



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Consilia Seu Responsa Juris

Schmalzgrueber, Franz

Augusta Vindelicorum & Ratisbonae, MDCCXL

Cons. XVIII. Operarum, quæ merito negantur domino Jurisdictionis, cui hucusque nunquam, nisi vi aut precariò, sunt præstitæ.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-72287](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-72287)

jici istud posset, saltem obiici non valeret amplius, postquam à tot annis tum Antecessores, tum hodiernus Primogenituræ Possessor solutionem Legati fecit in Moneta, æquivalente valori Talerorum, quem isti habuerunt

solutionis tempore. Et hoc est, quod Juri, & æquitati, post soluta contraria Argumenta, ut videre est à Num. 32. conveniens esse existimo, salvo tamen judicio melius sentientium.

CONSILIUM XVIII. Strittige Dienstbarkeit betreffend.

SUMMARIUM.

1. Et seqq. Facti Species.
7. & seqq. An Collegium Nobelsburgense jure præterire possit operas, & quidem privativè ad Principem territorialem? Rationes pro parte negativa.
16. Resolvitur affirmativè.
17. & seqq. Collegio Nobelsburgensi competit Jus operarum absolutè. Idque ostenditur ex variis documentis, atque ex immemorabili observantia.
21. Eidem Collegio idem Jus competit etiam privativè ad Principem.
22. Quod rursus probatur ex variis instrumentis.
24. Responsio ad Argumenta opposita. Jus operarum separabile est à jure Jurisdictionis, & probari debet à Domino Jurisdictionis.
25. Possunt subditi præscribere exemptionem à præstandis operis. Jus operarum probandum est, etiam si subditus fateatur quidem, se eas hæcenus præstitisse, sed addat, se præstitisse precario.
26. Si alicubi duplices opera præstentur, id sit vel ex pacto, vel ex antiqua observantia.
27. Instrumenta Conductionis semper expedita fuerunt in Nobelsburg.
28. Subditi Nobelsburgenses nunquam ex debito operas præstiterunt.
29. Precarium non est probandum à Rustico, asserente, se operas precario præstitisse.
30. Collegium Nobelsburgense non uno, sed pluribus nititur fundamentis.
31. Præses Consilii Aulici non censendus est excessisse limites suæ potestatis.
32. Exemptio ab onere operarum potest præscribi sub certis conditionibus.
33. Jus ad actus mera facultatis extinguitur, si jus illud habens, eo non utatur, cum uti posset & deberet.
34. Collegium Nobelsburgense non nititur facta à Principe remissione juris operarum: sed præterit, jus hoc Principi, vel nunquam competiisse, vel extinctum fuisse per prescriptionem.

FACTI SPECIES.

I.

Das löbl. Stifft Nobelsburg hat Anno 1545. laut Tausch-Brieff sub Num. 1. von dem löbl. Reichs-Gotts-Haus W. drey Bauren, ein Lehen, und 9. Sölden in Gumerdingen samt der Dienstbarkeit, und anderen Juribus eingetauschet. Welcher Tausch auch ab Ordinariatu, laut Instrumenti Originalis sub Num. 2. quoad omnia Gnädigst approbiret worden. Nun hat das löbl. Reichs-Gotts-Haus W. die erstbesagte Dienstbarkeit bey diesen Güterren anfänglich, und schon vor 214. Jahren gang alleinig, und zwar quietè gaudiret, auch bey vorfallender Aenderung der Innhaber die Lehen-Brieff, und Reversales, wie in Originali sub Num. 3. aufzuweisen, denen Unterthanen ausgefertiget: deme dann das Stifft Nobelsburg im Genuß sothaner Dienstbarkeit, und Auslieferung der Lehen- und Revers-Brieffen, wie Num. 4. zu ersehen ruhig, und ohne geringste, vom Hoch-Stifft R. P. Schmalzgrueber Consil. Tom. I.

darwider gemachte Exception, oder movirte Turbation nachgefolget: dahero da aus Anlaß dieses Dienst-Rechts besagte Gumerdingische Bauren, laut Memorialis Num. 5. den 1. Junii 1662. um einige Rath-Zuhren nach Nobelsburg zu verrichten ersuchet worden, solches Ersuchen darum geschehen, weilern ernannte Bauren damahl die Dienst mit Gelt bezahlet, und also zu der Actual-Dienst-Præstation nicht gehalten gewesen.

Über welches Ansuchen als der damahlige Hoch-Stifftliche Herr Plegs-Verwalter zu Islangen auf ungezimes Anlangen der Nobelsburgischen Bauren zu Gumerdingen sich opponiret, das Stifft Nobelsburg aber solche Opposition, und Einwand ihme nachtheilig zu seyn geglaubt; also hat selbes gleich selbiges Jahr den 28. Junij Gelegenheit gesucht, die des Stiffts auf Quæstionirte Dienstbarkeit habende Fundamenta nicht allein ihme Herrn Plegs-Verwaltern von Islangen, sondern auch dem Hochstiftlichen Herrn Hof-Raths-Præsidenten eines, und des Hoch-Adelichen Stiffts Schutz-Herrn anderen Theils, beyden nunmehr

Q 2

2.

Hochfeel. vorlegen zu können. Worauf in der anderen mit erstbesagten beyden Herren, und ihme Herrn Pflugs-Verwaltern vorhabten Conferenz in conformität der aufgewiesenen Tausch-Bestand- und Revers-Brieffen, auch der Nobelsburgischen Urbarien, und Bischöflichen jüngst vorher beschehenen Steuer-Beschreibung, erkennt, und befunden worden, das Quætionirte Nobelsburgische zu Gumerdingen gelegne Güter besagtem Stifft Nobelsburg Gult-Zins- und Dienstbar seyn, und also ihme dem Stifft frey stehet, über so unbilliche Erwidderung der Gebühr, noch länger bey dem damahligen Dienst-Geld zu verbleiben, oder ein anderes mit denen Bauern, und Soldneren zu machen: welches alles erhellet aus dem so genannten hierüber gefertigten nochwendigen Memorial, oder Protocoll *sub Num. 6.*

3. Ja die Hochfürstl. Bischöfliche Regierung selbst, wie aus dem von selber an den leztverstorbenen Probst zu Nobelsburg den 14. März Anno 1684. erlassenen Schreiben *Num. 7.* zu ersehen, in Ersehung der von dem Stifft abgegangenen Bestand-Brieffen, verlangte allein, daß aus allen darinnen inferirten Juribus nur das Wörtlein *Vortmāsig* ins künftige ausgelassen solle werden; weilen das Hoch-Stifft die *Vortmāsigkeit* auf Gumerdingen auch in denen Nobelsburgischen darinnen ligenden Güterten ihme zuständig zu seyn *privativè ratiōe Nobelsburg* behaupten wolte: wurden also durch ernanntes Hochfürstl. Regierungs-Conclusum all- andere in ermeldten Bestands-Brieffen inferirte Jura, und benanntlich die Quætionirte Dienstbarkeit, und der Genuß, dem Stifft Nobelsburg *per tacitum* zuerkennt, und attribuiret.

4. Darum dann geschehen, daß gemäß *impartialis testimonii* des damahlig- gewesenen Pflug-Islangischen Amts-Schreiberen, wie *Num. 9.* zu lesen, keine Dienst hernach je-mahl von denen Nobelsburgischen Unterthanen zu Gumerdingen seitden des Hoch-Stiffts erforderet worden. Bey welcher Immunität, oder Exemption sie auch jederzeit ohne Anstoß gebliben, bis im Jahr 1703. bey damahlig- vorgewesener Französis. Invasion der selbmahlige Pflugs-Verwalter sie Unterthanen anfänglich ersuchet, zu Salvirung der Hochfürstl. Zehend- Früchten eine Zuhre von Gumerdingen nacher Islangen zu thun. In welches Ersuchen als dise, jedoch ohne geringstes Vorwissen der Nobelsburgischen Herrschafft aus puren gutem Willen consentiret, wurde hierdurch vorerwehnter Herr Pflugs-Verwalter veranlasset, daß er gleich folgendes Jahr so besagte Zuhren von ihnen *authoritativè* begehrt,

mithin also an sie gesetzt, daß sie Unterthanen mit Vorschubung ihres erstmahls erwiesenen guten Willens darwider zu excipiren gezwungen worden; so aber nichts verfangen, indem Herr Pflugs-Verwalter, ungeachtet aller Seitden Nobelsburg eingewendter Protestationen, selbe zu dienen forciret, bis endlich nach vilen demonstriren, und beschehener Hindankunft des mehr erwehnten Pflug-Verwalters sie in die 4. Jahr lang mit einiger Dienstforderung nicht mehr angefochten wurden.

Als aber nach der Hand, der sechstmahlige Herr Pflugs-Verwalter das Islangische Pflug-Amt bezogen, mithin auch *Se. Hochfürstl. Gnaden N. öfsters*, und längers in der Nahe residiret, einfolglich die Dienst mit Holtz, auch Hin- und Herführung Höchstgedachter *Er. Hochfürstl. Gnaden* immerdar angewachsen, und deswegen die *immediat-Hochstiftliche* Unterthanen immerdar auf die Nobelsburgische als *Exemptos*, starker angetrunnen, der Intention, dadurch sich selbst wegen gleichfals *Seiner Hochfürstl. Gnaden* Jährlich erlegenden Dienst-Gelds von der *Actual-Dienst* Præstation zu entledigen, oder doch wenigst die Nobelsburgische ad *æquale onus* zu zwingen, haben selbe endlich durch ihr *importunes* Anlaufen so vil effectuirt, daß ein widriger Regierungs-Befehl heraus gegeben, auch gedachtem Herrn Islangis. Pflugs-Verwalter aufgetragen worden, die Nobelsburgische Unterthanen denen *Hochstiftlichen* in denen Diensten gleich zu halten.

Weilen aber an Seitden Nobelsburg immerdar die Dienst zu verrichten inhibiret, und darbey nicht allein wider solches Verfahren protestiret, sondern auch um reiffere Überlegung Nobelsburgischer Fundamenten angefocht worden, als wurden so besagte Dienst durch bemeldt Herrn Pflugs-Verwalter von denen Nobelsburgischen Unterthanen mit Gewalt erzwungen. Und obwohlen zwar hierwider bey der den 2. Martii 1717. gehaltener Conferenz Nobelsburgischer Seitden protestiret worden, so ist doch endlich die Sach dahin aufgefallen, daß in einem den 3. April, besagten Jahrs erlassenen Rescript erkläret worden, man könne Seitden des Hochstiffts denen Nobelsburgischen zu Gumerdingen sitzenden Bauern, und Unterthanen *Obligationem ad operas* keines Weegs nachsehen, noch auch *Jus privativum ad eandem* ex parte Nobelsburg erkennen, es wäre dann, daß Herr Probst mit besseren Rechts-Bestand, und Behelfen, als bishero erfolget, solches sein *Petitum*, und die Immunität belegen wurde. *His positis*

QUÆRITUR.

Ob Nobelsburg das Quæstionirte Jus Operarum, oder Dienstbarkeit / und zwar privativè gegen das Hochfürstl. Hochstift von ihren zu Gumerdingen gelegenen Unterthanen mit Bestand Rechtens präcediren möge?

7.
Rationes
Dubitandi.

W Als darwider kan eingewendet werden, ist 1. Welten das Hochfürstl. Hochstift ohne Mittel in ersagtem Dorff Gumerdingen nicht nur die Vogteyliche Obrigkeit, sondern wohl auch in Conformität deren so klar vorhandenen Interims-Mittel ein modificirtes Jus territoriale, und zwar utrumque genus Jurisdictionis, auch bey daselbstigen Nobelsburgischen Gültbaren Unterthanen hergebracht, und dessen in viridi observantia bishero allzeit gestanden. Nun aber ist nach Lehr aller Rechts-Gelehrten Jus Operarum, oder die Scharwerck Juri Jurisdictionis, und besonders der nideren Gerichtbarkeit solcher Gestalten afficiret, und ex præsumptione Juris als ein wahrhafter Effect anhängig, daß dem, der das Widrige zu intendiren suchet, allemahl der Gegen-Beweis obliegt; womit aber ehender nicht auslangen kan, es wäre dann, daß selber von dem Jurisdictionis-Herrn dessen ein Pactum remissorium, oder aber die Immunität von unfürdencklichen Jahren über bewisse. So hat aber das Stifft Nobelsburg Hochstiftlicher Meynung nach, keines aus diesen beyden zur Zeit noch beschienet. Allergestalten

2. Der von W. de anno 1545. allegirte Tausch-Brief dem Stifft Nobelsburg bey ihren zu Gumerdingen sich befindenden Unterthanen mehrers nicht, dann die Gült-Herrschaft, und mit nichten einige Jurisdiction, wohl endlichen aber auch einige Dienst einberaumt, welche Dienst aber allein vor Gült-Scharwerck zu consideriren, die mit der Jurisdictionis-Scharwerck ganz kein Connexion, weniger einige Relation haben können; allergestalten jedwelche, gemäß üblicher Gewohnheit, und fast aller Orthen herkömmlichen Land-Arth, ein gang separirtes Jus, und Gerechtsame in sich begreiffet, und constituiret. Da dann

3. Gang nichts ungewöhnliches ist, daß ein Unterthan öftters zweyerley Species Operarum, und zwar eine an seinen Jurisdictionis-die andere aber an seinen Gült-Herrn præstiret; massen das Beyspiel in Gumerdingen selbst vor Augen liget, als woselbst die immediat-Hochstiftliche Unterthanen neben ihren annum Canonem ein gewisses Scharwerck-Geld zu dem Casten-Ambt, neben dem aber dem Hochstift, als Domino Jurisdictionis die ungemessene Schar-

werck auch verrichten. In solcher Qualität der dem Stifft Nobelsburg competirenden Gült-Diensten, und nicht anderst dann

4. Hat das Hochstiftliche Pfleg-Ambt Islangen allmahlen die nöthige Bestand- und Revers-Brief vor die Nobelsburgische Gültbare Unterthanen ausgefertiget, auch in conformität solcher in denen Steuer-Bücheren sich weiters hierauf bezogen, ohne daß hiervon der Dominus Jurisdictionis an seinen gebührenden Operis Dominicalibus einiges Præjudicium leyden solte, ob schon hierinnen deshalben kein weitere Reservation jemahlen erfolget. Weiters pro

5. Kommt noch hinzu, das Quæstionirte Nobelsburgische Unterthanen neben ihren nacher Nobelsburg Jährlich mit gewissen Gelt bezahlten Diensten, nichts destoweniger samt anderen immediat-Hochstiftlichen Unterthanen, die in natura ohngemessene Scharwerck schon verrichtet; so zum Theil von dem Stifft Nobelsburg nicht wird verneinet, und auch in facto liquet: massen Krafft Extractus Urbarii de anno 1566. Die sibem Bauren zu Gumerdingen den Zehenden in der Frohn zu führen schuldig seyn gegen Jährlich 4. Viertel Haber. Und obwohlen zwar

6. Dieß ernanntes Stifft Nobelsburg in solch seiner Bekanntnuß eine Restriction machen will, mit Vorgeben, daß sothane Dienst-Præstatio entweder durch desß Verambten adhibirten Gewalt, oder nur precario beschehen wäre; so wird doch solches Gesethen desß Hochstiftes allerdings widersprochen, und stehet solche Præstatio precaria, oder violenta exactio afferenti zu erweisen; massen nach Lehr aller Rechts-Gelehrten das allegirte Precarium so wohl, als die vorgegebne Gewaltthätigkeit niemahlen zu præsumiren. Ferners

7. Streiffet sich zwar Nobelsburg auf die bishero ruhig gehabte Possessionem Juris exigendarum operarum, und hauptsächlich auf die von ihme aufweisende Bestand- und Revers-Brief, in welchen ausdrückentlich gemeldet wird, daß Quæstionirte Gumerdingische Güter auf Nobelsburg Zünß-Gült- und Dienstbar seyen; so ist aber hingegen vor das erste auf besagte Bestand- und Revers-Brief sich keines Weegs zu reflectiren; weilen solche res inter alios actæ seyn, und darumen dem Hochstift nicht præjudiciren können. Vor das andere ist klar, und hell, daß allegatio einiger Possession unius vel alterius actus hierinnen nicht, sondern, wie oben vermeldet worden, allein die vor unfürdencklichen Jahren hergebrachte Immunität ererst ab onere præstandi Operas Domino Jurisdictionis releviren mag. Weilen dann dem Stifft Nobelsburg die Jurisdiction auf ihre in Gumerdingen sitzende Unterthanen von dem Hochstift beständig

10.

11.

12.

13.

widersprochen worden, und auch noch wird, folget, daß gleichfalls um die Dienstbarkeit, so der Jurisdiction anhängig, benanntes Stifft sich keines Weegs anmassen könne.

14.

8. Zugeschweigen, daß vil Rechts-Gelehrte so gar in *Causa Operarum* kein *Præscription*, utpote in rebus mere facultatis admittiren, und zulassen wollen, so ist der *acquirite* von dem obernannten Herrn Hof-Raths-Præsidenten beschene Vergleich, und *Remission* bis anhero noch niemahl in authentischen Vorschein gebracht worden: und da schon solches wohl einstmahlen wäre bewürcket worden, ist selber darum, und um so mehrers pro irrelevant zu ermesen; weilen nach eigner Geständnuß die *Remission* extra *Consilium*, und ohne Vorwissen, auch *Approbation* damahliger *Lands-Herrschaft* in propriis *lariibus* allein privatim als lenfalls geschehen: wo dann dieser *Actus* kein *Autorität*, und besagter Herr *Præsident* sein obhabendes *Officium* weit überstigen haben wurde, besonders der Ursachen halber.

15.

9. Da auch villeicht ein zeitlicher *Vischoff* wohl vor sich selbst den ley Handlungen, und freywillig ohnengeltliche *Remissiones* absque *consensu Capituli*, und andern *Solemnitäten*, als eine von nicht geringen *Consideration*, *momentos*, und offenhahre *Alienation Juris incorporalis*, quod rei *immobili* annumeratur, nicht einmahl *privativè* hätte befolgen können. Aus welchen dann kein Zweifel mehr scheint zu walten, daß dem *Hochfürstl. Hochstifft Jus Operarum* auf die *Quætionirte Höff*, und *Güter* keines Weegs abzuspochen, und dem *Stifft Nobelsburg* *privativè* zuerkennet könne werden; massen hierdurch anderen dergleichen *Gült-Herrschaften* in diesem *Hochfürstl. Hochstifft* zu größtem *Præjudiz* zu ebenmäßiger *Prætension* ohnzweiffentlich nur Thür, und Thor eröffnet wurde.

16.

Rationes
Decidendi.

Nichts desto weniger ist mein, doch unvorgreiflicher *Sentenz*, und *Meinung*, daß ein *Hoch-Adeliches Freyes Reichs-Stifft Nobelsburg* mit Bestand *Rechtens*, das *Jus Operarum*, oder *Dienstbarkeit* auf ihren zu *Gumerdingen* *Quætionirten Höf-und Gütern* billichster massen, und zwar *privativè* gegen das *Hochfürstl. Hochstifft* *prætendire*. In welcher *Sach* damit desto klärer, und ohne *Zerrung* fortschreitte, vor allen anzumercken, daß gleichgemachte *Affertion* zwey *Articulos* in sich begreiffe, und erstlich zwar, daß dem *Stifft Nobelsburg* das *Jus Operarum* respectu seiner *Gumerdingischen Unterthanen* absolute zusiehe; andertens, daß solches *Jus* besagtem *Stifft* gebühre *privativè* gegen das *Hochstifft*.

17.

Betreffend den ersten *Articulum*, liget die *Prob* am Tag; weilen 1. Wie aus dem aufweisenden *Tausch- und respectivè Kauff-Brieff* zu ersehen, besagtes *Stifft Nobelsburg* die *Güter Quætionis* von *W.* anno

1545. mit allen denen *Juribus*, und *Gerichtigkeiten*, mit welchen selbe vorhin von denen *Überlassenden* genossen worden, *acquiriret*, und durch *Tausch* überkommen. Nun aber seynd selbe vorhin dem *Stifft W.* wie mit *idoneis Instrumentis* beleget kan werden, mit *Gült, Zünß, Rentungen, Lehensschafft, Dienst*, und anderen *Gefällen* von ubralten, unfürdencklichen *Zeiten* her obligiret gewesen: seynd also bemeldte *Güter* auch mit all disen *Juribus* auf *Nobelsburg* hinüber kommen.

18.

2. Ist solches *Jus Operarum*, als dem *Stifft Nobelsburg* zuständig, bey hierüber gehaltener *Conferenz* erkennet worden, auch durch ein von *Hochfürstl. Regierung* an den lezt- verstorbenen *Herrn Probst* zu *Nobelsburg* den 14. *Mercken* anno 1684. erlassenes *Schreiben*, so in *Originali* denen *Actis sub Num. 7.* beygelegt, nur allein verlanget worden, daß, weilen das *Hochstifft Jus territoriale* zu *Zslangen* auch respectu der *Quætionirte Nobelsburgischen Gütern* *prætendire*, in denen von dem *Stifft Nobelsburg* abgegebnen *Bestand-Brieffen* aus allen darinnen sonst *inserirten Juribus* nur allein das *Wörtlein* *Bortmäßig* möchte ausgelassen werden: durch welches *Vergehen* einfolglich die andere darin enthaltene *Jura*, und insonderheit die in selben klar *exprimirte Dienstbarkeit*, und *Jus Operarum*, als bemeldtem *Stifft Nobelsburg* gehörig, per *tacitum* zuerkennet, und *attribuiret* worden. Welches *Hochfürstl. Regierung* *Conclusum* dann auch der *damahlige Zslangische Herr Pflegs-Verwalter* aus obgehabten *Gnädigsten Befehl*, laut denen *Actis* beygelegten *Originalis sub Num. 8.* nacher *Nobelsburg* *notificiret* hat. Weiters

19.

3. Erhellet solches *Jus Operarum* ganz klar, und ungezweiffet aus dem von *Herrn Pflegs-Verwalter V.* in *Zeit seiner Zslangischen Ambitung* nacher *Nobelsburg* *communicirten*, und denen *Actis sub Num. 16.* beygelegten *Gumerdingischen Steuer-Beschreibungs-Extract*, allwo sowohl in *fronte*, als auch bey einem jeden *Hof-Gut* klar *angemercket* wird, daß solche *Güter* nacher *Nobelsburg* *dienstbar* seyen, so er in denen *alten Steuer-Büchern* gefunden, und also nach selbigen sich *reguliret* hat. Endlich

20.

4. Hat das *Stifft Nobelsburg* bey denen *Gumerdingischen Unterthanen* à *tempore immisionis*, also von *Anno 1545.* solch ungemessne *Scharwerck* jederzeit *ruhig* *bishero* genossen, oder dieselbe mit gewissen *Gelt* (so pro *ratione temporis* zuweilen erhöheth, oder *verminderet* worden) sich lassen *ergänzen*. Dann obwohlen die zwey letztere *Herrn Canzler* *Seel* solches *Jus* dem *Stifft Nobelsburg* in etwas *controvertiret*; so ist doch niemahl die *Sach* zu einer dem besagten *Stifft* *præjudicirlichen Thätlichkeit* angekommen, sondern es haben vilmehr beide benannte *Herrn* bey solch ihrer *Andung*

14

zugleich annectiret, daß dessen ohngeachtet, sie keineswegs verlangten dem Stifte an seinem alten Jure der genießenden Scharwerken das geringste zu derogiren, wobei es dann auch je, und allweggen verblieben, also und dergestalten, daß bey so bewandten Nobelsburgischen vesten Grund-Sägen einmahl scheint, daß solch Adeliges Stifte bey der auf ihre Gumerdingische Unterthanen bishero genossenen Dienstbarkeit und Jure Operarum noch ferners ruhig zulassen seye.

21. Weilen aber besagtes Jus Operarum, als dem Stifte Nobelsburg zuständig, ein Hochfürstl. Hochstift, wann man solches nicht privative gegen selbes behaupten will, ganz gern, und freywillig transmittiret, also so scheint keineswegs vonnöthen zu seyn, solch primum Articulum Conclusionis factæ mit mehreren Probationibus, & Allegationibus Juris, ac Doctorum zu bevestigen. Schreite also unverzüglich ad Articulum secundum, welcher, weilen das Stifte Nobelsburg offtebesagtes Jus Operarum für sich prä-tendiret privative, & cum exclusione des Hochfürstl. Hochstifts, punctum ipsum controversia in Caula presenti ist, und einzig widersprochen wird; so aber meines unvorgreiflichen Geduncckens nach, bestens kan dargethan werden.

22. Dann 1. Ist zu finden, wie durch sichere Hand aviret ist worden, eine Verzeichnuß in duplo de anno 1617. Num. 47. allwo diese Wort von denen quætionirten Gütern redend, enthalten: Ibro Hochfürstl. Gnaden ic. nicht Gült: noch NB. Dienstbar. 2. Steurbuch: Extract de anno 1692. lauthet, daß die Außerherrenschaftliche dem Hochstift Steurbar, und Gottmäsig; und wird von der Dienstbarkeit, als ob selbe dem Hochstift gebührete, mit keinem Jota gemeldet. Weilen dann Casus omifus in presenti controversia merito pro excepto zu halten, kan solche Unterlassung billichster massen für eine eigenthümliche Befandnuß Juris Operarum sibi non competentis auf: und angenommen werden. Est autem optima probatio proprii oris confessio. 3. Ist vorhanden, und denen Actis beygelegt sub Num. 9. ein ganz impartiales Testimonium von dem vormahligen Pfälzischen Pfleg: Amts: Schreiber, allwo selber attestiret, daß vom September anno 1679. bis 1685. (zu welcher Zeit selber sich in besagtem Amte allort aufgehalten) die Stiftisch: und Nobelsburgische Unterthanen zu Gumerdingen der Diensten halber von Seithen besagten Pfleg: Amts wegen, so vil ihme bewußt, keineswegs beschwert worden seyen. Dergleichen Testimonia, und Bezeugnissen von vorhergehenden, und auch näheren Zeiten leichtlich können aufgetrieben werden in dem Dorff Gumerdingen, wie auch bey dem Pfleg: Amte Slangen selbst, allwo ungezweiflet von

Jahr zu Jahr aufgezeichnet worden, was für Unterthanen ihre Dienst jederzeit dahin gethan.

Auß welchen dann 1. Ersolget, daß Nobelsburg in Caula Operarum ratione der in Gumerdingen habenden Unterthanen sich mit bestem Jure Rechts steuet auf die bishero gehabte, und von unsürdencklichen Jahren hergebrachte possession, als in welcher das Stifte W. schon vorhin ohne Wissen einiges Anfangs gewesen, und solche durch vom Ordinario approbirten Tausch in Nobelsburg hat transferiret. 2. Daß solche Possessio gegen das Hochfürstl. Hochstift privativa bishero gewesen; weilen nicht allein Nobelsburg bis auf diese letztere Zeiten bedittenes Jus Operarum ohne Hindernuß alleinig genossen, sonder auch, wie oben gemeldet worden, eine Verzeichnuß in duplo vorhanden, in welcher claris terminis enthalten ist, daß die in Gumerdingen seyende Nobelsburgische Unterthanen Ibro Hochfürstl. Gnaden nicht Gült: noch Dienstbar seyen. Auß deme dann vermuthlich herkommen ist, daß in obangerührten Steurbuch von denen außerherrenschaftlichen Unterthanen zu Gumerdingen mit Unterlassung der Dienstbarkeit nur allein gemeldet worden, daß selbe dem Hochstift Steurbar, und Gottmäsig seyen. Wann dann juxta apertas Leges possessio rei præscribibilis, præsertim immemorialis, bona fidecepta; & continuata translationem Juris ab uno ad alterum operatur, so folget 3. Daß obbemeldten Stifte Nobelsburg auf die Unterthanen Quætionis nicht allein zustehende possessio Juris Operarum, sonder ipsam Jus, & quidem privativum gegen das Hochfürstl. Hochstift, und also folglich benannte ihre Unterthanen von denen Hochstiftischen Operis, und Scharwerken Exempt, und besreyet seyen; und dieses, si non ex alio capite, saltem viâ præscriptionis per possessionem bona fide tempore immemoriali continuatam; welches alles noch klärer erwisen wird durch Beantwortung der entgegen gesetzten Fundamenten.

Ad 1. Ist Nobelsburg niemahlen gesinnet gewesen dem Hochfürstlichen Hochstift ihre auf Gumerdingen, und auch auf die in selbigem gelegene Nobelsburgische Unterthanen habende Jurisdiction, und Gerechbarkeit anzusechten, oder disputirlich zu machen; allein weilen Jus Operarum à Jure Jurisdictionis separabile, und keineswegs auß Nothwendigkeit anhängig ist;

cum juxta communem Roland. à Vall. Consil. 1. n. 152. vol. 2. Nat. Cons. 185. n. 10. & aliorum, ante probationem sibi factam subditi à Dominis ad operas præstandas non possint adigi.

Will das Stifte Nobelsburg allein behaupten, daß die Quætionirte ihre Unterthanen von denen Operis Dominicalibus besreyet, und

23.

24.

Respondetur ad Argumenta opposita.

und allein selbe nach Nobelsburg in Conformität der uralten Possession, und nach Aufweis der hierzu habenden Instrumenten zu prästiren verpflichtet seyen. Und ist solche Prästension ganz keine Neuigkeit, weiln solches hin und wider in dem Land herum üblich; dessen Exempl geben etwelche F. Unterthanen, welche dem Hochstift mit Jurisdiction unterworfen, die Dienst aber, und Scharwerck nicht disem, sonder dem Kloster F. zu prästiren haben. Ja der in dem Markt Islangen wohnhafte Außerherrschaffliche so genannte Bengenbaur, obwohl er das Hochstift als Jurisdiction's Herrn erkennet, ist doch selben mit Dienst, und Scharwerck keineswegs unterworfen. Es ist zwar wahr, das andere unter anderen Herrschafften seyhende Gumerdingische Insassen mit Anheftung des Hochstiftlichen Zehenden, und andern Zuhren, gleich denen immediat-Hochstiftlichen Unterthanen von dem Pfleg-Ambt Islangen belegt werden; so ist aber hingegen bekannt, daß jene samt disen einen gewissen Herrschafflichen Acker, den Schloß-Acker genannt, in compensationem praestitarum hujusmodi Operarum zu genieffen haben, und also ihnen solche Burde ganz wohl vergütet werde; welchen Vortheil, weiln die Nobelsburgische nicht genieffen, selbigen billich schwer fallt, daß sie gleich jenen in der Scharwerck von dem Hochstift sollen angeleget werden; sonderbar weiln selbe schon vorhin Dienstbar auf Nobelsburg seynd. Was aber die verlangte Prob solcher von den Hochstiftlichen Diensten habender Exemption der Nobelsburgischen Unterthanen belanget, vermeyne, daß solche genugsam erwisen worden per dicta sub Num. 22. So auch noch ferners auf nachfolgenden confirmirt wird werden.

25.

Ad 2. Ob die dem Stifte Nobelsburg zugestandene Dienst für ein Gült-Scharwerck anzusehen, oder mit einem andern Namen betitelt sollen werden, scheint besagten Stifte wenig daran gelegen zu seyn; weiln solches allein behaupten will, daß ihme Jus Operarum zustehet, und zwar privatim gegen dem Hochstift. Ja mit Vermelden, daß solche Dienst nur Gült-Scharwerck seyen, erhellet noch vil klärer, daß das Stifte solche hat praescribiren können; weiln selbes utpote jurisdictione in subditos Quæstionis destitutum, zu Praescriptione der Jurisdiction's Scharwerck quæ talium keineswegs fähig wäre; cum Operæ Jurisdictionis tantum Domino Jurisdictionis competant. Hingegen aber ist bey denen Juris-Consultis versehenen Rechtens, daß eben von disen Jurisdiction's Scharwercken die Unterthanen wider ihren Jurisdiction's-Herrn per viam praescriptionis sich können Exempt, und befreyet machen: Ja so gar keiner Praescription bedürffen; weiln probatio Juris Operarum jederzeit dem

obliget, so solches Recht præstendiret, ita quidem, ut, wie oben gemeldet, juxta communem subditi à Dominis ante probationem factam ad Operas præstandas non possint adigi. Addunt DD. ab eadem probatione non relevari Dominum, si fateatur quidem Rusticus, se hæcenus operas petitas præstitisse quidem, sed adjungat, quod precario illas præstiterit; adhuc enim Domino præstendenti, sibi jure debitas esse, incumbit Juris sui probatio, ex ratione, quod in dubio Operarum possessio, utpote contra libertatem naturalem, semper vitiosa reputetur.

Klock. de contrib. c. 2. n. 41. 42. & 45. Molinæus Consuet. Paris. tit. 2. §. 76. n. 16. Za. in l. jujur. §. oneranda. n. 8. ff. quar. rer. act. non dat. Lauterb. ff. de Operis libert. num. 12. & in simili casu in Camera in causa Stephan Rueden mit Botighaim, contra Dominum judicatum refert Klock. 1. conf. 10. n. 742.

Ad 3. Daß anderwärtige Unterthanen an zweyerley Scharwerck gehalten seyen, und eine zwar an ihren Gült-Herrn, die andere aber an ihren Jurisdiction's-Herrn prästiren müssen, wie auch daß die immediat-Hochstiftliche Unterthanen zu Gumerdingen neben einem gewissen Scharwerck Geld zu dem Raisten-Ambt dem Hochstift, als Domino Jurisdictionis, ungemessene Scharwerck verrichten, kommet her vel ex pacto speciali, vel ex antiqua observantia, quæ in Operarum negotio præcipue attendi debet; da hingegen dergleichen Pacta, und Observanz respectu der Nobelsburgischen quæstionirten Unterthanen keineswegs zu finden; sonder vilmehr auß denen Steur-Büchern, und andern Schrifften allein verlautet, daß selbe zwar an das Hochstift Steurbar, und Botsmäßig, Zins-Gült- und Dienstbar aber nacher Nobelsburg; welches confirmiret die von unvordencklichen Jahren hero übliche Observanz, Krafft welcher Seitthen des hochbemeldten Hochstifts biß auf die letztere Zeiten die Scharwerck niemahlen von ihnen prästiret worden. Mit denen Gumerdingischen immediat-Hochstiftlichen Unterthanen hat es eine ganz andere Bewandnuß; seytemahlen ihnen, wie schon oben gemeldet worden, solch ihre Dienst, und Scharwerck, so sie neben dem Dienst-Geld in natura verrichten, durch Genuß des so genannten Schloß-Acker von der Jurisdiction's-Herrschafft vergütet wird, von deme aber die Nobelsburgische Unterthanen keinen Theil haben. Ja eben darum könnte man zweiffeln, ob solche von dem immediat-Hochstiftlichen Unterthanen prästirende Scharwerck pro operis proprie dictis zu halten seyen, quippe quas de Jure communi ad modum libertorum subditi propriis sumptibus præstare tenentur,

prout

26.

prout concludit Brunnem. in l. suo vi-
ctu. 18. ff. de oper. libert.

nisi extra patriam ob materiae defectum quis
servire teneretur, aut ita longè à domicilio,
ut victum habere non possit.

Brunnem. in l. quod nisi. 20. ff. tit. cit.
Rosenthal. de Feud. c. 8. concl. 52.

27. Ad 4. Wird keineswegs zu finden seyn,
daß jemahlen das Hochstiftische Pfleg-Ambt
Zselangen einigen Bestand-Brieff über die
Nobelsburgische in Gumerdingen situirte
Güter aufgefertiget habe, als welche sie
Unterthanen jedesmahl von Nobelsburg
abgeforderet, wie solches durch Hochstift-
tische Regierungs-Rescripta zu erweisen,
und mit denen bißhero abgegebenen derglei-
chen Brieffen, so in Originali denen Actis
beykommen, zu belegen.

28. Ad 5. Ist zwar den 29. December 1709.
befohlen worden, daß die Nobelsburgische
Unterthanen zu Gumerdingen mit Frohnen
sollen gleich anderen immediat-Hochstift-
schen gehalten werden, mit Vorgeben:
daß ex Actis findig, daß solches sie schon
vorhin gethan: so aber auß gemeldten A-
ctis sich keineswegs verificiret, außer ei-
nes einzigen Actus precarii auf Ansuchung
deß Herrn Pfleg-Verwalters, welchem,
als selber hernach darauf ein Schuldigkeit
machen wollte, gemeldte Unterthanen pro-
testando geantwortet, daß solches nur al-
lein auß guten Willen geschehen, welche
Protestation aber nicht erllecken wollen,
sondern seynd quæstionirte Unterthanen zu
denen anbefohlenen Fuhren mit Gewalt an-
gehalten worden. Was von siben Bau-
ren gemeldet wird, kan man mit einem
Brieff von Herrn Pfleg-Verwalter de
dato den 17. Decemb. 1711. belegen, all-
wo selber bekennet, daß unter denen siben
Bauern die Aufferherrschafftliche nicht be-
griffen.

29. Ad 6. Obwohlen zwar sonst sowohl das
Precarium, als vorschukende gelittene Ge-
waltthätigkeit keineswegs zu præsumiren, so
hat es doch eine andere Bewandnuß circa
obligationem Operarum, quæ quia sunt con-
tra Jus commune, & libertatem natura-
lem,

L. un. C. ne oper. à Collat. exigant.

Hæc ipsa libertas in possessione est; ut
adeo casu, quo Rusticus fatetur, se preca-
rio præstitisse operas, Dominus verò urgeat,
ex debito sibi præstittas, probandi onus in-
cumbat Domino.

Klock. de Contrib. c. 2. num. 41. 42. &
45. Molinæus consuet. Paris. tit. 2.
§. 76. num. 16. Zal. in l. jusjur. §. qui
oneranda. num. 8. ff. quar. rer. act. non
dat. Lauterb. ff. de Oper. libert. n. 12.

Und solte es auch einiger Probation Seitthen
Nobelsburg vonnöthen seyn, so wurde es
an solcher keineswegs gebrechen; septemah-

R. P. Schmalzgrueber Consil. Tom. I.

len alleinig drey Actus contrarii, so vil wif-
sentlich, vorbegegangen, deren einer, wie
solches die bey Handen habende Attestata
klar geben, auf beschehenes Pfleg-Ambt
Zselangische Ansinnen, also auß pur gu-
ten Willen geschehen. Zu dem anderen,
und dritten aber seynd die Nobelsburgische
Unterthanen gezwungen worden, wie sol-
ches von denen letzteren der leztlin gewese-
ne Herr Pfleg-Verwalter wird auf Be-
fragen selbstnen befaßen.

Ad 7. Steiffet sich das Stiff Nobels-
burg in ihrer Gumerdingischer Unterthanen
prætidirender Freyheit von denen Hoch-
stiftischen Scharwercken nicht allein auf bey
Handen habende Bestand- und Revers-
Brieff, wiewohlen selbe, præfertim in re
tam antiqua seinen Valor, und Werth zu
dem Verweisthum haben; sonder fuffet sich
zugleich in diser seiner Prætension in dem
Hochstiftischen Steuer-Buch, in der in
duplo verhandenen Verzeichnuß, wo solche
Unterthanen erkläret werden an Ihro Hoch-
fürstl. Gnaden nicht Gült- und Dienstbar
zu seyn; Item in bißhero von unordeneckli-
chen Jahren gebrachte Observanz, Krafft
welcher sie jederzeit für frey und ledig von
diser Burde gehalten worden.

Ad 8. Ist wohl nicht zu vermuthen, daß
der gewesene Hochfürstl. Præsident Hochseel.
durch die von dem Stiffe Nobelsburg alle-
girte Conferenz, wobey die schon damahl
jederzeit von besagtem Stiff bey seinen
Gumerdingischen Unterthanen genossene
Dienstbarkeit ihme adjudicirt worden, über
seine Kräfte etwas solle gethan haben; ge-
stalten solche Conferenz nicht gleich auf ei-
nen Tag sich geendiget, dahero ja mit Hoch-
fürstl. Gnädigsten Vorwissen geschehen seyn
muß; wie dann darauf hin öfttist besagte
Nobelsburgische Unterthanen so wohl, als
zuvor schon, von all Hochfürstl. Diensten
befreyet gebliben; so gewißlich keineswegs
wurde geschehen seyn, wann solche Be-
freyung keinen festen Fuß in Rechten gehabt
hätte; indem solcher Zeiten hero die ande-
re, und immediat-Hochstiftisch-Gumer-
dingische Unterthanen zum öftteren die
Dienst, und Scharwerck an das Hochstiff
præstiren müssen.

Was aber die Præscription belanget, ist
zwar bey denen Rechts-Gelehrten ein be-
kannte Sach, daß exactio Operarum inter
actus meræ facultatis zu zehlen, wider wel-
che Actus ansonst

Arg. l. viam publicam. 2. Et ibi Gloss.
ff. de via publ. & itin.

Kein Præscription prævaliren kan; so ist doch
dise Lehr der Juris-Consultorum zu verstehen
mit diesem Aufnam, so lang wider jenen,
so zu derley Actus sich befugt vermeynet,
der Gegentheil, so selbige leyden solte,
nicht Jus Contrarium, actuum istorum ex-
clusivum, prætidiret, gleichwie in Casu

R

præ-

præsenti sich zutraget, allwo das Stifft Nobelsburg behaupten will, daß seine Gumerdingische Unterthanen von denen Hochstiftischen Diensten befreuet seyen: dann in sothanen Zufall, nemine refragante contra prætendentem, tales actus sibi jure competere, die præscription Orth, und Plaz findet. Darumen dann unanimis ferè DD. zulasset, daß die Unterthanen wider ihre Herrschafften via præscriptionis sich des oneris præstandarum Operarum entledigen können, wann solche Præscription mit disen vier Stucken begleitet ist. 1. Ut subditi interpellati Operas non exhibuerint, vel saltem ut non exhibuerint tanquam à se debitas. 2. Ut interpellationi contradixerint. 3. Ut Dominus acquirerit. 4. Ut 30. vel 40. annis, vel tempore ad præscriptionem necessario in quita possessione steterint.

Alex. vol. 2. Conf. 130. num. 19. Mascard. de Probat. vol. 2. concl. 385. n. 2.

Nun aber verificiren sich all dise vier Stück bey denen Gumerding Nobelsburgischen Unterthanen; dann erstens haben sie dem Hochstift die Operas nur dreymahl praktiret, daß erstemahl zwar mit Protestation, es geschehe solches auß pur guten Willen; die andere zweymahl aber auß Zwang, und darzu getrungen: darumen sie dann 2. Sich wider solches gewideret. 3. Obwohlen solche Operæ schon vorhin Seitzen des Hochstifts zum öfteren begehrt worden, hat doch selbes auß erfolgtes Wideren acquiescirt, und benannte Nobelsburgische Unterthanen in Besitz ihrer Freyheit gelassen, in welcher 4. Sie nicht allein 30. und 40. sonder von unordendlichen Jahren hero gewesen seyn.

33.

Zum Überfluß obwohlen der Actuum meræ facultatis sich jener, dem sie gebühren, bedienen kan, wann ihme solches beliebig ist; ita, ut non utendo non censetur jure suo se abdicare, so hat doch solches den Aufnahm, wann sich nicht der Casus ereignet, daß solcher sich sothaner Actuum bedienen könnte, und solte; dann da er selbe zu solcher Zeit unterlasset, ist bekantten Rechtens, tali non usu ut privilegia, ita etiam Jus ad tales actus quasi renuntiatione extingui. Nun aber hat sich vilmahten der Casus begeben, daß die Gumerdingische immediat-Hochfürstliche Unterthanen zu des Hochstifts

Scharwerck gewisen worden; in welchem Casu auch die Nobelsburgische, so fern sie die Obligation hätten, zu solchen Diensten in Allweg hätten müssen, und sollen gezo- hen werden; massen in denen Mächten der Herrschafft nicht stehen will, daß selbe einige ex obligatis von denen gemeinen Burden entledige, und darum deren onus denen anderen auß den Hals lade. Weilen dann von dem Hochstift besagte Nobelsburgische Unterthanen von denen Scharwercken bis auß dise letztere Zeiten jederzeit befreuet gewesen, kan solches billich pro agnitione Exemptionis erkennet werden.

34.

Ad 9. Fundiret sich Nobelsburg in Feiner von Ihro Hochfürstl. Gnaden beschehener Remission Juris Operarum, zu welcher in Allweg die ad alienationem rerum Ecclesiasticarum erforderete Solennitäten hätten kommen sollen; sonder besagtes Stifft will behaupten, daß solches Jus dem Hochstift auß die Unterthanen Quæstionis eints weder niemahlen gebühret, oder via Præscriptionis immemorialis erloschen seye; zu welchen keine, noch auch zu deren Erklärung einige Solennitates, wohl aber zu bezmeldter Erklärung cognitio causæ, so geschehen, requiriret werden. Ansonsten wann einiges Jus zu denen gemeldten Operis dem Hochstift gebühret hätte, und solches Jus allein durch Unsolenne, also folglich nichtige Remission wäre außgeben worden, wurde gewislich inner mehr dann 50. Jahren, so von gehaltener Conferenz schon verlossen, da man zu verschidenen mahlen ex parte des Hochstifts Juris Operarum wider die Nobelsburgische Unterthanen zu Gumerdingen sich prævaliren wollen, solche Nichtigkeit auß das Tag- und Nacht gebracht, und opponirt seyn worden: weilen aber bishero niemahlen solches geschehen, ist nichts anderes zu gedenccken, als daß agnoscircet worden, daß solches Jus eintweder dem Hochstift nie zugestanden, oder durch eine alte, verjährte, und längst præscribirte, unbeschränckte Exemption gehoben seye worden. Welches alles dann mein, zwar unvorgreifliche Meynung ist, hiemit aber anderen besser begründten Judicio nichts benemmend.

✠ (O) ✠



CON-