

Walter Friedrich Heinrich Dresen

Versuch in der Darstellung der gesetzlichen Bestimmungen einen Vergleich anzufechten

Rostock: gedruckt in der Müllerschen Officin, 1790

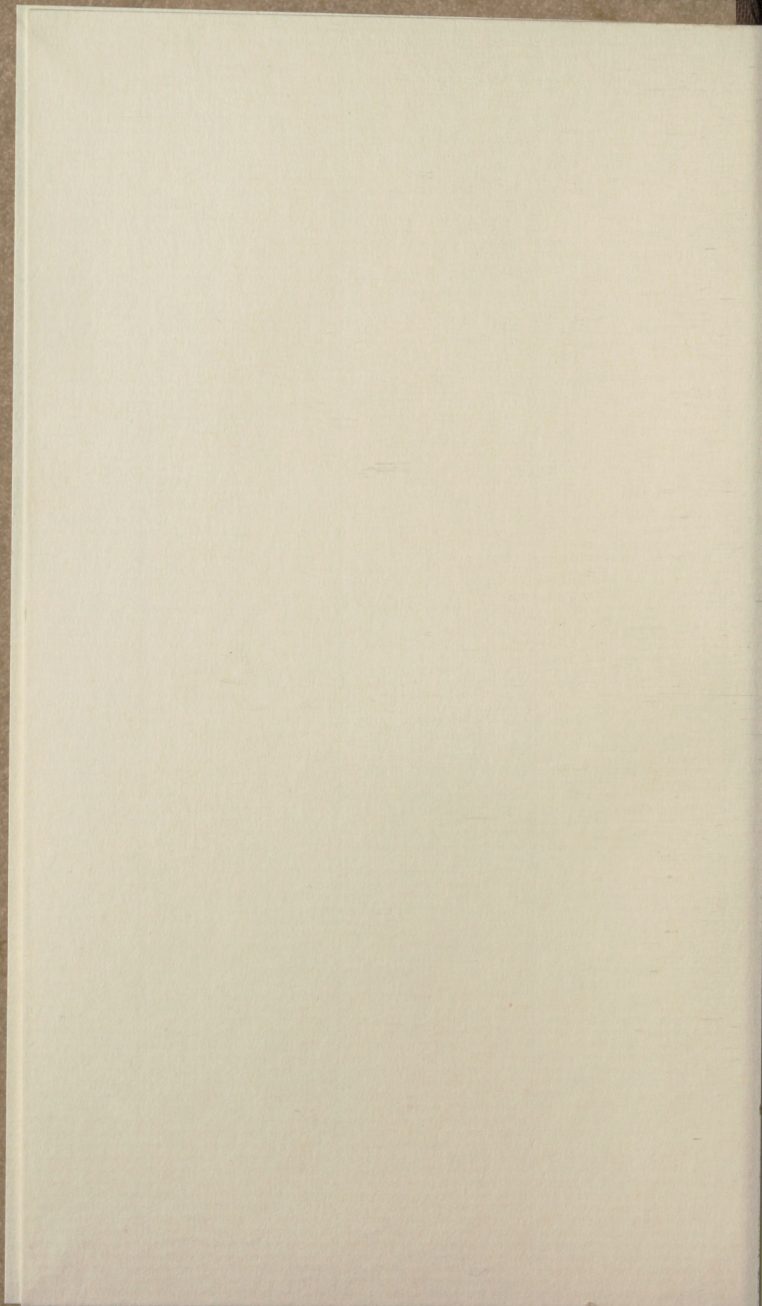
<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1002550262>

Druck Freier  Zugang



RU jurist. 1790

Dresen, Walt.Heinr.Fried.



V e r s u c h

54

in der

D a r s t e l l u n g

der

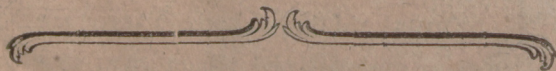
gesetzlichen Bestimmungen

einen

V e r g l e i c h a n z u f e c h t e n

von

Walter Heinrich Friedrich Dresen,
Herzogl. Sekretär.



R o s t o c k ,

gedruckt in der Müllerschen Officin, 1790.

Handwritten text, likely a title or header, appearing as faint bleed-through from the reverse side of the page.

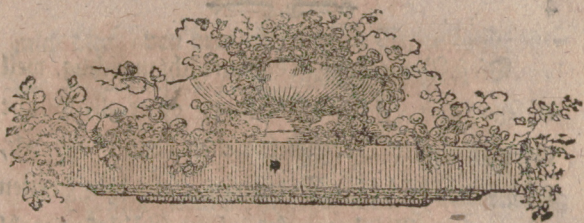
Handwritten text, likely a title or header, appearing as faint bleed-through from the reverse side of the page.

Handwritten text, likely a title or header, appearing as faint bleed-through from the reverse side of the page.

Handwritten text, likely a title or header, appearing as faint bleed-through from the reverse side of the page.

Handwritten text, likely a title or header, appearing as faint bleed-through from the reverse side of the page.

Partial view of text from the adjacent page on the right, including words like "an", "dur", "lich", "mod", "gele", "acti", "der", "tag", "frei", "ein", "vor", "lich".



§. I.

Der Vergleich ist eine Art der freywilligen Beilegung, sowohl eines schon würcklichen, als auch eines noch bevorstehenden Streits, welche dadurch geschieht, daß jeder Theil von seinem angebornen Rechte etwas nachläßt.

Ueberhaupt genommen ist aber der Vertrag, wodurch ein Rechtsstreit unter den Partheyen beigelegt wird, nicht immer Vergleich, *Transactio* — Man kann seinen Ansprüchen, so gegründet sie auch sind, entsagen, ohne daß der Andere dagegen auch eine Forderung aufgibt, oder eine streitige Leistung übernimmt; als dann aber würde ein Erlassungs-Vertrag — *pactum remissorium* vorhanden seyn, mithin kein Vergleich im eigentlichen Verstande.



Diese Bemerkung ist darum nicht unwichtig, weil es seyn kann, daß ein Vertrag, ob er gleich nicht als eigentlicher Vergleich gelten kann, dennoch, nach der Absicht der Partheyen, aus dem zweiten allgemeinen Gesichtspunkte, seine Gültigkeit wohl behaupten dürfte. Denn es folgt noch nicht, wenn die Gesetze, zumal die Römischen, ein Geschäft als Transact betrachtet, ungültig erklären, daß es darum doch nicht noch als pactum liberatorium, oder amicabilem compositionem, bestehen könne.

§. 2.

So die Bestimmung des Begriffs vom Vergleich im eigentlichen Sinne dieses Wortes: Von den verschiedenen Arten eines Transacts: als vom univervellen, der über alle Zwistigkeiten, welche unter den Partheyen obgewaltet, abgeschlossen: vom generellen, der zwar nicht über alle, jedoch über diejenigen Streitigkeiten, welche wegen eines Hauptgegenstandes sich entsponnen, zur Wirklichkeit gediehen; so wie vom speciellen Vergleich, der wegen eines besondern Vorwurfs unter allen unabgemachten Streitigkeiten bethätiget — sage ich hier eben so wenig etwas, als von einem gerichtlichen oder auffergerichtlichen Transact, weil
mich



mich dies, von dem eigentlichen Gegenstande meiner Abhandlung, zu weit ableiten würde.

§. 3.

Ob nun gleich die Gesetze einem Jeden Achtung und Folgsamkeit für einen getroffenen Vergleich dergestalt zur Pflicht machen, daß sie ihm, wenn er einmal gültig geschlossen, die Wirkung eines rechts kräftigen Ausspruchs beilegen,

L. 10. C. de Transact.

L. 20. ibid.

so ist doch der Satz: Was einmal verglichen ist, das läßt sich nicht weiter anfechten, nichts weniger, als eine Regel ohne Ausnahme. Denn die Gesetze verstatten, aus mehr als einer Ursache, einen Vergleich anzufechten, wiewohl sie auch manche Ausflüchte, welche dagegen versucht werden, ausdrücklich verwerfen.

§. 4.

Vielleicht ist es daher nicht ganz überflüssig, dasjenige, was die Rechte hierüber verordnen, dergestalt zusammen zu stellen, damit man die Summe ihrer Vorschriften, nach den verschiedenen Verhältnissen des Gegenstandes, übersehen könne.

U 3

Der



Der geneigte Leser wird jedoch diese Arbeit, als den Versuch eines Anfängers, um so mehr mit gütiger Nachsicht beurtheilen, da nicht so wohl ein unberufener Drang zur Schriftstellerey, als vielmehr eigentliche Pflicht mich auffordert, vor den Augen des gelehrten Publikums aufzutreten, und, nach den Bedingungen des, von dem wolseel. Herrn Konsistorial-Rath Sasse gestifteten Stipendii, welches ich durch Güte des Herrn Hofraths Richelmann, drey Jahre genossen habe, eine Abhandlung, durch öffentlichen Druck, herauszugeben.

§. 5.

Zuerst wird also von den ungültigen Ausflüchten gegen einen Vergleich, welche die Gesetze namentlich verwerfen, zu handeln seyn. Dahin gehören nun folgende.

1) Der Einwand, daß der Vergleich, während einer Krankheit, geschlossen, und bloß darum unverbindlich sey, wird wohl nicht leicht Jemand im Ernst vorschützen. Inzwischen hat Justinian es nicht überflüssig gefunden, eine besondere Verordnung, welche diesen Einwurf ungültig erklärt, in seine Gesetz-Sammlung aufzunehmen.

L. 27. C. de Transact.

Sanum



Sanum mente, licet aegrum corpore; recte transigere, manifestum est, heißt es in eben angeführtem Gesetz.

Ein anderes würde seyn, wenn der Arzt dem Kranken, den er in der Kur hat, bey solcher Gelegenheit einen Vergleich abnöthigte.

L. 3. D. de extraord. cogn.

Denn so wie hier in diesem Gesetze der Gesetzgeber einen, von dem Kranken mit seinem Arzt, während seiner Krankheit, abgeschlossenen Kaufkontrakt, für unverbindlich erklärt; so ist auch ein, in gleicher Situation errichteter Vergleich, nicht gültig, weil der Kranke nicht frey, sondern gewöhnlich, nach ihn beängstigenden Besorgnissen, zu handeln pflegt.

§. 6.

Ungültig ist ferner gegen einen Transact

2) die Einrede, daß der Vergleich nicht mittelst der Aquilianischen Stipulation geschlossen.

L. 2. D. de Transact.

Denn so wie es sich natürlich als Wahrheit darstellt, daß ein Vergleich ungeschwächt bleibt, wenn die Kontrahenten ihren Sinn und Meinung für einen jeden verständlich geäußert; so wills auch der Ge-



setzgeber, ohne daß ihm hier erst eine Formalität im Ausdruck, Bestand und Gültigkeit verleihen müsse, wie es Aquilius Gallus, ein Römischer Rechtslehrer will, den Cicero, de natura deorum III. 30., und de officiis III. 14., für den ersten Erfinder aller Sicherheits-Kautelen hält,

§. 7.

Eben so hinfällig ist

3) der Einwand, daß der Vergleich nicht schriftlich abgefaßt, sondern bloß mündlich eingegangen sey.

L. 5. L. 28. C. de Transact.

§. 8.

Unerheblich ist

4) der Einwand, daß der Transact darum nicht gelten sollte, weil man darin seine Freiheit aufgegeben, und sich zum Leibeigenen, oder glebae adscripto bekannt hat.

L. fin. C. eod. verglichen mit

L. 21. C. de Agricol. et Censit.

5) Daß über den Gegenstand des Vergleichs kein Rechtsstreit obgewaltet habe.

L. 2. C. de Transact.

Hiezu



Hiezu kommt, daß nach dem von mir gegebenen Begriff vom Vergleich, auch derselbe, wegen zu besorgender processualischen Zwiste errichtet werden könne. Auch ist es

6) eine ohnmächtig bleibende Einrede, gegen die Gültigkeit eines Transacts: daß er bey nächstlicher Zeit abgeschlossen worden sey.

L. 20. C. cod.

§. 9.

Eben so ist es

7) ein gesetzwidriger Einwurf, daß man sich den Vergleich so fort wieder habe gereuen lassen.

Zwar ist mir die seyn sollende Theorie nicht unbekannt, als wenn sodann das Recht zu poenitiren statt fände, wenn der andere seine vergleichsmäßigen Verbindlichkeiten noch nicht erfüllt. Allein nach meiner Ueberzeugung, darf und kann man in einem solchen Fall, vom einmal geschlossenen Transact nicht zurücktreten, sondern man kann nur zur Erfüllung desselben klagen; es wäre denn, daß der andere Theil gleiche Reue empfände, und so gemeinschaftlich der Vergleich wieder aufgehoben würde. Von diesem Fall ist auch die Rede im leg 14. C. de Transact, mithin steht dieses

U 5

Gesetz



Gesetz meiner Behauptung nicht entgegen, nicht weniger denkt Leyser in med. ad ff. specim. 46. Nr. 5. eben also. Diese Theorie halte ich daher für gesetzmässiger und sicherer, indem es im kurz vorher angeführten Gesetze, mit ausdrücklichen Worten, ohne Beschränkung auf den eben in Bezug genommenen Fall, heißt: qui tibi suavit, intra certum tempus, licere a transactione recedere — falsum adseueravit.

§. 10.

Es giebt auch Rechtslehrer z. B. *Ludewig* in Doctrina ff. Lib. II. Tit. 15. §. 7., so wie auch *Gundling* in diff. de transactionum stabilitate et instabilitate §. VIII., welche

8) Irrthum, und Entdeckung vorher nicht gekannter Instrumente ebenfalls für einen unzulänglichen Einwurf, gegen einen abgeschlossenen Vergleich ansehen. Allein sollte hier wohl nicht dasjenige, was leg. 19 C. de Transact. und Cap. I. X. eod. geschrieben steht, von diesen gelehrten Männern mißverstanden seyn?

Mit schuldiger Achtung vor dem Namen eines *Ludewigs* und *Gundlings* — deshalb hier meine Grundsätze folgendergestalt: Entweder schloß man
aus



aus Flüchtigkeit und unbedachtsamer Unkunde einen Vergleich, oder ein Betrüger führte einen aufrichtig denkenden Mann dergestalt irre, daß Ersterer bey der Behandlung des ganzen Geschäftes, das Wesentliche bey einem jeden Transact, das ist Treue und Glaube, gänzlich verläugnet. Im ersten Fall ist hier dasjenige, welches *error vincibilis* genannt wird. Er fällt dem, nicht nur in jure, sondern auch in facto Irrenden zur Last, und hebt nach meiner Ueberzeugung, den Vergleich nicht auf, den der Sorglose, mit genugsamem Bedacht hätte abschliessen können, und sollen. Im zwoiten, oben zergliederten Fall aber, verwickelt die boshafte List des einen, den andern in einem solchem Irrthum, wodurch ihm das wahre Verhältniß des Vergleichs verborgen bleibt, also, daß wenn er alles in facto vorher gekannt, er nie den Vertrag würde errichtet haben. Diesem zur Folge hätte er in einen, durch treulose List erschlichenen Vergleich gewilliget; mithin fehlt hier das Wesentliche bey einem jeden Vertrag, nämlich freyer Wille auf der Seite des Betrogenen, und Treue und Glaube auf der Seite des Betrügers. Durch einen solchen, so gänzlich schuldlosen Irrthum hebt sich daher, so wohl nach dem Rechte der Vernunft, als des positiven Gesetzes,



festes, ein solcher betrügerischer Vergleich von selbst auf.

Quid enim tam consensui contrarium est, quam error, qui imperitiam detegit — sagt der Gesetzgeber in leg. 15. ff. de Jurisd.

Wie vielmehr muß also ein von der Gegenseite absichtlich veranlaßter Irrthum, einen Vergleich aufheben.

Aus dem, was ich bis jetzt ausgeführt, folgt, daß der Einwand eines solchen Irrthums allerdings ein rechtliches Obmotum bleibt, und daß die oben, aus den Grazianischen Dekretalen angeführte Stelle, diesem Einwand, von seinem Bestande nichts zu benehmen vermag. Wer im übrigen hievon mehr wissen will, den verweise ich auf die Dissertation des Herrn Prof. Zoller: an ob errorem rescindi possit transactio.

§. II.

Nun zur Ausführung der Frage: heben nachhin aufgefundenene Urkunden, einen abgeschlossenen Vergleich wieder auf? Gundling verneint in der vorhin schon angeführten Dissertation diese Frage, und ich bejahe sie aus folgenden Gründen.

Eine



Eine unverschuldete Unkunde von Thatsachen, welche zum Wesentlichen desjenigen Gegenstandes gehören, weshalb ein Transact geschlossen, schadet nach dem, was deshalb de ignorantia iuris et facti bekannt genug ist, nie. Wenn daher vor Errichtung des Vergleichs unbekannt gebliebene Schriften, nach dem Abschluß des Transacts aufgefunden worden; so sind sie entweder von solcher Beschaffenheit, daß so fort dadurch die, in processualischen Zwist verwickelt gewesene Sache, ihre Bestimmung würde erhalten haben, auch daß nicht weniger sodann alles Besorgniß des sonst noch als wahrscheinlich geglaubten Processes, wäre gehoben worden: oder die nachhin aufgefundenen Instrumente hatten das Zweideutige des schon wirklichen, und so auch des bevorstehenden Processes nicht aufgeklärt, und so alles einer ungewissen Erwartung überlassen. Im ersten Fall gründet sich die Unkunde dieser so wichtigen Dokumente in einer Sorglosigkeit, oder in der betrugvollen gegenseitigen Verheimlichung derselben; oder beide Theile haben diese nun entdeckt gewordenen Urkunden zuvor, gleich schuldlos, nicht gekannt. Nach der ersten Bestimmung muß ich für meine Sorglosigkeit büßen, und die nachhin aufgefundenen Instrumente



mente befreien vom Vergleich nicht, es wäre denn, daß hier das Interesse des Minderjährigen, oder derer, die mit ihm gleiche Gerechtsame haben, einschläge, wo sodann nach l. 33. ff. de re iud. und nach l. 3. C. de iure reipubl. der Transact aufgehoben werden muß, jedoch dann den Compaciscenten der Regreß an die Vormünder eines Minorennen, so wie an die Vorsteher einer Gemeinde, frey bleibt. In der zwoten Bestimmung aber, wo der Betrug Dokumente verheimlicht, heben die nachhin aufgefundenen Urkunden, den Vergleich allerdings auf, und zwar nach Wahrheit und Recht, so wie nach dem, was leg. 19. C. de transact. geschrieben steht. Eben also auch nach der dritten Bestimmung. Denn, die nun durch ein, für die Partheyen glückliches ohngefehr aufgefundenen Urkunden, klären jetzt alles so auf, daß deshalb gar kein Zwist denkbar, also daß auch gar kein Bewegungsgrund zum Vergleich da bleiben konnte. Ergiebt sich jedoch der zweite Fall, daß nämlich die nach vollendetem Transact entdeckten, wenn gleich verheimlichten Instrumente den Gegenstand des Vergleichs, nicht aus seiner zweideutigen Lage herausheben; so glaube ich schwächen sie den einmal abgeschlossenen Vergleich ebenfalls nicht.



§. 12.

Wenn nun ferner der Einwand gemacht wird,
daß

9) gegen den Vergleich ein landesherrlicher
Machtspruch ergangen; so hebt auch dies den Ver-
gleich nicht auf,

L. 16. C. eod.

denn ein rechtmässig geschlossener Transact, hat
die Natur einer rechts kräftigen Urtheil, so wie diese
unabänderlich, so auch der Vergleich.

§. 13.

Es ist mir nicht unbekannt, daß, weil leg. 78.
§. 16. D. ad SCtum. Trebell. geschrieben stehet,
daß ein über eine Erbschaft getroffener Vergleich
nicht aufgehoben werden solle, wenn einer auch so
gar über das quadruplum lädirt worden, man
auch dieses

10) einen leeren Behelf nennt, daß man
durch den Vergleich über die Hälfte verlehret wor-
den.

Ohne mich hier umständlich über die verschie-
denen Meinungen der Rechtslehrer einzulassen,
glaube ich, daß, wenn man nicht flüchtig, son-
dern



dern nach bestem Wissen und Gewissen beim Ab-
 schluss eines Vergleichs verfahren, und sich sodann
 nachhin ergibt, daß man dadurch *ultra dimi-*
dium laediret, diese Verletzung den Vergleich
 allerdings aufhebt. Denn *ad non cogitata, et*
non cognita, nulla datur obligatio, behauptet
 schon die Vernunft, wenn ich nämlich nicht un-
 sorgsam, sondern mit allem möglichen Vorbedacht,
 gehandelt. Habe ich nun einen solchen außer-
 ordentlichen Abstand von dem, wie ich mir
 beym Abschluss des Vergleichs, das Verhältniß
 der Sache gedacht, nicht gekannt; so kann mich
 auch die Gerechtigkeit nicht zur Erfüllung eines so
 nachtheiligen Vergleichs zwingen, weil ich sodann
 nach selbigem mehr verlieren müßte, als ich je
 durch die strengste Urtheil würde verloren haben.
 Hat man jedoch durch Unachtsamkeit, das Verhält-
 niß zwischen Schaden und Vortheil, vor dem Ab-
 schluss des Vergleichs, übersehen; so versteht es
 sich von selbst, daß man nun seinen Schaden büßen
 müsse, wenn auch der Vergleich *ultra dimidium*
 verlesen sollte. Nicht weil Carpzov. P. II.
 Cap. 34. def. I., weil Stryck in *usu mod. Pand.*
 Tit. de *transact*, weil Leyser *spec. 46. med. 7.*
 und Hellfeld in *iurispr. For. Lib. II. Tit. 15. §. 356.* so
 den-



denken, und auch der Richter aufferhalb Sachsen hie und da eben so zu urtheilen gewohnt ist, sondern nach der Billigkeit, so wie nach der strengsten Gerechtigkeit selbst, habe ich diese meine hier zergliederten Grundsätze angenommen, indem ich mir keinen Vergleich als verbindlich gedenken konnte, wo das Wesentliche desselben, nämlich die Einwilligung deshalb nicht dabey gedacht werden konnte, weil niemand einen Kontrakt abgeschlossen haben würde, wenn er zuvor die, durch ihn, nun bewirkte so außerordentliche Verletzung, gekannt hätte. Dies sey genug über dasjenige, was nicht ein rechtsbeständiger Einwand gegen einen Vergleich, nach Vorschrift der Gesetze seyn kann und darf.

§. 14.

Dahingegen sind nun aber, den Rechten nach, folgende Ursachen allerdings gegründet, um einen Vergleich als unverbindlich anzufechten, oder dem, der daraus klagt die Einrede der Ungültigkeit entgegen zu setzen.

1) Wenn der Vergleich von andern, nicht aber von dem geschlossen worden ist, welcher jetzt

B

dar-



daraus belangt, oder dessen Ansprüchen derselbe entgegen gesetzt wird.

L. 3. pr. und §. 2. L. 10. D. de Transact.

L. 1. C. L. 26. eod.

L. 17. §. penult. D. de pact.

Dieser Vorwand findet aber in verschiedenen Rechtsverhältnissen nicht statt. 3. B. Wenn der Vergleich

a) von einem mit besonderer Vollmacht dazu versehenen Anwalt

L. 7. C. de Transact.

b) vom Vater in den Angelegenheiten seiner noch nicht emancipirten Kinder.

L. 10. eod.

c) von den Repraesentanten und Vorgesetzten einer Gemeinde.

L. 12. C. eod.

d) vom Vormunde in Sachen des Pupillen geschlossen.

L. 56. §. 7. D. de administr. et peric. tutor.

Hiebey jedoch noch diese Bemerkung, daß selbst nach den hier eben angeführten Gesetzen, nur dann ein solcher, von den Repraesentanten für die
Ge.



Gemeine, und vom Vormunde für seine Pupillen abgeschlossener Vergleich, eine, die Kommüne, so wie den Minderjährigen, verbindende Kraft hat, wenn er nicht zu deren Nachtheil, nach dem Verhältniß des ganzen Geschäfts, gereicht.

e) ferner ist der Vergleich von einem Dritten für Jemanden gültig geschlossen, wenn er von dem, welcher daraus belangt wird, genehmiget

L. vn. C. si in comm. ead. causa restit.

oder dieser doch sonst z. B.

f) als Käufer der Erbschaft an die Verträge seines Verkäufers

L. vlt. D. de Transact.

nicht weniger

g) als Nachfolger im Fideicommiß an dasjenige gebunden ist, worüber man sich bona fide mit dem herede fiduciario verglichen hat.

cit l. vlt. D. de Transact.

§. 15.

Ein Vergleich ist auch hienächst in so ferne ungültig, als er

B 2

2) durch



2) durch Furcht und unrechtmäßige Gewalt
ist erzwungen worden

L. 13. pr. C. eod.

dagegen aber kann eingewandt werden, daß

a) die vorgeschickte Furcht in einer eiteln Besorgniß bestehe, und daher nicht in rechtlichen Betracht komme.

L. 13. cit.

b) Daß der Vergleich in Weisenn und unter Assistenz der Freunde des Gegners geschlossen, folglich der Vorwand einer Furcht ganz unerheblich sey.

L. 35. C. de Transact.

§. 16.

Da nun der Einwurf: daß man durch Furcht und Gewalt gezwungen, einen Vergleich abgeschlossen, gegen denselben rechtlichen Bestand hat; so fragt es sich doch noch: ob denn auch nicht der Richter die Patheyen zum Vergleich zwingen könne? Man hat frenlich dies behaupten wollen, ob man gleich darin einig ist, daß er es, der Regel nach, nicht thun dürfe:

Nach meiner Ueberzeugung verneine ich diese Frage. Denn wenn gleich der Richter sich dies,
in



in einer leidenschaftlichen Hitze erlauben wollte; so sagt *Hellfeld* in iurispr. for. Lib. II. Tit. 15. §. 347. cogendo non solum. nihil agit iudex, sed quoque iniuriarum tenetur.

Doch nicht weil es *Hellfeld* sagt, ist's also, sondern weil es das Wesen eines Transacts nicht erlaubt.

Was ich hier behaupte, beweise ich folgendermaassen:

Ein Vergleich kann nur durch Einwilligung beyder Theile geschlossen werden. Wo Zwang ist, da ist aber nicht Einwilligung; wo also diese fehlt, da kann auch kein Transact errichtet werden. Nach der wesentlichen Beschaffenheit eines solchen Geschäfts, bewirkt daher kein Zwang einen Vergleich. Ist dies nicht möglich, so auch nicht durch Zwang eines Richters. So urtheilet hierüber die Vernunft, aber auch eben also, nach der Analogie dessen, was leg. 13. C. de Transact. und leg. 1. und 3. D. quod metus causa verordnet ist, das Gesetz. Ja in der Nov. 124. cap. 4. ist vom Gesetzgeber dem Richter schlechtthin verboten, Jemand zum Vergleich zu zwingen.



§ 17.

Das, was ich bis jetzt von der so genannten *transactio imperata* ausgeführt habe, ist dergestalt durch Vernunft und Gesetze bewiesen, daß dagegen, so viel ich es einzusehen vermag, wohl keine Ausnahme statt finden kann.

Aber gesetzt, wenn Anwälde aus Eigennuß einen Prozeß zu verwickeln suchen, oder eine geringfügige Sache, beide streitende Partheyen entzweiet, und der Richter sodann durchgreift, wenn die Partheyen sich nicht vergleichen wollen, so ist dies kein gerichtlich erzwungener Vergleich, sondern eine solche richterliche Entscheidung, welche nicht sowohl die Autorität, als die Weisheit des Richters, zum wahren Wohl für beide Partheyen, zu bethätigen sucht. Gesetzt nun auch den Fall, daß processualische Streitigkeiten die Gemüther so erhitzen, daß Gefahr für öffentliche Ruhe und Sicherheit bevorsteht; so sichert hier alles eine so genannte provisorische Verfügung, statt daß ein durch richterliche Autorität, erzwungen werden sollender Vergleich, die Partheyen nur noch mehr erhitzen würde.

§. 18.



§. 18.

Ferner ist ein Vergleich ungültig,

3) wenn bey Schliessung des Transacts ein wirklicher dolus oder Calumnia des Gegners obgewaltet hat. Denn hier ist keine Einwilligung, weil ich dasjenige nie habe wollen können, wozu mich nur Betrug und Ueberlistung verleitet, dies begreift schon die Vernunft, und eben also wird auch vom Gesetzgeber

L. 9. D. de Transact.

L. 65. D. de condict. indeb. so wie auch

L. 1. §. 3. D. de doli mali except. und

L. 7. §. 9. h. t. als auch

L. 1. §. 2. de dolo malo

ein solcher, so hochast erschlichener Transact verworfen.

§. 19.

4) Ein Vergleich über Erbschafts-Streitigkeiten, wenn ein Testament vorhanden ist, scheint zwar in den Gesetzen alsdann für ungültig erklärt zu seyn, wenn die Partheyen, ohne vorherige Nachsicht des Testaments sich verglichen haben.

L. 6. D. de Transact.

Allein aus einer andern Stelle, welche mit jener genau zusammen hängt

B 4

L. 1.



L. i. D. Testam. quæmadmod. aper.

erhellet deutlich, daß man dort ganz irrig verba enunciativa, als dispositiva angenommen hat. Richtiger muß daher in dieser Rücksicht unterschieden werden: ob die Transigenten den Inhalt, des noch nicht publicirten Testaments doch gewußt haben oder nicht. Im ersten Fall gilt der Vergleich unstreitig. Im zweiten aber kommt es darauf an; ob sie wenigstens das Daseyn eines Testaments gewußt, aber in der Absicht, daß es nicht gelten solle, sich verglichen haben, oder ob ihnen selbst das Daseyn eines Testaments unbekannt gewesen; dort gilt der Vergleich ohne Bedenken; hier aber kann er nicht bestehen, es wäre denn, daß man ausdrücklich, und ohne dabey eintretenden Betrug deklariret hätte, die Vereinbarung solle durchaus zu Recht bestehen, es mögte ein letzter Wille in der Folge aufgefunden werden, oder nicht.

§. 20.

5) Eine gegenseitige Erklärung, die nicht transigendi animo geschehen, kann auch nicht als Vergleich vrgiret werden,

Lex 24. C. de Transact.

bestät-

bestätiget diesen, schon sich selbst rechtfertigenden
Satz, weil die Grundlage eines jeden Transacts,
ohne einer festen Bestimmung unmöglich, mithin
eben so wenig von Verbindlichkeit seyn kann, als un-
vollendet gebliebene Vergleichs-Unterhandlungen.

§. 21.

Zu den gültigen Einreden gehöret auch

6) daß der Vergleich über die öffentliche Be-
ahndung eines Verbrechens geschlossen worden.

L. 18. C. de Transact.

L. 9. C. de contrah. et commit. stipul.

Dies ist so hoch in den Gesetzen verpoent, daß
derjenige Richter, welcher mit einem, wegen eines
Verbrechens Verdächtigen, transigiren würde, nach
leg. 4. D. de his qui notant. infamia als *Falsarius*
mit der Ehrlosigkeit zu bestrafen, und der Ver-
dächtige, als des Verbrechens geständig nach
leg. 5. D. eod. geachtet werden sollte, wenn man
ihn gleich nach nun gemilderten Grundsätzen, nicht
so fort als einen, des Verbrechens geständig be-
strafe, sondern ihn nur als wirklich gravirt ansieht,
und so mit der Inquisition gegen ihn fortfähret.

§. 22.

7) Daß schon vor Schliessung des Vergleichs
ein rechtskräftiger Ausspruch des Richters die Sa-



che geschlichtet habe, ist auch an und vor sich ein rechtsgültiger Einwand.

L. 32. C. de Transact.

L. 23. §. 1. D. de condict. indeb.

Man hat nämlich das Daseyn dieser Rechtskraft bey Eingehung des nachherigen Vertrags gewußt, oder nicht. Im ersten Fall kann die Convention zwar nicht als Vergleich, weil kein Streit mehr vorhanden ist, wohl aber als pactum liberatorium &c. als Schenkung &c. gelten. Im zweiten Fall ist der Handel unverbindlich, weil dasjenige, was bey dem Vergleich als conditio sine qua non zum Grunde liegt, nämlich das Daseyn eines Rechtsstreits fehlt, ausserdem aber die Absicht, etwas zu schenken, hiebey nicht angenommen werden kann. Soll indessen der Vergleich, wegen schon vorhandener Entscheidung des Richters ungültig seyn; so wird vorausgesetzt,

a) ein völlig rechtskräftiger Ausspruch, so, daß keine Suspensiv-Mittel statt finden,

cit. l. 23. §. 1. D. de cond. indeb.

L. 7. pr. L. 11. D. de Transact.

und es muß auch

b) nach eingetretener Rechtskraft gar kein Streit mehr übrig seyn.

L. 7. §. 1. D. cod.

§. 23.



§. 23.

8) Der Einwand, daß jetzt von einem ganz andern Gegenstande, als worüber der Vergleich getroffen worden, die Rede sey, ist auch gesetzlich gegen einen Transact

L. 5. L. 9. §. 1. et fin. D. de Transact.

L. 29. C. cod.

Diese Ausflucht findet jedoch sodann nicht statt, wenn ein allgemeiner Vergleich geschlossen ist, wohin der jetzige Vorwurf billig mit zu rechnen.

L. 12. D. cod.

L. 29. C. cod.

9) daß der Gegner durch falsche Urkunden den Vergleich veranlaßt

L. 42. und L. 19. C. cod.

§. 24.

10) daß der Gegentheil die im Vergleich bedungene Conventional-Poen angenommen, und eben dadurch der weitem Erfüllung entsaget habe.

L. 40. C. cod.

Dieser Umstand stehet aber alsdann dem Vergleich nicht entgegen, wenn

a) die



a) die erwähnte Strafe in der Maasse ist verabredet worden, daß neben derselben zugleich auf die Erfüllung des Vergleichs kann geklagt werden.

L. 16. D. L. 17. C. de Transact.

Nicht weniger will man nach einer gewöhnlichen Theorie behaupten, daß die Conventional-Poen nicht von der Erfüllung des Vergleichs befreyen soll, wenn

b) derselbe mit einem Eyde bekräftiget ist, und zwar nach

L. 41. C. eod.

allein es läßt sich diese Theorie nun, da die Lehre von den Eyden, nähere Aufklärung erhalten, nicht mehr ohne Einschränkung vertheidigen. Denn wenn ein Vergleich ipso jure null und nichtig, so ist und bleibet er unverbindlich, und wenn er durch den feyerlichsten Eyd bekräftiget worden.

§. 25.

II) Daß man sich über eine Alimenten-Forderung, ohne Bestimmung des Richters vergleichen habe.

L. 8. D. und L. 8. C. de Transact.

Soll



Soll aber aus diesem Grunde ein Vergleich angefochten werden; so wird den Rechten nach vorausgesetzt, daß

a) der Vergleich über Allimente, die Jemand künftig zu erwarten hat, nicht aber über solche, die schon restituirt geschlossen sey.

Den letztern kann auch außsergerichtlich, auf eine rechtsbeständige Art entsagt werden.

cit. L. 8. C.

b) Daß von Allimenten, die Jemand aus einem letzten Willen zu fordern hat, die Rede sey, sie mögen übrigens in einem Testamente, in Codicillen, oder donationibus mortis causa vermachet worden seyn. Wird hingegen der Vergleich über Allimente, die Jemand aus Verträgen, oder andern Gründen zu fordern hat, geschlossen, so ist er auch ohne Autorität des Richters gültig.

L. 8. §. 2. D. de Transact.

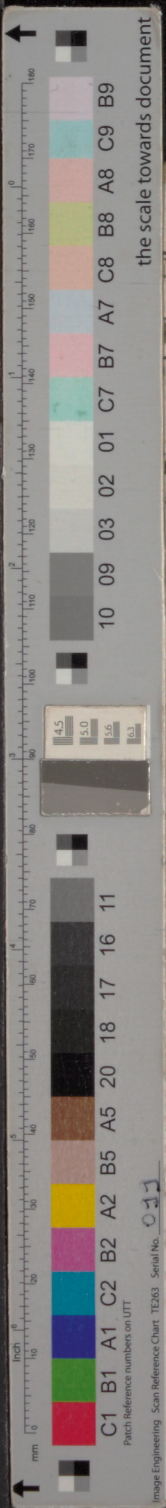
§. 26.

Dies alles, was ich bis jetzt wegen der gesetzlichen Bestimmung einen Vergleich anzusechten ausgeführt habe, genügt zu meinem Zweck, der, ferne von allen gelehrten Anmassungen,



gen, nur dahin ging, dem Herrn Hofrath Richelmann die schuldige Rechenschaft abzulegen, daß ich meine akademischen Jahre nicht zweckwidrig angewandt, sondern, so viel ich es vermogt, dahin gestrebet habe, mich des so wohlthätigen Genusses des Saffischen Stipendii, nicht unwürdig zu machen. Im übrigen habe ich den Beweis meiner Grundsätze, mehr aus der Quelle der Gesetze geschöpft, als solche durch Autorität der Rechtslehrer unterstützt. Geschrieben zu Rostock im Monat September 1790.





dem Grunde ein Vergleich
so wird den Rechten nach

über Alimente, die Jemand
, nicht aber über solche,
ssen sey.

auch auffergerichtlich, auf
entsagt werden.

menten, die Jemand aus
fordern hat, die Rede sey,
einem Testamente, in Co-
onibus mortis causa ver-
sird hingegen der Vergleich
mand aus Verträgen, oder
edern hat, geschlossen, so
at des Richters gültig.

de Transact.

26.

bis jetzt wegen der gesetz-
einen Vergleich anzus-
gabe, genügt zu meinem
n allen gelehrten Anmassun-
gen,