Reflexion machen kan, sondern nur lediglich ad statum præsentaneæ possessionis zu sehen ist ꝛc.

Was die Fructus anlanget, cum restitutionem omnium fructuum, perceptorum & percipiendorum, petierit expresse actor, in Exhibito, sub præs. d. 16. Mart. 1733. Vol. IV.

Actor. Inrot. p. 18. Petito his verbis c. 1. formato:

Ihme sein Mit-Successions-Recht cum omnibus fructibus, à tempore subsecutæ mortis Principis Oetting. perceptis & percipiendis, nec non cum refusione expensarum, damni ac interesse respective zu declariren, und zu adjudiciren;

Könnte es zwar eine rationem dubitandi geben, ob der impetratische Theil zu deren Restitution, condemniret werden möge, da er, judiciali autoritate, in possessorio summariissimo, manureniret worden; wie denn viele Dd. dißfalls pro Negativa seyn;

Wann aber consideriret wird, daß dergleichen possessio nur fiduciaria, & velut depositaria ist, usque dum causa, in petitorio, decisa fuerit, qualis possessor proprie non possidet, nec fructus irrevocabiliter suos facit; wie solches

Pfankuch. in Tract. de summariiss. Poss. L. 2. C. 17. per tot.

stattlich ausgeführet,

Add. Ordin. Camer. P. 2. tit. 21. in fin. auch novissime von gehorsamsten Reichs-Hof-Rath, in der Lippe Brackischen Successions-Sache, also gesprochen worden; und hier um so viel mehr statt haben muß, als das Petitorium bereits viele Jahre vorhero, ehe das Conclusum in possessorio summariissimo ergangen, angestellt, und nur die Frage gewesen, wer inzwischen pendente lite in petitorio in possessione zu

schü-

schützen seye? so fället auch hierbey aller Zweiffel weg; die Unkosten aber sind, in Ansehung, daß pars impetrata probabilem litigandi causam gehabt, ohne alles Bedencken gegen einander zu compensiren.

Dannenhero der Majorum Meynung nach die Sententia folgendergestalt zu fassen wäre.

ABSOLVITUR

Relatio & Conclusum: Fiat Sententia dahin:

Daß der Tractatus Successorius quæst. d. 23. Oct. 1710. weil er dem Juri coinvestituræ des impetrantischen Theils sowohl, als der Oettingischen Erbeinigung de Anno 1522. nach welcher zum Præjudiz des nächstgesippten, oder in pari gradu stehenden Agnaten, keine dispositio, weder inter vivos, noch per ultimam voluntatem zugelassen, entgegen, für ungültig hiermit erkläret werde, mithin pars impetrata den dritten Theil derer, von dem abgelebten Herrn Fürsten zu Oettingen, Albrecht Ernsten, hinterlassenen, und von ihm selbst nicht acquirirten immobilium, cum fructibus, à tempore mortis ejus perceptis, dem Impetranten, abzutretten, und einzuräumen schuldig sey; Compensatis expensis & annexis Executorialibus.

Nachdem aber in dem Successions-Tractat, circa Exercitium Religionis A. C. jura circa sacra, Simultanei Guarantiæ, und andere in das Publicum einschlagende Dinge, weitläufftig, und in ein und andern sehr bedencklich paciciret worden, welches leicht veranlassen könn-

te, daß auf begebenden Fall, an Ew. Kays. Maj. der Recurs genommen werden dürffte, so hat gehorsamster Reichs-Hof-Raths-Præsident seinem Ambt, und Schuldigkeit gemäß zu seyn erachtet, nach Anleitung der Reichs-Hoff-Raths-Ordnung, beide Meynungen, der majorum, und minorum, an Allerhöchst-Dieselbe, mittelst eines Reichs-Hoff-Raths-Gutachten, allerunterthänigst zu bringen, und Dero allergerechteste Entscheidung hierüber allergehorsamst zu erwarten.

Da sich übrigens zu Ew. Kayserl. Majest. allerhöchsten Huld und Gnaden, gehorsamster Reichs-Hoff-Rath, in allerunterthänigster Submission empfiehlet.

III.

Reichs-Hof-Raths-Gutachten

in Sachen:

Oettingen-Baldern gegen Oettingen-Wallerstein, wegen Aufhebung des Haus-Vertrags de An. 1683.

Allergnädigster Kayser und Herr,

Ew. Kayserl. Maj. kan gehorsamster Reichs-Hof-Rath allerunterthänigst vorzustellen nicht umhin, welchergestalt in Sachen Oettingen-Baldern, contra Oettingen-Wallerstein, in puncto Rescindendæ transactionis de Anno 1683. necnon alienationis bonorum litigiosorum, nach vollendeter Relation, so den 21. April. nup. sich an-

ge-