

Dieses Werk wurde Ihnen durch die Universitätsbibliothek Rostock zum Download bereitgestellt.

Für Fragen und Hinweise wenden Sie sich bitte an: digibib.ub@uni-rostock.de

Ludwig Friedrich Griesinger

**Theoretischer Beweis daß das Anwachsungsrecht bei der Personaldienstbarkeit
des Usus Statt finden könne : Ein Neuer Lehrsatz für die Theorie und Praxis des
Civilrechts**

Stuttgart: Mit akademischen Schriften, 1794

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1689996226>

Druck Freier  Zugang



~~33. XII. 7.~~

J. R.
30. d. 16.

W. 71-70.

Fe - 3493.

Theoretischer Beweis

daß

das Anwachsungsrecht bei der Personal-
dienstbarkeit des Usus Statt
finden könne.

Ein

Neuer Lehrsatz für die Theorie und Praxis des Civilrechts

von

Ludwig Friedrich Griesinger,
Kanzleidoktor dem Jüngern
zu Stuttgart.

Stuttgart,
Mit akademischen Schriften.

1794.

Ze-3493.

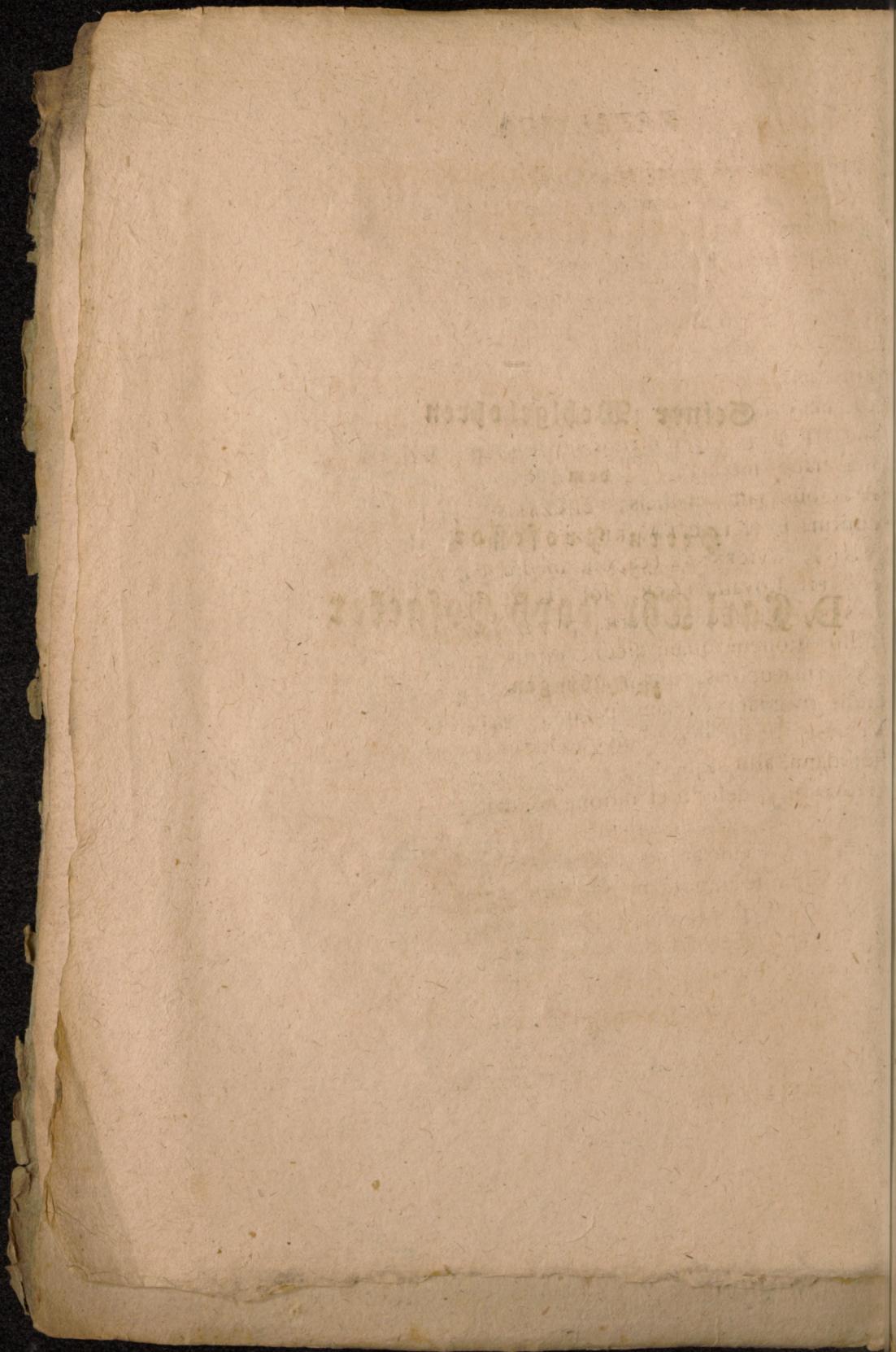
X

Seneca de vita beata Cap. I.

„Nihil magis præstandum est, quam ne, pecorum ritu,
„sequamur antecedentium gregem, pergentes, non
„quo eundum est, sed quo itur. Atqui nulla res nos
„majoribus malis implicat, quam quod ad rumorem
„componimur, optima rati ea, quæ magno consensu
„recepta sunt, nec ad rationem sed ad similitudinem
„vivimus. Inde ista tanta coacervatio aliorum supra
„alios ruentium. Primi exitio sequentibus sunt, ne-
„mo sibi tantum errat, sed alieni erroris causa &
„auctor est, & dum unus quisque mavult credere,
„quam Judicare, nunquam de jure judicatur, sem-
„per creditur, versatque nos & præcipitat traditus per
„manus error, alienisque perimus exemplis.“



Seiner Wohlgebohren
dem
Herrn Professor
D. Carl Christoph Hofacker
zu Tübingen.



Wohlgebohrener, Hochzuberehrender
Herr Professor!

Euer Wohlgebohren übergebe ich hier eine Abhandlung, die zwar, ihres Gegenstandes wegen, sich einige Hoffnung auf eine nicht ungünstige Aufnahme machen dürfte, die sich aber doch nur mit Schüchternheit in die Nähe Euer Wohlgebohren wagt, wenn sie an ihren innern Gehalt und an die Wahrscheinlichkeit denkt, dem tiefen Blik Euer Wohlgebohren erliegen zu müssen. Das Urtheil mag aber auch ausfallen, wie es will, das Dieselben über diese Abhandlung fällen werden, so war es auf jeden Fall meine Schuldigkeit, Euer Wohlgebohren, als meinem grossen Lehrer, an den ich stets mit Chrfurcht denken werde, einen solchen Beweis meiner reinsten Hochachtung zu geben, wie ihn mir wenigstens meine Kräfte zu geben gestatten. Vor den Augen Euer Wohlgebohren liegen die gesammteu Schäze der theoretischen Juris-

pruden; offen da und Ihre feine Gelehrsamkeit gleicht
dem Stab der Zauberer, der Wunder thut und
jeden Gegenstand, den er berührt, in Gold ver-
wandelt; es kann also nicht anders seyn, als
dass Euer Wohlgebohren manche Blößen in
dieser kleinen Abhandlung finden werden, die
meinen Augen entchlüpf़t sind; wenn dann Die-
selben auf diesen Fall wenigstens was verziehen
werden kann, verzeihen werden, so werden Euer
Wohlgebohren, gleich dem Speer des Achilles,
der das Uebel verursachte und heilte, bei mir
Kummer und Freude zugleich erregen.

Ich verharre mit der vollkommensten Hochachtung

Euer Wohlgebohren

ganz gehorsamster Diener
Ludwig Friedrich Griesinger.

Vorrede.

Wenn es, was alle practischen Schriftsteller zu geben, eine ausgemachte Sache ist, daß der Usus eine Materie sei, die noch heutzutag Anwendung finden könne, so ist dies ein Beweis, daß die gegenwärtige Abhandlung keine bloß theoretische Speculation sei, sondern daß sie allerdings auch practisches Interesse habe. Zwar glaube ich selbst, daß jene Personaldienstbarkeit keine von denjenigen Materien ist, welche, mit immer frischer Kehle, ein ewiges Geschrei in den Gerichten verführen, und Richter,

X

Bei-

Vorrede.

Beisizer und Advocten stets in Bewegung sezen; allein wenn es nur einen Ritter Almadis giebt, mit dem man es immer zu thun hat, der sich immer schlägt, und den man nie an dem nehmlichen Ort findet, soll man sich deswegen gegen andere Feinde nicht in Fassung sezen, die zwar seltener auf dem Kampfplatz erscheinen, aber, wegen ihrer lang gesammelten Kräfte, hartnäckig und furchtbar sind?

In wie ferne mir der Versuch, eine allgemeine, und, daß ich es wenigstens wüßte, ohne eine Ausnahme, von allen Schriftstellern behauptete, Meinung zu widerlegen gelungen sei, überlasse ich der Beurtheilung anderer, die in diesem Fache bewandert sind, und denen das Vorurtheil die Augen nicht verband. Ein Schriftsteller, der eine allgemeine Meinung angreifen will, kann nie genug auf seiner Hut seyn, er muß einer Schildwache gleichen, die jeden Schritt der Feinde beobachtet; aber nur zu oft macht ihn das Vorurtheil und die Eigenliebe zu seiner neuen Meinung sicher und wird ihm gefährlich. Diese spielen ihm den nehmlichen Streich, den jener aus

Vorrede.

Zauberer einen berüchtigten Ritter der Fabelwelt dadurch spielte, daß er ihm alle Gestalten in einem falschen Licht zeigte; von ihnen verführt und sicher gemacht, ist es leicht, eine Windmühle für einen Riesen und das Barbierbecken eines armen Dorfbarbers, der, von seiner Bartpraxis müde, auf einem Esel reitet, für Mambrins Helm zu halten.

Ich habe mir in dieser Hinsicht alle Mühe gegeben, den Gegenstand dieser Abhandlung in seinem wahren und nicht in seinem falschen Lichte zu betrachten, und mit allem, mir immer möglichen Fleiß, habe ich mich gehütet, durch das verführerische Glas des Vorurtheils zu sehen. Aber bei aller meiner Bemühung könnte es denn doch seyn, daß meine Abhandlung nichts als durchbrochene Dratarbeit wäre, die zwar die Augen auf einige Zeit belustigte, aber im Ganzen doch von kurzer Dauer wäre; was ich wirklich für entschiedene Wahrheit halte, hält vielleicht ein Dritter nicht dafür, und er vergleicht meine Abhandlung wohl gar dem Laboriren eines Alchymisten, der den Stein der Weisen sucht, und am En-

Vorrede.

de eine sehr entbehrliche Farbe finde. Gesetzt aber auch, daß dieses mein verdientes Schicksal sei, gesetzt, daß meine Arbeit nichts als eine Nekete sei, die einen Augenblick blendet, und bald in dem Rauche verschwindet, den sie von sich haucht, so hoffe ich auf der andern Seite doch, daß man mich auch dann einiger maaßen entschuldigen werde, wenn man bedenkt, daß der Gegenstand dieser Abhandlung noch von keinem Schriftsteller vorher bearbeitet war, und daß ich nicht nur habe spinnen können, wo andere bereits schon Werk angelegt hatten. Auch würde mich in diesem Fall die Wahrheit nicht für ihren Feind halten können; denn jeder Gegner ist ihr Helfer.

Stuttgart, im Julius 1792.

Erstes

Erstes Buch.

Von

dem Begrif des Usus und des Anwachungsrechts.

§. I.

Dass ein Usuar, als solcher, das Anwachungsrecht nicht haben könne, ist ein, so viel ich weiß, von den Rechtslehrern aller Seiten und Stände angenommener Satz, dem nicht nur der gemeinere Haufen, sondern auch die höhere Classe der theoretischen, wie der praktischen Rechtsgelehrten, gleichsam wie durch ein allgemein gegebenes Signal aufgeweckt, ohne Ausnahme beiteat. Von den vielen Schriftstellern, die ich hier ansführen könnte, will ich nur die hauptsächlichsten nennen, die mir die Stelle der übrigen vertreten sollen. Den grossen Cujaz will ich oben an sezen; dieser giebt seine Meinung etwas versteckt, doch nicht unbedeutlich zu erkennen. In seinen Paratiteln über den Pandektentitel: Quando dies ususfruct. legat. am Ende sagt er nehmlich, die Verfasser der Pandekten hätten in dieser Rubrik auch des Usus eben so gut erwähnen können, als sie es in dem

A

nächst

nächstfolgenden Titel: Quibus modis ususfructus vel usus amittitur, gehan haben, in der Rubrik des vorhergehenden Titels: De Usufructu accrescendo hätten sie hingegen des Usus nicht auf gleiche Art erwähnen können. Was Cujaz mit diesen Worten sagen wollte, ist klar. Deutlicher erklärt sich über diesen Punkt Hugo Donell, der mit ausdrücklichen Worten sagt, der Usus lasse das Anwachungsrecht nicht zu, und diese beiden Rechte seyen miteinander unvereinbar a). Ant. Perez b), Arnoldus Vinnius c), Johann Voet d), Ulrich Huber e), Gerard Hoodt f) Gregorius Majansius g), Herr Professor Westphal h), und von praktischen Schriftstellern Henning Wegner i), Johann Stuck k), Heinrich Linck l), Peter Müller m), Johann Heinrich von Berger n) und noch viele andere vertheidigen die gleiche Meinung.

§. 2.

- a) S DONELLUS Lib. X. Comment. Jur. civ. Cap. 24.
- b) In Comment. ad Tit. C. De Caduc. tollend. n. 23.
- c) Lib. I. Select. Quæst. Cap. 28. §. 2. in fin.
- d) In Comment. ad Tit. D. De usufruct. accresc. §. 1. und ad Tit. D. De Usu & Habit. §. 1.
- e) In Praelect. ad Tit. I. De Legat. §. 27. p. m. 24.
- f) In Comment. ad Tit. D. De Usu & Habitat. (In Operib. Tom. II.)
- g) Tom. II. Disputat. 38. §. 52.
- h) In Interpretat. de Libertat. & Servitut. Prædior. §. 854.
- i) Disputat. ad Inst. VIII. §. 3. not. b) in fin.
- k) De Jure accrescendi Cap. I. §. 20.
- l) In D. De Jure accrescendi Cap. II. §. 18. in fin. Jenæ 1670.
- m) In Notis ad STRUVII Exerc. ad Pandect. Exerc. XII. §. 27. not. b.
- n) In Oeconom. Jur. Lib. II. Tit. 3. §. 20. not. 4.

§. 2.

Ehe ich die Gründe dieser gemeinen Behauptung der Prüfung unterwerfe, muß ich vor allen Dingen den Begrif des Usus, und des Anwachungsrechts bestimmen. Der Usus, als eine Personaldienstbarkeit betrachtet, ist das Recht, eine fremde Sache auf eine eingeschränktere Art, als es der Nutzniesser kann, und ohne daß die Substanz der Sache selbst zu Grunde geht, zu gebrauchen o). Will man den Usus in der lateinischen Sprache bestimmen, so kann man ihn mit dem Herrmann Vultejus p), dem Gerard Noodt q), und dem Ludwig August Würffel r) ganz kurz das Jus re aliena utendi nennen; denn das lateinische Wort uti ist so bestimmt, daß es sowol auf das eingeschränktere Recht des Usuars im Vergleich mit dem Nutzniesser, als auch auf die Nothwendigkeit eines die Substanz der Sache nicht angreifenden Gebrauchs weist. Noodts gelehrte Feinheit wußte bis treffend zu zeigen s).

¶ 2. renz

o) Sonst hat das Wort Usus noch viele andere Bedeutungen.
S. Bar. BRISSONIUS de V. S. voce: *Usus*, *Franc.*
HOTMANUS Comment. verbor. Juris voce: *Usus* (In
 Operib. Tom. I. P. II. p. 972.) *Franc.* CONNANUS Lib.
 IV. Comment. Jur. civil. Cap. 5. *Barth.* COEPOLLA de
Servit. prædiōr. rust. & urban. Cap. 5. *Joseph.* AVE.
RANIUS III. Interpret. Jur. 19. und *Gregor.* MAJAN-
 sius Tom. I. Disp. 17. §. 31.

p) In Comment. Instit. Tit. de Usu & Habitat. num. 1.

q) In Comment. ad Tit. D. de Usu & Hab. §. 1.

r) In Jurisprudent. definitiva §. 251.

s) *S. NOODT* de Usufruct. Lib. I. Cap. 1. & 2. (In Ope-
 rib. Tom. I.)

renz Valla, ein feiner Grammatiker des fünfzehnten Jahrhunderts, macht sich von dem Wort Usus einen ganz besondern Begrif, aber Franz Connanus schlägt mit seinem wizigen Scharffinn seine spielende Träumerei zu Boden t).

§. 3.

Was den Begrif des Anwachungsrechts betrifft, so wurde er von verschiedenen auf verschiedene Art bestimmt, und es ist dis vielleicht eine Folge der Schwierigkeiten, die die Lehre des Anwachungsrechts überhaupt drücken. Denn die Rechtsgelernten aller Zeiten, wiechen sie auch in allen andern Dingen von einander ab, stimmten doch darinn mit einander überein, daß die Lehre des Anwachungsrechts voll von Dornen und Disteln sey, und man braucht die Commentare der Rechtsgelernten über diesen Gegenstand nur mit flüchtigem Auge anzusehen, um sich davon zu überzeugen, welchen Schweiß selbst die ersten Köpfe der Römischen Rechtswissenschaft darüber vergossen haben u). Man sagt alsdenn,

t) S. CONNANUS Lib. IV. Comment. Jur. civ. Cap. 5.

u) Pet. GREGORIUS sagt in Syntag. Jur. Lib. 46. Cap. 9.

n. 1. „De Jure accrescendi quæstio sane difficultis est., Sunt in ea mændri, fluxus & recessus plurimi, sagt GOMEZ I. Resolut. 10. „Materia est alta, subtilis & de apicibus Juris heißt es bei dem WESENBECIUS Paratitt. ad Tit. D. de Jure accresc., Qua nlla toto Jure spinosior & perplexior sagt VULTEJUS ad §. fin. J. de Donation., „Est nra ex difficillimis & subtilissimis Juris capitibus, doctissimorum hominum ingenia mirifice

benn, daß einer durch das Anwachungsrecht etwas erhalten, wenn von zweien oder mehrern, denen dieselbige Sache, mag es nun eine Erbschaft oder ein Legat seyn, anfiel, einer oder mehrere dasjenige erhalten, was einem andern, der in die nehmliche Sache vereinigt war, zugeschlagen wurde, es mag nun dieser den ihm zugedachten Anteil entweder noch nicht erhalten, oder er mag ihn auch erhalten, durch seinen Tod aber wieder verloren haben. Man kann sich deutlich hievon aus der L. 33. §. 1. D. de Usufruct. & quemadmodum der L. un. §. 1. C. de caduc. tollend. überzeugen. Demnach bestimme ich den Begrif des Anwachungsrechts auf diese Art: Das Anwachungsrecht ist dasjenige stillschweigend ertheilte Recht, vermöge dessen eine, in dieselbige Sache, mit einem oder mehreren anderen, zu gleicher Zeit eingesetzte, Person berechtigt ist, dasjenige zu erhalten,

A 3

was

ce torquens sagt FACHINÆUS IV. Controvers. 98. Est insignis, acuta, difficilis, & toto fere Jure diffusa heißt es bei dem GIPHANIUS ad §. 8. J. de Legat. HOTMAN (Illustr. Quæst. 43. In Oper. Tom. I. P. I. p. 993. und VI. Obs. 12. Oper. Tom. I. P. II. p. 183.) HUBER (Prælect. ad Tit. I. de Legat. §. 23. p. m. 239.) stimmen in das nehmliche Lied ein, und auch BYNkershoek II. Obs. Jur. rom. 3. sagt: Argumentum, quod de Jure accrescendi est, vix nisi integris libris pertractari videtur posse, adeo prolixum est & obscurum, præsertim si Interpretum commentaria addas. Tribonian scheint an diesen Schwierigkeiten vielen Anteil zu haben S. außer Hotman an dem angezeigten Ort den MERILLIUS de Jure accrescendi & conjunctionis Lib. I. Cap. 8. (In OTTONIS Thes. Tom. IV. p. 1763.) und den Joh. AVERANIUS Lib. IV. Interpretat. Jur. Cap. 19. §. 13. p. m. 101.

was eine oder mehrere solcher, in die nehmliche Sache eingesetzter, Personen entweder noch gar nicht erworben, oder im Fall sie es erwarben, nachher wieder verloren haben.

§. 4.

Dass das Anwachsungsrecht auf dem stillschweigen-
hen Willen des Erblassers beruhe, erhellt aus der L. 53.
§. 1. D. de acquir. vel omittend. hereditat. Franz Balz-
duin v), Franz Duarenus w), und Merill x) füh-
ren hierzu auch die L. 67. D. de acquir. vel omittend.
hered. an, aber ich glaube mit dem gelehrten Thomas
Papillon y), dass diese Stelle nichts beweise. Wenn
ich ferner sagte, dass vermöge des Anwachsungsrechts auch
dieseljenige erworben werden könne, was ein anderer, der
in die nehmliche Sache eingesetzt war, schon erworben,
nachher aber wieder verloren habe, so bezieht sich die-
ser Umstand auf die Nutznießung, bei der bekanntlich die-
ses besondern Recht eintritt z). Ich glaube daher, dass

Hei-

v) In Comment. ad §. 8. J. de Legat.

w) Lib. I. De Jure accresc. Cap. 13.

x) In Lib. Singul. de Jure accresc. Cap. 4. (In OTTONIS Thesaur. Tom. IV.)

y) De Jure accrescendi (In OTTONIS Thes. Tom. IV. p. 778.)

z) Den Grund dieser besondern Eigenschaft haben mehrere nicht richtig angegeben, und auch die bessern Interpreten stimmen in ihren Meinungen nicht miteinander überein. Man sehe den MERILLIUS de Jure accresc. Cap. ii. den Henr. a SUERIN de Usufructu accresc. (In OTTONIS Thes. Tom. IV. p. 112.) den DUARENUS Lib. I. de Jur. de

Heineccius in seinem Institutionen Lehrbuch §. 580. das Anwachsungsrecht nicht richtig bestimmt habe, weil nach seiner Bestimmung durch das Anwachsungsrecht niemals etwas erworben wird, was von einem andern, in die nehmliche Sache eingesezten, zwar schon erworben, nachher aber wieder verloren wurde. Cujaz bestimmt das Anwachsungsrecht richtiger in diesen Worten, wenn er sagt: *Jus accrescendi est Jus retinendæ vel nan-*
ciscendæ partis ejus, qui non concurrit, vel concur-
rere desit a). Mit diesen letzten Worten wollte Cujaz blos auf jene besondere Eigenschaft der Nutzniesung weisen. In wiewfern übrigens die Bestimmung des Cujaz überhaupt richtig seye, oder nicht, darüber sind die Meinungen der Rechtsgelehrten getheilt. Ulrich Huber scheint den ächten Sinn des größten Rechtsgelehrten aller Zeiten verfehlt, und dasjenige nicht gelesen zu haben, was dieser in seinen Commentaren über den Africlan, an dem oben angeführten Ort, vorträgt. Denn

A 4

wo

accresc. Cap. 21. den CUJACIUS in Paratitt. ad Tit. D. de Usufr. accresc. den Joh. ROBERTUS II. Sentent. 24. den PAPILLONIUS de Jur. accresc. (In OTTONIS Thes. Tom. IV. p. 781.) den Pet. de GREVE Exercitat. ad Pandect. p. m. 224. den Ulr. HUBER Prælect. ad Tit. I. de Legat. §. 25. p. m. 240. den Jos. AVERANIUS Lib. IV. Interpret. Jur. 19. num. 2. in fin. p. 97. und den Gre-
gor. MAJANSIUS Tom. II. Disput. 38. p. 37.

- a) In Paratitt. D. de Usufruct. accresc. (Oper. prior. Tom. II. p. 13.) und ad AFRICANUM Tract. V. ad L. 36. §. ult. D. de Usufruct. & qnemadm. (Oper. prior. Tom. III. p. m. 68.)
- b) Prælect. ad Tit. I. de Legat. §. 24. p. 239.

wo sagt dann Cujaz, das Jus non decrescendi und das Jus accrescendi unterscheide sich darinn, daß dieses bei allen, in eine und dieselbige Sache eingesetzten Personen, mit Ausnahme der nur der Sache, nicht auch den Worten nach, in dieselbige Sache eingesetzten Personen, jenes hingegen nur bei den, blos der Sache nach in dieselbige Sache eingesetzten, Personen statt finde? Mit keiner Sylbe sagt *dis Cujaz*, und aus seinem Commentar über den Afrikan erhellt vielmehr ganz das Ge- gentheil und ein ganz anderer Begrif jener zweier Be-nennungen. Und ich muß hier überhaupt bemerken, daß alle Rechtsgelehrte, welche die Cujazische Bestim-mung des Anwachungsrechts verworfen, in jener irri-tigen Meinung mit dem Huber waren, als habe *Cujaz* darinn auf das Jus accrescendi und non decrescendi nach jenem unrichtigen Begrif angespielt. So sagt auch der spanische Gregorius Majansius c), nachdem er *dis* Anwachungsrecht mit dem *Cujaz* ein Jus retinendæ nanciscendæve portionis deficiens genannt hatte, um diese Bestimmung zu erklären: *Portionem retinemus, cum solidum unicuique relinquitur separata oratione, ut Titio fundum Tusculanum do lego, Gajo fundum Tusculanum do lego, quo casu, altero ex his defici-ente, pars non tam accrescit agnoscenti, quam non di-minuitur solidum, expressis verbis cuique reliquum Portionem nanciscimur, cuin pluribus relictæ est ea-dem res oratione conjuncta, ut Titio & Cajo fundum*

Tuscu-

c) Tom. II. Disput. 38. §. 1.

Tusculanum do lego, quo casu, altero deficiente, solidum accrescit agnoscenti, etiam si, verborum conceptione attenta, tantum relicta fuerit pars. Allein dis sind falsche Begriffe, und Cujaz dachte wenigstens nicht so, da er jene Bestimmung von dem Unwachungsrecht gab.

§. 5.

So viel von dem Begrif des Unwachungsrechts nach meinen Ideen! Wer Lust hat, mehrere Bestimmungen des nehmlichen Begriffs, von andern Rechtsgelehrten verschiedentlich aufgestellt zu lesen, den verweise ich auf den Cujaz d), seinen Gegner den Anton Gaber e), auf den Heinrich von Suerin, den Johann Suevus widerlegt f) auf den Hermann Vulcenus g), dessen Bestimmung dem kaum erwähnten Suevus nicht vollständig zu seyn scheint, worinn ihm aber Heinrich Ludwell h) nicht bestimmen will, auf den Thomas Papillon i), den Cäsar Costa k), den Johann Corasius l), den geschickten Osius Aures lius m), den Arnoldus Vinnius n), den Ulrich

A 5

Hil.

- d) Lib. XII. Obsl. 12. wo er einen andern Begrif festset.
- e) In Error. Pragmat. 50. Error. Pragm. 4.
- f) De Jure accresc. Cap. 4.
- g) In Comment. ad §. ult. I. de Donat. num. 1.
- h) In Tract. de ult. voluntat. P. I. Cap. 5.
- i) De Jure accrescendi p. 1.
- k) Lib. I. Variar. Ambiguitat. Jur. Cap. 10. (In OTTONIS Thesaur. Tom. IV. p. 1167.
- l) In Comment. ad L. 6. C. de Impuber. & aliis substitut.
- m) Dispunct. ad MERILLIUM 40. (In Ottonis Thesaur. Tom. III. p. 787.
- n) In Comment. ad §. I. de Legat.

Huber o), den Hieronymus Treutler p), und den Gregorius Majansius q).

§. 6.

Mit dem Anwachungsrecht kommt die Nachherbeinsezung in mehreren Punkten überein. Bei beiden Instituten erhält einer dasjenige, was ein anderer entweder noch nicht erwarb, oder erwarb er es auch, nachher wieder verlor r); bei beiden Instituten fällt der anfallende Anteil immer mit den auf ihm haftenden Beschwerden und Lasten an s); und so könnte ich noch mehrere Ähnlichkeiten dieser zweier Institute anführen, wenn mir nicht der Fleis des Edmundus Merilliis hierinn zuvorgekommen wäre t).

§. 7.

So sehr aber auch diese beiden Institute in mehreren Punkten miteinander übereinkommen, so wenig ist

jene

o) Prælect. ad Tit. I. de Legat. num. 1,

p) Vol. II. Disputat. 13. §. 3. p. m. 114.

q) Tom. II. Disput. 38. §. 1. Von den verschiedenen Bedeutungen des Wortes accrescere hat Franc. RAMOS del MANZANO de Jure accresc. Tractat. methodica (In Gerh. MEERMANNI Thes. Tom. VII.) am vollständigsten und besten gehandelt.

r) Das erste ist der Fall bei der gemeinen, das andere bei der pupillarischen und quasipupillarischen Nachherbeinsezung.

s) S. den Anton FABER Conject. p. 103. & 184, den Pet. de GREVE Exercit. ad Pandect. p. m. 499. den Joh. SCHILTER Exerc. XXXIX. §. 54. p. m. 45. und den Gregor. MAJANSIUS Tom. II. Disput. 38. §. 10.

t) De Jure accrescendi Cap. 4. in fin.

jene Aehnlichkeit doch allgemein durchgreifend. Denn wenn die Macherbeinsetzung auch gleich stillschweigend bewirkt werden kann u), so ist dieses doch immer nur Ausnahme von der Regel, da im Gegentheil das Unwachungsrecht niemal einer ausdrücklichen Verordnung bedarf. Aus diesem Grunde habe ich oben das Unwachungsrecht ein stillschweigend ertheiltes Recht genannt. Was einer ferner vermöge der Macherbeinsetzung erhält, erwirbt er nicht deswegen, weil er mit einem andern zu gleicher Zeit in eine und dieselbe Sache eingesezt wurde, wie dis bei dem Erwerb durch das Unwachungsrecht der Fall ist. Daher habe ich in die Bestimmung des Begriffs des Unwachungsrechts die Worte zu gleicher Zeit gesetzt. Auch in den Wirkungen unterscheidet sich die Macherbeinsetzung von dem Unwachungsrecht. Des nachgesetzten Miterben Erbe wird zur Macherbeinsetzung nicht zugelassen, wie die L. 9. D. de suis & Legit. und die L. 8. D. de vulgar. & pupill. Subst. zeigt, von

dem

- u) So wird z. B. die gemeine Macherbeinsetzung stillschweigend bewirkt, wenn der Vatter als Erblasser seinem unmündigen Sohn einen andern auf den Fall nachsetzt, wenn dieser in der Unmündigkeit sterben sollte, und die pupillarische Macherbeinsetzung wird durch die ausgedruckte gemeine Substitution stillschweigend begründet. Ein anderes Beispiel einer stillschweigend bewirkten Macherbeinsetzung ist in der L. ult. C. de Hered. Instit. anzutreffen. (S. Thom. PAPILLONIUS de Jure accresc. Cap. 7. (In OTTONIS Thes. Tom. IV. p. 693.) Es redet dennach MERILLIUS de Jure accresc. Cap. 4. zu allgemein, wenn er sagt, die Macherbeinsetzung beruhe blos auf den ausdrücklichen Willen des Erblassers.

bem Anwachsungsrecht hat hingegen auch der Erbe Vortheile v), da dieses Recht in so fern dinglich ist, daß hier ein Anteil dem andern anwächst, die Nacherb-einsetzung hingegen ein blos persönliches Recht ist, und daher nur auf die vom Erblasser nahmentlich bedachte Person eingeschränkt werden muß w). Das Anwach-sungsrecht kommt dem Erben ferner auch gegen seinen Willen zu, wie die L. 53. D. de A. vel O. hered. die L. 6. C. de Impub. & aliis substit. und die L. un. §. 10. C. de caduc. tollend. zeigt, bei der Nacherb-einsetzung hin-gegen findet das Gegentheil statt x). Bei andern Un-terscheidungen will ich mich hier nicht aufzuhalten, Cu-jaz y), Merill z), und Thomas Papillon a) ha-ben ihrer mehrere aufgestellt.

§. 8.

v) S. L. 59. D. de acquir. vel omitt. heredit.

w) S. L. 33. D. de usufruct. & quemadm. L. 83. D. de acquirend. vel omittend. hered. den CUJACIUS ad PAU-LI Recept. Sentent. Lib. IV. Tit. 8. §. 26. und den AN-ton. SCHULTING (in Jurisprud. Antejust. p. 413. not. 70.) Javolins widersprechend scheinender Ausspruch in der L. 76. D. de acquir. vel omittend. hered. wird durch Ulpian und Paul in der L. 81. und L. 80. §. D. de acquir. vel amittend. hered. ins Licht gesetzt.

x) Ulpian scheint in der L. 35. D. de acq. vel omitt. entge-gen zu seyn, und Neraz scheint in der L. 59. D. eod. dis zu bekräftigen, allein beide Juristen können auf gleiche Art gut erklärt werden. S. Ant. FABER I. Conject. 9. p. 50. CLAUDIO CHIFLETIUS de Succession. Cap. 15. in fin. (In OTTONIS Thes. Tom. V. p. 714.) EDM. MERIL-LIUS de jurè accresc. Cap. 4. Anton. SCHULTING in Jurisprudent. Antejust. p. 414. not. 71.) und den Joh. Guil. HOFFMANN Meletem. ad Pand. Diss. 25.

y) Lib. XII. Obs. Cap. II.

z) Lib. VII. Obs. 10.

a) De Direct. hered. substitution. Cap. 7. (In OTTONIS Thes. Tom. IV. p. 693.)

§. 8.

Ich könnte nunmehr auf den Hauptgegenstand meiner Abhandlung selbst übergehen, allein ich kann der Versuchung nicht widerstehen, einige Bemerkungen über den Ursprung des Anwachungsrechts hier noch vorher einzuschalten. Franz Accursius b), Albertus Bolognetus c) Johann Corasius d) und mehrere andere setzen den Ursprung des Anwachungsrechts in die Zwölftafelgesetze. Sie berufen sich auf die L. 29. §. ult. D. de Legat. II. wo der Rechtsgelehrte Celsus sagt: „Si filio heredi pars ejus, a quo nominatum legatum est, acrexit, non præstabit legatum, quod antiquo Jure capit e)„. Unter den Worten Jure antiquo verstehen sie hier das Anwachungsrecht, und da die Zwölftafelgesetze manchmal unter diesem Namen vorkommen, so glauben sie, der Rechtsgelehrte habe damit zu erkennen geben wollen, das Anwachungsrecht sey in dem Zwölftafelgesetz gegründet; nach ihrer Meinung bedeu-

ten

b) Ad L. 29. §. ult. D. de Legat. II.

c) Ad Tit. C. Quando non pet. part. num. 27.

d) Ad L. 6. C. de Impuber. & aliis subst. (In Operib.).

e) Dieses Gesetz erklärt und verbessert Anton. FABER IV. Conject. 13. und XVII. Conject. 15. Allein er hätte den kritischen Degen in der Scheide lassen können. S. Ant. SCHULTING in Jurisprudent. Antejust. p. 617. wenn ich gleich mit seinem Grunde nicht ganz zufrieden bin. Pacius will auf die gleiche Art das Wort: Capit in Cadit verändern (In Enantioph. Cenit. VI. Qu. 14. in fin. p.m. 206.) allein er verräth dadurch eine Schwäche. S. Joh. Alexand. ROELUS D. Conjecturas L. 29. D. de Legat. II. exhibens. Ultraject. 1712.

ten also die Worte Jure antiquo so viel als: Jure accrescendi, Jure antiquo, id est Legibus XII. tabular., introducto. Dieser Meinung möchte ich aber nicht bestimmen, denn wenn gleich die berühmtesten Rechtslehrer f) behaupten, man müsse in der L. 29. §. ult. D. de Legat. unter den Worten: Jure antiquo das Anwachsungsrecht verstehen, so glaube ich doch mit dem Cäsar Costa g), und dem spanischen Melchior de Valenzia h) daß jene Worte eine andere Bedeutung haben. Vor dem Julischen und Papischen Gesetz war nehmlich der Miterbe Caius, dem die Erbsportion des Miterben Sempronius zufiel, von der Bezahlung des von dem letztern nahmentlich dem Mevius vermachten Legats frei, und dieses Recht versteht Celsus unter den Worten: Jure antiquo. Richtig scheint daher Cäsar Costa zu sagen: „In specie L. 29. §. ult. D. de Legat. II. hereditatis quidem pars, non vero legatum, nominativum a filii heredis coherede relictum, accrescit.“ Das Wort: Capit, dessen sich der Rechtsgelehrte bedient, scheint diese Behauptung noch mehr zu bekräftigen, und es scheint gesässentlich an die Stelle des Worts: Accrescit

gesetzt

f) Wie CUCACIUS in Comment. ad L. 16. D. de Legat. II. FRANC. SARMIENTO ad L. 29. §. i. D. de Legat. II. MERILLIUS de jure accrescendi Cap. i. EDUARDUS CALDERA Lib. IV. variar. Jur. Lect. 3. num. 19. (In MEERMANNI Thes. Tom. VII.) und ANTON. SCHULTING in Jurisprud. Antejust. p. 617. nöt. 1.)

g) LIB. I. variar. Jur. ambiguit. Cap. 10. (In OTTONIS Thes. Tom. III. p. 1167.)

h) LIB. I. Illustr. Tractat. Cap. 4. num. 5.

gesetz worden zu seyn. Auch Ulpian erwähnt in seinen Fragmenten i), und Justinian in der L. un. pr. C. de caduc. tollend. des Juris antiqui, und man zweifelt nicht, daß unter dieser Benennung das Anwachungsrecht nicht verstanden werde k). Gesezt aber auch, man müßte unter den Worten Jus antiquum, in dem Fragment des Celsus, das Anwachungsrecht verstehen, so würde diß doch kein Beweis für den Satz seyn, daß dieses Recht in dem Zwölfstaufelgesetz seinen Grund habe. Zwar sind die Worte Jus antiquum mit dem Ausdruck Zwölfstaufelgesetze manchmal gleichbedeutend; Was Ulpian zum Beispiel in der L. I. §. 9. und der L. 2. §. 20. D. ad Sctum Tertyll. Jus antiquum nennt, das nennt der Kaiser in dem Pr. I. ad Sctum Tertyll. Zwölfstaufelgesetze l); was der Kaiser Leo in der L. 3. C. de Legit. tutel.

Juris

i) Tit. XXIV. §. 31, Tit. I. §. 21. Tit. XVII. §. 2.

k) S. Joh. Gottl. HEINECCIUS ad Leg. Jul. & Pap. Pop. Lib. III. Cap. 2. num. 3. und in Absicht auf die Stelle Ulpianus Tit. I. §. 21. den Ludov. CHARONDAS in not. ad h. l. und den Ant. SCHULTING in Jurisprud. Antejust. eod. l. selbst.

l) Theodor. MARCILIUS Interpretat. Leg. XII. tab. Cap. 26. flagt die Käyserl. Majestät deswegen eines Irrthums an, aber mit Unrecht. S. CUJACIUS Enarrat. de Scto Orphit. PITHOEUS ad Collat. Leg. Rom. & Mosaicar. Ant. & Franc. HOTMANUS de veteri ritu nuptiar. (In Francisci HOTMANI Operib. Tom. I.) Guili. RANCHINUS de Success. ab Intestat. §. 12. (In MEERMANNI Thes. Tom. III.) SELDENUS de Ux. Heb. Lib. II. Cap. 20. SIGONIUS de antiqu. Jur. civil. Roman. Lib. I. Cap. 9. M. V. MAURUS de Jur. liber. (In OTTONIS Thaefaur. Tom. III. p. 969.) GRAVINA Lib. III. Orig. num.

Juris antiqui auctoritas nennt, ist nichts anders als das Zwölftafelgesetz, wie der §. 1. J. de legit. Agnat. tutel. Ulpian's Fragmente Tit. IX. §. 3. und jenes Fragment des Zwölftafelgesetzes deutlich zeigt, wo es heißt: Si paterfamilias intestato moritur, cum impubes suus heres escit, agnatus proximus tutelam nancitor; Was Ulpian in der L. 2. D. de noxal. Action. vorher Zwölftafelgesetz nannte, nennt er nachher Lex antiqua; der Rechtsgelehrte Gaius erklärt ferner in seinem sechsten Buch über das Provincialedikt den Ausdruck: Lex vetus durch die Zwölftafelgesetze; mit ihm stimmt Ulpian überein, der in der L. I. §. 8. D. ad Sctum Tertyll. & Orphit. die Worte: Hereditas vetus von einer Erbschäfe versteht, welche jemand nach den Zwölftafelgesetzen be-

ferire

num. 83. Abr. WIELING Lect. Jur. civ. p. 209. & 220. Ant. SCHULTING in Jurisprud. Antejust. p. 667. und 668. Eduard Gibbon Gesch. des Verfalls des Röm. Reichs. Cap. 44. Abschn. von der Erbschäfe. Man muß Justinians Worte nur nicht als ganz allgemein, sondern mit einer Einschränkung verstehen. Sezt man nehmlich bei sich im Pr. I. ad Sctum Tertyll. nach dem Wort matrem die Worte: quæ in manum mariti convenit, so ist der Sache geholfen; denn bei einer Mutter, welche nicht in jene Gewalt des Mannes kam, sind Justinians Worte ganz richtig. Pet. PITHOEUS ad collat. Leg. Mosaicar. & Romanar. Tit. XVI. not. 5. in fin. zeigt, in welchen Fällen die Frau bei der Ehe durch den Besitz eines Jahrs nicht in jener Gewalt des Mannes war. Boetius, Chacrondas, (In Not. ad ULPIANI Fragment. Tit. 9.) Gravina (Lib. III. Orig. num. 83.) und andere sind hierin nicht gleicher Meinung, aber mit Unrecht. S. Ant. SCHULTING in Jurisprud. Antejust. p. 591. not. 3.) ad Tit. 9.

ferirt wird; Was der Kaiser Antonin im L. I. C. de Except. einem gewissen Claudio vor einer Lex antiqua schrieb, kann nur von dem Zwölftafelgesetz verstanden werden, wie das Rescript des Kaiser Gordian in der L. 6. C. Famil. Erciscund. deutlich zeigt m); auch Justinian versteht unter dem Wort: Antiquorum in dem Pr. J. de Usucap. nur die Verfasser der Zwölftafelgesetze, und ich kann dem Catil Hannibal Sabrotus n), und dem Eberhard Otto o) nicht beitreten, wenn sie behaupten, der griechische Paraphrast Theophilus verstehe unter jenem Wort Antiquorum nicht die Zehnmänner, sondern die Eigenthumsherrn, denn Theophilus Paraphrase ist hier frei und ungezwungen, und bleibt nicht ganz an den Kaiserlichen Worten hängen, wie der geschickte Wilhelm Otto Reiz richtig bemerkte p). Allein alles dieses beweist nicht, daß man unter den Worten Jus antiquum immer, und daß man auch in der L. 29. §. ult. D. de Legat. II. die Zwölftafelgesetze darunter verstehen müsse q):

§. 9.

m) S. Joh. MERCERIUS II. Opinion. & Observat. 25.
(In OTTONIS Thes. Tom. II. p. 1614.) und Ger. NOODT
in Oper. Tom. II. p. 239.

n) In Not. ad THEOPHILUM ad Pr. Tit. de Usucap.

o) In Comment. Inst. ad Princ. Tit. de Usucap.

p) Ad THEOPHILUM Tit. de Usucap. not. d) & i) (Tom. I. p. 282. & 283.)

q) S. den Ant. SCHULTING in Jurisprud. Antejust. p. 617. not. 1. wo er sagt: „Alibi Jus antiquum alio Senfu accipitur, prout neimpe diverso Juri posteriori opponitur.“

B

§. 9.

Einen zweiten Beweisgrund für den Satz, daß das Unwachstungsrecht durch die Zwölftafelgesetze eingeführt worden sey, sucht man bei dem Rechtsglehrten Gaius in der L. 5. D. de Vulgar. & Pupill. Subst. und bei dem Paul in der L. 29. D. de Liberat. legat. wo man das Wort: Lex von den Zwölftafelgesetzen verstehen will. Allein, so wenig ich läugnen will, daß unter dem Wort: Lex manchmal die Zwölftafelgesetze verstanden werden r), so wenig läßt sich doch behaupten, daß in der L. 5. D. de Vulg. & Pupillar. Sub. und in der L. 29. D. de Liberat. legat. dñs der Fall ist; denn schon die Ueberschrift dieser beiden Gesetzstellen zeigt, daß man unter dem Wort Lex das Julische und Papische Gesetz verstehen müsse; das erste Gesetz ist aus dem dritten Buch des Juristen Gaius über das Julische und Papische Gesetz, und das zweite aus dem sechsten Buch Pauls über das nehmliche Gesetz genommen, und da-

her

r) S. die L. 18. pr. D. in Vergleichung mit der L. 1. D. de Curat. furios. die L. 13. §. ult. D. de Servitut. rust. in Verbindung mit der L. 8. D. de Servitut. prædior. rusticor. die L. 6. §. 1. D. de Re Judicat. in Verbindung mit der L. 2. §. 1. D. de noxal. action. den TREC-KEL de testamenti fact. p. 198. & 226. den MAJAN-SIUS ad 30. Ictorum fragmenta Toni. I. p. 358. den Carol. FEA Vindiciar. & Observat. Jur. rom. Cap. 9. den Ever. OTTO in Comment. Inst. ad §. 4. Tit. de noxal. Action. den Pet. de TOULLIEU Collect. p. 341. den Joh. Guil. MARCKART Interpretat. Jur. civ. p. 313. und den Anton. SCHULTING in Jurisprud. Ante-justin. p. m. 328.

her haben auch die besten Interpreten behauptet, daß man in den zweien Gesetzen unter dem Ausdruck: Lex nur das Julische und Päpische Gesetz verstehen müsse s).

§. 10.

Einem dritten Beweisgrund für jenen Satz glauben die Juristen in Ulpian's Fragmenten (Tit. 24. §. 12.) zu finden, wo sie die Worte: Jure civili von den zwölfstaufgesetzen erklären. Allein so richtig es ist, daß manchmal in den Gesetzen die Zwölfstaufgesetze unter dem Ausdruck: Jus civile vorkommen t), so wenig läßt sich doch behaupten, daß dies immer der Fall ist. Pomponius sagt in der L. 2. §. 12. D. de O. J. die mittlere Rechtsgelerksamkeit werde im engern Sinn; und auszeichnungsweise Jus civile genannt. Schon und der

B 2 Be-

s) S. GOVEANUS Comment. ad L. 5. D. de Vulg. & pupill. Substit. (In Operib.) BALDWINUS in JUSTINIANO ad L. un C. de caduc. toll. (In Jurisprud. Rom. & Attic. Tom. I.) EDUARD. CALDERĀ Lib. IV. Varior. 3. num. 21. (In MEERMANNI Thes. Tom. VII.) ANT. PICHARDUS ad §. 8. J. de Legat. num. 71. JAC. GOTHOFRIDUS in IV. fontibus Juris civil. (In OTTONIS Thes. Tom. III. p. 220.) THOMAS PAPILIONIUS de Jure accrescendi (Tom. IV. in OTTONIS Thes. p. 767.) JOH. GOTTL. HEINECCIUS ad Legem Jul. & Pap. Pop. pæam p. 787.

t) Wie z. B. in der L. 1. D. de Tütel. und in der L. 7. pr. D. de Boni. damnator. S. MERILLIUS II. Obs. 17. JANUS à COSTA ad §. 1. J. de Tütel. HENR. ERNST II. Varior. Obs. 35. ULRIC. HÜBER III. Digress. 2. JOH. WIL. HOFFMANN iii Meletemat. ad Pandect. Diff. 23. sind EVERARD. OTTO ad §. 2. J. de Tütel. num. 4.

Bemerkung werth, ist hier die Stelle Cicero's u), welche Galvan nach seiner Gewohnheit schon erklärt. Auch an einem andern Ort versteht Cicero v) unter den Worten: „Sed rata harum rerum omnium auctoritas à Jure civili sumitur“ nicht das Zwölftafelgesetz, sondern die mittlere Rechtsgelehrsamkeit w); Paul versteht ferner an dem unten angezeigten Ort x) unter den Worten: Juri civili nur die mittlere Rechtsgelehrsamkeit y); Das nehmliche ist von der L. 74. D. de Hered. Instit. zu sagen z); und überhaupt haben die gelehrtesten Männer bemerkt, daß in sehr vielen Stellen unsers Gesetzbuchs unter den Worten: Jus civile nur allein die mittlere Jurisprudenz verstanden werden müssen.

se a).

u) Lib. III. de Officiis.

v) In Orat. pro CÆCINNA.

w) S. Joh. D'AVEZAN Servitut. Lib. P. IX. Cap. 4.
(In MEERMANNI Thes. Tom. IV.) LYCLAMA II.
Membran. 6. GALVANUS de Usufruct. Cap. 12. num.
2. Carol. Augustin. MELLA de Usucap. P. I. Cap. 6.
§. I. Jac. RÆWARDUS ad Leg. Scribon. Cap. I. & II.
und den Greg. MAJANSIUS Tom. II. Disputat. Jur.
civ. 66.

x) Lib. IV. Recept. Sent. Tit. 8. §. 22.

y) S. den Jac. MENARDUS ad Ciceronem in Verrem
Lib. I. Cap. 43. JANUS à COSTA ad §. 3. J. de Legit.
Agnator. Successi. M. V. MAURUS de Jure Liberor.
Cap. 27. p. 189. Ant. SCHULTING Jurisprud. Antejust.
p. 412. not. 55.)

z) S. Franc. BALDUINUS (In Jurisprud. Rom. & Attica Tom. I. p. 219.) GALVANUS de Usufruct. Cap.
13. num. 5. p. m. 121. MAJANSIUS ad 30. Ictorum
Fragmenta Tom. II. p. 104.

se a). Man kann daher aus jener Stelle Ulpianus, die in seinen Fragmenten steht, nichts für jene Meinung beweisen. Es scheint auch schon deswegen nicht wahrscheinlich zu seyn, daß das Anwachsungsrecht in den zwölfstaufelgesetzen seinen Grund habe, weil diese ganz einfach und ungekünstelt waren b), das Anwachsungsrecht hingegen auf einer Subtilität, nehmlich auf jedem Grundsatz beruht, nach welchem kein Erblasser Testaments- und Intestaterben haben kann c).

§. 11.

Dass das Anwachsungsrecht nicht auf den Zwölfstaufelgesetzen beruhe, nehme ich also für entschieden an. Eine andere Meinung, stellt Thomas Papillon d) und Oswald Hilliger e) auf. Diese behaupten, das Anwachsungsrecht sey durch ein besonderes Gesetz eingeführt worden; fragt man aber: durch welches Gesetz? so erhält man von ihnen keine Antwort. Wenn aber

B 3 das

a) S. JANUS à COSTA ad §. I. J. de Tutel. MERILLIUS ad §. eund. J. de Tutel. CORN. van BYNKERSHOEK in Opusc. var. arg. p. 34. LUGD. Batav. 1719. JOH. SAL. BRUNQUELL in Histor. Jur. P. I. Cap. 4. §. II. EVERARD. OTTO de Vita, Studiis, Script. & honor. Servii Sulpicij Cap. VI. §. 4. in fin.

b) S. §. 4. J. de Legit. Agnat. tutel. L. 14. C. de Legit. Hered. und den EVERARD. OTTO D. de Legibus XII. tabular. Cap. 9. (In Præfat. ad Tom. III. Thesauri, & ad calcem Comment. Institut. de 1743.)

c) S. Pet. de GREVE Exerc. ad Pandect. p. 481. und den Jacob. VOORDA Elector. Cap. 19.

d) De Jure Accresc. (In OTTONIS Thes. Tom. IV. p. 767.)

e) Ad DONELLUM Lib. VII. Cap. 9. not. B. p. m. 497.

das Papische Gesetz gemeint seyn sollte, so bemerke ich, daß durch dieses das Anwachungsrecht unmöglich eingeführt werden könnte, weil dieses Gesetz das Anwachungsrecht, nachdem es schon eingeführt war, modifizierte f). Auch scheint sich Hilliger selbst misstraut zu haben, denn er stellt neben dieser Meinung noch eine andere auf, nach der er behauptet, das Anwachungsrecht seye durch die Interpretation der Rechtsglehrten eingeführt, hingegen durch das Papische Gesetz bekräftigt worden,

§. 12.

Anderer Behauptungen will ich nicht erwähnen, so leicht mir dieses auch wäre, und ich trage nun meine Meinung vor, nach der der Ursprung des Anwachungsrechts in die mittlere Rechtsglehrsamkeit gesetzt werden muß. Denn daß dieses Recht vor dem Papischen Gesetz schon im Gebrauch gewesen sey, ist ausgemacht, auch ist es gewiß, daß es durch kein specielles Volksgesetz, durch keinen Volks- oder Senatschluß, auch nicht durch das Prätorische Edikt eingeführt worden sey, was bleibt also anderes übrig, als daß man annimmt, es habe seinen Ursprung mit so vielen andern Rechten in der Interpretation der Rechtsglehrten?

§. 13.

f) S. GOVEANUS de Jure accrescendi Cap. 2. CUJACIUS Recitat. ad Tit. C. Quand. non petent. part. der die Bemerkung macht, daß es Thorheit sey, den Ursprung des Anwachungsrechts einem besondern Gesetz zuzuschreiben. S. auch HEINECCIUS ad Leg. Jul. & Pap. Popp. p. 287.

§. 13.

Die Rechtsglehrten führten aber das Anwachungsrecht in dreien Fällen ein; erstlich in dem Fall wenn von mehreren Intestaterben einer oder mehrere noch vor dem Antritt der schon desirirten Erbschaft starb; denn hier glaubten sie, daß eine noch nicht angetretene Erbschaft nicht fortgeerbt werden könne, und daß diese daher andern, zu der nehmlichen Erbschaft berufenen, Intestaterben anwachsen müsse, wie die L. un. §. 5. C. de caduc. tollend. deutlich zeigt. Zweitens führten sie das Anwachungsrecht in dem Fall ein, wenn von mehreren im Testament eingesetzten Erben einer oder der andere die Erbschaft nicht antrat; denn sie nahmen an, daß der Erblasser, der gewisse Personen zu seinen Erben bestimmte, diesen auch die aufgehende Portionen der nicht succedirenden Erben habe zukommen lassen wollen; auch wurde den Testamentserben, nach dem ältern Römischen Recht, bei dem feierlichen Akt der Verfertigung des Testaments, die ganze Vermögensmasse (*universa familia*) des Erblassers, mittelst des Akts der Mancipation, übergeben g), welches auch der Grund jener Rechtsregel war, daß kein Erblasser zugleich testamentarische und Intestaterben haben könne h), und in die-

B 4 fer

g) S. CORN. van BYNKERSHOEK Lib. II. Obs. 3. p. m. 80.

h) S. GALVANUS de Usufruct. Cap. 13. num. 2. p. m. 119. & 120. ZACH. HUBER Diss. Jurid. P. II. p. 258. TRECKEL de origin. testam. fact. p. 58. JAC. VOOR-

ser Rechtsregel liegt der eigentliche wahre und allernächste Grund des Anwachsungsrechts unter testamentarischen Erben, wie *Bynkershoek* richtig bemerkte, wenn gleich andere nicht die gleiche Meinung haben i). Endlich und drittens führten die Rechtsgelehrten der mittlern Jurisprudenz auch unter mehreren Legataren das Anwachsungsrecht ein. Hier nahmen sie den Willen des Erblassers zum einzigen Maasstab; denn dadurch, daß dieser mehreren Personen die nehmliche Sache vermachte, dadurch, daß er mehrere Personen in dieselbe Sache einzette, schien er zu erkennen zu geben, daß er das Anwachsungsrecht bei ihnen eingeführt haben wolle. Daher sagt *Justinian* in der L. un. §. 10. C. caduc. tollend. „*Jus accrescendi ex Sermonis unionē est.*“ Das Anwachsungsrecht der Legatare beruht also nicht auf dem nehmlichen Grund, auf dem das Anwachsungsrecht der Testamentserben beruht; denn dieses hat seinen Grund in einer Rechtsregel, und ist von dem Willen eines Erblassers ganz unabhängig, jenes hingegen beruht einzig und allein auf dem mutmaßlichen Willen des Erblassers k).

§. 14.

DA Comment. ad Leg. Falcid. p. 262. *Joh. Guil.* MARCKART Recept. Interpretat. p. 326. & 27. *HEINECCIUS* ad Leg. Jul. & Pap. Topp. Lib. III. Cap. 9. §. 2. p. n. 431. und *MAJANSIUS* Tom. II. Disput. 38. §. 6.

i) *S. BYNkershoek* II. Obs. 3.

k) *S. GOVEANUS* de Jur. accresc. Cap. 6. *Ant. FABER* Dec. 49. Err. Pragm. 1. & 4. *DUARINUS* de Jur. accresc. Lib. I. Cap. 2. & 14. *BELLOJUS* Lib. III. Varor. — *Jur.*

§. 14.

Das Anwachsungsrecht wurde also ganz gewiß durch die Rechtsgelehrten der mittlern Jurisprudenz, nehmlich durch diejenige Rechtsgelehrte eingeführt, welche nach den Zeiten der Zwölftafelgesetze lebten, und dieser Meinung treten auch mehrere berühmte Rechtsgelehrte bei. D.

Jur. civil. 3. (In MEERMANNI Thes. Tom. IV.) *Ulric.*
HUBER Prælect. ad Tit. D. de Usufruct. accresc. §. 4.
AVERANUS Lib. IV. Interpret. Jur. 19. num. 14, &
Lib. V. Interpret. 15. num. 9. *Cornel.* van BYNKERSHOEK II. Obsf. 3. *Ant.* SCHULTING in Jurisprud. Antejust. p. m. 653. HEINECCIUS ad Leg. Jul. & Pap. Popp. Lib. III. Cap. 9. §. 2. p. 431. MAJANSIUS Tom. II. Disp. 38.

- I) Wie *Franc.* HOTMANUS VIII. Obsf. 5. und in Epitom. ad Tit. D. de Usufruct. accresc. num. 16. (In Operib. Tom. I. P. L.) *Edm.* MERILLIUS de Jur. accresc. Cap. I. *Cæsar.* COSTA I. Variar. ambiguit. 10. *Joh.* SUEVUS de Jur. accresc. Lib. I. Cap. 3. *Franc.* RAMOS del MANZANO de Jur. accresc. Cap. I. §. 3. p. 281. (In MEERMANNI Thes. Tom. VII.) HEINECCIUS ad Leg. Jul. & Pag. Popp. Lib. III. Cap. 9. §. 2. p. m. 431.

Zweites Buch.

Beweis
dass ein Usuar, als solcher, das Anwach-
sungsrecht haben könne.

Erstes Capitel.

Viderlegung
der Gründe der Gegner
und

Beantwortung eines Einwurfs den man wenig-
stens machen könnte.

§. 15.

Wenn man sich nach den Gründen erkundigt, welche die Gegner für den Sacz anführen, dass das Anwachungsrecht bei der Personaldienstbarkeit des Usus nicht statt finde, so führt man deren besonders zwei an. Erstlich, sagt man, ist der Usus untheilbar, hat keine Theile, und daher kann das Anwachungsrecht nicht bei ihm statt finden, weil dieses immer Theile voraus setzt. Zweitens gebraucht man den Grund, dass man sagt, der Usus schränke sich blos auf die Nothwenigkeit einer Person

Person ein, und dehne sich nie über diese hinaus, wie es geschehen würde, wenn man dem Usuar das Anwachungsrecht einräumte. Diese zwei Gründe will ich vor allen Dingen widerlegen, und alsdenn noch andere Gründe für meine Meinung anführen.

§. 16.

Was den ersten Grund betrifft, so scheint dieser besonders von Wichtigkeit zu seyn; denn da der Rechtsgelehrte Paul in der L. 19. D. Usu & Habitat. sagt: „Usus pars legari non potest, nam frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus“ und derjenige, welcher den Usus eines andern, durch das Anwachungsrecht, erwirbt, dem ersten Anschein nach, nur einen Theil des Usus, der einem andern zugedacht war, zu erwerben scheint, so sollte man würklich glauben, das Anwachungsrecht könne bei der Personaldienstbarkeit des Usus nicht statt finden. Allein es ist dieser Grund nur scheinbar, und ich glaube keine vergebliche Arbeit zu unternehmen, wenn ich mich an die Widerlegung desselben sogleich wage. Derjenige Usuar nehmlich, welcher durch das Anwachungsrecht den Usus eines andern, der mit ihm in dieselbige Sache eingesetzt wurde, erwirbt, erhält schlechterdings nicht einen bloßen Theil des Usus, sondern einen ganzen Usus, wenn gleich dieser ganze Usus nur auf einem Theil der usuarischen Sache hafstet. Es sind wenige, und man kann sie mit leichter Mühe zählen, welche diesen Unterschied einge-

eingesehen haben, und daher will ich diese Sache mit einer bestimmten Genauigkeit zu entwirken suchen.

§. 17.

Vor allen Dingen ist es ausgemacht, und keinem Zweifel unterworfen, daß ein Erblässer den Usus einer und derselben Sache zweien oder mehreren Personen vermachen kann. Ich weiß, daß es hier unter den Interpreten einen Zwist giebt; denn so sagt zum Beispiel Johann Brunnemann mit ausdrücklichen Worten, ein Erblässer könne den Usus derselbigen Sache nicht zweien Personen vermachen, und zum Grund dieser Behauptung giebt er dis an, weil es etwa eine Gelegenheit zum Zank und Streit seyn könnte, wenn zwei oder drei Personen den Usus einer und derselbigen Sache hätten m) Mit dem Brunnemann stimmt auch Paul Busius ein Niederländischer Jurist, überein n). Andere, wie Johann Heinrich Schweser o) und Meyer p) machen einen Unterschied, und behaupten, wenn die usuarische Sache beträchtlich, und von dem Umfang seye, daß mehrere Personen ihre Nothdurft davon bestreiten können, so können auch mehrere Personen den

Usus

m) S. Joh. BRUNNEMANN Comment. ad L. 19. D. de Usu & Habitat.

n) In Comment. ad Pandect. ad L. 5. D. de Usufruct. & quemadm. p. m. 304. wo er sagt: „Usus unus unius rei uni modo personæ constituitur.“

o) In Theatro Servitutum Cap. XIX. §. 7.

p) In Colleg. Jur. Argentorat. Tit. de Usu & Habitat. num. 3.

Uſus dieser Sache haben; wenn hingegen die Sache nicht von Umfang ſey, wenn nicht mehrere Personen ihre Nothdurft davon befriedigen können, fo könne der Erblaffer auch nicht mehreren Personen den Uſus dieser Sache vermaſchen. Allein ſowohl die erste als die zweite Meinung iſt unrichtig, doch was Plautus von dem Frauenzimmer ſagt: Nulla bona eſt, altera altera pejor eſt, das nehmliche läßt ſich auch von diesen beiden Meinungen ſagen, denn offenbar iſt die erste noch mehr, als die zweite, zu miſbilligen. Ich will meine Behauptung nur mit einigen Gründen beweisen. In der L. 14. §. 2. D. de Uſu & Habitat. ſagt Ulpian mit dem Pomponius folgendes: „Si tibi uſus, mihi fructus legetur, concurrere nos in uſu, me ſolum fructum habiturum.“ Da nun hier der Rechtsgelehrte behauptet, es können zwei Personen in dem Uſus derselben Sache zusammentreffen, so iſt dis, wie ich glaube, ein hinreichender Beweis, daß zwei Personen den Uſus einer und derselben Sache haben können. Noch deutlicher iſt über diesen Punkt die L. 10. §. 1. D. Commun. divid. Hier ſagt der Jurist Paul: „Si uſus tantum noster fit, qui neque venire, neque locari potest, quemadmodum diuſio fieri potest in communī diuindendo Judicio, videamus. Sed Prætor interveniet, & rem emendabit, ut, fi Judex alteri uſum adjudicaverit, non videatur alter, qui mercedem accepit, non uti, quaſi plus faciat, qui videtur frui, quia hoc propter necessitatem fit.“ Paul redet also in diesem

Gefez,

Gesetz, von der Theilungsklage, welche ein Usuar gegen einen andern, in dieselbe Sache mit ihm eingesezten, Usuar angestellt, woraus man auffallend sieht, daß allerdings zwei Personen den Usus einer und derselben Sache haben können. Es litt auch Brunnemann selbst bei diesem Gesetz Schiffbruch; denn er sagt dabei, der erste Paragraph des bemeldten Gesetzes handle von dem Fall, da zweien Personen der Usus einer und derselben Sache vermacht worden seye, und bestimme, daß, wenn zwei Usuare, denen dieselbige Sache zum Usus vermacht worden seye, die Theilungsklage gegen einander anstellen, so könne der Richter dem einen den ganzen Usus zusprechen, dem andern hingegen, als Aequivalent für den ihm von dem Erblasser bestimmten Usus, eine gewisse Summe Geld zuerkennen, die ihm derjenige Usuar, dem der ganze Usus zugesprochen wurde, bezahlen müsse. Brunnemann giebt hiemit also selbst zu, daß der Erblasser zweien oder mehreren Personen den Usus einer und derselben Sache vermachen könne, und er widerspricht sich also hierinn nicht wenig. Das nehmliche giebt auch der Kaiser Hadrian in einem Rescript, das uns der Rechtsgelehrte Pomponius in seinem fünften Buch über den Quintus Nucius Scavola in der L. 22. pr. D. de Usu & Habitat. aufbewahrte, zuerkennen. Die Worte dieses Gesetzes sind folgende: „Divus Hadrianus, cum quibusdam usus Sylvæ legatus esset, statuit, fructum quoque eis legitum videri; quia nisi liceret legatariis cädere Sylvam atque

atque vendere, quemadmodum fructuariis licet, nihil habituri essent ex eo legato.“ In diesem Gesez ist also von dem Fall die Rede, da mehreren Personen der Usus der nehmlichen Sache vermacht wurde, der Schluß daraus ist also leicht zu machen. Auch sind die bessern Interpreten mit mir gegen Brunnemanns unrichtige Meinung einverstanden q).

§. 18.

Was jene zweite Meinung betrifft, so ist es auch hier keinem Zweifel unterworfen, daß jener Unterschied ungegründet sei. Schon der alte Glossator Franz Alcursius sahe dīß richtig ein; denn er sagt bei Gelegenheit der L. 19. D. de Usu & Habitat. folgendes: „Si duo habent usum ejusdem rei, quorum nulli fructus sufficient, dividunt inter se fructus.“ Aus diesen Wörtern des Accursius erhellt es ganz deutlich, daß er der Meinung war, es könne auch mehreren Personen der Usus einer unbeträchtlichen Sache, deren Ertrag, nicht für

q) *S. Cujaciūs ad Tit. D. de V. O. Franc. HOTMANNUS Illustr. Quæst. 20. (In Operib. Tom. I. P. I. p. 906.)* der in Absicht auf den Usus eines Hauses noch einen besondern Beweis aus der L. 40. D. de Usu & Usufruct. legat. führt; *Bart. CHESIUS Lib. I. Interpr. Jur. Cap. 50. num. 26. (In Jurisprud. Rom. & Attic. Tom. II.) Dionys. GOTHOFREDUS in Not. ad L. 19. D. de Usu & Habitat. Arnold. VINNIUS Lib. I. Select. Quæst. Cap. 28. Sam. de COCCETI in Jure controvèrl. ad Tit. D. de Usu & Habitat. Quæst. 2. Franc. RAMOS del MANZANO in Comment. ad Tit. D. de Servitut. P. II. Cap. I. §. 27. (In MEERMANNI Thes. Tom. V.)*

für die Nöthdurft aller befriedigend sei, vermachte werden. Auch Franz Connarus hatte diese nehmliche Meinung; denn er sagt an dem unten angezeigten Ort r): „*Si tibi usus, mihi fructus legetur, & utriusque usui satis esse non possit, pro virili quisque nostrum ute- tur.*“ Und kurz darauf macht er noch diese Bemerkung: „*Etiam minimæ rei usus constitui potest, etiamsi non sufficiat ad victimum legatarii.*“ Mit dem Connarus stimmt auch Herman Vultejus überein s), und in neuern Zeiten Herr Professor Westphal t).

§. 19.

Ich habe also gezeigt, daß ein Erblässer ohne allen Anstand mehreren Personen eine und dieselbe Sache zum Uſus vermachen könne. Wenn dīß nun der Erblässer thut, so ist es gewiß, daß die Legatare nicht bloße Theile des Uſus, sondern ein jeder einen ganz ungetheilten Uſus habe, wenn gleich dieser ganze Uſus eines jeden nur auf einem, entweder getheilten, oder ungetheilten, Theil der uſuarischen Sache hafet; denn Theile des Uſus können die Legatare nicht haben, weil der Rechtsgelehrte Paul in der L. 19. D. de Uſu & Habitat. sagt: „*Uſus pars legari non potest, nam frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus.*“ Wenn man also keinen offensären Widerspruch unter den Gesetzen anneh-

r) Comment. Jur. civ. Lib. IV. Cap. 5.

s) In Comment. Institut. ad Tit. de Uſu & Habitat.

t) In Interpretat. Jur. civ. de Libertat. ac Servitut. prædior. in nota ad §. 766.

annehmen will, und welcher vernünftige Interpret wird dieses thun, so lange ihm noch andere Auswegē übrig bleiben? so muß man schlechtedings sagen, daß von zweien, in den Usus einer und derselben Sache eingesetzten, Legataren jeder einen ganzen Usus, und nicht einen bloßen Theil desselben, habe. Difz sahe der griechische Scholiaſt ganz richtig ein; denn in seinem griechischen Scholium über die L. 19. D. de Usu & Habit. u) sagt er nach der lateinischen Ueberſetzung des Carl Hannibal Gabrotus, die hier ganz richtig ist, folgendes: *Licet enim nudus usus duobus legatus sit, tamen unusquisque nudum usum in solidum habere videtur.*“ Der grosse Cujaz stimmt in die gleiche Meinung ein, denn er sagt an dem unten angezeigten Ort v): In L. 17. D. de Servitut. usum Servitutum individuum esse scribit Pomponius. Recte! Prædium, cui cohæret Servitus, dividi potest, usus servituti non iten. Dum utor Servitute, pro solido ea utor, *et si plures utantur ea, singuli eam usurpant pro solido.* Quamobrem usus etiam, quæ servitus est personalis, non prædialis, non potest pro parte constitui, at ususfructus dividi potest.“ Franz Connianus behauptet das nehmliche; er sagt nehmlich: „*Usus ejusdem rei pluribus comp̄tere*

u) Es ist dieses dem achten Titel des sechzehnten Buchs der Basiliken hinten angehängt:

v) In Comment. ad L. 12. D. de V. O. (In Operib. prior. Tomi. II. p. m. 357.)



tere potest *in solidum*, usus fructus autem ejusdem rei duo integrum habere non possunt w). Franz Hotman bekennt sich zu der gleichen Meinung. Seine Worte sind folgende: „Hinc unius rei plures usus esse possunt, si tamen fructuosa res est, veluti spatiose domus, plures usus fructus non possunt x).“ Herman Vulterus sagt auf die gleiche Art: „Usus igitur ejusdem rei pluribus competere, & quidem *solidus* potest, usum fructum autem duo habere integrum ejusdem rei non possunt, divisum possunt y).“ Oswald Hilliger vertheidigt diese nehmliche Meinung, und er sagt darüber ziemlich vollständig, folgendes: „Quodsi res plurimum usui sufficiat, ejusdem *Solidus* usus Singulis competere potest. Exempli gratia sylvæ amplæ ac copiosæ usus tribus legatus est. Hic Legatarii non habent tres partes divisas vel individuas unius usus, sed pro se quisque usum *solidum* ac *distinctum*, in quo alia differentia usus ab usufructu; Usus plures unius rei esse possunt, quia nihil impedit, quemque exempli gratia tantum arborum cädere, quanto indigeat ad necessitatem. Ususfructus ne sit nisi unus, Lex naturæ efficit, cum pugnantiam involvat, plures in solidum frui, id est, quemque omnem fructum & utilitatem

per-

w) S. CONNANUS Lib. IV. Comment. Jur. civ. Cap. 5.

x) S. Franc. HOTMANUS in Epitomat. ad Tit. D. de Uso & Hab. §. 7. (In Operib. Tom. I. P. I. p. 122.)

y) In Comment. Institut. ad Tit. de uso & Hab. num. 6.

percipere z).“ Diese Worte des H̄illiger wiederholt blos Arnold Vinnius, er ist also schon mit jenem i.m.-ständlich angeführt a). Auch Johann Brunnemann, den ich sonst in Sachen der Theorie nicht gerne als Ge-währsmann anführe, sagt ganz richtig: „Uſus ergo apud plures eſſe potest *in ſolidum* b)“ Der gelehrtere Chiajische Schüler Johann D'avezan trägt über dieſen Punkt folgende Worte vor: „Pronum igitur & pro-clive eſſe aſſerere, ſagt er, Servitutes apud ſingulos he-redes eſſe *in ſolidum* propter earum uſum individuum. Nam conſtat, unum ex ſociis, cui ſervitus debetur, uti poſſe ſervitute *in ſolidum* c);“ Anton Pérez ſagt hierüber: „Quia uſus individuus eſſt, ideo cuique heredum ſingulariter competit d).“ Auch der Spaniſche Joseph Fernandez de Retes e) und der Niederlān-

C 2 dische

z) S. Oswald. HILLIGER in Donello Enucleat. Lib. X.
Cap. 24. a)

a) S. Arnold. VINNIUS Lib. I. Seclet. Quæſt. Cap. 28.
§. 3. Ueberhaupt ſetzte ſich hier Vinnius in diesem ganzen Capitel, auf eine ziemlich freche Art, auf das Pferd, das H̄illiger für ſich ſelbst geſattelt hatte, und ritt ſo kühn darauf herum, als wäre es ſein eigenes.

b) S. Joh. BRUNNEMANN in Comment. ad L. 17. D. de Servitut.

c) S. Joh. D'AVEZAN in Servitut. Libr. P. V. (In MEERMANNI Thes. Tom. IV. p. 186.)

d) S. Anton. PEREZ in Comment. ad Tit. C. de Uſu-fruct. & Habitat. num. 33.

e) In Commentar. de Dividuis & Individuis Obligat. Cap. II. §. 5. (In MEERMANNI Thes. Tom. VI.)

dische **Bavius Voorda** f) behaupten den nehmlichen Saz. Endlich sagt auch der berühmte Rechtslehrer von Pisa, **Joseph Averanius** sehr richtig: „*Nihil autem impedit, quominus servitus etiam ab initio duobus acquiratur in solidum in eodem fundo g).*“

§. 20.

Bisher habe ich nun bewiesen, daß von zweien Personen, denen der Usus einer und derselben Sache vermacht wurde, jeder Legatar nicht nur einen Theil des Usus, sondern einen ganzen Usus habe. Man könnte vielleicht sagen wollen, dies seye nicht möglich; denn wenn zwei Personen in den Usus der nehmlichen Sache eingesetzt werden, so beziehe ja nicht jeder von beiden den ganzen Usus, und daher könne man jedem nur einen Theil desselben zuschreiben. Allein dis ist ganz unrichtig; denn um den ganzen Usus einer Sache zu haben, wird nicht erforderl, daß einer den ganzen Ertrag, die ganze und alleinige Benutzung einer Sache habe; denn sonst könnte man demjenigen, der den Ertrag des ganzen usuarischen Grundstüks nicht beziehen könnte, wenn er auch gleich keinen andern Usuar neben sich hätte, sondern der Eigenthümer das übrige bezöge, niemals einen ganzen Usus, sondern immer nur einen Theil, desselben zuschreiben, das doch gewiß niemand behaupten wird.

Dis

f) In nota i) ad **JANI à COSTA** Praelection. in Tit. D. de Servitut. p. 26.

g) **S. Joseph AVERANIUS** Lib. IV. Interpret. Jur. civil. Cap. 26. num. 26.

Dieß also, daß ein Usuar nicht den ganzen Ertrag einer Sache beziehen kann, wenn er einen andern Usuar neben sich hat, beweist nur so viel, daß er nicht die ganze Nutzniessung, nicht aber, daß er nicht den ganzen Ussus habe. Dies kann nicht geläugnet werden, daß von zweien Usuaren, denen der Ussus einer und derselben Sache vermachte wurde, jeder den Ussus nur auf einem, entweder getheilten, oder ungegetheilten, Theil der usuariischen Sache habe; allein dieß beweist nichts gegen mich; denn ich kann den Ussus auf einem Theil einer Sache haben, und dennoch ist dieser Ussus, den ich auf einem Theil habe, ein ganzer Ussus, und nicht ein bloßer Theil desselben; denn es ist ein grosser Unterschied, ob man sagt, man habe einen Theil des Ussus, oder man habe den Ussus auf einem, entweder getheilten, oder nicht getheilten, Theil einer Sache; jenes kann niemals geschehen, dieses hingegen kann nicht nur geschehen, sondern geschieht auch würklich, so oft mehreren der Ussus einer und derselben Sache vermachte wird. Diesen Unterschied bemerkte der feinere Theil der Interpreten ganz richtig. Ich kann hier den Cujaz h), den Franz Hotman i), den Janus a Costa k) nennen. Auch Johann D'avezan sagt ganz richtig: „In L. 25. D. de Serv. præd. rust. parte prædii vendita aquæ duendæ Jus emitorem partis sequitur, & pro modo agri

C 3

fiet

h) In Comment. ad L. 31. §. ult. D. de Negot. gest.

i) Illustr. Quæst. 20. (Oper. Tom. I. P. I. p. 906.)

k) Praelect. ad L. 8. D. de Servitut.

fiet agri divisio. Sed & si aqua dividitur, non ideo servitus aquæ dividitur, & dividua putanda est. Certa pars fundi totus est fundus, dividitur aqua, sed in ea parte fundi, & aquæ servitus tota retinetur l).“ Und weiter unten sagt der nehmliche französische Rechtsgelehrte ganz richtig: „Servitus ad certam fundi partem constitui & retineri potest, nec ideo servitus dividitur, nec enim fundi divisionem sequitur ipsius divisio servitutis, quæ tota est in toto, ac in qualibet parte fundi totius. Nam Servitus cum imponitur, singulas ejus glebas *in solidum* afficit.“ Auch Franz Xaviers del Manzano äussert die nehmliche Meinung. Er sagt an dem unten angeführten Ort: „Fundus usuarius, vel aquæ utilitas, ex qua pluribus aqueductus debetur, si inter usuarios mensura dividitur vel usus, in quo servitus consistit, intermissionem recipit temporis, utroque tamen casu etiam post divisionem fundi vel aquæ individua servitus manet, ejusque utilitas *in solidum*

pro

l) S. Joh. D'AVEZAN in Servitut. Lib. P. V. (In MEERMANNI Thes. Tom. IV. p. 186.) Der aber hier dem Bartolus, wegen seiner Erklärung der L. 25 D. de Servit. præd. rust. Unrecht thut; denn Bartolus wollte mit seinen Worten das nehmliche sagen, was D'avezan mit den seinen sagte, und er bediente sich des Wortis Commoditas, um damit anzugezeigen, daß in dem Fall der L. 25. D. de Servitut. prædior. rust. die Dienstbarkeit selbst nicht geheilts werde. Franz Accursius irrt aber offenbar, wenn er die Dienstbarkeit der Wasserleitung Ausnahmeweise für theilbar hält; denn man könnte keinen Grund dieser Ausnahme einsehen, und Paul ist in der L. 1. §. 9. D. ad Leg. Falcid. entgegen.

pro necessitate fundi percipi à singulis videtur m).“
Eben dieser Meinung treffen bei Franz Connarus n),
Hugo Donellus o), Ludovicus Molina p), An-
tonius Pichardus q), Julius Pacius r), Bar-
tholomäus Chesiuss s), und andere t).

§. 21.

Ich habe nun in dem bisherigen Vortrag auch zugleich die Zweifel beantwortet, welche man etwa gegen den Satz machen könnte, daß, wenn zweien Personen der Usus einer und derselben Sache vermacht werden seye, jede dieser zwei Personen nicht einen blosen Theil, sondern einen ganzen Usus habe. Ich hätte dies im Grunde nicht nöthig gehabt, weil schon dieser Umstand allein, daß das Römische Recht es gestattete, daß zweien Personen der Usus einer und derselben Sache vermacht werden könne, der sicherste Beweis dafür ist,

C 4 das

- m) S. Franc. RAMOS del MANZANO in Comment. ad
 Tit. D. de Servitut. P. II. Cap. I. §. 27.
 n) Lib. IV. Comment. Jur. civ. Cap. 6.
 o) Lib. XI. Comment. Jur. civ. Cap. 10.
 p) De Just. & Jur. Disp. 705. num. 37. & 39.
 q) In Append. ad Tit. J. de offic. Judic. Cap. XI. num. 174.
 r) Cent. IV. Quæst. 40.
 s) Lib. I. Interpret. Jur. Cap. 50. num. 26. & 27. (In Ipd.
 Rom. & Attic. Tom. II.)
 t) Wie zum Beispiel Pet. de GREVE Exerc. ad Pandect.
 X. §. 1. Arnold. VINNIUS Lib. I. Select. Quæstion. Cap.
 28. p. 51. Josephus Fernand. de RETES in Comment.
 de Divid. & Individ. Obligat. Cap. 2. (In MEERMAN-
 NI Thes. Tom. VI.) und Jos. AVERANIUS Lib. IV.
 Interpret. Jur. 24. num. 9.

dass jede der zwei Personen einen ganzen Usus, und nicht blos einen Theil desselben habe. Denn hätten sie nur Theile des Usus, wie hätte wohl der Rechtsgelehrte Paul in der L. 19. D. de Usu & Habitat. sagen können, der Usus lasse keine Theilung zu?

§. 22.

Wenn nun aber von zweien Usuaren, denen eine und dieselbige Sache vermach't würde, jeder keine Theile sondern einen ganzen Usus hat, so sieht man leicht ein, dass, wenn man im Fall, dass einer von beiden abginge, dem andern den Usus des Abgehenden zuspräche, dieser andere schlechterdings nicht einen Theil des Usus, sondern einen ganzen Usus erhalten würde. Denn wenn der abgehende Usuar einen ganzen Usus, und nicht blos einen Theil desselben hatte, und der andere Usuar nichts anders, als diesen nehmlichen Usus erhält, so muß er nothwendig einen ganzen Usus, und nicht blos einen Theil desselben, erhalten. Was ich hier sage, lehrt schon die Natur der Sache; allein ich will nun auch zeigen, dass das Römische Recht eben so dachte. In der L. 10. §. 1. D. Commun. Divid. sagt nehmlich der Rechtsgelehrte Paul, ein Richter könne, wenn von zweien Usuaren, denen der Usus der nehmlichen Sache vermach't worden sey, einer gegen den andern die Theilungsklage anstelle, dem einen den Usus der ganzen Sache allein zusprechen, dem andern hingegen, als Aequivalent des ihm von dem Erblasser zugedachten Usus eine

eine gewisse, von demjenigen, dem der Usus der ganzen Sache zugesprochen wurde, zu erhebende Summe zuerkennen. Hier erlaubt also Paul der Rechtsgelehrte dem Richter, daß er von zweien, denen der Usus einer und derselben Sache vermacht wurde, dem einen nicht nur denjenigen Usus, den ihm der Erblässer zugedacht hatte, sondern auch denjenigen, welchen der Erblässer eigentlich dem andern bestimmt hatte, zusprechen könne. Nun frage ich, ob wohl Paul dieses hätte sagen können, wenn derjenige, dem der Richter den Usus des andern Usuars zuspricht, einen blosen Theil, und nicht den ganzen Usus erhielte? Ganz gewiß nicht; denn es würde sich Paul selbst widersprochen haben, da Paul es ist, welcher in der L. 19. D. de Usu & Hab. sagt: „Usus pars legari non potest, nam frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus.“

§. 23.

Pauls Satz in der L. 10. §. 1. D. Commun. dividunt, daß nehmlich ein Richter, wenn von zweien Usuaren einer gegen den andern die Theilungsklage anstelle, dem einen Usuar auch den Usus des andern Usuars zusprechen könne, ist also der sicherste Beweis, daß derjenige Usuar, welcher den Usus eines andern, in die nehmliche Sache eingesezten Usuars erhalte, nicht einen blosen Theil, sondern einen ganzen Usus erhalte. Der Spanische Franz Ramos del Manzano sahe dis auch wohl ein; denn er sagt an dem unten angezeigten Ort:

C 5 * „Post

„Post illam distributionem , de qua loquitur L. 10. §. 1.
 D. Commun. dividund. Jus ipsum servitutis individuæ
 proprium cujusque *in solidum* manet, & usui tantum
 modus imponitur u).“ Wenn nun aber , wie ich bis-
 her bewiesen habe , derjenige Usuar , welcher den Ussus
 des andern Usuars , dem der Ussus der nehmlichen Sache
 vermachte wurde , erhält , nicht einen Theil des Ussus ,
 sondern einen ganzen Ussus erhält , so ist disß der aller-
 sicherste Beweis , daß die Untheilbarkeit des Ussus kein
 hinreichender Grund zu der Behauptung sei , daß die
 Personaldienstbarkeit des Ussus das Anwachungsrecht
 ausschliesse. Denn wenn derjenige Usuar , der den
 Ussus eines andern Usuars erhält , einen ganzen Ussus ,
 und nicht blos einen Theil desselben erhält , so muß auch
 derjenige Usuar , dem der Erblasser , nebst noch einem
 andern den Ussus derselben Sache vermachte , und der ,
 nach Abgang des Leztern , den Ussus desselben erhält ,
 einen ganzen Ussus , und nicht blos einen Theil desselben ,
 erhalten. Erhält er aber einen ganzen Ussus , so ist leicht
 einzusehen , daß die Untheilbarkeit des Ussus dadurch
 nicht aufgehoben wird , wenn man annimmt , derjenige
 Usuar , dem der Erblasser , nebst noch einem andern ,
 den Ussus derselben Sache vermache , erhalte , nach Ab-
 gang des Leztern , den Ussus desselben ; denn nur alsdenn
 würde die Untheilbarkeit des Ussus aufgehoben , wenn
 derjenige

u) *S. Franc. RAMOS del MANZANO ad Tit. D. de V. O.*
Recitat. Acad. P. I. Tract. III. Cap. 5. §. 3. (In MEER-
MANI Thes. Tom. VII. p. 172.)

derjenige Usuar, dem der Erblasser, nebst noch einem andern, den Usus derselben Sache vermachte, bei Abgang des Letzten, nicht den ganzen Usus, sondern nur einen Theil desselben erhalten würde.

§. 24.

Es ist also meines Erachtens ganz klar und deutlich, daß das Anwachsungsrecht die Untheilbarkeit des Usus keineswegs aufhebe, sondern daß sich diese beiden Rechte auf das beste miteinander vertragen. Denn das Anwachsungsrecht ist, wie ich oben gezeigt habe, dasjenige Recht, vermöge dessen eine, in dieselbe Sache mit einem andern zugleich eingesetzte, Person berechtigt ist, bei Abgang dieses andern, dasjenige zu erhalten, was ihm von dem Erblasser bestimmt war, und was er entweder schon erwarb, oder noch nicht erworben hatte. Das Anwachsungsrecht besteht also ganz allein darin, daß von zweien, in dieselbe Sache eingesetzten Personen, die eine, bei Abgang der andern, dasjenige erhält, was diesen abgehenden andern der Erblasser bestimmte. Wenn nun aber, wie ich oben bewiesen habe, ein Usuar, ohne die Untheilbarkeit des Usus zu beleidigen, bei Abgang der mit ihm in denselben Usus eingesetzten Person den Usus dieser abgehenden Person erwerben kann, so ist es auffallend, daß das Anwachsungsrecht mit dem Usus schlechterdings in keinem Widerspruch stehe, sondern wohl damit verträglich seye. Und so viel von dem ersten Grund, dessen sich die Gegner bedienen, um zu beweisen, daß das Anwachsungsrecht bei der Perso-
naldienst-

naldienstbarkeit des Usus nicht statt finde; ich gehe nunmehr auf die Untersuchung des zweiten Grundes der Gegner über.

§. 25.

Hier sagt man, die Personaldienstbarkeit des Usus seye auf die bloße Nothdurft einer Person eingeschränkt, und könnte sich nie über diese hinaus ausdehnen; wenn man aber dem Usuar das Recht einräumen wollte, durch das Anwachsungsrecht von andern etwas zu erwerben, so würde ja der Usuar nicht nur seine Nothdurft befriedigen können, sondern er würde mehr erhalten, als seine Nothdurft befriedigen können, sondern er würde mehr erhalten, als seine Nothdurft erforderte, das doch der einzige Maßstab seines Rechts ist. Auf diesen scheinbaren Grund will ich nun antworten. Fürs erste kann man nicht sagen, daß der Usus sich immer blos auf die Nothdurft des Usuars einschränke. Ich weiß zwar, daß dieses die allgemein angenommene Meinung ist, allein sie ist offenbar unrichtig. Man nehme blos den Usuar eines Wohnhauses zum Beispiel; Schränkt sich der Usus eines Hauses nur auf die Nothdurft des Usuars ein? Reineswegs; denn der Usuar eines Hauses hat das Recht, selbst das größte Haus allein zu gebrauchen, wenn er auch gleich an einem einzigen Wohnzimmer genug hätte; er kann den Eigentümer des Hauses von der Benutzung desselben ausschließen, wenn auch gleich noch Platz genug für diesen vorhanden wäre v); ja er kann

v) S. Den Pomponius in der L. 22. §. 1. D. de Uso & Habitat.

kann sogar das ihm zum Usus überlassene Haus einem dritten ums Geld vermiethen, wenn er nur selbst auch darinn wohnt w); so wenig schränkt sich der Usus eines Hauses auf die bloße Nothdurft des Usuars ein. In allen denen Fällen nun, wo sich der Usus eines Usuars nicht auf seine bloße Nothdurft einschränkt, findet jener Einwurf der Gegner gar nicht statt; Bei dem Usus eines Hauses also würde zum Beispiel jener Einwurf so gleich von selbst wegs fallen. Fürs zweite aber kann jener Grund selbst in denen Fällen von keinem Belang seyn, wo der Usus wirklich auf die bloße Nothdurft des Usuars eingeschränkt ist. Dis will ich nun beweisen. Der Einwurf der Gegner könnte nehmlich nur alsdenn gegen mich stattfinden, wenn ich sage, so oft von zweien, in dieselbige Sache eingesezten Usuaren, der eine abgehe, so oft erhalte der überlebende immer den Anteil des Abgehenden ohne Unterschied. Allein dis habe ich noch niemal behauptet, und werde es auch nie behaupten, sondern ich sage blos, das Anwachungsrecht werde von dem Usus nicht ausgeschlossen, und könne bei demselben statt finden. Fragt man aber, unter welchen Umständen ich einem Usuar das Anwachungsrecht einräume, so antworte ich, daß man hier unterscheiden müsse. Schränkt sich nehmlich der Usus eines Usuars nicht auf die Nothwendigkeit dieses letztern ein, wie bei dem Usus eines Hauses, so muß in einem solchen Fall das Anwachungsrecht immer bei dem Usus statt finden, so oft sich der Fall ereignet, daß von zweien, in den
Usus

w) S. L. 2. und L. 4. pr. D. de Usu & Habitat.

Usus derselben Sache eingesetzten Usuaren, der eine auf irgend eine Art abgeht. Schränkt sich hingegen der Usus eines Usuars auf die Nothdurft des Usuars ein, wie zum Beispiel bei dem Usus eines Grundstüks, so muß die Nothdurft des Usuars der Maachstaab seyn, nach dem man es bestimmen muß, ob und in wie weit das Anwachsungsrecht bei dem Usus statt finde. Wenn daher einem Usuar der Usus eines grossen Grundstüks mit noch einem andern vermacht wurde, so, daß jeder von beiden seine Nothdurft daraus befreiten kann, und also, der Concurrenz ungeachtet, keiner dem andern in seinem Usus Abbruch thut, so findet hier freilich, bei Abgang des einen Usuars, das Anwachsungsrecht nicht statt; denn hier wäre das Anwachsungsrecht ganz gegen die Natur des Usus, weil der Usus eines Grundstüks sich blos nach der Nothdurft des Usuars richtet, und nicht über die Grenzen dieser hinaus geht. Allein ich will sezen, es seye zwei Personen der Usus einer nicht sehr grossen Sache vermacht worden, so daß jeder der beiden Usuare die ganze Sache zu seiner Nothdurft gebrauchen könnte, in diesem Fall würde ohne Anstand das Anwachsungsrecht, nach Abgang des einen Usuars, Platz und Anwendung finden, weil die Natur des Usus dies erfordert, daß ein Usuar seine Nothdurft befriedigen könne. Man sieht demnach mit leichter Mühe ein, daß der Einwurf der Gegner nur so viel beweist, daß das Anwachsungsrecht nicht in dem Fall bei dem Usus statt finde, wenn zweien Personen der Usus einer so beträcht-

trächtlichen Sache vermachte wurde, daß jeder Usuar seine Nothdurft daraus bestreiten kann, daß aber durch denselben dem Usuar das Anwachsungsrecht nicht ganz abgesprochen werden könne. Es schränkt jener Einwurf das Anwachsungsrecht blos ein, hebt es aber nicht auf, er macht, daß das Anwachsungsrecht bei dem Usus nicht immer statt hat, hindert aber nicht, daß es unter gewissen Voraussetzungen bei demselben statt finde.

§. 26.

Ich habe nun auch dem zweiten Grund der Gegner geantwortet; ich will noch eines dritten Grundes erwähnen, den zwar, daß ich es wüßte, noch keiner gebraucht hat, den man aber doch etwa gebrauchen könnte, und den ich daher nicht verschweigen will. In der L. 57, S. 1. D. de Usufruct. & quemadmod. sagt der Rechtsglehrte Papinian: „Per Fideicommissum fructu prædiorum ob alimenta libertis relicto, partium emolumentum ex persona vita decedentium ad Dominum proprietatis recurrit.“ Papinian sagt also hier, wenn ein Erblasser mehreren Sclaven Alimente vermachte, so finde unter ihnen das Anwachsungsrecht nicht statt; denn wenn die Anteile der abgehenden Sclaven dem Eigenthümer, und nicht den übrigen Sclaven zufallen, so ist es natürlich, daß diese letztere das Anwachsungsrecht nicht haben. Da nun zwischen einem Usuar und einem, dem Alimente vermachten wurden, eine grosse Ähnlichkeit herrscht, indem auch der Usus, wie die

Alimente

Alimente meistens auf die Notdurft des Usuars eingeschränkt ist, so könnte man etwa glauben, was Papinian in der L. 57. §. 1. D. de Usufruct. & quemadmodum von dem Alimenten-Legat sagte, müsse auch von dem Legat des Usus gelten, und der nehmliche Grund, der den Papinian veranlaßte, bei dem Legat der Alimente das Anwachungsrecht auszuschließen, trette auch bei dem Legat des Usus ein. Allein ich glaube nicht, den Papinian hier zum Gegner zu haben. Um dieses zu beweisen, will ich nicht sagen, der Erblasser habe in dem Fall des benannten Gesetzes nahmlich das Anwachungsrecht untersagt, wenn gleich einige Interpreten diese Meinung hegten; ich will ferner nicht mit andern behaupten, man müsse in dem bemeldeten Gesetz den Fall annehmen, daß der Erblasser nicht sowohl die Nutzniesung, sondern vielmehr nur eine jährliche Prästation den mehreren Sclaven vermacht habe; ich will endlich nicht mit andern sagen, der Erblasser habe in dem Fall der L. 57. §. 1. D. de Usufruct. & quem. Jene mehrere Sclaven in keine Verbindung miteinander gesetzt, habe jedem seinen besondern Theil nahmlich bestimmt, und also habe das Anwachungsrecht aus diesem Grunde unter jenen Sclaven nicht statt finden können. Ich kann keine von allen diesen verschiedenen Auslegungen billigen, und wenn ich meine Gründe nicht anführe, so geschieht es nicht, weil ich keine anführen kann, sondern weil es meine Absicht nicht gestattet. Aus einem andern Grund ist mir Papinian nicht entgegen. Der Erblasser vermachte in dem Fall der L. 57. §. 1. D. de Usufruct. & quem.

quem. den mehreren Sclaven nicht die Nutzniessung eines nur unbeträchtlichen Grundstüks, das für die Alimente aller Sclaven nicht hingereicht hätte, sondern er vermachte ihnen, wie Papinian nämentlich sagt, die Nutzniessung mehrerer Grundstücke, die allerdings hinreichten, allen Freigelassenen, die der Erblasser bedachte, Alimente zu geben. Unter dieser Voraussetzung ist es nun sehr natürlich, daß Papinian in dem benannten Gesetze sagte, wenn von jenen Sclaven, denen der Erblasser die Nutzniessung mehrerer Grundstücke zu ihrer Alimentation vermachte, einer oder der andere abgehe, so falle der Anteil der abgehenden Sclaven nicht den übrigen Sclaven, sondern dem Eigenthumsherrn des Grundstüks, dessen Nutzniessung vermacht wurde, heim; dann der Erblasser vermachte den Sclaven die Nutzniessung zu ihrer Alimentation, er wollte also, daß jeder Sclave nur so viel haben solle, als er für seine Unterhaltung nöthig habe, und seine Absicht war keineswegs diese, daß ein Sclave mehr erhalten, als seine Nothdurft erfordere; da nun aber, wie ich bereits schon angemerkt habe, in dem Fall der L. 57. S. i. D. de Usufruct. & quemadmod. die Nutzniessung so beträchtlicher Grundstücke den Sclaven vermacht wurde, daß jeder Sclave seine Nothdurft damit befriedigen konnte, so konnte auch die Portion des einen und andern abgehenden Sclaven den übrigen Sclaven schlechterdings nicht anwachsen, weil alsdenn, gegen den Willen des Erb-

D

lassers

lassers die Sclaven nicht blos Alimente, wie des Erblassers Wille war, sondern den wahren und uneingeschränkten Nießbrauch erhalten würden. So erklärte dieses Gesetz schon Franz Accursius, denn er sagt bei Gelegenheit desselben: „Jus accrescendi inter libertos illos quorum in L. 57. §. 1. D. de Usufruct. & quemadmod. mentio fit, propterea non est, quia ob alimenta tantum fuit relictus usus fructus; si ergo conliberti alimenta habeant, nihil est, unde querantur, licet accrescat proprietati, quia verba illa: *ob alimenta taxationis loco ponuntur.*“ Dionysius Gothofredus ist dieser nehmlichen Meinung; er sagt an dem unten angeführten Ort: „Jus accrescendi locum non habet, quoties aliquid relinquitur ob causam, quae iterari non potest, ut si pluribus conjunctim legetur ob causam alimentorum. Neque enim alimenta iterari possunt, cum personæ cohærent; ac quemadmodum bis tere nemo potest vivere, ita duplia alimenta habere non potest. Idque ita collimus ex præsumpta testatoris voluntate, qui non intelligitur quidquam ultra modum legitimum alimentorum voluisse legare x).“ Anton Perez sagt über diesen Punkt folgendes: „In L. 57. §. 1. D. de Usufruct. & quemadmod. fructus in alimenta legati erant, atque ipsa

x) *S. Dionys. GOTHOFREDUS in Corpore Jur. Glossat.*
quod edidit Lugduni 1589. In Margine ad L. 57. §. 1.
D. de Usufruct. & quemadmod. quis utat.

ipsa naturalis ratio suadet, in alimentis cessare Jus accrescendi, quippe alimenta nec augeri, nec iterari, nec multiplicari possunt y).“ Thomas Papillon sagt an dem unten angezeigten Ort 2), Papinian habe in dem Fall der L. 57. §. 1. D. de Usufruct. & quemadmod. deswegen das Anwachsungsrecht den verschiedenen Freigelassenen nicht eingeräumt, weil der Erblasser, indem er jenen Freigelassenen nur Alimente vermachte, deutlich zu verstehen gegeben habe, daß keiner von ihnen mehr erhalten solle, als er zu seiner Nothdurft nothig habe. Auch Johann Voet sagt sehr richtig: „In alimentorum legato non ita Jus accrescendi valet, cum uuu ob defectum seu mortem alterius collegatarii duplicatis non videatur saturandus alimentis, sed magis, uti in agris limitatis alluvio cessat, ita & in alimentis, ad unius hominis alendi necessitatem limitatis, maxime cum Jus accrescendi alluvionibus assimilatum sit a).“ Eben dieses ist die Meinung des Franz Ramos del Manzano b), und wenn ich woll-

D 2 te,

y) S. Ant. PEREZ in Comment. ad Tit. C. de Caduc. tollend. num. 25.

z) De Jure Accrescendi. (In OTTONIS Thes. Tom. IV. p. 177.)

a) S. Joh. VOETIUS in Comment. ad Tit. D. de Usufruct. accresc. §. 3.

b) Prælection. ad Tit. D. de Legat. & Fideicommiss. Lib. I. & II. P. II. Cap. 4. §. 9. (In MEERMANNI Thes. Tom. VII. p. 312. Col. B.)

te, so könnte ich auch den Franz Hotman, den Duasrenus, den Elbertus Leoninus, den Heinrich von Schwerin und mehrere andere hier zu Zeugen anrufen.

§. 27.

Es ist also ausgemacht, daß Papinian in der L. 57. §. 1. D. de Usufruct. & quemadmod. meiner Behauptung nicht entgegen sei, und daß man, jenes Gesetzes ungeachtet, annehmen könne, das Anwachungsrecht finde bei der Personaldienstbarkeit des Usus statt; denn höchstens könnte man aus jenem Gesetz nur beweisen, das Anwachungsrecht finde bei dem Usus alsdann nicht statt, wenn von mehreren Usuaren, denen die nehmliche Sache zu ihrem Usus vermacht würde, jeder einen solchen Anteil erhalte, daß er seine Nothdurft damit bestreiten könne. Dies gab ich aber oben selbst zu, und also ist Papinian mehr für, als wider mich.

§. 28.

Was ich bisher von der L. 57. §. 1. D. de Usufruct. & quemadmod. sagte, das nehmliche kann man auch von der L. 3. D. de aliment. vel cibar. sagen.

Ulpian,

Ulpian sagt nesymlich in dieser Stelle, wenn ein Erblasser mehreren Erben befiehle, einer gewissen Anzahl Sclaven Alimente zu reichen, und der Richter habe, um eine Stückweise zu leistende Bezahlung zu verhindern, einen einzigen Erben auszulesen, der allein die Alimente für alle Sclaven reichen, und dem die übrigen Erben eine gewisse Capitalsumme geben sollen, aus deren Ertrag die Alimente gereicht werden mögen, so müsse dieser Erbe den übrigen Erben Caution leisten, daß er ihnen bei Abgang eines und des andern Sclaven, ihre vorgeschossene Summen verhältnismäßig wieder zustellen wolle. Aus diesen Worten sieht man ganz deutlich, daß Ulpian, so wie Papinian, der Meinung gewesen sei, daß bei den Alimenten das Anwachsungsrecht nicht statt finde; denn was wäre diese Caution nöthig gewesen, wenn, nach Abgang eines und des andern Sclaven, die vacante Portion den übrigen Sclaven anwächse? Allein so wenig mir Papinian entgegen ist, eben so wenig ist es auch Ulpian, und es ist in der L. 3. D. de aliment. & cibar. legat. noch ein Grund weiter vorhanden, der in der L. 57. §. 1. D. de Usufruct. & quemadmod. quis utat, fruat, wenigstens so deutlich nicht vor-

•D 3 handen

handen ist; denn in dem Fall der L. 3. D. de aliment. legat. vermachte der Erblasser den mehreren Sclaven Alimente, ohne ihnen eine Sache anzusegnen, aus der ihnen die Alimente gereicht werden sollen; der Wille des Erblassers war also dieser, daß jeder Sclave nur so viel erhalten solle, als er zu seiner Erhaltung nöthig habe, und weiter wollte er keinem vermachen. Es erhielt demnach jeder Sclave so viel, als er zu seiner Nothdurft nöthig hatte, was war also natürlicher, als daß, nach Abgang des einen oder andern Sclaven, der Anteil des Abgehenden nicht den übrigen Sclaven, sondern den Erben ansfiel.

§. 29.

Ulpian's Stelle beweist also nichts anders, als daß das Anwachsungsrecht unter mehreren Usuaren als- denn nicht statt finde, wenn von diesen mehreren Usuaren jeder gleich von Anfang so viel erhalte, als er zu seiner Nothdurft nöthig habe, dis habe ich aber oben selbst zugegeben. Hierzu kommt noch, daß in dem Fall der L. 3. D. de aliment. legat. jene mehrere Sclaven nicht in die nehmliche Sache eingesetzt wurden, es konnte also aus diesem Grunde schon das Anwachsungsrecht nicht

nicht stattfinden. Ich weiß zwar, daß mehrere Rechtsgelehrte der Meinung sind, auch unter mehreren, den bloßen Worten nach, miteinander in Verbindung gesetzten Personen, finde das Anwachungsrecht statt c); allein ich halte diese Meinung nicht für richtig, und bin für meinen Theil vollkommen überzeugt, daß das Anwachungsrecht nicht anders statt finde, als wenn mehrere Personen in die nehmliche Sache eingesetzt wurden, und daß eine bloße Verbalverbindung schlechterdings das Anwachungsrecht nicht begründen könne d).

c) S. DUARENUS de Jure accresc. Lib. I. Cap. 10.

d) Dieser Meinung treten auch bei Ant. GOVEANUS de Jure accrescend. Ant. FABER VI. Conjectur. I. CUJACIUS XV. Obs. 4. & XXIV. Obs. 34. BELLOJUS III. Varior. Jur. civil. 3. Allard. MERENS D. Duas Juris civilis Quæstiones continent. Leidæ 1751. Jos. Ludw. Ernst PÜTTMANN D. de Jure accrescendi ad Emtem hereditatis haud pertinente. (In Sylloge Opusculor. num. XXIII. p. 383.) und Herr Professor HOPACKER Element. Jur. civil. §. 429. num. 2.

Zweites Capitel.

Andere positive Beweise, daß das Anwach-
sungsrecht bei der Personaldienstbarkeit
des Usus statt finde.

§. 30.

Ich habe bisher alle Gründe der Gegner widerlegt, die für den Satz angeführt werden können, daß bei der Personaldienstbarkeit des Usus das Anwachungsrecht nicht statt finde, ich habe auch einige Zweifel beantwortet, die man wenigstens machen könnte. So sehr ich mich nun auch damit begnügen könnte, so will ich doch noch einige andere Beweise für meinen Satz anführen, damit die Sache keinem Zweifel mehr unterworfen sei.

§. 31.

Fürs erste, sage ich, kann man kein ausdrückliches Gesetz anführen, worin gesagt würde, daß das Anwachungsrecht bei dem Usus nicht statt finde, vielmehr reden die Gesetze, die von dem Anwachungsrecht handeln,

handeln, so allgemein, daß man in diesem Bezug allerding sagen muß: *Lege non distingente, nec nostrum est distinguere.* In der L. un. §. II. C. de Caduc. tollend, redet Justinian im allgemeinen so: „*Ubi legatarii vel fideicommissarii duo forte vel plures sunt, quibus aliquid relictum est, & non omnes veniunt ad Legatum, partem deficientem cæteris accrescere sanctimus.*“ Diese Worte sind so allgemein, daß man nicht sagen kann, sie schliessen bei dem Usus das Anwachungsrecht aus; denn unter dem Wort; *Aliquid* sind sowohl körperliche als unkörperliche Dinge begriffen. Wenn aber nach der Allgemeinheit der Worte der L. un. §. II. C. de Caduc. tollend, auch bei der Personaldienstbarkeit des Usus das Anwachungsrecht statt findet, so muß man im Zweifel, und so lange man das Gegentheil nicht evident beweisen kann, annehmen, daß auch bei dem Usus das Anwachungsrecht statt finde; denn Ausnahmen einer Regel werden nie vermuthet.

§. 32.

Fürs zweite ist es ausgemacht, daß bei Legaten und Fideicomissen der einzige Grund des Anwachungsrechts der mutmaßliche Wille des Erblassers sei; denn wenn ein Erblasser mehrere Personen in die nehmliche Sache einsetzt, so nimmt man an, daß er den Anteil eines etwa abgehenden Legatars oder Fideicomissars vielmehr den übrigen, in die nehmliche Sache eingesetzten

D 5 sezten

sezten Legataren, als dem Erben habe vermachten wollen e). Nach Voraussichtung dieses Grundsatzes wollen wir nun annehmen, ein Erblasser vermachte zweien Personen den Usus einer Sache, deren ganzer Ertrag die Nothdurft eines jeden einzelnen erforderte; in diesem Fall ist nicht zu zweifeln, daß nach Abgang des einen Legatars der Anteil des Abgehenden dem zweiten Legatator zufalle; denn der Erblasser, der die nehmliche Sache zweien Personen zum Usus vermachte, wollte hier eben so gut, als in dem Fall, wenn er zweien Personen die Nutzniessung, oder das Eigenthum einer Sache vermachte, den Anteil des abgehenden Usuars lieber dem andern Usuar, als dem Erben zukommen lassen. Der mutmaßliche Wille des Erblassers ist in dem einen, wie in dem andern Fall, vorhanden; denn wird man wohl sagen können, nur alsdehn sei es wahrscheinlich, daß der Erblasser das Anwachsungsrecht unter mehreren Legataren habe statt finden lassen wollen, wenn er mehreren Personen entweder die Nutzniessung, oder das Eigenthum, nicht aber, wenn er mehreren Personen den Usus vermachte habe? Ich denke nicht, und ich sehe keinen Grund des Unterschieds ein, auch glaube ich nicht, daß miremand einen Grund angeben können wird,

warum

e) S. GOVEANUS de Jure accresc. (In Operib. quæ edit. Jac. van VAASSEN p. 53. & 65.) DUARENUS Lib. I. de Jur. accresc. Cap. 2. & 14.

warum ein Erblässer zwar alsdenn, wenn er mehreren Personen entweder die Nutzniessung, oder das Eigenthum einer Sache vermahe, nicht aber, wenn er mehreren Personen den Usus derselben Sache vermahe, das Anwachungsrecht statt finden lassen sollte. Denn wenn man alle mögliche Unterschiede des Usus und der Nutzniessung durchgeht, und daß muß man thun, wenn man einen Grund angeben will, warum zwar bei der Nutzniessung, nicht aber bei dem bloßen Usus das Anwachungsrecht statt finde, so wird man doch hier nicht befriedigt. Man mag daher zu dem Rechtsgelehrten Paul seine Zuflucht nehmen, der in der L. 19. D. de Usu & Habitat. sagt: „Usus pars legari non, potest, nam uti quidem pro parte non possumus, frui pro parte possumus.“ so habe ich oben bereits schon gezeigt, daß die Untheilbarkeit des Usus mit dem Anwachungsrecht in keinem Widerspruch stehe; man mag ferner bei dem Rechtsgelehrten Ulpian Trost suchen, der in der L. 12. §. 1. D. de Usu & Habitat. sagt, der Usus eines Grundstüks schränke sich auf die Nothdurst des Usuars ein, so kann auch dieses nichts beweisen; denn außer dem, daß nicht alle usuarische Sachen sich auf die Nothdurst des Usuars einschränken, so habe ich auch oben schon deutlich gezeigt, daß das Anwachungsrecht selbst dadurch keineswegs gehindert werde, wenn auch gleich der Usus einer Sache nur auf die Nothdurst des Usuars eingeschränkt sey; man mag ferner bei dem Papinian

in

in der L. 57. §. 1. D. de Usufruct. & quemadm. Zuflucht suchen, man mag sich endlich an die L. 3. D. de aliment. legat. wenden, so wird man immer finden, daß man keinen hinreichenden Grund angeben kann, warum zwar bei dem Vermächtnis des Eigenthums, oder der Nutzniessung einer Sache, nicht aber auch bei dem Vermächtnis des Usus einer Sache das Anwachungsrecht statt finden solle, man wird immer finden, daß der Erblasser gleich geneigt zu dem Anwachungsrecht bei dem Usus, wie bei der Nutzniessung und bei dem Legat einer körperlichen Sache seyn müsse.

§. 33.

Der Erblasser also, der zweien Personen den Usus derselben Sache vermacht, er mag nun diese entweder in eine bloße Realverbindung oder auch in eine Wortverbindung zugleich setzen, erklärt sich stillschweigend, daß er jedem den Usus der ganzen Sache zugeschaut haben wolle, wenn eine von beiden Personen etwa abgehen sollte, und die Nothdurft der überlebenden Person den Usus der ganzen Sache erfordern würde. Ich sehe daher nicht ein, wie man mehreren Usuaren das Anwachungsrecht absprechen kann, wenn einer oder der andere von ihnen abgeht. Auffallend ist dis in dem Fall, wenn ein Erblasser mehrere Usuare in eine bloße Realverbindung auf diese Art setzt, daß er zum Beispiel sagt: Ich vermache dem Caju den Usus meines Gar-

Gartens ic. Ich vermahe dem Titius den Uſus dieses nehmlichen Gartens; denn hier sieht man die Absicht des Erblassers, daß er jedem Uſuar auf den Fall, daß der eine abgehen sollte, den Uſus des ganzen Gartens habe vermachen wollen, deutlich und auffallend. Justinian sagt in der L. un. §. II. C. de Caduc. tollend. folgendes: „Si duobus vel pluribus eadem res disjunctum sit relecta, testatoris sermonem omnibus prima facie solidum assignare videri, aliis Supervenientibus partes à priore abstrahentibus, ut ex aliorum quidem concursu prioris legatum minuatur, si vero neinō aliis veniat, vel venire potuerit, tunc non vacuari partem, quæ deficiat, nec alii accrescere, ut ejus, qui primus accepit, legatum augere videatur, sed apud ipsum, qui habet, solidam remanere, nullius concursu diminutam f.“ Man sieht ganz deutlich aus diesen Worten, daß man annimmt, wenn ein Erblasser mehrere Personen in eine Realverbindung setzt, er habe jedem das Ganze vermachen wollen, und daß dis die Wirkung habe, daß, bei Abgang des einen oder andern Legatars, bei den übrigen die ganze Sache zurück bleibe. Warum sollte nun das nehmliche nicht auch statt finden,

wenn

f) S. auch Balthas. BRANCHU Obs. Jur. rom. in Addendis p. 205. wo er sagt: „In Legatis verum est, re conjunctis testatorem singulis rem in solidum legare, concursu postmodum dividendam.“

wenn der Erblasser mehrere Legatare durch eine Realverbindung in den Usus einer und derselben Sache einsetze? Und muß man dis bei der Realverbindung annehmen, so muß man es auch bei der Wortverbindung thun, weil in Betreff des Anwachungsrechts unter solchen, denen dieselbe Sache in einer blosen Realverbindung vermachte wurde, und unter solchen, denen dieselbe Sache in einer Real- und Wortverbindung zugleich vermachte wurde, nach den deutlichen Worten der L. un. C. de Cad. tollend. schlechterdings kein Unterschied ist.

§. 34.

Ein dritter Grund, daß das Anwachungsrecht, und der Usus in keinem Widerspruch miteinander stehen, ist dieser, daß in dem Fall, wenn ein Erblasser einem den Usus, dem andern die Nutzniessung der nehmlichen Sache vermachte, welcher Fall in der L. 14. §. 2. D. de Uſu & Habitat. vorkommt, der Nutzniesser, bei Abgang des Uſuars, ohne allen Zweifel den Usus, den dieser hatte, oder der ihm wenigstens zugeschrieben war, durch das Anwachungsrecht erhält. Dis geben selbst die meisten Interpreten zu, und ich will nur den Peter

Grego-

Gregorius g), den Meyer h), den Peter Müller i), und den Gregorius Majansius k) anführen. Wenn dieses nun richtig ist, so sieht man leicht ein, daß der bloße Usus durch das Anwachungsrecht erworben werden könne, und daß also der Usus das Anwachungsrecht nicht ausschließe.

§. 35.

Ein vierter Grund für meinen Satz ist dieser, daß ein Usuar, dem ein kleines Grundstück zu seinem Usus vermachte wurde, das zur Befriedigung seiner Nothdurft nicht ganz hinreicht, wenn etwa das Grundstück durch Alluvion einen Zuwachs erhielt, ohne allen Anstand auch den Usus auf dem durch die Alluvion angewachsenen Anteil erhält; denn daß ein Nutzniesser dieses Recht habe, ist durch ausdrückliche Gesetze entschieden, und es läßt sich kein hinreichender Grund angeben, warum bei dem Usus etwas anderes statt finden sollte. Wenn nun aber ein

g) Lib. IV. Syntagm. Jur. civil. Cap. 6.

h) Coll. Jur. Argent. Tit. de Usu & Habitat.

i) In Not. ad STRUVII Syntagm. Jur. civil. Tit. de Usu & Habitat. §. 3.

k) Tom. II. Disp. 38. §. 42.

ein Usuar durch Alluvion einen Zuwachs erhalten kann, so sehe ich nicht ein, wie man ihm das Recht versagen kann, durch das eigentliche Anwachungsrecht einen Zuwachs zu erhalten.

§. 36.

Ein fünfter Grund ist meines Erachtens dieser; weil es eine ausgemachte Wahrheit ist, daß der Usus mit der Zunahme der Familie, und Bedürfnisse des Usuars auch zunehme. Man kann dīß mit dem Auspruch des Rechtsgelehrten Pomponius in der L. 22. §. 1. D. de Usu & Habitat. mit Zuverlässigkeit beweisen, und es treten auch diesem Saz mehrere theoretische und praktische Rechtsgelehrte bei, wie man aus der unten angeführten Note deutlich sieht 1). Wenn nun

1) *S. ZASIUS Lib. II. Singul. Intell. 15. Paul BUSIUS Comment. ad Pandect. ad L. 15. D. de Usu & Habitat. Ant. PEREZ Comment. ad Tit. C. de Usufruct. Joh. Jac. WISSENBACH ad Tit. D. de Usu & Hab. §. 28. Henr. ZOESIUS Comment. ad Tit. D. de Usu & Hab. §. 4. Barth. CÆPOLLA de Servitut. Cap. 50. Alexand. Arnold. PÄGENSTECHER in Aphorism. Jür. ad Institut. Justin. Lib. II. Tit. 4. §. 56. p. 115. Ant. MATHÆUS*

nun aber disz richtig ist, so sehe ich nicht ein, warum man in dem Fall, wenn ein Erblasser zweien Personen den Usus einer nicht beträchtlichen Sache vermachte, deren ganzen Ertrag die Nothdurft jedes einzelnen erfordern würde, annehmen sollte, es könne bei Abgang des einen Usuars der andere Usuar, um seine Bedürfnisse vollständig zu befriedigen, den ledig gewordenen Anteil des abgegangenen Usuars nicht erhalten.

§. 37.

Dieses sind meine Gründe, die ich für die Behauptung meines Sazes anführen wollte; ich könnte deren noch einige andere vortragen, allein da sie nicht von sehr grossem Belang seyn würden, so behalte ich sie bei mir. Noch muß ich, um nichts zu übergehen, eine kleine Bemerkung gegen einen berühmten Schriftsteller machen. Die viel umfassende Gelehrsamkeit des Herrn Professor Westphal zu Halle ist ohne allen

An-

in D. de Usu & Habitat. §. 7. Joh. VoëTIUS in Comment. ad Tit. D. de Usu & Habitat. num. 2. Just. Henning BOEHMER in Compend. Pandectar. Eod. Tit. §. 2.

E

Anstand allgemein anerkannt, und ich selbst fühle zu gut, wie rechtmässig sie diese Forderung machen kann, allein in Absicht auf den Gegenstand der gegenwärtigen Abhandlung, scheint sich, so viel ich wenigstens glaube, der berühmte Gelehrte nicht ganz gleich geblieben zu seyn. Er behauptet nehmlich, bei der Habitation finde das Anwachungsrecht statt m); Nun ist es aber bekannt, daß die Habitation nicht weniger untheilbar ist, als der Usus, da von allen Dienstbarkeiten nur allein die Nutzniessung die Ausnahme macht, daß sie theilbar ist; also giebt hier Herr Professor Westphal selbst zu, daß die Untheilbarkeit einer Sache das Anwachungsrecht nicht ausschliesse, und doch behauptet er an einem andern Ort, der Usus lasse das Anwachungsrecht nicht zu n). Ferner behauptet Herr Professor Westphal, bei den Realdienstbarkeiten finde das Anwachungsrecht statt o); nun ist es ausgemacht, und durch ausdrückliche Geseze bestimmt, daß alle Realdienstbarkeiten ohne eine

m) *S. Ernst. Christ. WESTPHAL Interpretat. de Libert. & Servitut. prædior. §. 854.*

n) *S. den §. 1. der gegenwärtigen Abhandlung not. h).*

o) *S. die in der Note m) angezogene Stelle.*

eine Ausnahme untheilbar seyen, also giebt hier Herr Professor Westphal wieder zu, daß die Untheilbarkeit einer Sache dem Anwachsungsrecht nicht im Weg stehe, und doch läßt er bei dem Usus das Anwachsungsrecht nicht zu. Gregorius Majansius scheint sich hierin mehr gleich geblieben zu seyn; denn er behauptet, daß das Anwachsungsrecht bei den Realdienstbarkeiten keine Anwendung finde p), das man allerdings annehmen muß, wenn man die Untheilbarkeit des Usus für einen richtigen Grund hält, daß das Anwachsungsrecht bei demselben nicht statt finden könne.

§. 38.

Da ich nunmehr bewiesen habe, daß das Anwachsungsrecht von der Personalienbarkeit des Usus keineswegs ausgeschlossen werde, so bleibt mir nun nichts mehr übrig, als daß ich noch einige Bemerkungen über die Natur und die Eigenschaft des bei dem Usus statt findenden Anwachsungsrechts mache. Fürs erste frage ich hier: Ob das Anwachsungsrecht auch nach dem Realconcurs des einen oder andern Usuars statt finde, nehm-

E 2

lich

p) Tom. II. Disp. 38. §. 43.

lich ob ein Usuar auch alsdenn das Unwachungsrecht habe, wenn der andere in die nehmliche Sache eingesetzte Usuar seinen Anteil schon erworben, und angetreten habe? Ich antworte auf diese Frage mit Ja; denn bei der Nutzniessung verhält es sich so, wie der Pandektentitel: De Usufructu accrescendo deutlich zeigt. Nun aber ist bei der Nutzniessung kein anderer Grund, als weil erstlich die Erben eines Nutzniessers den Anteil, den ihr Erblasser an der Nutzniessung hatte, nicht erhalten können, weil die Nutzniessung ein blos persönliches Recht ist, das auf keinen Erben übergeht, und weil zweitens angenommen werden muß, daß ein Erblasser diejenige, die er in die Nutzniessung der nehmlichen Sache einzogte, mehr begünstigen wollte, als seine Erben, wie dis Thomasius q), dem auch Ulrich Huber beitrat r), richtig bemerkte; bei dem blosen Usus treten aber die nehmlichen Gründe, wie bei der Nutzniessung ein, mithin muß man auch annehmen, daß auch bei dem Usus, wie bei der Nutzniessung, die nehmlichen Rechtsgrundsätze Anwendung finden.

§. 39.

q) In Scholio ad *Ulrici HUBERI Prælect. Jur. civil. Tit. D. de Usu & Habitat. & de Usufructu accresc.*

r) In *Prælection. ad Tit. D. de Usufruct. accresc.*

§. 39.

Eine andere Frage, die man hier machen kann, ist diese: Ob in dem Fall, da ein Erblässer zweien Personen eine Sache zum Usus vermachte, von denen jede 3 Vierttheile des ganzen Ertrags nöthig hätte, wegen der Concurenz aber nur zwei Theile erhalten kann, ob, sage ich, in diesem Fall, gesetzt, der eine Usuar gehe ab, der andere Usuar nunmehr von den zwei Vierteln des abgehenden Usuars ein einziges Viertel, zur Befriedigung seiner Nothdurft, kraft des Anwachsungsrechts, erhalten könne? Man könnte hier zweifeln, weil es scheinen könnte, wenn der übrig bleibende Usuar von den zwei Vierteln des abgehenden Usuars nur ein Viertel erhalten wolle, so würde er einen blosen Theil des dem abgehenden Usuar zuständigen Usus erhalten. Allein ich behaupte, daß ohne allen Anstand der übrig bleibende Usuar in dem benannten Fall von den zwei Vierteln des abgehenden Usuars nur eines erhalten könne, wenn seine Nothdurft nicht mehr erforderet, und es ficht mich der berührte Zweifel nicht an; denn auch in einem Viertel des Ertrags eines Grundstüks ist ein ganzer

Usus,

Usus, und nicht ein bloser Theil, vorhanden, da, wie ich oben gezeigt habe, dis, daß ich nur auf dem vierten Theil des Ertrags eines Grundstüks den Ussus habe, keineswegs meinen Ussus selbst theilbar machen kann, denn mein Ussus bleibt immer ungetheilt, wenn ich ihn auch gleich auf einem unbeträchtlichen Theil einer Sache habe. Man seze nur den Fall, ein Erblässer seze 4 Personen in den Ussus der nehmlichen Sache ein, so hat hier jeder der 4 Usuare einen ganzen Ussus, wenn gleich dieser ganze Ussus, den ein jeder hat, nur auf dem vierten Theil des usuariischen Grundstüks haftet; so wahr ist es, daß auch auf dem vierten Theil einer Sache ein ganzer Ussus statt finden könne:



Institutionen Lehrbuch §. 580.
nicht richtig bestimmt habe, weil
durch das Unwachungsrecht
wird, was von einem andern,
eingesetzten, zwar schon erwor-
er verloren wurde. Cujaz be-
sreht richtiger in diesen Worten,
cendi est Jus retinendæ vel nan-
ti non concurrit, *vel concur-*
sen letzten Worten wollte Cujaz
Eigenschaft der Nutznießung wei-
ns die Bestimmung des Cujaz
der nicht, darüber sind die Mei-
erten getheilt. Ulrich Huber
nn des größten Rechtsgelehrten
d dasjenige nicht gelesen zu ha-
Commentaren über den Afris
führten Ort, vorträgt. Denn

¶ 4 wo

CUJACIUS in Paratitt. ad Tit. D.
Joh. ROBERTUS II. Sentent. 24.
Jur. accresc. (In OTTONIS Thes.
Pet. de GREVE Exercitat. ad Pan-
r. HUBER Prælect. ad Tit. I. de
den Joh. AVERANIUS Lib. IV.
n. 2. in fin. p. 97. und den Gre-
m. II. Disput. 38. p. 37.
fruct. accresc. (Oper. prior. Tom.
ICANUM Tract. V. ad L. 36. §.
& qnemadm. (Oper. prior. Tom.

Legat. §. 24. p. 239.