

mer für Jhne, Noch für mich; es ist Just diser stattschreiber, der hiessigem Landtvogtey-ambt alles Zu wider thuth, was er Mögliches hat; dahero Möchte gern, das mans straffen dörfte, Umb Jhm Zu Zeigen, das sie keine praesomption über das Rhyntall Machen sollen. Wan es möglich, bitte heren Brudern, so guth zu sein, Undt dise sach heren [alt] Schultheiss [und derzeitigen Luzerner Rat, Johann Rudolf] D ü r l e r auch recomendieren, hätte es selbstē ge-
than, allein, Weiss ich nit, wie ich dorth in Gnaden stehe."

- 1) Die Identifikation von Pfarrer Kunz verdanken wir P. Adelhelm Rast, Stiftsarchivar, Sarnen.
- 2) s. EA VI 2, 1839 Art. 37, 1845 Art. 90
- 3) s. AH 63/28

Original - AH 70, 535-538

139

[1712 n. Februar 18.]

A

RECHTSGUTACHTEN UEBER DIE HOEHE DER ZOELLE, WELCHE DIE UNTERTANEN DES THURGAUS IN DER STADT KONSTANZ ZU BEZAHLEN HABEN

EA VI 2, 1792 Art. 488

"Die hh. Deputierte Lobl. Statt Costantz haben bey letster [vom 14. bis 18. Februar 1712] in der Reychenaw gehaltner Conferenz¹ [an der sich neben den Gesandten von Konstanz auch Vertreter der im Thurgau reg. Orte - B e a t J a k o b II. Zurlauben nahm an dieser Konferenz nicht teil - einfanden] sich Zu behauptung dess hohen Zohls der an anderen Orthen ussert dem Thurgeiüw erkaufften Früchten, Weinss, und anderer Wahren auf folgendtes bezogen.

1. ^o Auf des Kayser C a r l s des 4. [- dieser regierte von 1355 bis 1378 -] begnädigungsbriefff, welcher vermöge, dass eine Statt Costantz den Zohl verminderen, oder vermehren möge.
2. ^o Auf den § Namblich von Jedem Sakh schwerer früchten, dass das darinn begriffne wort oder nicht disiunctiv, sonder coniunctiv seye, und Volgentlich die ussert dem Thurgeiüw erwachsne, und in selbigem erkauffte schwere früchten auch den hohen Zohl Zu bezahlen schuldig seyn solten.
3. ^o Auf den § aber solche durchgehendte früchten, in der Meinung, dass die anderstwo ussert dem Thurgeiüw erkauffte Früchten, Wein, und Wahren den hohen Zohl bezahlen solten.
4. ^o Auf die Uebung, und praxin, welche die beste Auslegerin der gesetzen seye.

Antwort.

ad 1. Ess kan wol seyn, dass ein ... Statt Costantz ein solches Privilegium, von Kayser Carl dem 4. erhalten, und dessen Zuogeniessen hat, gegen denen Orthen, gegen welchen Sie sich durch absönderliche Tractaten nicht anderst verbunden hat; Nun aber hat ... Costantz sich mit denen Lobl. Reg. Orthen der Landtgrafschaft Thurgeiüw seithar anderst Verglichen, wie hernach bescheint werden soll. Dessentwegen hat ... Costantz sich gegen dem Thurgeiüw gesagten Kays. Privilegii nit mehr Zuo behelffen; Nam posteriora derogant Prioribus l. alt. Cod. de novat, et delegat.²

ad 2.^{dum} Wan das Wort oder coniunctiv, und die früchten so von frömbden im Thurgeiüw erkaufft worden, dardurch von disem § hätten ausgeschlossen seyn sollen, so wäre gantz unnöthig beygesetzt worden, oder erkaufft, dan mit den worten im Thurgeiüw erwachsen, wären schon all Andere früchten ausgeschlossen gewesen, quia inclusio Unius est, exclusio alterius ... und also ist disere auslegung nicht allein wider die Vernunfft, quia entia non Sunt multiplicanda sine necessitate, sonder wider die Regul der Grammatic.

ad 3.^{tium} Es hätte freylich bey dem § Wan aber etc. Zuo verbleiben, wan derselbige allein gesetzt wäre, und ihmme nicht gleich seine erleütherung, und Specification So wol der ringen als schweren früchten, so wol aller auf- oder abführendten, und hiemit auch frömbder, als im Thurgeiüw erwachsenen, oder in Costantz erkaufften Früchten immediate nachvolgete; Weilen aber die erleütherung, und Specification dem ... gleich nachvolget, welche von beyden contrahierendten Theilen Zue verhütung beeder seits besorgendten Irrung- und Neüwerungen beygesetzt worden, gemess volgendter worten des Vertrags von a:^o 1650³; 'Insonderheit aber dass die erwendtem Zohlss Vergleich Zuo end annectierte Verzeichnuss der alten Zöhlen, wie namblichen solche nach verflussnen Zechen Jahren genomben werden sollen, nicht gnugsamb specificiert seyen; daher Zuo der posteritet besserem nachricht, und Verhütung beederseits besorgendten Irrungen, und Neüwerungen etc. alles in ein Vollkomme Designation, und Verzeichnuss der alten Zöhlen, wie selbige von den Thurgeiüwischen Landtsässer hinfüro Zuo beziehen Zuosamen getragen.' Mithin auch in Specie geschlossen worden alle Zöhl ab- und auf den alten schrot Zuo setzen, wie die wort des Vertrags besser unden Zeigen werden; so ist nicht auf das generale dieses §.ⁱ Zu sehen, sonder auf dessen erleütherung, und Specification Zuo gehen, und darauf Zu halten, quia in toto iure generi per Speciem derogatur, et id potissimum habetur, quod ad speciem directum est. l. in toto jure. 8 ff.

de reg. iur. solches ist nicht allein dem Rechten, sonder der Vernunft gemess; dan wan diser § sich auf alle an frömbden Orthen ussert dem Thurgeiüw erkauffte Früchten, Wein, und Wahren verstehen solte, nach der Statt Costantz HH. Deputierten ohnbegründter Meinung in seiner generalitet gültig, und bündig wäre, so wäre alle nachvolgende Specification der Zöhlen Quanti Unnötig, und Vergebens beygesetzt worden, weilen selbige durch dises § generalitet gantzlich durchgethan, auch ihrer wirkkung beraubt, und der contrahierendten Theilen intention, namblich alle Zöhl ab^z und auf den alten schrott Zuo setzen, vernichtet wurde; angesehen wan ess bey der generalitet disess §.ⁱ bleiben und nicht die nachgesetzte Erleütherung, und Specification desselben beobachtet werden müesse, alle früchten, Wein, und Wahren (ussert dem haussbrauch) und wass nicht im Thurgeiüw erwachsen oder erkaufft, den grossen, oder hohen Zohl, welchen andere frömbde, Zuo entrichten schuldig, bezahlen müssen; welches aber denen Rechten Zuo wider lauffet, als welche deutlich ausswerffen, das kein handlung über der handlendt- oder Vertragendten Theilen Meinung was wirkken soll, l. non omnis 19 ff. de rebus creditis. l. quoties 9 ff. de haered. instit. l. multum interest 6. C. Si quis alteri vel sibi. l. Sive emancipatis. 17. C. de donat.

Wan aber der Costantzischen HH. Deputierten auslegung dises §.ⁱ bestand häte, so müeste derselbige nit allein über, sonder wider die intention, und Meinung der handlendt- und Vertragendten Theilen wirkken, wie der selben intention, und Meinung gewesen, das der hohe Zohl abgethan, und allen Zohl auf den alten schrott reduciert, und abgesetzt werden solle; Volgentlich ist der Costantzischen HH. Deputierten auslegung dises §.ⁱ wider die gesetz, was aber wider die gesetz geschicht, das ist gemess der Rechten nichtig, und Ungültig, l. 6 C. de pact. l. non dubium C. dell. Cap. 64. de R. 1. und 6.^{tô} also hat dise der Costantzischen HH. Deputierten auslegung des §.ⁱ Wan aber etc. kein bestandt.

Was aber der Vertragendten Theilen intention, und Meinung gewesen, das alle Zöhl von dem hohen Zohl abgesetzt, und auf den alten schrott reduciert werden sollen, bescheint.

Erstlich der Vergleich, so der H. Landtvogt [im Thurgau] Michael S c h o r n o den 22. Aprilis A: 1638⁴ namens der Lobl. Thurgeiüws Reg. Orthen mit einer Statt Costantz gemacht hat, darin heiter anbedingt worden, dass von gesagtem dato an über 10 Jahr der grosse Zohl abgethan, und die Zöhl auf den alten schrott reduciert, und abgesetzt werden sollen, gemess volgendter deutlichen Worten; 'Nach verfliessung aller der hiervor ernambseten 10 Jahren sollen

alle Zöhl nach dem alten schrott vermög der angezogenen Erbeinung, und Verträgen, ferner aber nichts geforderet, genomben noch geben werden, und damit als dan bey der posteritet, oder Nachkomlingen nit etwan neüwe Missverständt, streit, und Irrungen erwachsen Thuen, ist die Taxation des alten Zohls, auf welchen man nach Verfliessung der nechsten nach einanderen Volgendten 10 Jahren eintzig Zuo sechen, darnach sich Zuo verrichten. NB. auch mehrers als was selbiger lauthet, der eine Theil nit Ze fordern, noch der ander Ze geben hat, hiernach gesetzt worden' solches bestätigtet.

2. ^o Einer Statt Costantz Raths Erkantnuss vom ersten Augst A:^o 1650 mit folgenden Worten; 'die Zöhl gegen der Landtgraafschafft Thurgeüw Underthanen in den alten standt; und nach einhalt der in A:^o 1638 überreichten Designation absetzen;' Worauf eine Statt Costantz krafft eines Postscripti vom 12. ten Septembris A:^o 1650 sich nochmahlen bezogen, und es widerholet hat. Wie dan

3. ^{ti o} Solches alles bekräftiget der Vertrag vom 28. Novembris A:^o 1650 mit deutlichen Worten; 'Ein Zohls Vergleich abgeredt, und in selbigem neben Anderen insonderheit auch bedingt worden, dass nach verfliessung deren nechst obvermeltes datum volgendter Zechen Jahren die Stadt Costantz die Zöhl gegen der Landtgraafschafft Thurgeüw widerumb auff den alten schrott reducieren, und absetzen solle. etc. Ordnung des Zohls bey der Stat Costantz, wie solcher von ohnverdenkhlichen Jahren eingenomben worden; und hinfiro von denen Thurgeüwischen Landtsässen mit volgenter erleütherung bezogen werden mag[']; womit dan Zum überfluss, und ohnhindertreiblich erwisen, dass bey beschluss des Vertrags de A:^o 1650 nit allein der Vertragendten Theilen Meinung gewesen ist, dass alle Zöhl auf den alten schrott abgesetzt werden sollen, sonder deutlich, und specific abgesetzt worden seynd. Ussert dem Haussbrauch, der Zohl frey ist.

ad. 4. ^{tum} Wan nun lauth Vergleichs de A:^o 1638 über vill vorher verloffne Jahr von dato dises Vergleichs annoch 10 nach einanderen folgendter Jahr der Statt Costantz den hohen, und grossen Zohl von denen Thurgeüweren Zuo nemben, Zu dem eigentlich ausgetrukhten Zihl, und End Zugelassen worden, dass nach verfliessung diser Zechen Jahren alle Zöhl ab= und auf den alten schrott mit Specification des quanti gesetzt worden; Also gleich wie die Thurgeüwer ihrerseits die Condition der Zechen Jahren erfüllt, und die Statt Costantz ex Vi pacti schuldig, dass Sie ihrerseits die Condition gegen denen Thurgeüweren auch erfülle, alle Zöhl auf den alten Zohl reducieren, und die selben anderst

nicht, als nach selbigem, und wie solche in der dem Vertrag de A:^o 1650 angehenkten Tariffa specificiert seynd, ... dahero dise allegierte possession keine auslegerin des gesatzes seyn kan, weilen Sie selbst wider das Gesetz, und keine Possession, sonder eine pure contravention, und Missbrauch ist, so denen ... Reg. Orthen nicht praejudicieren mag; dan Tempus longaeuum, te non excusat in aevum, cum male sis usus, quia non praescribit abusus, allermassen mit Vilen Textibus juris, sowol Canonici, als Civilis Zu bescheinen ist, dass der Missbrauch nicht praescribiert.

Schluss.

Aus allem Vorgehendten erhellet sich, dass das Privilegium dess Kayser Carls einer Stat Costantz nichts helfen mag wider die Thurgeiwer; dass der Costantzischen HH. Deputierten Auslegung, sowol des Worts oder, als dess §.ⁱ Wan aber etc. null und nichtig ist und der Missbrauch des Zohls einer Stat Costantz mehr nachtheilig, als befürderlich ist, desswegen eine ... Stat Costantz sowol lauth dess Vergleichss von A:^o 1638 als dess Vertrags von A:^o 1650 (ussert dem Zuo ihrem Hausbrauch in der Statt Costantz erkaufften Früchten, Wein, und Wahren, welche Zohlfrey seynd) von keinen anderen Früchten, Wein noch Wahren den hohen, oder grossen Zohl nemben mag, sonder verpflichtet: und verbunden ist mehrers Zohl nicht Zuo nemben, als den alten Zohl, wie Selbiger in der dem Vertrag de A:^o 1650 angehenkten Tariffa von einer Gattung Zuo der Andern Specificiert ist; quia mens contrahentium obligationis legem dat, et formam l. 1.^o § si convenit 6 ff. Depositi. l. 52 de verb. oblig. l. contractus. 23 ff de reg. jur. Ein gleiche Meinung hat es mit denen ussert dem Thurgeiwer erkaufften Weinen.

Hierwider vermag nichts, wie die HH. Deputierte der Stat Costantz vermeinen wollen, das der Vergleich von A:^o 1638 nicht Zum standt kommen seye; dan wan dato, et non concessio eine Stat Costantz gesagten Vergleich selbiger Zeit nicht angenomben häte; so werden jedoch ermelte HH. Costantzische Deputierte nicht so wol durch ... [die] Raths Erkanntnuss vom ersten Augusti A:^o 1650 krafft derselben obangefüerten deutlichen worten, als den nachvolgendten buchstaben des Vertrags vom 20. Novembris ietz gesagten Jahrs über wisen, das Sie gedachten Vergleich hernach, und Namblich A:^o 1650 angenomben, und Zuo könnftiger Richtschnuor gesetzt haben; Haben die HH. der Statt Costantz Rathsam, ja höchst nothwendig befunden, das die in oft besagtem in A:^o ... [1638] verhandelten Zohlsvergleich mit etwas dunkhlen worten verfasst: dahero von jedem Theil in einen absönderlichen Verstandt gezogen, Zween oder drey puncten for-

derist erleütheret, als dan selbige Zuo sambt der dikhermeltem Vergleich Zuo End angehefften ohnvollkommen Verzeichnuss der alten Zöhlen extrahiert, alles in ein vollkomme designation, und Verzeichnuss der alten Zöhlen, wie selbige von denen Thurgeiwischen Landtsässen hinfüro Zuo beziehen, Zuo samem getragen, und mit beeder Partheyen Ehren-Insigillen als könnfftige Richtschnuor in duplo aussgefertiget; und jedem Theilen einen derselben Zuogestellt werden solle. Volgentlich ist obberührter Vergleich von A:^o 1638 von der Statt Costantz angenommen worden, und Zum Standt Kommen, und Sie hiemit schuldig denselben Zu halten. Eben so wenig vermag wider obgemelten Schluss der Statt Costantz Rescriptum vom 5.^{ten} Novembre 1650. dan eine Stat Costantz hat sich under dem 1. Augst ietz gemelten Jahrss durch eine extrahierte Raths Erkantnus deütlich erklährt, alle Zöhl aussert dem in der Statt Costantz erkaufften Hausbrauch, welcher Zöhl frey ist, in alten standt gegen der Landtgraafschaft Thurgeiw Underthanen, und nach einhalt der in A:^o 1638 überreichten Designation abzusetzen, so die ... des Thurgeiws Reg. Orth angenommen; quod autem semel placuit, amplius displicere non debet, de R. 1 in 6.^{to} nit allein sonder ein Statt Costantz hat durch den Vertrag vom 28.ten Novembre A:^o 1650 sich verbunden, ussert dem hausbrauch, wie gemelt alle Zöhl auf den alten schrot, und nach ausweisung der demselben angehenkhten Zohls Tariffa abzusetzen; Wan dan diser Vertrag Junger ist, als angeregtes rescriptum der Statt Costantz, und aber das nachgehende dem Vorgehenderen derogiert, d. l. alt. C. de novat, et delegat, so volget das eine Statt Costantz ohngeacht ihres obvermelten rescripti aussert dem hausbrauch alle übrige Zöhl auf den alten Zöhl, nach einhalt der dem Vertrag von A:^o 1650 annectierten erleütherten Zohls Tariffa abzusetzen schuldig, und Nicht mächtig ist darvor Zu stehen, ohne dess anderen Theilss, namblich der Lobl. Thurgeiws Reg. Orth einwilligung, und consens, dan sicut initio libera potestas unicuique est habendi, vel non habendi contractus, ita renuntiare semel constitutae obligationi adversario non consentiente nemo potest. l. Sicut initio. 5. C. de obligat. et action. Endtlichen mag nicht vorgeworffen werden, dass, dan diser §. Wan aber kein würkhung habe; dan diser §. hat eben die würkhung, welche er haben soll, namblich den Zöhl Zu bezahlen, wie er in der annectierten Zohls Tariffa Specificiert ist, und vor der Zohls Steigerung andere frömbde handelsleüth jederzeit Zuo bezahlen schuldig gewesen seynd, und wie es erwisner massen bey dem beschluss des Vertrags de A:^o 1650 der Vertragenden Theilen Meinung, und Sinn gewesen ist, et quia mens contrahentium obligationi legem, et formam dat juxta leges Superius citatas, so hat es billich darbey Zu verbleiben; Wan dan mit allem obigen

gnugsamb erweisen, und probiert worden, das der HH. Deputierten lobl. Statt Costantz sowol vermeinte Gründ, als einwürff null, und nichtig seynd, und kein bestandt im Rechten haben; So folget das eine Statt Costantz einer Landtgrafschaft Thurgeiüw allen den Zohl, was selbige seith dem 28.^{ten} Novembris A:° 1650 mehrers bezogen hat, als die dem Vertrag A:° 1650 annectierte Tariffa in specie vermag, nebendt ersatz deren desswegen erlitnen Cösten, Zu vergüeten schuldig, und fürs könfftig mehrers nicht nemben soll; Als was selbige in specie auswirfft; Wan Sie aber das über den Vertrag de A:° 1650 Zuo bezeugung derseithst ernehrendten guoter Nachbahrschaft anerbottne, nicht annemben will, namlich, dass was von denen Thurgeiüwern an früchten, Wein, und Wahren ussert dem Thurgeiüw auf gewinn erkaufft, und nicht in das Thurgeiüw gebracht, sonder in der frömbde Wider an frömbde verkaufft wird, das darvon der Zohl bezalt werden solle, wie solchen andere frömbde handelsleüth jederzeith Zuo bezahlen schuldig seynd; Wie nit weniger wan ein frömbder im Thurgeiüw Wein Kaufft, und solchen als sein eigen guoth Zuo Costantz durchfühert, solle derselbige des alten Zohls nit genoss sey, sonder anstatt 15 X. [=Kreuzer?] von dem fuder 30 X. bezahlen, oder den Vertrag nicht halten will, so kan selbige nicht begehren, das ihren die jenige freündt= und Nachbahrschaft, genuss, und Vortheill, deren die Statt Costantz gegen diser Zohls moderation von seithen der Lobl. Thurgeiüws Reg. Orthen vertröset worden, noch fürderst erzeugt worden, und die ... Reg. Orth solche nicht Zu rukh Ziechen, das gegenrecht der Statt Costantz nicht gebrauchen und in ihren eignen Landen verordnen solten mögen; was ein Jede oberkeit in ihren eignen Landen Zuo Thun befüegt ist, und Sie ihren selb, und dero Underthanen nutzlich, Und Verstendig erachten werden; Non enim potest contractu se tueri is, qui prior ipse facit adversus contractum l. quaero 54 §. inter locatorem 1 ff. locati. l. Julianus 13 § offeri de act. empt. l. 2 et 3 ff si ager vectius."⁵

1) s. EA VI 2, 1636 (Nr. 735)

2) In diesem Rechtsgutachten werden zur Untermuerung der Argumente des öfteren Zitate aus lat. Rechtsschriften angeführt. Es folgen darauf oft in stark abgekürzter Form die Quellenbelege. Da deren Aufschlüsselung ungewöhnlich viel Zeit beansprucht hätte, überlassen wir dies dem interessierten Benützer.

3) s. EA VI 1, 1189 Art. 343

4) s. EA V 2, 1520 Art. 164

5) Der Text scheint unvollständig zu sein.