



## **Consilia Seu Responsa Juris**

**Schmalzgrueber, Franz**

**Augusta Vindelicorum & Ratisbonae, MDCCXL**

Cons. LIX. Servitutis, vi cuius prætenditur Jus, no luminibus officiatur.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-72304](#)

ti judicialis sentenziren könne, cum requi-  
tio ista ad substantiam testamenti judicia-  
lis pertineat. Wolte man aber diese letzt-  
willige dispositiones für codicillen ansehen,  
so müßten selbe pro codicillis ab intestato  
gelten, aber zugleich bekennen, daß laut num.  
59. quæst. Erbschafft denen hæredibus ab  
intestato zugesellen, zwar cum onere fi-  
deicommissi, Kraft dessen sie solche denen  
substitutis fideicomissariis müßten zustellen,  
doch berechtet wären quartam trebelliani-  
cam zu detrahiren.

67. Welch Ursachen dann, und wann Seithen  
der Aetrisis defectus rationis, oder wenis-  
giss articulatae vocis, ad declarandam ulti-

mam voluntatem requisitz, probiceat wird,  
beklagter Theil aber nit erweisen kan, daß  
hier alle ad valorem judicialis testamenti  
ersforderende requisita eingelassen, wird de-  
jure die Erbschafft denen Beklagten ab- und  
denen haeredibus ab intestato müssen zuge-  
sprochen werden, doch mit der Obligation  
die Legata pia, im Fall, da erwiesen solle wer-  
den, daß Testatrix zur Zeit ein und anderer  
letztwillig errichteter disposition genugsame  
Gebrauch des Verstands gehabt, zu voll-  
strecken. Welches dann Rechtens zu seyn  
erachte, doch anderer besser gegrundeter  
Meinung nichts benemmend.

## CONSILIIUM LIX,

## De luminibus non officiendo,

## SUMMARIUM.

1. seqq. *Facti species.*  
 4. *Cuivis in suo solo adiscere licet usque in cœlum :*  
 5. *Etiam si nunquam ibi antea adiscitum fuerit ,*  
 6. *Aut incommodum vicino accidat :*  
 7. *Modo non in loco publico ,*  
 8. *Aut ad emulationem & injuriam alterius adi- ficietur .*  
 9. *Deducitur ex dictis licentia altius tolendi .*

10. *Facultas à Principe data , intelligitur data absque præjudicio tertii .*  
 11. *Si licet lumen vicinarum adium obscurare , non tam licet omnino tollere :*  
 12. *Sicut non licet arcere ventum purgandis fru- gibus necessarium .*  
 13. *Ex quibus insertur responsio ad opposita ar- gumenta .*  
 14. *Et concluditur controversia .*

## FACTI SPECIES,



**T**itius hat An. 1727. in dem Orth A. eine Wirthschafft um 2000. Gl. paars Geld an sich er-handlet; weilen aber das Hauf und Stadel, wie auch die Schlacht am Berg (welche ein jeweiliger dessen Thühaber zu unterhalten schuldig ist) samt dem Gewerb zimmerlicher massen vergangen, musste er bey 500. Gl. nothwendiger Bau- und Reparations-Urkosten hierauf verwenden. Ganz nahe an diesem Wirths-Hauß befindet sich ein ebe-ner Plag, dene mit dem Theil des anligen den Grabens Cajus vorhin engenthümlich besessen, ihne aber um 125. Gl. Paares für frey, ledig, und los, außer daß selber ge-meiner Stadt A. Steur- und Gerichtbar, dem Sempronio An. 1730. verkauft hat. Es hat auch disen Kauffs-Contract ein Ehr-samer Stadt-Rath, und zwar mit Erlaub-

R. P. Schmalzgrueber Consilia.

nuss auf queßt. Platz ein neue Behausung, und Stadel allda aufzurichten, doch mit diesem Zusatz, daß Käuffer dessen Nachbaren Titio solch Gebäu nit zu nachtheilig führen sollte, würcklich ratificiret laut Extracts de dato 23. Dec. besagten 1730. Jahrs.

Es hat zwar besag Extracts 19. Jan.  
1731. Mevius, affinis Titi, in dessen  
Namens wider disen also vorgenommenen  
Hauss- und Stadel- Bau, angesehen ihme  
Titio hierdurch das Liecht, und Helle in sei-  
ner Wirthschaft vordern Theils geschwad-  
chet, und beraubet wurde, sich beschwähret,  
und sothanen Bau von Obrigkeit wegen  
zu inhibiren gebetten. Man hat ihne aber  
in diser Bitt nit gewähret, sonder alles bei-  
dermahliger Decilition gelassen worden, welch  
Conclusum auch hernach, da beyde, Käuffer  
und Verkäuffer, unter Vorwand, daß  
Cajus die Bau- Holzer bereits erkaufft, und  
mehrheitheils herbeygeföhret, auch Sempro-  
nius die um den erkaufften Platz versproche-  
ne Paarschafft per 125. Gl. würcklich erte-  
get, und solch Geld Quantum seinen Cre-  
ditoribus abgegeben habe, um manvention  
des ertheilten Consens angehalten, Kraft

(Uuu2)

Ex-

Extractus de dato 23. Febr. 1731. durch den Ehrsamten Rath repetiret, und abermahl geschlossen worden, Kauffer könne, und solle mit dem Bau ungehinderet fortfahren.

3.

Weilen aber Häuser und andere Gebäude in dem Stadt-Grabens, auch da schon alles Holz hierzu geschlagen worden, zu errichten, Seithen des Löbl. Magistrats bissher niemahls verwilliget, ja so gar die schott errichtete Gebäude wider abgeschaffet, und wie Titius per exempla erweisen will, anderstwohin transferiret worden, so ist dessentwegen auch Titius der gänzlichen Hoffnung, daß auch er in diesem seinem Gesuch wirdet erhört werden, angesehen er, um disem Hauss das mehrere einfallende Licht zu gewinnen, u. die Fäulung seiner darinn befindenden Mobbien in etwas abzuleinen, sogar selbst die oben an dem Berg, worauf das Gotts-Haus ruhet, stehende fruchtbare Bäum gleich das erste Jahr nach angetretterner dieser Wirthschaft hat abhauen müssen lassen, durch welches doch, wann diser Bau sollte fortgehen, mit geholfen, sonder besagte Wirthschaft um 1000. Gl. weniger werth seyn würde. Demnach

## QUÆRITUR,

Ob Titius gegen Aufbauung intentionirten Hauses und Stadels mit Fug Rechtern sich setzen, und die Uiderlegung desselben begehrn möge?

4.  
Rationes  
dubitandi,

**S**ie Ursachen, so wider das Begehrn Titii zu streitten scheinen, seynd folgende. Imò. Kan nach allgemeinem Ausspruch der Rechts-Gelehrten regulariter, und man nit etwan per statutum, præscriptione, oder conventionem inter partes was anderes versehen ist, ein jeder auf seinem Grund und Boden ein Haus oder anderes Gebäude aufrichten, auch selbes so hoch führen, so hoch er will, auch wann es seyn kunte, bis an den Himmel.

l. altius 8. & l. si in adibus. 9. C. de servit. & aqu. Pegius de servit. lib. 2. fol. 120. Widmont ad ff. tit. de servit. urban. præd. n. 5.

dann was da auf, oder ob dem Hauss, Grund, oder Boden ist, und bis gen Himmel sihet, das solle alles frey, und dessen seyn, dene das Hauss, Grund, oder Boden zugehöret, wie Pegius l. cit. redet, consentiente cum aliis Domino Widmont dict. loc. ibi per se, & inspecta naturali libertate cuivis in suo sole, vel area adificare, vel ades suas, aut alia adicia altius tollere, & quidem usque ad calum licet - - ed quod qualibet domus, vel etiam solum, aut area præsumatur libera usque ad calum.

Es hat auch 2do disse Lehr seine Kraft, wann gleich in 1000. Jahren auf solchem Platz nichts gebauet, oder was gebauet war, niemahl höher wäre erhebet worden; dann, ungehinderet dessen, kan der Eigentümer solchen Platzes, ohne des Nachbars Verwöhren, auf selben bauen, oder das dar auf gebaute, wie ihm beliebet, erhöhen, ut notat

Gloss. in l. qui luminibus 11. in fin. ff. de Servit. præd. urban. Pegius lib. 2. cit. fol. 118. Philoparch. Klug. Beambte. p. 3. tit. 3. §. ult. Widmont dict. tit. n. 9. ibi, etiam si in tali area, vel fundo nulla domus, vel saltum non tam alta per mille annos sterebit.

Et probatur à pari cum apertione fenestra in pariete cœco, einer blinden Wand, qui scilicet fenestras non habet; nam in tali pariete, etiam si longissimo tempore fenestras nullas habuerit, aperire fenestram licet, modo prohibito non præcessere.

Paul. de Castr. in l. 6. C. de servit. n. 5. Struv. de adif. privat. thes. 33. Müller. ad eund. ff. exerc. 13. thes. 13. lit. y.

Und bleibt solches 3. wann gleich dem Nachbaren das Tag-Licht hierdurch verbauet, oder beschädigt wurde; nam, ut per textum

l. qui luminibus 9. ff. de servit. præd. urban.

Dominus Widmont n. 9. cit. cum communia aliorum docet, quivis etiam in alterius damnum, & prejudicium altius tollere (conquerenter in suo fundo novum ædificium facere) potest, cum talis ædificans utatur jure suo. Unde manet tali calu communis regula, iuxta quam, qui utitur jure suo, non videtur damnum inferre alteri.

l. fluminum 24. & l. Proculus 26. ff. de damn. infect.

Item illa, per quam sine dolo, & injuria est, quicunque jus suum exercet.

l. quo naufragium 3. §. quod ait prator 7. ff. de incend. ruin. & l. nullus 55. & l. fatum 155. §. non videtur 1. ff. de R. f.

Imò damnum, dum quis jure suo utitur, eveniens non intelligi tradit

Mevius ad jus Lubec. lib. 3. tit. 12. art. 7. n. 7.

Ex quibus proinde principiis cum aliis Doctoribus

arg. l. Proculus cit. §. quamvis aquam mihi abducas, ff. de damn. infect. Berojus vol. 3. conf. 134. n. 26. & conf. 135. n. 5. Gaill. l. 2. obs. 69. n. 10. Cothman. resp. 43. n. 63. Pegius l. cit. fol. 119.

inferunt, commodi nostri causâ ædificando, in totum ædes vicini obscurare permisum esse. Darumen

4. Ein Unterschied zu machen unter dem Fall, da jemand einen Bau mit Vermis-

des

derung des Liechts, so der Nachbar von dem gemeinen Platz her hat, auf disen Platz aufzrichten wolte, und unter dem casu, da einer bauen will auf seinen eygenthumlichen Grund und Boden; dann in dem Fall, da der Nachbar das Liecht von dem gemeinen Platz her hätte, kan ihm solches durch seinen Nachbaren mit dem Gebäu nit beschädigt werden; dann der Nachbar kan auf die gemeine Gassen nichts bauen, daß ihm sein Nächster nit könne verwöhren; nam in loco publico, qui ad omnium communem usum est destinatus, non debet aliquid fieri, quod ad privati quale quale damnum redundat.

1. prator ait. 2. princ. & §. & tam publicis
2. junct. §. damnum 11. ff. ne quid in loc. publ. Pegius de servit. lib. 2. cit. fol. 120. Müller. ad Struv. exerc. 13. thes. 12. lit. §. & thes. 13. lit. y. Philoparch. Klug. Beambt. p. 3. tit. 3. §. ult.

In dem Fall aber, da einer auf dem Seinigen arbeitet, wann er gleich mit seinem Gebäu höchers aufführet, und das Liecht, so von der gemeinen Straßen hereingeht, beschädigte, kan ihm solches niemand verwöhren per

1. altius cit. cum concordantibus. Pegius fol. 120. cit.

8. Es leydet zwar §. auch in disem andern Fall einen Absatz, wann nemlich einer nur höher bauet, daß er seinem Nachbaren schaden möge, ihm aber solcher Bau nichts nütze; oder wann er mit seinem Bau höher fahret, seinem Nachbaren zum Meyd und Cruz; oder damit er dardurch, was in des Nachbaren Hauß vorgehet, erforschen möge: dann in solchem Fall ist ihm solches nit zugelassen.

- DD. in 1. altius cit. Philoparch. 1. cit.

Luminibus enim alterius officere non conceditur, si ad æmulationem, & injuriam alterius fiat.

1. opus novum 3. ff. de operib. publ. Novell. 63. c. 1. Paul. de Castr. in 1. 8. ff. de servit. prad. urban. Gaill. 1. 2. obs. 69. n. 17. Widmont ad ff. tit. de servit. prad. urb. n. 10. Müller. ad Struv. exerc. 13. thes. 12. addit. in fin. & ad thes. 13. lit. y.

In quest. Gebäu aber suchet Sempronius, der disen Platz gekauft, um will ein Hauß, und Stadel darauf zu bauen, direkte seinem eygnen Nutzen, nemlich damit er darinnen bequemliche Wohnung habe. Wann dann allein derjenige seinem Nachbaren ad æmulationem, und zu dessen Schaden zu bauen præsumiret wird, welcher aus seinem Bau keinen, oder doch gar geringen Nutzen hat,

1. opus novum, & novell. cit. Cyn. ad 1. 8. C. de servit. Cravett. cons. 94. n. 2. Mafcard. de prob. vol. 2. concil. 620. n. 9.

Außer dem aber, und in dubio præsumiret wird, daß ers nit aus Meyd thue,  
arg. l. merito § 1. ff. pro socio l. & qui datā §. ff. ex quib. caus. major. Pegius de servit. lib. 2. fol. 40.  
soll auch in disem puncto Sempronius felen Anstoß leyden können.

Woraus pro casu substrato sich schlüssen will, daß dem Sempronio intentionirter Hauß- und Stadel-Bau auf quest. Platz von dem Titio nit möge verwehret werden. Dann imd hat disen Platz Sempronius von dem Cajo für frey, loß, und ledig ers handlet vi dictorum num. 1. 2dd. ist ihm per dicta num. 2. ungeacht des Titii opposition, von einem Löbl. Magistrat die Erlaubnus ein Hauß, und Stadel zu bauen repetitō gegeben worden. 3tiō. ist per num. 4. für sich selbst expediti juris, daß jedermann auf seinem Eygenthum, wann nit was wideriges (von deme aber nit wissentlich) versehen ist, bauen, auch selbiges so hoch führen möge, was, und wie hoch er will, wann gleich, wie num. 5. ges meldet werden, auf selbem Platz kein Hauß, oder ander Gebäu niemahl gestanden wäre. Und solches 4tiō. wann gleich dem Nachbaren hierdurch das Liecht benommen wurde, wie numi 6. & 7. erwiesen worden. Wann nur scđ. solcher Bau nit ad æmulationem, und Cruz des Nachbaren angesehen ist, welches aber laut num. præc. in casu substrato nit zu præsumiret ist.

Es ist aber diser Schluss nit also richtig, daß nit ein billicher Anstand hierin zu machen, wie dann zeigen werden folgende rationes decidendi.

1mō. Ist, wie Titius besag num. 3. per Rationes exempla erweiset, bishero die Erlaubnus decidunt auf den Stadt-Grabens zu bauen jederzeit von dem Löbl. Magistrat abgeschlagen, und was ohne solche Licenz aufgebauet, befehlet worden widerum niderzulegen. Da nun 2dd. dem Sempronio sothane Erlaubnus vergünstigt worden, wird Platz greissen müssen die gemeine Lehr, Kraft welcher in dem Fall, so einem durch ein besondere, oder General-Freiheit von einem Fürsten, oder anderen Obrigkeit erlaubet wurde auf einem gemeinen Orth (wie de jure ein Stadt-Grabent ist) ein Hauß, oder anderes zu bauen, deswegen Erlaubnus zu verstehen nit anders ist, als daß solches ohne des andern Schaden geschehen müßte. Darfste dahero ein solcher, ungeachtet seines Privilegii, nit bauen, wann seinem Nachbaren das Liecht dardurch verbauet wurde, & hoc per textum

1. Prator ait 2. §. merito 10. & §. quis à Princeps 16. ff. ne quid in loc. publ. Peg. lib. 2. de servit. fol. 120. & 121.

Besonders, wann 2dd. durch sothane Bau das Hauß des Nachbaren also verfinsteret wurde, daß selbes zur Bewohnung (Uuu3)

## 9.

## 10.

## 11.

nung nit mehr tauglich tunnte seyn; nam licentia per novam structuram obscurandi ades alterius ita limitanda est, ut vicino usus luminis, quem natura perinde, ut aeris, voluit esse communem, haud plane precludatur, sed tantum relinquatur, quantum suffici habitantibus in usus diurni moderatione, ut dicitur

1. Gaurus 10. in fin. f: de servit. prad. urban. Müller. ad Struv. exerc. 3. thes. 75. lit. e. & ad exerc. 13. thes. 13. lit. y. not. 2. post Paul. de Cast. ad l. qui binas 30. ff. de usufr.

ubi iste sic commentatur, notablic, quid, licet alicui permittatur lumina obscurare, non tamen permittatur in totum tollere, & sic verba simplicia recipiunt modificationem. Consentit cum aliis

Widmont ad ff. tit. de servit. prad. urban. n. 12.

ibi, quarta (exceptio) est, si adiscando alterius lumina, vel ades ultra modum, & sic nimium obscurarentur, ita, ut quodammodo ad habitandum inutiles redderentur.

3. Kan hier ein argumentum gemacht werden à pari; nam, ut ex textu

l. fin. s. fin. c. de servit. & aqu.

advertisit Dominus Widmont l. cit. n. 12. Si aliquis adiscando à vicini horreo, trituran-  
dis, & purgandis frugibus destinato, idoneum, & sufficientem venum arceret, vel infringeret, ut fruges non amplius purgari possent, eiusmo-  
di adiscatio, etiam absque servitute prohibetur. Neque obstat, quid hoc de horree tan-  
flore agricultura, & frugum, quam publico fa-  
vore, cum omnium inter sit fruges pro quotidiana iustificatione haberi posse, ut idem Do-  
minus Widmont l. cit. monet, consti-  
tutum sit; nam etiam publica diversoria in bonum publicum ex vero suo fine,  
licet subinde in malum detorqueantur,  
instituta sunt. Darum dann, wann gleich insgemein eine schuldige Dienstbar-  
keit erforderet wird, daß ein Nachbar den anderen verhindern könne, damit er nit et-  
was bauet, oder, was gebaut ist, höher bauet, doch in casu substrato sothane ser-  
vitus, indem dises die gemeine Rechten selbst verbiehen, nit ist vonnöthen. Aus wel-  
chen dann von sich selbsten absaltet die Ant-  
wort auf gegenseitige argumenta.

Ad imum & z dum lasset man zu, daß regulariter, und per se ein jeder auf seinen eygnen Grund und Boden, wann gleich auf

solchem kein Gebäu bey Menschen Gedan-  
ken jemahl gestanden, bauen möge, was,  
und wie hoch es ihm beliebig; da aber argu-  
mento 3. & 4to behauptet will werden,  
daß, wann nur, wie argumento sto be-  
gesetzet wird, solch Gebäu nit ad simulatio-  
nem, und zu Crux des Nachbaren intentionaret ist, ein solch Gebäu angefangen,  
oder höher getrieben auch mit Benennung  
des Tags-Liechts könne werden, ist solches  
mit sub num. 10. 11. & 12. angesteter Li-  
mitation zu verstehen, daß nemlich auch  
nach errichtetem neuen, oder erhöhten Ge-  
bäu annoch dem Nachbaren das benötigte  
Tag-Liecht verbleibe. Weilen dann  
dem Vorgeben nach, wie num. 3. gemel-  
det worden, wann qualit. Bau seinen Fortgang haben solte, des Titii Wirth-  
schaft an dem Liecht also beschädiget müßte  
werden, daß selbe um die Helfste, als der  
hierfür erlegte Kauf-Schilling austrägt,  
minder zu schätzen wäre, auch besag num.  
1. dem Sempronio die Erlaub ein Haus und  
Stadel auf qualit. Grund zu bauen nit an-  
derst gegeben worden, als mit dem Zusatz,  
das deinen Nachbaren Titio solch Gebäu nit  
zu nachtheilig solle geführet werden, wird  
selbes ein zweuers in toto, oder in parte,  
soviel es den Titium schadlos zu halten von-  
nöthen ist, müssen aufgehobet werden, ohne  
geachtet der bereits schon gekauften und  
theils zugeführten benötigten Bau-Höl-  
zern, welche doch mit umjont seyn werden,  
wann man intentionirten Bau ein zweuer  
in ein ganz anderes, oder in ein etwas ent-  
legeneres Ueth transferire wolte.

Womit dann die endliche Beantwor- 14.  
tung in diser Streit Sach dahin abzihlet, Conclit  
daß bevor man in disem negotio was schlüsse zu-  
moge, allerdings vonnöthen seyn werde,  
per inspectionem ocularem, worzu der  
Sachen ersahne, und unpartheyische Männer  
zu nennen, fleißigist nachsuchen zu las-  
sen, ob und wieviel Titius bey seiner Be-  
hausung, und Wirthschaft durch sothane  
Bau benachtheilit wurde werden, nach  
welcher Inspection dann zu concludiren  
seyn wird, ob solcher Bau ein zweuer ex to-  
to aufzuheben, oder wegen der Höhe, Weite,  
und Nächte, damit das benötigte  
Liecht nit benommen werde, zu limitiren  
seye. Und dises ist, was Rechtern zu seyn  
meine gänzliche Mehnung ist.

13.  
Responde-  
tur ad ra-  
zioni du-  
bitandi.

CON-