Rostocker Dokumentenserver
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

Samuel Gottfried Liekefett

Praktischer Commentar über die Pandekten

Dreyzehenter Theil : Welcher das vier und zwanzigste, fünf und zwanzigste, sechs und zwanzigste, sieben und zwanzigste Buch der Pandekten, und vom acht und zwanzigsten Buche den ersten bis fünften Titel enthält

Leipzig: bey Adam Friedrich Böhme, 1802

http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685302

Band (Druck) Freier Zugang PUBLIC DOMAIN

K. f. 653 (13)
K. f. 653 (13.)

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685302/phys_0002
DFG

Praktischer

Commentar

über

die Pandekten

nach dem Lehrbuch

des Herrn GRR. Hellfeld.

Dreyzehenter Theil,

welcher das vier und zwanzigste, fünf und zwanzigste, sechs und zwanzigste, sieben und zwanzigste Buch der Pandekten, und vom acht und zwanzigsten Buche den ersten bis fünften Titel enthält.

Leipzig,
bey Adam Friedrich Böhme.
1802.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685302/phys_0005
DFG

Ex Bibliotheca Academiae Rostochiensis

Inhalt.

Lib. XXIV. Tit. I.

de donationibus inter virum et vxorem.

§. 1253 — 1256.

Worauf ist vor allen Dingen Rücksicht zu nehmen, wenn von den gesetzlichen Folgen einer Schenkung die Rede ist. S. 1. Was für ein Unterschied ist zu beobachten, wenn von Schenkungen die Rede ist, bey deren Gültigkeit hauptsächlich Ehegatten interessirt sind? 1. Schenkungen unter Ehegatten waren bereits bald nach Errichtung des römischen Staats verbothen, 1. Wie ist dieses Verboth veranlaßt worden? 2. Warum untersagte man auch in spätern Zeiten Schenkungen unter Ehegatten? 2. Was für eine Aenderung wurde mit den Schenkungen unter Ehegatten unter den Kaisern gemacht? 2. Was nennt man den Wiederruf der Schenkung unter Ehegatten? 3. Gilt ein Scheinhandel, um die Schenkung unter Ehegatten zu verbergen? 3. Was für eine Klage muß gebraucht werden, wenn die Schenkung unter Ehegatten wiederrufen worden ist? 3. Wenn ist ein stillschweigender Wiederruf der Schenkung unter Ehegatten vorhanden? 3. Konnte die Mutter eine Schenkung, die sie ihren Kindern gemacht hatte, wiederrufen? 4. Kann der Erbe des verstorbenen Ehegatten die geschenkte Sache zurück fordern? 4. Wenn kann ein Dritter eine Schenkung unter Ehegatten anfechten? 4.

§. 1257. 1258.

Die Verordnung des römischen Rechts, daß Schenkungen unter Ehegatten von dem schenkenden Ehegatten sollen wiederrufen werden können, hat mehrere Ausnahmen, S. 5. Die Schenkung unter Ehegatten kann nicht wiederrufen werden, wenn der andere Ehegatte ein Gegengeschenk von gleichem Werth erhalten hat, 5. Eine bloß wiedervergeltende Schenkung unter Ehegatten kann nicht wiederrufen werden, 5. Hat die Schenkung unter Ehegatten die Sicherung der künftigen Alimente zum Zweck, so kann sie nicht wiederrufen werden, 5. Wenn der schenkende Ehegatte durch die gemachte Schenkung wirklich nicht ärmer geworden ist, so gilt sie, 5. Schlägt der eine Ehegatte eine Erbschaft aus, damit sie an den andern Ehegatten fallen soll, so ist nichts gegen diese Handlung einzuwenden, 6. Ist der beschenkte Ehegatte durch die gemachte Schenkung nicht reicher geworden, so gilt die Schenkung, 6. Was für Fälle gehören hierher? 6. Wenn gilt eine Schenkung unter Ehegatten nach dem kanonischen Rechte? 6. Was ist nach teutschen Rechten über Schenkungen unter Ehegatten Rechtens? 6. Die Schenkung unter Ehegatten in der zweyten Ehe, zum Nachtheil der Kinder aus der ersten Ehe, ist verbothen, 7. Muß der beschenkte Ehegatte die geschenkte Sache wirklich abgeliefert erhalten haben, ehe der andere Ehegatte gestorben ist, wenn die Schenkung als nicht wiederrufen betrachtet werden soll? 7. Wie wird es bey dem Beweis der Schenkung unter Ehegatten gehalten? 8. Was kann von der geschenkten Sache zurück gefordert werden, wenn der Wiederruf der Schenkung solche ungültig macht? 8.

Lib. XXIV. Tit. II.

de diuortiis et repudiis.

§. 1259. — 1261.

Wie kann eine Auflösung der Ehe geschehen? S. 9. Wenn wird eine Nichtigkeit der Ehe angenommen? 9. Worauf gründen

gründen sich die Ehehindernisse wegen vorhandener Fehler in den wesentlichen Stücken der Ehe? 9. Wie müssen die natürlichen Hauptmängel an den wesentlichen Stücken der Ehe bewiesen werden? 9. Darf die Ehe von den Ehegatten selbst aufgehoben werden, weil eine Nichtigkeit der Ehe vorhanden ist? 10. Dürfen Ehegatten, deren Ehe nichtig ist, über Privatansprüche einen Vergleich schließen, ohne die Bestätigung des Richters abzuwarten? 11. Die Nichtigkeitserklärung der Ehe darf nicht mit der richterlichen Ehescheidung verwechselt werden, 11. Worauf gründet sich die eheliche Nichtigkeitsklage? 11. Wenn eine bereits förmlich geschlossene Ehe wegen eines vernichtenden Hindernisses angefochten wird, so muß genauer und strenger Beweis geführt werden. 12.

§. 1262 — 1264.

Was versteht man unter der Ehescheidung im allgemeinen Verstande? S. 12. Wenn wird die Ehescheidung eine völlige Aufhebung einer gültigen Ehe genannt? 12. Ueber die Moralität der Ehescheidung ist viel gestritten worden, 13. Kann man eine Ehescheidung nach den Grundsätzen des Naturrechts für erlaubt erklären? 13. Wenn verstattete das Mosaische Recht die Ehescheidung? 13. Die Sekte des Hillels billigte eine ganz ausdehnende Erklärung der Mosaischen Satzung, 13. Wie erklärte die Sekte des Schamai die Mosaischen Ehegesetze? 13. Was für Ehescheidungsursachen haben die Rabbinen angenommen? 14. Wenn durfte die Ehescheidung nach dem ältern römischen Rechte geschehen? 14. Unter den Kaisern wurden gewisse Ehescheidungsursachen festgesetzt, 14. Was für Ehescheidungsursachen hat Justinian bey dem Ehemanne festgesetzt? 14. Wenn durfte die Ehefrau nach Justinians Verordnung auf die Ehescheidung dringen? 15. Bey den Römern war die Ehescheidung eine bloße Privatsache, die kein obrigkeitliches Trennungsurtheil erforderte, 15. Wie lange war bey den Christen die Privatehescheidung im Gebrauch? 15. Wie behandelten die alten Teutschen eine Ehebrecherin? 15. Was für Ehescheidungsursachen gab es bey den alten Teutschen,

sehen, nachdem sie die christliche Religion angenommen hatten? 15. Was für Aenderungen sind durch das kanonische Recht in Ansehung der Ehescheidungsursachen geschehen? 16. Wenn wird nach dem kanonischen Rechte die völlige Ehescheidung verstattet? 16. Ob der Papst eine völlige Ehescheidung durch Dispensation gestatten könne, ist streitig, 16. Wie wird es mit der Ehescheidung gehalten, wenn ein Jude die christliche Religion annimmt? 17. In der griechischen Kirche wird die völlige Ehescheidung vorgenommen, 17. Was unter den Protestanten für Ehescheidungsursachen gelten, ist streitig, 17. Einige Schriftsteller billigen weiter keine als die in der heiligen Schrift angeführten Ehescheidungsursachen, 17. Manche Ausleger behaupten, jede der Hurerey ähnliche Handlung sey von Christo für eine Ehescheidungsursache erklärt worden, 18. Es giebt Rechtslehrer, welche behaupten, die Ehescheidung sey wegen jeglicher von einem Ehegatten vorsätzlich begangener Verletzung der ehelichen Treue erlaubt, 19. In unsern Tagen sind allzu gelinde Grundsätze für die Zulassung der Ehescheidung gebilligt und verbreitet worden, 19. Wie muß ein zwischen einem katholischen und einem evangelischen Ehegatten sich ereignender Ehescheidungsfall beurtheilt werden? 20. Geht der katholische Ehegatte vor der wirklichen Vollziehung der Ehe ins Kloster, so kann der evangelische aus dem Grunde der Verlassung die Ehescheidung verlangen, 20. Wenn hört die Gerichtsbarkeit des katholischen Gerichts in Ehescheidungsfällen zwischen einem katholischen und evangelischen Ehegatten auf? 21.

§. 1265 — 1268.

Wirklicher oder aus starken Vermuthungen folgender Ehebruch, den der andere Ehegatte nicht veranlaßt, noch verziehen hat, und der noch nicht verjährt ist, ist eine Hauptursache der vorzunehmenden Ehescheidung, S. 22. Unter den Protestanten nimmt man an, daß solche Umstände, aus welchen nicht wohl etwas anders, als ein von dem Ehegatten wirklich vorgehabter oder vollbrachter Ehebruch vermuthet werden konnte, zur Begründung der Ehescheidung hinreichend sey, 23. Ein verziehener Ehebruch hebt die Ehescheidung auf,

auf, 23. Es darf nicht auf die Ehescheidung geklagt werden, wenn der Kläger zum Ehebruch Gelegenheit gegeben, oder selbst einen Ehebruch begangen hat, 24. Von der Ehescheidung wegen böslicher Verlassung, 25. Was versteht man unter einer böslichen Verlassung? 25. Der entwichene Ehegatte muß mit seiner Vertheidigung gehört werden, 26. Eine von ihrem Ehemann gegangene Ehefrau kann ihres Brautschatzes nicht verlustig erklärt werden, wenn die Verlassung keine bösliche ist, 27. Soll die Verlassung als eine boshafte betrachtet werden, so muß kein Verdacht einer geheimen Verabredung beyder Ehegatten vorhanden seyn, 27. Wenn braucht kein Beweis der böslichen Verlassung geführt zu werden? 28. Wenn ist eine rechtliche Vermuthung der böslichen Verlassung vorhanden? 28. Schon eine halbjährige Abwesenheit kann die Vermuthung der Desertion begründen, 28. Was versteht man unter dem Desertionsprozeß? 29. Wird das im Desertionsprozesse gesprochene Urthel rechtskräftig? 29. Was ist Rechtens wegen der Strafe der böslichen Verlassung, wenn der verstorbene Ehegatte nicht wegen böslicher Verlassung seiner Ehefrau geklagt hatte? 29. Was wird quasi desertio genannt? 30. Von der Ehescheidung wegen Lebensnachstellungen, 30. Von der Ehescheidung wegen begangener Verbrechen des andern Ehegatten, 30. Bey der Ehefrau wird die vorsetzliche Abtreibung ihrer Leibesfrucht als eine Scheidungsursache betrachtet, 31. Wenn bewirkt die Bigamie die Ehescheidung? 31. Kann eine ansteckende Krankheit des einen Ehegatten die Ehescheidung bewirken? 31. Todtfeindschaft und unerträgliche Grausamkeit wird von einigen Rechtsgelehrten für eine rechtmäßige Scheidungsursache erklärt, 32. Die Handlungen, welche für Grausamkeiten ausgegeben werden, müssen richtig beurtheilt werden, 33. Manche Rechtsgelehrte halten die Ehescheidung für zulässig, wenn der eine Ehegatte dem andern grobe Verbrechen vorgeworfen hat, 34.

§. 1269 — 1272.

Was versteht man unter der Absonderung von Tisch und Bette? S. 34. Hier bleiben die Vermögens- und Erbrechte

der Ehegatten unverändert, 35. Wenn wird bey den Katholiken auf die lebenswierige Absonderung von Tisch und Bette erkannt? 35. Der Mann kann sich in einen geistlichen Orden begeben, wenn seine Frau zur lebenswierigen Absonderung verurtheilt worden ist, 35. Wenn wird die Absonderung der Ehegatten auf gewisse Zeit gebraucht? 35. Kann nach versuchter Absonderung auf die gänzliche Ehescheidung geklagt werden? 35. Die Zeit, wie lange die Separation dauern soll, wird nicht allemal im Urthel ausgedrückt, 36. Die Ehescheidung darf nicht anders vorgenommen werden, als wenn der klagende ganz unschuldige Theil sich seines Rechts bedienen will, 36. Der Richter kann zwar die Bestrafung eines begangenen Ehebruchs von Amtswegen betreiben, aber die Ehe darf er deswegen nicht von Amtswegen aufheben, wenn der unschuldige Theil nicht darauf besteht, 36. Darf der Richter auf die Ehescheidung erkennen, wenn der andere Ehegatte, durch Krankheit zu Leistung der ehelichen Pflicht, unverschuldeter Weise unfähig geworden ist? 36. In welchen Fällen kann nicht auf die Ehescheidung geklagt werden? 37. Woraus läßt sich eine stillschweigende Versöhnung wegen verletzter ehelicher Treue beweisen? 37. Von der Ehescheidungsklage überhaupt, 38. Mit dem Hauptgesuch kann das Nebengesuch auf Verlust des Brautschatzes verbunden werden, 38. Es ist bestritten, ob die Privatstrafen der Ehescheidung alsdenn statt finden, wenn auf die Ehescheidung wegen eines blos vermutheten Ehebruchs erkannt worden ist, 39. Von der Desertionsklage, 39. Von der Sävitienklage, 39. Der Ehescheidungsprozeß hat in gewissen Theilen des dabey zu beobachtenden rechtlichen Verfahrens etwas Eigenes, 40. Warum dürfen Ehegatten, wenigstens im ersten Termin des Ehescheidungsprocesses, nicht durch ihren Advokaten erscheinen? 40. Vom Gebrauch des Eydes in Ehescheidungen, 40. Der Beklagte muß dem Kläger diejenigen Urkunden herausgeben, wodurch die Eingehung der Ehe bewiesen werden kann, 41. Vor welchem Richter werden Ehesachen entschieden? 41. Von allgemeinen Wirkungen der geschehenen Ehescheidung, 43. Wie wird es mit der Erziehung der Kinder gehalten, nach erfolgter Ehe-

Ehescheidung? 43. Die Schließung einer neuen Ehe wird dem schuldigen Theile nicht anders als durch Dispensation erlaubt, 43. Was für Vermögensrechte äußern sich nach geschehener Ehescheidung? 43. An gegenseitige Erbrechte ist gar nicht zu gedenken, 44. Was für ein Vermögensverlust trifft den schuldigen Ehegatten, wenn die Ehe wegen Ehebruchs getrennt worden ist? 44. Die ehebrecherische Ehefrau verliert ihr Heyrathsguth, 44. Nach Sachsenrechte verliert sie sogar ihr Paraphernalvermögen, 45. Der schuldige ehebrecherische Ehemann muß nicht nur den Brautschatz zurückgeben, sondern auch das Gegenvermächtniß oder einen bestimmten Theil seines Vermögens, 45. Der Vermögensverlust wegen verursachter Ehescheidung ist durch einige Landesgesetze sehr ausgedehnt worden, 45. Muß der Ehemann der Ehefrau den Unterhalt reichen, so lange der Ehescheidungsproceß dauert? 46. Die Ehefrau darf sich in dieser Zeit des Nießbrauchs ihres Vermögens nicht anmaßen, 46. Das Einbehaltungsrecht darf der Mann so lange am Heyrathsguthe ausüben, als erwiesen ist, daß die Frau etwas von seinen Sachen weggeschafft hat, 47.

Lib. XXIV. Tit. III.

soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.

§. 1273 — 1278.

Den Römern war eine wahre Güthergemeinschaft zwischen Ehegatten unbekannt, S. 48. Bey den Römern galt die Regel, alle in einer Familie befindlichen Güther sind für eigenthümliches Vermögen des Ehemannes zu halten, 48. Wie lange hatten die römischen Eheweiber kein eigenes Vermögen? 48. In den spätern Zeiten waren die der Ehefrau gehörigen Güther entweder Heyrathsguth oder Paraphernalvermögen, 49. Was nennt man Heyrathsguth? 49. Das Heyrathsguth wurde auf verschiedene Weise unterschieden, 49. Das Heyrathsguth wurde entweder vom Vater der Ehefrau her-

hergegeben, oder von einem Dritten, oder es war ihr eigenes Vermögen, 49. Der Werth des Brautschatzes kann aus zweyerley Ursachen bestimmt werden, 50. Was für Rechte hat der Ehemann an den beweglichen Sachen des Brautschatzes, hauptsächlich wenn sie verbrauchlich sind, desgleichen an den mit einer verkaufsweise gemachten Schätzung eingebrachten unbeweglichen Dotalgüthern? 50. Ueber welche Vermögensstücke der Frau durfte der Mann bey den Römern nur ein eingeschränktes Eigenthumsrecht ausüben? 50. Nach getrennter Ehe äußern sich wichtige Rechte beym Brautschatze, 51. Anfangs gaben die Gesetze der Frau nur ein persönliches Vorzugsrecht aus dem Vermögen ihres Mannes, ihren Brautschatz zurückfordern zu können, nach und nach aber wurde es bis zum privilegirten Pfandrechte verstärkt, 51. War der Brautschatz vom Vater gegeben worden, so konnte er ihn zurück fordern, wenn seine Tochter noch unmündig war; war sie aber volljährig, so mußte sie es selbst thun, 51. Hatte ein Fremder den Brautschatz der Frau bestellt, so konnte nur die Frau, und ihr Erbe den Brautschatz zurück fordern, 52. War sie noch unmündig, so klagte ihr Vater in ihrem Namen auf die Zurückgabe des Brautschatzes, 52. War der von einem Fremden bestellte Brautschatz dos receptitia, so forderte ihn dieser nach getrennter Ehe zurück, 52. Was für Personen konnten bey den Römern zur Zurückgabe des Brautschatzes angehalten werden? 52. In wie fern konnte wider den Fiskus geklagt werden, um die Herausgabe des ganzen Brautschatzes zu bewerkstelligen? 53. Wie geschieht die wirkliche Zurückgabe des im Besitz gehabten Brautschatzes? 53. Güther, welche in der Substanz zurück gegeben werden müssen, dürfen nicht anders als in der Substanz, nebst den Zubehörungen, und den nach getrennter Ehe erhobenen Früchten, zurück gegeben werden, 53. Unbewegliche Brautschatzgüther müssen sogleich herausgegeben werden, 53. Was ist Rechtens, wenn der Mann die Dotalgüther veräußert, und für das daraus gelöste Geld andere Grundstücke gekauft hat? 53. In welchen Fällen darf der Brautschatz von der Frau auch noch während der Ehe zurück gefordert werden? 54. Fällt die Ursache

sache der geschehenen Zurückforderung des Brautschatzes weg, so ist die Frau verbunden dem Manne ihren Brautschatz wieder zu übergeben, 54. In welchen Fällen braucht der Brautschatz entweder ganz und gar nicht zurück gegeben zu werden, oder wo kann nur ein Theil davon zurück verlangt werden? 54. Was für Klagen findet man im römischen Rechte angeführt, zur Wiedererlangung des Brautschatzes? 54. Existirt der Brautschatz noch in Natur, so wird er durch die Eigenthumsklage zurück gefordert, 54. Die Frau kann die Vindikation ihres Brautschatzes auch alsdenn brauchen, wenn sie die Bezahlung desselben aus des Mannes Vermögen bekommen kann, 55. Von der hypothekarischen Klage wegen des Brautschatzes, 55. Von der persönlichen Klage zur Wiedererlangung des Brautschatzes, 55. Wenn ist die Zurückforderung des Brautschatzes vor Aufhebung der Ehe zulässig? 55. Der Kläger ist die Ehefrau oder ihre Erben, 56. Darf der Fremde, der den Brautschatz bestellt hat, ihn nach getrennter Ehe selbst zurück fordern? 56. Der Beklagte ist der Ehemann, welcher den Brautschatz erhalten, oder doch den Empfang desselben in einer völlig gegen ihn beweisenden Urkunde eingestanden hat, 56. Was für Einreden kann man gegen diese Klage vorschützen? 57. Wird die Einbringung des zurück geforderten Brautschatzes geleugnet, so muß solche bewiesen werden, 58. Kann die Einbringung nur wahrscheinlich gemacht werden, so wird auf den Erfüllungseyd erkannt, 58. Unter welchen Umständen können die nächsten Anverwandten der Frau, bey der Bescheinigung des eingebrachten Brautschatzes, als Zeugen gebraucht werden? 58. Wie viel beweißt die vom Manne ausgestellte Quittung über den erhaltenen Brautschatz? 58. Bey dem Beweise des eingebrachten Brautschatzes kommt die Frage vor: ob man bey zweifelhaften Umständen etwas für zum Brautschatz gehörig, oder für Paraphernalvermögen halten müsse? 59. Als die Ehen durch die Confarreation geschlossen wurden, hielt man die Frau, als Tochter vom Hause, für Miteigenthümerin des ganzen Vermögens, weil Kinder, wegen ihrer Theilnahme am Familiengottesdienst, als Miteigenthümer des Familienvermögens betrachtet

tet würden, 59. Wenn es bewiesen ist, eine unter des Mannes Vermögen befindliche Sache gehöre der Ehefrau, so entsteht die Frage, ist solche zum Dotalvermögen oder zum Paraphernalvermögen zu rechnen? 60. In welchen Fällen nehmen die Gesetze an, die Frau habe Vermögen, welches für Brautschatz zu halten sey? 61. Wenn wird etwas von der Frau in die zweyte Ehe als Brautschatz eingebracht betrachtet? 61. Von der Beweiskraft eines Empfangscheins über den bestellten Brautschatz, 62. Wenn heißt der Brautschatz dos cauta? 62. Wenn mußte der Empfangschein über einen nicht abgeliefert erhaltenen Brautschatz in Jahresfrist zurück gefordert werden? 62. Hat die Ehe zehen Jahr bestanden, so darf die Einrede des nicht erhaltenen Brautschatzes dem darüber ausgestellten Empfangschein nicht entgegen gesetzt werden, 63. Vermacht der Mann seiner Frau ihren Brautschatz zurück, so darf sie die Auszahlung desselben nicht beweisen, 63. Wie weit erstreckt sich das Zurückbehaltungsrecht an dem Vermögen des Mannes, welches der Frau oder ihren Erben, zur Sicherheit ihres Brautschatzes zusteht? 64.

Lib. XXV. Tit. I.

de impensis in res dotales factis.

§. 1280 — 1283.

Was für Rechte hat der Mann wegen der auf den Brautschatz seiner Ehegattin verwendeten Kosten? S. 65. Da die öffentlichen Abgaben der Früchte wegen entrichtet werden, so fallen sie dem Manne zur Last, weil er die Nutzung des Brautschatzes erhebt, 65. Warum kann der Ehemann die nothwendigen Kosten zur Erhaltung des Brautschatzes nicht vergütet verlangen? 65. Waren die auf die Erhaltung des Brautschatzes verwendeten Kosten beträchtlich, so kann der Mann ihre Vergütung verlangen, wenn ihm die Herausgabe des Brautschatzes zugemuthet wird, 66. Darf die Vergütung der beträchtlichen, auf die Erhaltung des Brautschatzes ver-

verwendeten Kosten auch alsdenn verlangt werden, wenn dieser Aufwand nicht mehr vorhanden ist? 66. Was für Rechtsmittel hat der Ehemann, sich wegen der Vergütung der verwendeten Kosten auf den Brautschatz sicher zu stellen? 66. Wenn stellt der Mann wegen der auf die Erhaltung des Brautschatzes verwendeten nothwendigen Kosten condictionen indebiti an? 66. Wie muß sich der Ehemann helfen, wenn man ihm die auf den Brautschatz verwendeten nützlichen Kosten bey der Abforderung desselben nicht vergüten will? 66. Wenn muß actio mandati vom Ehemann wegen der auf den Brautschatz verwendeten nützlichen Kosten angestellt werden, und wenn hat nur actio negotiorum gestorum statt? 66. Kann sich der Ehemann durch die Compensation bezahlt machen, wenn er nützliche Kosten auf den Brautschatz verwendet hat? 67. Wie kann sich der Ehemann bey der Vergütung der auf den Brautschatz verwendeten, blos zur Verschönerung gereichenden, Kosten helfen? 67.

Lib. XXV. Tit. II.

de actione rerum amotarum.

§. 1284.

Was nannten die Römer eine Amotion? S. 68. Worauf gründet sich die Amotionsklage? 69. Wer kann die Amotionsklage anstellen? 69. Kann wider den dritten Besitzer der entwendeten Sache die Amotionsklage angestellt werden? 69. Wie ist das Gesuch in der Amotionsklage einzurichten? 69. Was für Einreden kann der Beklagte der Amotionsklage entgegen setzen? 69. Wenn wird die Amotionsklage nützlicher Weise gebraucht? 70. Anstatt die Amotionsklage zu brauchen, wird heutiges Tages die Spolienklage weit vortheilhafter angestellt, 70. Was für eine Eigenheit hat der Eyd bey der Amotionsklage? 71. Es wird nicht darauf gesehen, ob die weggenommene Sache dem hintergangenen Ehegatten eigenthümlich zugehört hat, 71. Wenn die Entwendung von der Concubine

cubine geschehen war, so mußte actio furti wider sie angestellt werden, 71. Was für Personen konnten die Amotionsklage nützlicher Weise anstellen? 71. Der Erbe des diebischen Ehegatten ist wegen der Amotion eben so verbindlich, wie bey Fällen, wo conditio furtiua wider den Erben des Betrügers statt hat, 72. Will der Beklagte die entwendete Sache nicht herausgeben, ob er sie gleich besitzt, so schwört der Kläger das iuramentum in litem, 72. Wie wird es gehalten, wenn einer von den gewesenen Ehegatten dem andern Etwas weggenommen hat? 72. Wer dem lebenden ehemaligen Ehegatten etwas wegnimmt, wird wie ein Dieb angesehen und bestraft, 72. Was ist Rechtens, wenn der gewesene Ehegatte aus der Erbschaft seines vormaligen Ehegatten etwas entwendet hat? 73.

Lib. XXV. Tit. III.

de agnoscendis vel alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis.

§. 1285 — 1290.

Was für Rechtsmittel finden statt, wenn wegen der Alimente geklagt werden muß, und ihre Größe und Beschaffenheit ist liquid? S. 73. Es kann über die Schuldigkeit, Jemandem Alimente zu reichen, gestritten werden, 74. Wenn hat die Imploration des Richters statt, den Beklagten zu Reichung der schuldigen Alimente anzuhalten? 74. Unter welchen Umständen muß die Alimentenklage angestellt werden? 74. Die Verbindlichkeit zur Alimentation wird mit derselben Klage verfolgt, die aus der erlaubten oder unerlaubten That herrührt, wodurch die Schuldigkeit zur Alimentation hervorgebracht worden ist, 74. Wer Alimente einklagt, muß beweisen, daß er selbst nicht im Stande ist, sich zu ernähren, es müßte denn die Armuth notorisch seyn, 75. Kinder, Eltern, Geschwister, Ehegatten, der Patron, der Lehrherr, die Armen, welche einen Proceß führen, können Alimente verlangen,

gen, 75. Wider welche Personen kann die Alimentenklage angestellt werden? 76. Was für Einreden können gegen die Alimentenklage vorgebracht werden? 76. Woher rührt die Verbindlichkeit der Eltern, ihren Kindern Alimente zu reichen? 77. Welche Alimente werden natürliche genannt? 77. Wie sind bürgerliche Alimente von den natürlichen Alimenten unterschieden? 77. Der Vater muß seinen ehelichen Kindern nicht blos natürliche, sondern auch bürgerliche Alimente reichen, 77. Ist der väterliche Großvater schuldig auch seine unehelichen Enkel mit natürlichen Alimenten zu versorgen? 77. Kindern, welche in einer Blutschande oder im Ehebruch erzeugt worden sind, dürfen die natürlichen Alimente von ihrem Vater nicht versagt werden, 78. Können Kinder von ihrem Vater selbst alsdenn noch wenigstens die natürlichen Alimente fordern, wenn er die väterliche Gewalt nicht mehr über sie ausübt? 78. Verursacht eine rechtmäßige Enterbung eines Kindes den Verlust der natürlichen Alimente? 78. Kinder sind schuldig ihre armen Eltern mit bürgerlichen Alimenten zu versorgen, 78. Wenn ist die Mutter schuldig, ihre Kinder zu erhalten, ja sogar der mütterliche Großvater? 79. Warum müssen Geschwister ihre armen Geschwister erhalten? 79. Kann die Bezahlung der gereichten Alimente gefordert werden, wenn der zeither Versorgte wieder im Stande ist, diese Schuld abzutragen? 79. Wenn der Vater angehalten werden soll, Jemandem Alimente zu reichen, so muß es ausgemacht seyn, daß er der Vater dieses Kindes sey, 79. Der gesetzliche Termin der ehelichen Geburt eines Kindes ist eine eben so nöthige als sichere Maaßregel, über welchen Termin der Richter nicht nach eigener Willkühr herausgehen darf, 80. Hat der Vater das Kind einmal für das seinige erkannt, so findet der Regel nach kein Wiederruf statt, 81. Eine geschiedene Ehefrau kann wider den geschiedenen Mann klagen, daß er ihr Kind für das seinige erkenne, 81. Die actio de partu agnoscendo ist durch den Prätor eingeführt worden, 81. Was wurde durch das Senatusconsultum Plancianum unter der Regierung des Vespasianus festgesetzt? 81. Eine geschiedene Ehefrau mußte innerhalb dreyßig Tagen nach der Trennung der Ehe ihrem

ihrem geschiedenen Manne ihre Schwangerschaft melden, 81. Wie mußte sich der Mann dabey verhalten? 82. Wenn konnte ein Kind die bejahende Präjudicialklage wegen der Kindschaft wider den Vater anstellen? 82. Wie wurde unter dem Hadrian für Kinder gesorgt, welche der Vater nicht für ehelich erzeugt anerkennen wollte? 82. Die actio de partu agnoscendo directa wird von ehelichen Kindern angestellt, 83. Was für Einreden können dieser Klage entgegen gesetzt werden? 83. Wenn muß actio de partu agnoscendo vtilis gebraucht werden? 84. Kann das Gesuch dieser Klage schicklich zugleich auf die Abfindung der Klägerin gerichtet werden? 84. Auch bey unehelichen Kindern finden die gesetzlichen Zeitfristen von sieben und zehen Monathen ihre Anwendung, 86. Von der Abfindung der zu Fall gebrachten Mutter, 86. Wenn muß die Klage auf die Abfindung bey dem weltlichen Richter angebracht werden? 86. Ist ein Ehemann schuldig, die unverheyrathete Person abzufinden, mit der er einen Ehebruch begangen hat? 87. Verschiedene Rechtslehrer behaupten, es komme darauf an, ob die Geschwächte es gewußt habe, oder nicht, daß sie mit einem Ehemanne Unzucht treibe, 88.

Lib. XXV. Tit. IV.

de inspiciendo ventre custodiendoque partu.

§. 1291. 1292.

Was ist eine geschiedene Ehefrau zu thun schuldig, wenn sie nach aufgehobener Ehe, von ihrem Ehemanne schwanger zu seyn überzeugt ist? S. 88. Bey den Römern konnte der gewesene Ehemann die vorgegebene Schwangerschaft untersuchen lassen, 89. Was für Vorsichtsregeln sind im römischen Rechte an die Hand gegeben worden, damit kein Kind untergeschoben werden möchte? 89. Wie verhielt sich der Mann, wenn die geschiedene Frau ihre Schwangerschaft leugnete? 89. Unter welchen Umständen konnte die geschiedene Frau gegen ihren gewesenen Ehemann eine Injurienklage anstellen, weil er vorgegeben, sie sey schwanger? 89.

Lib.

Lib. XXV. Tit. V.

si ventris nomine mulier in possessionem missa, eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur.

§. 1293.

Die Mutter, welche schwanger ist, kann für ihre Frucht den Besitz der Güter ihres Mannes suchen, S. 90. Zeigt sichs, daß die in den Besitz der Güther eingesetzte Person nicht schwanger gewesen, so muß sie bisweilen die genossenen Alimente vergüten, bisweilen nicht, 90. Bringt eine solche Person den rechtmäßigen Eigenthümer um den Besitz dieser Güther, so ist sie schuldig, allen Schaden zu ersetzen, 90. Wie wird wider den unrechtmäßigen dritten Besitzer dieser Güther geklagt? 91.

Lib. XXV. Tit. VI.

si mulier ventris nomine in possessione calumniae causa esse dicatur.

§. 1294.

Wie klagte der rechtmäßige Erbe wider die Frauensperson, die sich wissentlich für schwanger ausgegeben, da sie es doch nicht war, um nur in den Besitz der Güther zu kommen? 91. Dieser Betrug konnte mit der Ehrlosigkeit bestraft werden, 91.

Lib. XXV. Tit. VII.

de concubinis.

§. 1295 — 1297.

Wie betrachteten die Römer den Concubinat? S. 91. In manchen Stücken kam der Concubinat mit der Ehe überein,

ein, in manchen Stücken aber war er von der Ehe unterschieden, 92. Vortheile, die nach bürgerlichen Gesetzen mit einer Ehe verknüpft waren, durften auf den Concubinat nicht ausgedehnt werden, 92. Nur Freygelassene, oder Sclavinnen oder lüderliche Personen, brauchte man zu Concubinen, 92. Die mit einer Concubine erzeugten Kinder hießen nicht legitimi sondern naturales, 92. Unter dem Kaiser August wurde der Concubinat sehr begünstigt, 92. Der Kaiser Constantin gab sich viel Mühe den Concubinat abzuschaffen, 93. Nach dem kanonischen Recht und allgemeinen teutschen Reichsgesetzen ist der Concubinat ein Verbrechen, 93.

Lib. XXVI. Tit I.

de tutelis.

§. 1298. 1299.

Das Wort tutela wird bisweilen von Personen und Sachen zugleich gebraucht, bisweilen aber blos von Sachen, S. 94. Die Tutel als Vertheidigung der Personen kann entweder moralische Personen zum Gegenstande haben, oder wirkliche Personen, 94. Was versteht man im engern Verstande unter dem Worte Tutel? 95. Wie läßt sich eine Vormundschaft nach dem Naturrechte denken? 95. Was verstanden die alten Teutschen unter der Vormundschaft? 95. Wie wird die Tutel im römischen Rechte definirt? 95. Nach dem neuern römischen Rechte wird die Tutel ein öffentliches Amt genannt, dessen Hauptendzweck in der Erziehung des Pupillen bestehen sollte, 96. Was nannten die Römer munus publicum? 97. Wenn brauchte man den Ausdruck, munus publicum reale oder personale? 97. Was für ein Unterschied fand bey den muneribus publicis personalibus statt? 97. Auch die Curatel war ein öffentliches persönliches Amt, 97. Was für ein Unterschied zeigte sich zwischen der römischen Tutel und Curatel? 97. Wenn erhielt ein Minderjähriger wider seinen Willen einen Curator? 98. Ein Minderjähriger mußte einen Cura-

Curator annehmen, wenn eine Forderung, die ihm zustand, durch Zahlung getilgt werden sollte und er darüber quittiren mußte, 98. Gab es bey den Römern auch eine gesetzliche Curatel? 98. Wenn hörte die Curatel bey den Römern auf? 98. Ein Curator konnte zu einer einzigen Angelegenheit bestellt werden, 98. Zur Ertheilung des Consenses von Seiten des Curators waren keine Feyerlichkeiten nothwendig, 99. Wenn eine Ehefrau schwanger war, so wurde dem Kinde ein Curator gesetzt, aber kein Vormund, 99. Dem Pupillen, der bereits einen Vormund hatte, durfte nicht auch noch ein Curator bestellt werden, bis auf einige Fälle, 99. Was versteht man heutiges Tages unter der Vormundschaft im allgemeinen Verstande? 99. Wie wird die Vormundschaft im engern und gewöhnlichen Verstande heut zu Tage definirt? 100. Was für wesentliche Eigenschaften äußern sich bey unsern Vormundschaften? 100. Woraus machen viele Rechtsgelehrte den Schluß, in Teutschland könne der Regel nach kein Unterschied zwischen der Tutel und Curatel minderjähriger Personen angenommen werden? 100. Die Reichsgesetze verordnen, auch Minderjährige sollen wider ihren Willen einen Vormund annehmen, 100. Der Vormund der Minderjährigen muß bey der Person des Minderjährigen eben die Sorgfalt anwenden, welche die Verwaltung ihres Vermögens erfordert, 100. Anverwandte sind schuldig, die Vormundschaft bis zu erlebter Volljährigkeit zu behalten, 101. Wir haben in Teutschland auch eine testamentarische Curatel, 101.

§. 1300 — 1304.

Wer durfte bey den Römern nicht Vormund werden? S. 101. Warum konnten Frauenzimmer keine Vormundschaft führen? 101. Die Mutter und Großmutter konnte Vormünderin ihrer Kinder oder Enkel werden, 102. So bald die Mutter zur andern Ehe schritt, verlohr sie die Vormundschaft ihrer Kinder, ja sogar die Erziehung derselben, 102. Personen, die wegen ihrer Leibesgebrechen zu Besorgung der Vormundschaftsangelegenheiten unfähig sind, dürfen nicht Vormünder werden, 102. Warum konnte kein Tauber oder

Stummer nicht Vormund werden? 102. Kann ein Verschwender zum Vormund bestellt werden? 102. Personen, von denen man keine gute Verwaltung der Vormundschaft erwarten kann, sollen nicht zu Vormündern bestellt werden, 102. Nach dem ältern römischen Rechte konnte der Schuldner des Pupillen, und auch dessen Gläubiger, sein Vormund werden, 103. Ausnahmen von dieser Regel, 103. Was für Aenderungen führte Justinian hier ein? 103. Justinian verordnete, wenn der Vormund während der Vormundschaft ein Schuldner oder Gläubiger des Pupillen geworden sey, so solle dem Pupillen ein Curator bestellt werden, 103. Wie wurde es bestraft, wenn der Vormund es nicht anzeigte, daß er ein Schuldner des Pupillen sey, oder ein Gläubiger desselben, und gleichwohl übernahm er die Vormundschaft? 103. Von seinen Verordnungen nahm Justinian die Mutter und Großmutter aus, 104. Was ist Rechtens, wenn der bestellte Vormund der Obrigkeit die Schuld anzeigt? 104. Auch testamentarische Vormünder müssen nach Justinians Verordnung beurtheilt werden, 104. Minderjährige dürfen nicht Vormünder werden, wenn sie auch veniam aetatis erhalten haben, 105. Der Soldat kann nicht Vormund werden, 105. Die bischöfliche Würde und der Mönchsstand schließt von der Uebernahme der Vormundschaft aus, 105. Bey den Protestanten kommt es auf den Willen eines jeden Geistlichen an, ob er Vormund werden will, 105. Bey den Römern durfte der Mann nicht Vormund seiner Frau werden, und der Bräutigam nicht Vormund seiner Braut, 105. Ein der väterlichen Gewalt unterworfener Sohn konnte bey den Römern Vormund werden, 106. Wie kann die Vormundschaft eingetheilt werden, wenn man dabey auf das Fundament Rücksicht nimmt? 106. Die im Testament angeordnete Vormundschaft geht allen andern Arten der Vormundschaft vor, 106. Die gesetzliche Vormundschaft hat den Vorgang vor der dativen, 106. Es ist eine bestrittene Frage, ob sich aus dem römischen Rechte eine tutela pactitia beweisen lasse, 106. Was versteht man unter dieser Art der Vormundschaft? 107. Wer schon einen Vormund hat, dem kann nicht noch einer bestellt werden, 107. Wie wirds

wirds gehalten, wenn Geschäfte des Unmündigen vorfallen, die sein Vormund nicht besorgen kann? 107. In vielen Angelegenheiten steht dem Vormund selbst das Recht zu, Jemanden zu bevollmächtigen, der an seiner Stelle die Rechte des Pupillen vertreten soll, 108. In welchen Fällen bekommt ein Pupill mehr als einen Vormund? 108. Worin bestehen die Pflichten derjenigen Vormünder, welche tutores gerentes genannt werden? 108. Die tutores honorarii dürfen sich der Regel nach nicht in die Besorgung der Vormundschaftsgeschäfte mengen, 108. Die tutores gerentes müssen den tutoribus honorariis Sicherheit bestellen, 109. Was für Pflichten haben tutores notitiae causa? 109.

Lib. XXVI. Tit. II.

de testamentaria tutela.

§. 1305 — 1309.

Was versteht man unter der testamentarischen Vormundschaft? S. 109. Diese Art der Vormundschaft war schon vor den Gesetzen der zwölf Tafeln bekannt, 109. Aus welchem Grunde wird diese Vormundschaft in Gesetzen begünstigt? 110. Wer hat das Recht, eine testamentarische Vormundschaft anzuordnen? 110. Einem emancipirten Kinde darf der väterliche Ascendent keinen Vormund setzen, 110. Warum geht es an, einem enterbten Kinde einen testamentarischen Vormund zu bestellen? 110. Welchen Kindern oder Enkeln darf der väterliche Ascendent einen testamentarischen Vormund bestellen? 110. Kann der Vormund ein testamentarischer genannt werden, wenn die Mutter oder Anverwandte ihrem unmündigen Kinde einen Vormund in ihrem Testamente bestellt haben? 111. Wer einen Pupillen zum Erben einsetzt, und ihm zugleich einen Vormund bestellt, bestimmt ihm mehr einen Verwalter des hinterlassenen Vermögens, als einen Vormund, und dieses kann nicht gemisbilligt werden, 111. Was ist Rechtens, wenn Jemand, der kein väterlicher Ascendent des Pupillen ist, ihm

einen Vormund in seinem Testament bestellt hat, ohne ihn zugleich zum Erben einzusetzen? 111. Die testamentarische Tutel muß in einem Testament oder wenigstens in einem Codicill, das im Testament bestätigt worden, bestellt werden, 112. Bestellt der väterliche Aseendent Jemanden zum Vormund, der physisch oder moralisch unfähig dazu ist, so gilt die Ernennung nichts, 112. Kann ein Rasender oder ein anderer, der für jetzt zu Annahme der Vormundschaft unfähig ist, mit der Erklärung zum testamentarischen Vormund bestellt werden, wenn er die erforderliche Fähigkeit erlangen sollte? 112. Der testamentarische Vormund muß auf das deutlichste bestimmt werden, 112. Kann die Vormundschaftsbestellung für gültig gehalten werden, wenn die Person des Vormundes zur Zeit des Testaments ungewiß war, aber beym Tode des Testators war sie gewiß? 113. Auch postumis kann der Vater einen testamentarischen Vormund bestellen, 113. Auf die Enkel wird die testamentarische Tutel nicht ausgedehnt, wenn der Vater blos die Söhne genannt hat; brauchte er aber den Ausdruck Kinder, so erstreckt sie sich auch auf diese, 113. Es geht an, die testamentarische Tutel an eine Bedingung zu binden, 113. Man kann den Vormund nur auf eine gewisse Zeit bestellen, oder nach einer gewissen Zeit, 113. Wenn wird die testamentarische Tutel eine vollkommene genannt? 114. Bey einer unvollkommenen testamentarischen Tutel ist die obrigkeitliche Bestätigung des Vormundes nöthig, 114. Ein solcher Vormund ist deswegen kein tutor datiuus, sondern muß wie ein testamentarischer Vormund beurtheilt werden, 114. Was für Fehler können bey der Anordnung einer testamentarischen Tutel vorkommen? 114. Bey natürlichen Kindern gilt die testamentarische Tutel, wenn sie der Vater zugleich zu seinen Erben eingesetzt hat, 114. Wird der testamentarische Vormund verhindert, die Vormundschaft zu übernehmen, so bestellt die Obrigkeit einen Interimsvormund, bis das Hinderniß gehoben ist, 115. Was für Hinderungsfälle dieser Art giebt es? 115. So lange der eingesetzte Erbe deliberirt, bleibt alles ausgesetzt, was im Testamente angeordnet worden, und also auch die testamentarische Tutel, 115. Was ist alsdenn Rechtens, wenn

der

der eingesetzte Erbe die Erbschaft ausschlägt? 115. Ein Vormund, der in einem fehlerhaften Testament vom Vater dazu bestellt worden ist, bekommt die Vormundschaft durch die obrigkeitliche Bestätigung, 116. Ist der im Testament bestellte Vormund noch minderjährig, so bestellt die Obrigkeit bis zur Volljährigkeit einen Interimsvormund, 116. Es giebt mehr Fälle, wo ein Interimsvormund bestellt werden muß, 116. Wie wirds gehalten, wenn die testamentarische Vormundschaft ganz weggefallen ist, weil der Vormund entweder gar nicht zur Verwaltung gekommen ist, oder weil er sie wieder verlohren hat? 116. Hat die Obrigkeit dabey concurrirt, daß die testamentarische Tutel ganz wegfällt, so setzt sie einen andern Vormund, 117. Wenn der testamentarische Vormund wegen schlechter Verwaltung der Vormundschaft abgesetzt worden ist, so setzt die Obrigkeit einen andern Vormund, und nimmt dazu wen sie will, 117. Hat die Obrigkeit nicht dabey concurrirt, daß die testamentarische Tutel ganz wegfällt, so kommt nunmehr der gesetzliche Vormund zur Verwaltung der Vormundschaft, 117. Wenn der testamentarische Vormund die Vormundschaft nicht länger behalten soll, als bis zur Erfüllung einer angegebenen Bedingung, und diese wird erfüllt, so kommt die Vormundschaft an den gesetzlichen Vormund, 117. Setzt die Obrigkeit einen andern Vormund an die Stelle des abgesetzten testamentarischen Vormundes, so kann sie dazu nehmen, wen sie will, und sie darf den nächsten Verwandten übergehen, 118. Wird heutiges Tages auf den Unterschied zwischen der vollkommenen und unvollkommenen testamentarischen Tutel Rücksicht genommen? 118.

Lib. XXVI. Tit. III.

de confirmando tutore.

§. 1310 — 1312.

Hatte der Vater Kindern, die seiner väterlichen Gewalt nicht mehr unterworfen waren, in seinem Testament einen Vormund

mund bestellt, ohne sie zugleich zu seinen Erben zu ernennen, so war diese Vormundschaftsbestellung völlig ungültig, S. 119. Warum wurde es der Obrigkeit verstattet, diese Vormünder zu bestätigen? 119. Wenn die Mutter ihr Kind zum Erben eingesetzt, und ihm zugleich einen Vormund bestellt hatte, durfte die Obrigkeit diesen Vormund nicht ausschließen, wenn er fähig war, sondern sie mußte ihn bestätigen, 119. Eben diese Bewandniß hat es, wenn ein Fremder einen Unmündigen zum Erben eingesetzt, und ihm zugleich einen Vormund bestellt hat, 119. Was für ein Unterschied wird im römischen Rechte bey der Confirmation eines testamentarischen Vormundes gemacht? 119. Worauf mußte bey der Untersuchung, wie der bestellte testamentarische Vormund beschaffen sey, Rücksicht genommen werden? 120. Ein bestätigter testamentarischer Vormund ist nicht als ein wahrer obrigkeitlich ernannter Vormund zu betrachten, sondern als ein tutor quasi testamentarius, 120. Ist der Schluß richtig, weil in Teutschland alle Vormünder von der Obrigkeit bestätigt werden müssen, so kommt auch auf den Unterschied zwischen einem testamentarischen und einem gesetzlichen Vormunde nichts mehr an? 120. Die Obrigkeit darf selbst in Teutschland, weder den testamentarischen noch den gesetzlichen Vormund, nach Gefallen von der ihm angefallenen Vormundschaft ausschließen, 120. Warum ist die obrigkeitliche Bestätigung des testamentarischen Vormundes in Teutschland nothwendig? 121. Viele wichtige Rechtswahrheiten von der testamentarischen Tutel gelten auch bey uns noch, 121.

Lib. XXVI. Tit. IV.

de tutoribus legitimis.

§. 1313 — 1316.

In welchen Fällen erklären die römischen Gesetze die gesetzlichen Vormünder für schuldig, die Vormundschaft über ihren nächsten Anverwandten zu übernehmen? S. 121. Was nennt

nennt man die gesetzliche Vormundschaft? 121. Diese Vormundschaft rührte bey den Römern entweder aus den Gesetzen der zwölf Tafeln her, oder aus einem Gewohnheitsrechte, 122. In den Gesetzen der zwölf Tafeln war nur die Tutel der Agnaten ausdrücklich angeordnet worden, 122. Weil die Agnaten die Erben ihrer unmündigen Agnaten waren, wenn sie ohne Testament starben, so mußten sie die Last der Vormundschaft über dieselben übernehmen, 122. Waren mehrere Agnaten da, so ging der nähere vor, 122. Hatte der Pupill mehrere gleich nahe mit ihm verwandte Agnaten, so mußten sie die Vormundschaft gemeinschaftlich besorgen, 122. Die Cognaten erbten nach den Gesetzen der zwölf Tafeln nicht von den Agnaten, und deswegen traf sie auch die Last der gesetzlichen Vormundschaft nicht, 123. Justinian hob den Unterschied zwischen Agnaten und Cognaten bey der Intestaterbfolge auf, und erstreckte die gesetzliche Vormundschaft auf beyde Arten verwandter Personen, 123. Wie wird es gehalten, wenn der nächste Verwandte des Unmündigen selbst noch nicht majorenn ist, da er Vormund werden sollte? 123. Wie wird es bey der Antretung der gesetzlichen Vormundschaft, und der obrigkeitlichen Confirmation derselben gehalten? 123. Von der gesetzlichen Tutel des Patrons über die Kinder seines Freygelassenen, 123. Wie ist diese Vormundschaft entstanden? 123. Welche Vormundschaft hieß bey den Römern legitima parentum tutela? 124. Was für eine Veränderung ging damit unter dem Justinian vor? 124. Wenn wurde die Vormundschaft tutela fiduciaria genennt? 124. Unter welchen Umständen konnte der Vater seines emancipirten Sohnes Vormund werden? 124. Wenn wurde der Bruder tutor legitimus seines Bruders? 125. Auch des Vaters Bruder konnte Vormund seines unmündigen Bruders Sohns werden, 125. Wie ist die Benennung tutela fiduciaria entstanden? 125. Von der Zeit an, da die Väter von den Prätoren ein Erbrecht in das Vermögen ihrer emancipirten Kinder erlangt hatten, wurde die väterliche Vormundschaft über den emancipirten Sohn als eine gesetzliche Tutel angesehen, 125. Warum hieß die Tutel der emancipirten Söhne über ihre Brüder tutela

fiduciaria? 126. Gehört derjenige, der einem Unmündigen als Erbe substituirt worden, unter die gesetzlichen Vormünder? 126. Was war die tutela cessitia bey den Römern? 126. Die beständige Weibertutel konnte an einen andern Vormund abgetreten werden, 126.

Lib. XXVI. Tit. V.

de tutoribus et curatoribus datis ab his, qui ius dandi habent, et qui, et in quibus causis specialiter dari possunt.

§. 1317 — 1322.

Wenn hieß der Vormund bey den Römern tutor dativus? S. 127. Der Praetor vrbanus bestellte anfangs in Rom diese Vormünder, 127. Nach der Lex Julia et Titia mußte der Statthalter jeder Provinz tutores datiuos bestellen, 127. Wer hatte bis auf den Justinian das Recht, tutores datiuos zu bestellen? 127. Wie wurde es unter dem Justinian mit Bestellung der obrigkeitlich gewählten Vormünder gehalten? 127. Nur solche Magistratspersonen durften tutores datiuos bestellen, die ausdrücklich in Gesetzen genannt waren, 128. Die Bestellung eines tutoris datiui war nur subsidiarisch, 128. Die Magistratspersonen mußten bey Bestellung eines tutoris datiui viele Vorschriften befolgen, 128. Der Regel nach konnte die Obrigkeit keinen tutorem datiuum in diem oder ex die bestellen, 128. Ausnahme von dieser Regel, 128. Kein tutor datiuus durfte von der Obrigkeit unter einer Bedingung dazu bestellt werden, 128. Ausnahmen von dieser Regel, 129. Zu einer guten Verwaltung der Vormundschaft werden nicht nur allgemeine ökonomische Kenntnisse erfordert, sondern auch besondere, das heißt solche, welche blos bey dem zu verwaltenden Vermögen des Pupillen erfordert werden, 129. Bey den Römern waren die Gerichtssprengel derjenigen Magistratspersonen, welche das Vormundschaftswesen

wesen besorgen sollten, sehr groß, 129. Welcher Richter bestellt in Teutschland den Vormund? 130. Wie wird es gehalten, wenn der Pupill Grundstücke besitzt, die in einem andern Gerichtsbezirk liegen? 130. Wenn zwey Richter über das Recht, einen Vormund für gewisse Personen zu bestellen, mit einander streiten, und keiner ist im Besitz desselben, so gehört die Bestellung des Vormundes für ihren nächsten Oberrichter, 130. Auch der Vater kann in seinem Testament verordnen, daß ein fremder Richter seinen Kindern einen Vormund bestellen soll, 130. Kriegsgerichte bestellen keine Vormünder, 130.

Lib. XXVI. Tit. VI.

Qui petant tutores vel curatores et vbi petantur.

§. 1323 — 1327.

Warum waren gewisse Personen bey den Römern verbunden, bey der gehörigen Obrigkeit die nöthige Bevormundung anzuordnen? S. 131. Sie mußten zugleich eine fähige Person zu Besorgung der Vormundschaft anzeigen, 131. Wenn wurde die Vernachläßigung dieser Pflicht mit dem Verlust des Erbrechts bestraft? 131. Aus welchen Gründen wurde die Mutter mit dieser Strafe verschont? 131. In Teutschland müssen die Obrigkeiten für die geschwindeste Bestellung eines Vormunds sorgen, 132. Was hat der Richter zu thun, damit er die Todesfälle bald erfährt? 132. Nach Churfächsischen Rechten muß entweder die Wittwe, oder der nächste Verwandte den Todesfall sogleich anzeigen, 132. Ist keine Mutter oder kein Anverwandter da, so sind andere Personen angewiesen, solche Todesfälle sogleich der Obrigkeit zu melden, 132. Wer hat auf den Dörfern dafür zu sorgen, daß der Todesfall der Obrigkeit sogleich bekannt wird? 132.

Lib.

Lib. XXVI. Tit. VII.

de administratione et periculo tutorum et curatorum qui gesserint, vel non: et de agentibus, vel conueniendis vno vel pluribus.

§. 1328. 1329.

Was hat die Obrigkeit vor allen Dingen zu beobachten, wenn ihr der Fall vorkommt, daß ein Vormund bestellt werden soll? S. 133. Wenn auch Jemand da ist, dem die Vormundschaft überlassen werden soll, so kommt es doch immer darauf an, ob diese Person alle Eigenschaften eines unverwerflichen Vormundes an sich hat, 133. Wenn darf der Richter die zur Vormundschaft berechtigte Person nicht übergehen? 133. Der Richter haftet als Obervormund, und deswegen wird er dadurch nicht frey von seiner Verantwortlichkeit, daß ihm die Anverwandten des Pupillen eine untüchtige Person zum Vormund vorgeschlagen haben, 133. Der Richter ist schuldig, nur denjenigen als Vormund zu bestätigen, der, aller Wahrscheinlichkeit nach, den Unmündigen gut erziehen, und sein Vermögen gut verwalten wird, 134. Darf der Richter, für welchen die Bestellung eines Vormundes gehört, einen solchen Anverwandten des Pupillen, der dazu fähig ist, selbst vorladen, wenn er gleich seiner Gerichtsbarkeit nicht unterworfen ist? 134. Der Vormund soll aus dem Gerichtssprengel seyn, wo die Vormundschaft hingehört, 134. Ein in Vorschlag gebrachter auswärtiger Anverwandter des Pupillen kann nicht gezwungen werden, die Vormundschaft zu übernehmen, 134. Wie muß der Richter zu Werke gehen, wenn er Jemandem eine Vormundschaft übertragen will? 134. Obergerichte machen es dem in Vorschlag gebrachten Vormunde durch ein Rescript bekannt, 134. Wie verhält sich der in Vorschlag gebrachte Vormund, wenn er die Vormundschaft nicht annehmen will? 134. Es muß Jemand eher von der Vormundschaft frey gesprochen, als dazu gezwungen werden, 135. Der in Vorschlag gebrachte Vormund kann gegen die Auflage, die Vormundschaft zu übernehmen,

nehmen, appelliren, 135. Wie zwingt man den in Vorschlag gekommenen Vormund, wenn er eine Vormundschaft zu übernehmen schuldig ist? 135. Von der Bestätigung des Vormundes, 135. Was versteht man darunter? 135. Was wird im Vormundschaftseyde versprochen? 136. Was nennt man das Tutorium? 136. Von der Sicherheitsbestellung des Vormundes, 136. Wer trägt die Unkosten dieser Sicherheitsbestellung? 136. Die Mutter und ein Vormund, der vom Vater angeordnet worden, braucht der Regel nach keine Caution zu bestellen, 136. Was für Vormünder bestellten bey den Römern keine Caution? 137. Wenn von mehrern Vormündern nur einer die Vormundschaftsgeschäfte besorgte, so mußte er den übrigen Sicherheit bestellen, 137. Der Richter kann den fähigsten unter mehrern gesetzlichen oder testamentarischen Vormündern auslesen, 138. Wenn ist es rathsam, mehr als einen Vormund zu bestellen? 138. In Teutschland wird die Vorschrift des römischen Rechts wegen Sicherheitsbestellung der Vormünder nicht befolgt, 138.

§. 1330. 1331.

Sobald der Vormund bestätigt worden ist, muß er für die Sicherheit des Vermögens seines Pupillen sorgen, S. 139. Findet der Vormund Fehler bey der Versiegelung der Erbschaft, so muß er dieses dem Richter anzeigen, 139. Der Vormund muß ein Inventarium fertigen lassen, wenn keines da ist, 139. Was für Rechte hat der Vormund bey der Inventur? 139. Die Taxation geschieht durch verpflichtete Taxatoren, 140. Wie verhält sich der Vormund, wenn fremde Sachen unter dem Vermögen des Pupillen gefunden werden? 140. Darf der Vormund fremde Sachen für sich an die Eigenthümer abliefern? 141. Hat der Verstorbene bey andern Personen Sachen, so muß der Vormund solche einfordern, 140. Nimmt die Obrigkeit Sachen des Pupillen in Verwahrung, so muß sich der Vormund einen Schein darüber geben lassen, 140. Die Obrigkeit muß Abschrift von dem Inventarium bekommen, 140. Darf kein Inventarium über das Vermögen des Pupillen gemacht werden, wenn der Vater es untersagt hat? 140.

Sogar

Sogar die Mutter mußte bey den Römern ein Inventarium machen lassen, wenn sie Vormünderin war, 141. Wie verhält sich die Obrigkeit, wenn der Vormund die Verwaltung des Vermögens übernommen hat, ohne daß ein Inventarium da ist? 141. Wenn Verdacht da ist, das Gütherverzeichniß sey falsch, so muß es berichtigt werden, 141. Wie wird der Vormund bestraft, wenn er Schuld daran ist? 141. Was muß der Vormund thun, wenn das Inventarium falsch ist? 142. In welchen Fällen wird der Unmündige zum Bestimmungseyde wider den Vormund gelassen? 142. Darf die Verfertigung eines Gütherverzeichnisses gar nicht unterlassen werden? 142. Das Inventarium ist ein Hauptstück in den Vormundschaftsacten, 142.

§. 1332 — 1336.

Was für Pflichten faßt die Vorsorge für die Person des Pupillen in sich? S. 143. Bey der Erziehung des Pupillen ist die Frage, bey wem der Pupill wohnen soll? 143. Darf die Obrigkeit die Verordnung des Vaters, wie seine Kinder erzogen werden sollen, nicht befolgen? 143. Darf der Vormund den Pupillen zu sich ins Haus nehmen? 143. Die Obrigkeit muß auf die Person, bey welcher der Pupill erzogen wird, scharfe Aufmerksamkeit richten, 143. Der Vormund muß alle Jahr anzeigen, wie sich der Pupill betrage, 144. Soll eine Aenderung in der zeitherigen Erziehung des Pupillen vorgenommen werden, so muß der Vormund die Obrigkeit darüber befragen, 144. Damit die väterliche Vorschrift gehörig befolgt werde, muß die Obrigkeit sie erklären, wenn es nöthig ist, 144. Wenn die Interessen von dem Vermögen des Pupillen nicht zureichen, so muß der Vormund dafür sorgen, daß der Pupill durch milde Stiftungen versorgt werde, 144. Im Nothfall kann Geld geborgt werden, damit der Pupill erhalten werden kann, 145. Bey der Verwaltung des dem Pupillen gehörenden Vermögens braucht der Vormund für keine Unglücksfälle zu stehen, auch nicht den höchsten Fleiß anzuwenden, 145. Setzt der Vormund Geschäfte fort, welche der Vater des Pupillen schon angefangen hatte, so ist er nicht so sehr

sehr verantwortlich, 145. Muß der Vormund für die Fehler des abgegangenen Vormundes stehen? 145. Wie hat sich der Vormund zu verhalten, wenn eine Erbschaftsvertheilung vorkommt, wobey der Pupill interessirt ist? 146. Was für Vorschriften müssen vom Vormunde bey der Vertheilung des väterlichen oder mütterlichen Vermögens befolgt werden? 146. Vor dem völligen Abschluß der Erbvertheilung muß der Vormund der Obrigkeit Nachricht ertheilen, 146. Wie verhält sich der Vormund bey der Administration der Grundstücke des Pupillen? 146. Wie viel kann auf Reparaturen der Gebäude verwendet werden? 146. Wie verhält sich der Vormund bey der Verpachtung, Vermiethung oder eigenen Administration der Grundstücke des Pupillen? 147. Der Pacht- oder Miethcontract muß ausdrücklich auf den Namen des Pupillen gerichtet werden, 147. Die Pächter oder Miethleute dürfen für sich nichts bauen, 147. Darf der Vormund dem Pupillen selbst etwas abpachten oder abmiethen? 147. Wie verhält sich der Vormund bey der Erhaltung der Mobilien des Pupillen? 148. Kostbarkeiten an Jubelen und anderem Schmuck, welche der Pupill selbst einmal brauchen kann, übergiebt der Vormund der Obrigkeit zum Aufheben, damit er nicht gestohlen werden möge, 148. Welche Sachen kann der Pupill selbst zum Gebrauch erhalten? 148. Wie verhält sich der Vormund bey der Verwaltung des baaren Geldes, das dem Pupillen gehört? 148. Darf der Vormund Gelder des Pupillen auf bloße Wechsel oder simple Schuldverschreibungen auslehnen? 148. Wie verhält sich der Vormund, wenn ein Kapital des Pupillen unsicher zu werden anfängt? 148. In den Schuldverschreibungen über des Pupillen Gelder muß der Name des Pupillen stehen, und nicht der des Vormundes, 149. Wenn wird das Geld des Pupillen versiegelt? 149. Darf der Vormund von seinem Pupillen Geld borgen? 149. Bisweilen wird in solchen Fällen dem Pupillen ein besonderer Vormund bestellt, 149. Dürfen landschaftliche Obligationen für Pupillengelder angekauft werden? 149. Die Interessen der ausgeliehenen Kapitale darf der Vormund nicht anwachsen lassen, 149. Wie verhält sich der Vormund bey den ausgelehnten Geldern des Pupillen? 150.

Stehen

Stehen solche Gelder nicht sicher, so muß sie der Vormund mit Vorbewußt der Obrigkeit aufkündigen, 150. Kapitalien, die auf bloße Schuldverschreibungen ausgelehnt sind, darf der Vormund nicht für sich länger stehen lassen, 150. Wie muß der Vormund über die eingehenden Gelder des Pupillen quittiren? 150. Die Obrigkeit muß die Quittung des Vormundes genehmigen, 151. Der Vormund darf keine schlechte Münzsorten annehmen, 151. Der Vormund muß dafür sorgen, daß alles, was der Pupill zu bezahlen schuldig ist, zu rechter Zeit bezahlt werde, 151. Wie verhält sich der Vormund, wenn der Pupill genöthigt ist, Geld zu borgen? 151. Darf der Vormund dem Pupillen selbst Geld borgen? 152. Wie wurde es bey den Römern gehalten, wenn Jemand an den Unmündigen Geld bezahlen wollte, das er ihm schuldig war? 152. Hat der Unmündige mehrere gleich nahe Verwandte, so müssen sie alle die Vormundschaft übernehmen, weil sie alle von ihm erben, 153.

Lib. XXVI. Tit. VIII.

de auctoritate et consensu tutorum vel curatorum.

§. 1337 — 1343.

Bey den Römern verrichtete der Vormund alle Geschäfte des Pupillen allein, bis der Pupill sieben Jahr alt war, S. 154. Warum ließ man bey den Römern Pupillen, die bald mündig waren, ihre Geschäfte unter Aufsicht des Vormundes besorgen? 154. Aus was für Gründen mußte der Vormund seine Einwilligung dazu geben, was der Pupill selbst verrichtet hatte? 154. Wie mußte die Einwilligung des Vormundes ertheilt werden? 155. Durfte der Vormund seine Einwilligung schriftlich ertheilen? 155. Die Einwilligung des Vormundes mußte ohne Bedingung von ihm ertheilt werden, 155. Gehörte die Einwilligung des Vormundes bey den Römern unter die actus legiti-

legitimos? 156. Die auctoritas tutoris war nur nothwendig, wenn der Pupill ein Geschäfte schloß, wodurch er sich selbst zu etwas verbindlich machen wollte, 156. Ein Pupill konnte sich etwas gültig versprechen lassen, ohne daß der Vormund darein willigte, 156. Nicht einmal ein Pfand durfte der Pupill für sich allein annehmen, 157. Warum hießen die Contracte des Pupillen, die er ohne Einwilligung des Vormundes geschlossen hatte, contractus claudicantes? 157. Bisweilen wurde der Pupill ex re verbindlich, 157. Beging der Pupill ein Verbrechen, so wurde er dadurch ex re verbindlich, 157. Wenn wurde der Pupill durch die natürliche Billigkeit verbindlich? 157. Durfte der Vormund mit dem Pupillen einen Contract schließen? 158. Es war dem Vormund bey den Römern nicht anders erlaubt, etwas vom Pupillen zu kaufen, als durch einen öffentlichen Verkauf, 158. Was heißt das, der Kauf über des Pupillen Sachen sollte bona fide geschlossen werden? 158. Hatte ein Dritter die Sache des Pupillen gekauft, und nun konnte er das Kaufgeld nicht schaffen, so durfte der Vormund in seine Rechte treten, 159. Selbst alsdenn, wenn der Kauf auf eine gesetzmäßige Weise geschlossen worden war, der Vormund hatte aber doch zu wohlfeil gekauft, konnte der Pupill seinen Verlust actione tutelae vom Vormunde einklagen, 159. Wenn muß dem Pupillen ein curator ad litem bestellt werden? 159. Auch in Teutschland muß der Vormund in Geschäfte des Pupillen willigen, wodurch er in Rücksicht seines Vermögens verbindlich werden soll, 159. Wird dem Unmündigen etwas ohne Bedingung geschenkt, so ist die Einwilligung des Vormundes zur Gültigkeit der Schenkung erforderlich, 160. Wie wird es gehalten, wenn dem Pupillen etwas unter einer Bedingung geschenkt worden ist? 160. Der Vormund thut am besten, wenn er die Obrigkeit um Verhaltungsregeln fragt, wenn seine Einwilligung nöthig ist, 160.

Lib. XXVI. Tit. IX.

Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conueniri possint.

§. 1344 — 1347.

Nach dem alten römischen Rechte konnte ein Contrahent, wenn er ganz allein mit dem Vormunde contrahirt hatte, aus diesem Contract nicht wider den Pupillen selbst klagen, S. 160. Im neuern römischen Rechte ist die nützliche Klage aus dem geschlossenen Contract eingeführt worden, 161. Der Unmündige bekommt alle Rechte und Verbindlichkeiten, welche der Vormund durch seine Vormundschaftsverwaltung bewirkt hat, 161.

Lib. XXVI. Tit. X.

de suspectis tutoribus vel curatoribus.

§. 1348 — 1353.

Ist der Vormund verdächtig, so muß er abgesetzt werden, S. 161. Wenn braucht man den Ausdruck, quasi suspectus? 162. In welchen Fällen hat der Vormund dem Pupillen dolo geschadet? 162. Wenn hat der Vormund dem Pupillen culpa geschadet? 162. Wegen einer begangenen groben Nachläßigkeit wird der Vormund für verdächtig gehalten, 162. Culpa leuissima macht den Vormund der Regel nach nicht verdächtig, 162. Wenn gleich der Vormund eine mittlere Nachläßigkeit begangen hat, so kann er deswegen doch nicht gleich abgesetzt werden, 163. Die Römer brauchten wider treulose Vormünder die postulatio suspecti tutoris, 163. Sie wich in manchen Stücken von den wirklichen accusationibus publicis ab, 163. Man brachte diese Klage bey derjenigen Obrigkeit an, wo die Vormundschaftsbestellung geschehen war, 164. Die Mitvormünder mußten den verdächtigen Mitvormund schlechterdings anklagen, 164. Warum

durfte

durfte der Pupill den Vormund nicht anklagen? 164. Ein Minderjähriger konnte seinen verdächtigen Curator mit Bewilligung seiner Verwandten selbst anklagen, 164. Alle verdächtige Vormünder konnten angeklagt und removirt werden, 164. War der verdächtige Vormund ein gesetzlicher Vormund, so wurde ihm nur die Verwaltung des Vermögens abgenommen, und ein Mitvormund gesetzt, der das Vermögen für ihn verwaltete, aber abgesetzt wurde er nicht, damit es nicht hieß, der Pupill habe schlechte Anverwandte, 165. So lange die Anklage nicht entschieden war, wurde der verdächtige Vormund nur suspendirt, aber nicht schon removirt, 165. Führte der Vormund seine Unschuld aus, so behielt er die Vormundschaft, 165. Wegen eines dolus wurde der Vormund für ehrlos erklärt, 165. Bisweilen wurde der treulose Vormund noch besonders bestraft, 166. In Fällen dieser Art wurde der Vormund vom Prätor an den Praefectus Vrbi zur Bestrafung abgeliefert, 166. Unsere heutige Einrichtung, daß der Vormund alle Jahr Rechnung ablegen muß, bringt es mit sich, daß die Untreue des Vormundes bald entdeckt wird, 166. Will die Obrigkeit den Vormund schonen, so können die Verwandten des Pupillen auf die Untersuchung dringen, 166. Durch die geschehene Remotion hört die Vormundschaft nicht auf, sondern der Pupill bekommt einen andern Vormund, 166. In welchen Fällen hört die Vormundschaft auf? 167.

Lib. XXVII. Tit. I.

de excusationibus.

§. 1354 — 1358.

Es giebt viele Ursachen, warum gewisse Personen eine Vormundschaft entweder gar nicht übernehmen dürfen, oder doch nicht wider ihren Willen dazu gezwungen werden können, S. 168. Das Wort excusatio wird hier in einer sehr uneigentlichen Bedeutung gebraucht, 168. Die Entschuldigungsursachen sind theils nothwendige, theils freywillige, 168. Eine

freywillige Entschuldigung nützt nur alsdenn, wenn sie angegeben worden ist, 169. Auf eine nothwendige Entschuldigung muß die Obrigkeit von Amtswegen Rücksicht nehmen, 169. Wer eine freywillige Entschuldigung nicht angeführt, sondern die Vormundschaft übernommen hat, muß nunmehr Vormund bleiben, 169. Eine nothwendige Entschuldigung nöthigt den Vormund, die zeither verwaltete Vormundschaft abzugeben, 169. Das ius trium liberorum bewirkte eine freywillige Exkusation, 169. Wer Soldat ist, darf keine Vormundschaft annehmen und behalten, 170. Findet der Unterschied zwischen freywilliger und nothwendiger Entschuldigung bey allen Arten der Vormundschaft seine Anwendung? 170. Es ist blos eine teutsche Partikulareinrichtung, daß Anverwandte, welche ohne erhebliche Ursache die Vormundschaft ihrer unmündigen Verwandten ausgeschlagen haben, nun nichts von ihnen erben, wenn sie ohne Testament sterben, 170. Die Ursachen, worauf sich die freywilligen Exkusationen gründen, sind verschieden, 170. Wie viel Kinder bewirkten bey den Römern eine freywillige Exkusation gegen Uebernahme der Vormundschaft? 171. Es mußten eheliche und schon wirklich gebohrne Kinder seyn, 171. Einige Rechtsgelehrte haben behauptet, Teutschland sey in der gegenwärtigen Rücksicht als eine römische Provinz zu betrachten, 171. Manche Rechtsgelehrte haben behauptet, schon drey Kinder befreyten in Teutschland von der Uebernahme einer Vormundschaft, 171. Wie wird es in Teutschland mit der Entschuldigung, die sich auf eine große Anzahl Kinder gründet, gehalten? 172. Verdienste um den Staat bewirkten bey den Römern eine freywillige Entschuldigung gegen eine Vormundschaft, 172. Bey uns rechnet man alle Einnehmer landesherrlicher Gelder hierher, 172. Wenn Jemand als absens reipublicae causſa betrachtet wird, so darf ihm keine Vormundschaft aufgedrungen werden, 173. Hatte er schon eine Vormundschaft, ehe er abreiste, so wird für die Zeit der Abwesenheit ein Curator gesetzt, 173. Eine neue Vormundschaft brauchte er nicht eher zu übernehmen, als ein Jahr nach seiner Zurückkunft, 173. Solche Magistratspersonen, welche imperium oder poteſtatem hatten, konnten nicht gezwungen

gen werden, eine Vormundschaft zu übernehmen, 173. Nach der heutigen Praxis haben alle obrigkeitliche Personen und öffentliche Beamte eine freywillige Entschuldigung, 174. Alle Personen, welche die Jugend in Wissenschaften und freyen Künsten unterrichteten, konnten nicht gezwungen werden, eine Vormundschaft zu übernehmen, 174. Poeten und Musici durften sich nicht darauf berufen, 174. In wiefern entschuldigt der Umstand, daß Jemand bereits drey wichtige Vormundschaften zu verwalten hat? 174. Heutiges Tages kann schon eine einzige sehr weitläuftige Vormundschaft gegen die Uebernahme einer zweyten Vormundschaft schützen, 175. Wenn der Vater und Sohn zusammen drey Vormundschaften hatten, so konnte der Vater nicht gezwungen werden, die vierte zu übernehmen, 175. Was ist tutela affectata? 175. Armuth ist auch eine freywillige Entschuldigung gegen die Uebernahme einer Vormundschaft, 176. Bey uns ist Armuth mehr für eine nothwendige Exkusation zu halten, 176. Schwere anhaltende Krankheit schützt gegen Vormundschaften, 176. In wie fern schützt Unwissenheit im Lesen und Schreiben gegen eine Vormundschaft? 176. Wenn ist Alter eine Entschuldigung gegen Vormundschaften? 177. In wie fern kann Feindschaft mit dem Vater der Pupillen als eine Entschuldigung gegen die Uebernahme der Vormundschaft gebraucht werden? 177. Für eine stillschweigende Begebung der freywilligen Exkusation wird es gehalten, wenn zur Erkenntlichkeit für die geführte Vormundschaft ein Legat ausgesetzt worden, und der ernannte Vormund nimmt dieses Vermächtniß an, 178.

Lib. XXVII. Tit. II.

vbi pupillus educari vel morari debeat, et de alimentis illi praestandis.

§. 1359. 1360.

Die in diesem Titel vorkommenden Grundsätze sind bey der schicklichsten Veranlassung erklärt worden, S. 178.

Lib. XXVII. Tit. III.

de tutelae et rationibus distrahendis et vtili curationis causa actione.

§. 1361 — 1366.

Wie kann sich der Vormund die Abfassung der Vormundschaftsrechnung erleichtern? S. 179. Der Vormund muß sich ein Tagebuch halten, in welches er die Einnahme und Ausgabe, so wie sie vorgefallen ist, alle Tage richtig einträgt, 179. Hat der Vormund nicht blos baar Geld einzunehmen, sondern auch Früchte von Landgüthern, so muß eine Naturalienberechnung und eine Geldrechnung gehalten werden, 179. Kann der Vormund nicht selbst schreiben, so muß er sich Jemanden dazu halten, 179. Die von einem Andern ausgearbeitete Vormundschaftsrechnung muß dem Vormunde bey der Rechnungsablegung vorgelesen werden, damit er sich zu ihrer Richtigkeit bekennen kann, 180. Bey der Einrichtung der Vormundschaftsrechnung kommt es darauf an, ob die erste Vormundschaftsrechnung übergeben wird, oder die zweyte, dritte, oder eine folgende, 180. Eine jede Vormundschaftsrechnung besteht aus zwey Haupttheilen, 180. Wenn darf vom Vormunde das Inventarium der Erbschaft nicht zum Grunde der Vormundschaftsrechnung gelegt werden? 180. Bey der zweyten, dritten und den folgenden Vormundschaftsrechnungen legt man außer der Specifikation auch noch die Rechnungen der vorigen Jahre zum Grunde, und bezieht sich darauf, 180. Alle Urkunden, auf die sich in der Vormundschaftsrechnung bezogen wird, müssen, wenn sie die Obrigkeit nicht schon in Händen hat, wenigstens auszugsweise, der Vormundschaftsrechnung beygelegt werden, 180. Wie erläutert man die Einnahme in der Vormundschaftsrechnung? 180. Die Ausgabe muß durch Quittungen, obrigkeitliche Bescheide, und andere Belege bescheinigt werden, 181. Wie belegt der Vormund kleine Ausgabeposten? 181. Wie verhält sich der Vormund bey der Vormundschaftsrechnung, wenn dem Unmündigen neues Vermögen

gen zugefallen ist? 181. Hat der Vormund ein großes Vermögen zu verwalten, so müssen für die Einnahmen und Ausgaben, sowohl bey den Geldeinkünften, als bey den Naturalien, eigene Kapitel gemacht werden, 181. Ist mehrern Kindern nur ein Vormund gesetzt worden, so wird über die ganze Einnahme nur eine Rechnung geführt; in Ansehung der Ausgaben aber werden zweyerley Rechnungen geführt, nämlich eine allgemeine Ausgabeberechnung, und so viel besondere Ausgaberechnungen, als Kinder da sind, 181. Sollte jedem Unmündigen sein Antheil vom Vermögen angewiesen worden seyn, so muß vom Vormunde für jeden eine eigene Rechnung, welche die Einnahme und die Ausgabe enthält, geführt werden, 182. Jede Vormundschaftsrechnung bekommt ihre Aufschrift, 182. Was für einzelne Kapitel können in Rücksicht auf die Einnahme in der Vormundschaftsrechnung vorkommen? 182. Wie werden die Naturalfrüchte von Landgüthern in Rechnung gebracht? 183. Man muß ein eigenes Kapitel für die Einnahmen machen, welche sich in andere Kapitel nicht bringen lassen, 184. Am Ende jedes Kapitels müssen die Summen der ganzen Einnahme dieses Kapitels angeführt werden, 184. Was für einzelne Kapitel kommen im zweyten Theile der Vormundschaftsrechnung, welche die Ausgaben enthält, vor? 184. In der Ausgabe werden wieder von jedem Kapitel die Summen zusammen gezogen und angegeben, und hieraus zieht man die Hauptsumme zusammen, 185. Wenn ist ein Kassenbestand vorhanden, und wenn entsteht ein Vorschuß des Vormunds? 185. Bey Kaufleuten werden über die Handlung besondere Rechnungen gehalten, und hieraus wird die Summe der an die Vormundschaftskasse abgelieferten Gelder, in der Vormundschaftsrechnung besonders angegeben, 186. Wie kann die augenblickliche Uebersicht, wie die Vermögensumstände des Pupillen beschaffen sind, am leichtesten vorgelegt werden? 186. Heutiges Tages muß jeder Vormund alle Jahr Rechnung ablegen, 186. Wenn wird der Anfang dieses Jahres berechnet? 187. Bezeigt sich der Vormund nachläßig in der Rechnungsablegung, so wird er durch Strafgelder dazu angehalten, 187. Wie kann sich der Richter die Prüfung der Vormundschafts-

rechnung erleichtern? 187. Ueber die anscheinlichen Fehler der Vormundschaftsrechnung werden monita generalia und specialia ausgeworfen, 187. Worauf muß der Richter Rücksicht nehmen, wenn diese Erinnerungen Nutzen stiften sollen? 187. Der Richter muß prüfen, ob der Vormund bey der Einnahme und bey der Ausgabe die Pflichten eines guten Haushalters beobachtet habe, 187. Die Belege der Ausgabe müssen beygebracht werden, und auch richtig seyn, 187. Es darf nichts am unrechten Orte in der Vormundschaftsrechnung stehen, 188. Die Erinnerungen wider die Vormundschaftsrechnung werden dem Vormunde zur Beantwortung innerhalb der vorgeschriebenen Frist zugestellt, 188. Die Antwort auf die monita generalia giebt der Vormund zu jeder einzelnen Erinnerung dieser Art, schriftlich oder mündlich, welche protokollirt wird, 188. Wie werden die monita specialia abgefaßt und beantwortet? 189. Wie faßt der Richter den Ausspruch ab, wenn der Vormund die ihm gemachten Vorwürfe gehörig abgelehnt hat, und die Vormundschaftsrechnung für richtig hat erklärt werden müssen? 190. Findet sich der Vormund durch die vom Richter gemachten Erinnerungen beschwert, so macht er weitläuftigere Vorstellungen dagegen, und hilft das nichts, so appellirt er, 191. Von der Schlußrechnung nach geendigter Vormundschaft, 191. Wie wird es gehalten, wenn der Vormund gestorben ist? 191. Was muß der Vormund thun, wenn sein Pupill gestorben ist? 191. Wenn sich der Pupill hat mündig sprechen lassen, so muß der Vormund die Schlußrechnung übergeben, so bald ihm die Mündigsprechung bekannt gemacht worden ist, 191. Wie wird gegen den Vormund verfahren, wenn er mit Ablegung der Schlußrechnung zaudert? 192. Von der Generalquittung, die der Vormund bekommt, 192.

§. 1367 — 1370.

Wegen der wahren Vormundschaft haben theils Präjudicialklagen, theils Nichtpräjudicialklagen statt, S. 193. Die Eigenthumsklage kann der gewesene Unmündige wider seinen Vormund anstellen, wenn er mit des Pupillen Geldern für sich und

und in seinem Namen etwas an sich gebracht hat, 194. Sie hat in noch mehr Fällen statt, 194. Wegen schlecht geführter Vormundschaft hat die postulatio suspecti tutoris statt, 194. Was für Einreden kann der beklagte Vormund vorschützen? 195. Wenn muß die actio de rationibus distrahendis angestellt werden? 196. Bey uns wird ein untreuer Vormund bestraft, 196. Der Pupill muß selbst alsdenn noch mit dieser Klage gehört werden, wenn die Obrigkeit die Schlußrechnung des Vormundes für richtig erklärt hat, 197. Was für Einreden kann der beklagte Vormund brauchen? 197. Wenn hat actio tutelae directa statt? 197. Auch wegen anderer Schulden, weswegen der Vormund dem Pupillen schon während der Vormundschaft verbindlich war, kann diese Klage wider den Vormund gebraucht werden, 198. Wenn der Vormund kein Inventarium hat machen lassen, so wird der Mündel wider ihn zum iuramento in litem gelassen, 198. Als ein Nebengesuch wird es betrachtet, wenn gebeten worden, daß beklagter Vormund den durch sein Verschulden verursachten Schaden ersetzen soll, 199. Von den wider diese Klage statt findenden Einreden, 199. Was ist bey mehrern Vormündern in Ansehung ihrer Verantwortlichkeit Rechtens? 202. Jeder Mitvormund ist berechtigt auf die Theilung der Vormundschaftsgeschäfte zu dringen, 202. Hat der Vater oder die Obrigkeit die Vormundschaftsgeschäfte getheilt, so steht kein Mitvormund für die Handlungen des andern, 202. Was für Rechte treten in Churſachsen ein, wenn mehrere Vormünder von der Obrigkeit mit der Clausel, in solidum, bestellt worden sind? 202. Haben Eltern in ihrer Ehestiftung ihren Kindern einen Vormund ernannt, so geht nach Churſächsischem Recht dieser allen andern Vormündern vor, 202. Der Vater kann von der Ehestiftung in Rücksicht dieses Punctes wieder abgehen, 203. Die Obrigkeit kann einen in der Ehestiftung bestellten Vormund übergehen, wenn sie Ursache dazu hat, 203. Wenn der Vertrag über die Vormundschaft bestehen soll, so muß er von der Obrigkeit bestätigt werden, 203. Wie kann der Vater in seinem letzten Willen einen Vormund für seine Kinder bestellen? 203. Was für Rechte hat ein solcher

Vormund? 203. Darf dieser Vormund auch das außer Landes liegende Vermögen verwalten? 203. Wie wirds gehalten, wenn der Vater mehrere Vormünder bestellt hat? 204. Darf der Vater die Abfassung eines Inventariums verbieten? 204. Was kann der Vater verordnen, wenn er eine Handlung hinterläßt? 204. Kann der Vater dem Vormunde die Kaution erlassen? 204. Von Vormündern, die von der Mutter oder den Großeltern bestellt worden sind, 205. Wenn die Obrigkeit einen solchen Vormund überhaupt bestätigt, so kann er auch das väterliche Vermögen der Kinder administriren, 205. Was für Rechte hat der Vater, wenn die Mutter ihren Kindern einen Vormund bestellt hat? 205. Von Vormündern, welche von Seitenverwandten oder von fremden Personen ernannt worden sind, 206. Der Vater wird Vormund seiner Kinder, wenn diese, da sie noch unmündig sind, auf irgend eine Art Vermögen bekommen, und den Kindern wegen dieses Vermögens nicht ein besonderer Vormund bestellt worden ist, 206. Erben die Kinder von der Mutter, so wird ihnen zur Festsetzung des Muttertheils ein besonderer Vormund bestellt, 207. Wenn muß der Vater wegen des Vermögens seiner Kinder Kaution bestellen? 207. Wenn wird in Churſachsen die Mutter Vormünderin ihrer Kinder? 207. Wenn wird der Großvater Vormund? 208. Nach dem Großvater kommen die Großmütter zur Vormundschaft, 209. Von der Vormundschaft der nächsten Verwandten nach Churſächsischen Gesetzen, 209.

Lib. XXVII. Tit. IV.

de contraria tutelae et vtili actione.

§. 1371.

Der Vormund kann wider den Pupillen auf Schadloshaltung klagen, S. 210. Er kann die Vergütung des nothwendigen und nützlichen Aufwandes fordern, 211. Die Obrigkeit kann dem Vormunde aus gerechten Ursachen eine Besoldung

dung verwilligen, 211. Was für Einreden können dem Vormund entgegen gesetzt werden, wenn er actionem tutelae contrariam angestellt hat? 212. Weil die cura minorum in der Hauptsache mit der Tutel übereinkam, so wurde die actio tutelae directa und contraria auf die Curatel der Minderjährigen ausgedehnt, und dieser Umstand durch den Zusatz actio tutelae vtilis angezeigt, 213.

Lib. XXVII. Tit. V.

de eo, qui pro tutore, proue curatore negotia gessit.

§. 1372. 1373.

Wenn wird der Ausdruck protutor gebraucht? S. 213. Der vermeyntliche Vormund hat eben die Pflichten zu beobachten, die ein wahrer Vormund zu erfüllen schuldig ist, er genießt aber auch eben die Rechte, 213. Wenn hat actio protutelae directa statt? 214. Wenn muß actio protutelae contraria angestellt werden? 215.

Lib. XXVII. Tit. VI.

Quod falso tutore auctore gestum esse dicatur.

§. 1374.

Wenn heißt der Vormund falsus tutor? S. 216. Wenn mußte bey den Römern actio in factum contra falsum tutorem angestellt werden? 216. Das Gesuch wurde auf die Vergütung alles, durch die fälschlich vorgegebene Vormundschaft verursachten, Schadens und entzogenen Nutzens gerichtet, 217.

Lib.

Lib. XXVII. Tit. VII.

de fideiussoribus et nominatoribus et heredibus tutorum et curatorum.

§. 1375 — 1377.

Bey den Römern mußten die Vormünder durch Bürgen Sicherheit bestellen, wenn sie dazu verpflichtet waren, S. 218. Wenn mußte bey den Römern actio ex stipulatu aduersus fideiussores tutorum angestellt werden? 218. Wie waren nominatores, affirmatores und commendatores tutorum bey den Römern unterschieden? 219.

Lib. XXVII. Tit. VIII.

de magistratibus conueniendis.

§. 1378 — 1380.

Warum hatte bey den Römern die actio tutelae vtilis et subsidiaria de magistratibus conueniendis statt? S. 221. Auch der Mitvormund kann diese Klage wider die Obrigkeit anstellen, 222. Was für Einreden können dieser Klage entgegen gesetzt werden? 223.

Lib. XXVII. Tit. IX.

de rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis vel supponendis.

§. 1381 — 1389.

Bis auf den Kaiser Severus hatten Vormünder das Recht, Grundstücke ihrer Pupillen nach ihrem Gutbefinden veräußern zu können, S. 224. Der Kaiser Constantin untersagte endlich die Veräußerung aller unbeweglichen Güther des Pu-

Pupillen und selbst solcher beweglicher Güther, die sich conserviren lassen, 224. Was nennt man hier unbewegliche Güther? 225. Was wird unter der Veräußerung der dem Pupillen gehörenden unbeweglichen Güther verstanden? 225. Was giebt es für rechtmäßige Ursachen der Veräußerung? 225. Um des bloßen Nutzens willen darf keine solche Veräußerung vorgenommen werden, 226. Wie muß sich der Vormund verhalten, wenn er eine Veräußerung betreiben will? 226. Was hat der Richter zu thun, wenn ihm die Nothwendigkeit der Veräußerung hinterbracht worden ist? 227. Wie wird die richterliche Erlaubniß zu Erborgung eines Kapitals für den Pupillen gegen Hypothek ertheilt? 227. Wie erlaubt der Richter die Veräußerung eines dem Unmündigen zugehörenden Grundstücks? 228. Hat der Richter bey Ertheilung der Erlaubniß zur Veräußerung eines Grundstücks, das einem Pupillen gehörte, etwas versehen, so ist die Veräußerung nichtig, und der Unmündige kann die Nichtigkeitsklage und Reivindikation wider den Besitzer dieses Grundstücks anstellen, 232. Wie kann die ungültig geschehene Veräußerung eine Gültigkeit erhalten? 232. Wie sollen sich Vormünder in Churſachsen verhalten, wenn Sachen veräußert werden, die einem Unmündigen gehören? 233.

Lib. XXVII. Tit. X.

de curatoribus furioso et aliis extra minores datis.

§. 1390 — 1393.

Was für Abwechselungen findet man im römischen Rechte mit der cura minorum? S. 237. Mußte jeder Minderjährige wider seinen Willen einen Curator annehmen? 238. Heyrathet eine minderjährige Mannsperson, so führt der zeitherige Vormund, nach Churſächsischem Rechte, die Vormundschaft bis zu erlangter Volljährigkeit fort, 239. Wie wird es in Churſachsen mit der Vormundschaft eines minderjährigen Frauen-

Frauenzimmers gehalten, wenn sie geheyrathet hat? 239. Von der Curatel rasender, wahn- und blödsinniger Personen nach dem römischen Rechte, 240. Was ist heutiges Tages bey der Curatel wahn- und blödsinniger Personen Rechtens? 241. Von der Curatel eines Verschwenders, 242. Taube, Stumme, Kranke bekommen bisweilen ebenfalls einen Curator, 242. Die Curatel wird in die gesetzliche und dative eingetheilt, 242. Ist Jemand zeither Vormund des Pupillen gewesen, so kann er nicht gezwungen werden, die Curatel zu übernehmen, 243.

§. 1394—1396.

Von der Geschlechtscuratel der Frauenzimmer in Teutschland, S. 243. Nach sächsischem Rechte hat eine Ehegattin an ihrem Ehemann, allemal einen ehelichen Curator, 244. Was für Rechte treten hier ein? 244. Der allgemeine Curator muß allemal vor der ordentlichen Obrigkeit seiner Curandin bestellt werden, und nun bleibt er gültig, das Frauenzimmer mag wohnen, wo sie will, 244. Bey den Handlungen, wobey Frauenzimmer einen Curator nöthig haben, kommt es auf den Unterschied zwischen gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften an, 245. Weder der eheliche Curator, noch der bestätigte, darf etwas allein verrichten, was eine besondere Vollmacht voraussetzt, ohne die wirkliche Einwilligung der Curandin, 245. Was für Rechte haben Frauenzimmer, wenn sie außergerichtliche Geschäfte vornehmen wollen? 245. Bey außergerichtlichen Geschäften unter den Lebendigen, welche ein Frauenzimmer unternehmen will, muß eine verheyrathete Person von einer unverheyratheten genau unterschieden werden, 245. Rechtliche Handlungen unter den Lebendigen über unbewegliche Grundstücke darf weder ein verheyrathetes noch ein unverheyrathetes Frauenzimmer ohne Einwilligung ihres Curators unternehmen, 245. Unverheyrathete Frauenzimmer dürfen mit ihrem beweglichen Vermögen, die Gerade ausgenommen, ohne Curator vornehmen, was sie wollen, 246. Alle Handlungen einer Ehefrau sind ohne Einwilligung ihres Curators null und nichtig, 246. Der weibliche Curator hat mit

mit der Verwaltung des Vermögens seiner Curandin gar nichts zu thun, 246. Zu seinem eigenen Besten kann der Curator seine Einwilligung nicht ertheilen, 247. Wird der Geschlechtsvormund durch seine ertheilte Einwilligung seiner Curandin oder dem Contrahenten verantwortlich? 247.

§. 1397. 1398.

Abwesende, von deren Aufenthalt man keine Nachricht hat, bekommen einen Curator, S. 247. Wie wird es mit der Bestellung eines Curators gehalten, wenn ein Unmündiger abwesend ist? 248. Wie weit gehen die Rechte der Obrigkeit, wenn ein Abwesender einen Curator seiner Güther bestellt hat? 248. Die Curatel über das Vermögen eines unbekannten Abwesenden bekommt der nächste Verwandte, 248. Bisweilen wird ein Nebenvormund des Abwesenden gesetzt, 249. Auch Frauenzimmer, wenn sie die nächsten Verwandten des Abwesenden sind, bekommen die Curatel, 249. Jeder Curator eines Abwesenden bekommt eine Bestätigungsurkunde, 249. Was für Pflichten hat der Curator eines Abwesenden zu beobachten? 249. Wenn hört die Curatel über den Abwesenden auf? 249. Was für Klagen hatten bey den Römern wegen der Curatel minderjähriger Personen statt? 249. Bey der Curatel der Wahnsinnigen, und der Verschwender können eben die Klagen gebraucht werden, die bey der Curatel eines Minderjährigen statt finden, 250. Bey Geschlechtsvormündern haben jene Klagen nicht statt, 250. Was für Klagen haben wegen der cura rerum vniuersitatis statt? 251.

Lib. XXVIII. Tit. I.

Qui testamenta facere possunt et quemadmodum testamenta fiant.

§. 1399 — 1403.

Was versteht man unter dem Erbrechte? S. 252. Es ist von verschiedener Art, 252. Unter dem Wort Erbschaft wird bis-

bisweilen eine Sache verstanden, bisweilen ein Recht, 252. Wenn heißt der letzte Wille ein Testament? 254. Warum glaubten die Römer, ein Testament müsse eben so abgefaßt werden, wie ein Gesetz? 256. Der Inhalt entscheidet für das Daseyn des Testaments, und nicht der Name, welcher der letzten Willensverordnung beygelegt worden ist, 258. Wenn gleich der Inhalt des Testaments dem Willen des Erblassers überlassen worden ist, so darf er dennoch nichts verordnen, was wider verbietende Gesetze anstößt, 259.

§. 1404 — 1406.

Bey jedem Testirer müssen so viel Seelenkräfte da seyn, als zu einer vernünftigen letzten Willensverordnung erfordert werden, S. 260. Menschen ohne Vernunft können kein Testament machen, 260. Nachherige Veränderungen bey der Person des Erblassers kommen nicht in Betrachtung, 261. Das Testament eines Zornigen oder völlig Betrunkenen gilt nicht, 261. Im Testament muß bezeugt werden, daß der Erblasser bey völliger Vernunft gewesen sey, jedoch schließt dieses Anführen den Gegenbeweis nicht aus, 261. Wie verhält sich der Richter bey Personen, die einen schwachen Verstand zeigen, und doch ihr Testament machen wollen? 262. Beyspiel eines Testaments von einem achtzigjährigen Manne, welcher kindisch zu seyn schien, 263. Ein anderer Fall von einer kindisch gewordenen alten Frau, 265. Einem so genannten stupiden Menschen, einem Kranken, ja sogar einem Sterbenden ist es erlaubt, sein Testament zu machen, 266. Heutzutage kann ein taub und stumm Gebohrner nicht anders ein Testament machen, als mit landesherrlicher Erlaubniß, 267. Die Beyspiele von letzten Willensverordnungen taub und stumm gebohrner Personen sind sehr selten, und deswegen verdienen Fälle dieser Art allgemein bekannt gemacht zu werden, 268. Beyspiel eines landesherrlichen Rescripts die Untersuchung mit dem tauben und stummen Supplikanten vorzunehmen, wie weit seine Verstandeskräfte gehen, 268. Protokoll über die vorgenommene Untersuchung der Zeichen, die den letzten Willen ausdrücken sollen, 270. Rescript über die landesherrliche Bestäti-

stätigung des durch Zeichen errichteten letzten Willens, 275. Ein anderer Fall dieser Art, wo das Testament nicht zur Vollständigkeit gekommen ist, 276. Ein Tauber, welcher reden kann, darf seinen letzten Willen mündlich errichten, und ein Stummer, welcher schreiben kann, ist befugt ein schriftliches Testament zu machen, 290. Das Testament eines durch einen Schlagfluß stumm gewordenen Vaters, das er auf ihm vorgelegte Fragen durch Nicken gemacht haben soll, ist null und nichtig, 290. Was hat ein Blinder zu beobachten, wenn er ein Testament machen will? 291. Blos mündlich oder blos schriftlich darf das Testament des Blinden nicht gemacht werden, 292. Wegen Aehnlichkeit der Umstände wird zu dem Testament desjenigen, der weder lesen noch schreiben kann, eben die Feyerlichkeit erfordert, die bey dem Testament eines Blinden vorgeschrieben ist, 294. Die Verstümmelung des Körpers schadet der Fähigkeit, ein Testament zu machen, nicht, 294. Nach dem ältern römischen Rechte durften spadones nicht eher testiren, als wenn sie achtzehen Jahr alt waren, 294. Jeder Testator muß mannbar seyn, wenn er ein Testament machen will, 295. Wer seinen Geburtstag erlebt hat, wird für mündig angesehen, wenn die Frage von der Testamentsfähigkeit wegen des nöthigen Alters streitig ist, 295. Frauenzimmer durften nach den Gesetzen der zwölf Tafeln, wenn sie auch zwölf Jahr alt waren, nicht anders ein Testament machen, als mit Zuziehung ihres Curators, 295. und 305.

§. 1407.

Sclaven durften bey den Römern kein Testament machen, S. 296. Nicht einmal derjenige durfte testiren, welcher an seinem Stande zweifelte, und sich entweder für keinen freyen Menschen, oder für keinen Betrüger hielt, 296. Mit Bewilligung seines Herrn, konnte der römische Sclave eine dem Testament ähnliche Disposition machen, 296. Wie wurde das Testament eines in die Kriegsgefangenschaft gerathenen Römers beurtheilt? 297. Geisseln, welche sich in Rom aufhielten, durften kein Testament machen, 298. Heutiges Tages dürfen Geisseln ein Testament machen, 298. Diejenigen Rö-

mer, die sich ihrer Verbrechen wegen solche Strafen zugezogen, die den Verlust der Freyheit und des Bürgerrechts verursachten, durften kein Testament machen, 298. Die Relegation und die damnatio ad opus publicum temporaria nahm die Freyheit, ein Testament zu machen, nicht, 299. Der Gerichtsgebrauch hat an einigen Orten das römische Recht abgeändert, und vermöge desselben dürfen Missethäter, die zum Tode verurtheilt worden, ein Testament machen, 300. War bey den Römern ein Verbrecher gestorben, ehe er zum Tode verurtheilt worden war, so galt sein vorher gemachtes Testament, 301. Durften Selbstmörder bey den Römern ein Testament machen? 301. Personen, die sich des Hochverraths schuldig gemacht, dürfen kein Testament machen, weil ihr Vermögen confiscirt wird, 301. Eben diese Strafe traf diejenigen, welche eines Pasquills wegen verurtheilt worden waren, 301. Personen, die in einer blutschänderischen Ehe lebten, durften bey den Römern kein Testament machen, 301. Wenn Jemand ein Jude, Heyde oder Muhamedaner geworden ist, so darf er kein Testament machen, 302. Der öffentlich erklärte Verschwender wird bey letzten Willensverordnungen einem Verrückten gleich gehalten, und darf in diesem Zustande kein Testament machen, 302. Personen, die eines Zinswuchers überführt worden, dürfen kein Testament machen, 303. Ein peregrinus durfte ein Testament machen, 304. Ein der väterlichen Gewalt unterworfenes Kind darf kein Testament machen, 305. Nachdem das peculium castrense eingeführt worden war, so durfte der Sohn ein Testament darüber machen, 306. Heutiges Tages muß die landesherrliche Erlaubniß dazu nachgesucht und ertheilt worden seyn, wenn ein der väterlichen Gewalt unterworfenes Kind ein Testament machen will, 307.

§. 1408.

Welche Stücke sind für wesentliche Theile des Testaments zu halten? S. 308. Die Gewißheit des letzten Willens ist ein wesentliches Stück des Testaments, 308. Zu welcher Zeit kann ein Testament gemacht werden? 308. Woher rührt die vni-

vnitas actus bey den Testamenten? 309. Zur Gewißheit des letzten Willens gehört es, daß der Erbe das Testament nicht selbst schreiben darf, 309. Nicht nur die Testamentszeugen, sondern auch der Richter muß denjenigen persönlich kennen, der ein Testament machen will, 310. Macht Jemand ein schriftliches Testament, so braucht der Zeuge die Sprache des Testaments nicht zu verstehen, aber wohl, wenn ein mündliches Testament gemacht werden soll, 310. Wenn muß der Erblasser auf das Testament schreiben: hierin mein letzter Wille? 311. Auf die Gewißheit des letzten Willens kommt so viel an, als auf die Freyheit des Testators, daß er nicht gezwungen, oder durch Betrug verleitet, testirt hat, 311. Warum haben gewisse Förmlichkeiten, wie jedes Testament gemacht werden soll, vorgeschrieben werden müssen? 313. Die Testamente werden in Rücksicht auf solche in feyerliche Testamente und in privilegirte eingetheilt, 314. Die Form des Testaments muß auch von demjenigen beobachtet werden, der, vermöge eines landesherrlichen Befehls, das Recht ein Testament zu machen erlangt hat, 314. Mündlich und schriftlich zugleich kann ein Testament nicht seyn, 314. Die Römer haben ihre Testamente nicht immer auf die nämliche Weise errichtet, sondern vor den zwölf Tafeln waren die Testamente, die auf den Volksversammlungen gemacht wurden, und die testamenta in procinctu im Gebrauch, 314. Das Comitialtestament muß von den nachherigen spätern Privattestamenten genau unterschieden werden, 315. Warum wurden die Testamente auf den comitiis curiatis gemacht? 315. Die Rechtsgelehrten führten nach den Gesetzen der zwölf Tafeln die Feyerlichkeiten der Mancipation zu den Privattestamenten ein, 315. Auch testamenta nuncupatiua per aes et libram waren nicht ungewöhnlich, 315. Das schriftliche Testament per aes et libram erforderte weder eine Unterschrift der Zeugen noch des Testators, auch keine Untersiegelung, Besiegelung und Versiegelung des Testaments, ob es gleichwohl bisweilen geschehen seyn mag, 316. Mit dem Testament per aes et libram war auch schon das prätorische Testament im Gebrauch, 316. Die Kaiser Theodosius der Jüngere und

Arkadius haben die neuere Beschaffenheit und die gemischte Form des alten und des prätorischen Testaments vorzüglich eingeführt, und das alte Testament per aes et libram ganz aufgehoben, 316.

§. 1409 — 1411.

Wenn heißt das Testament ein öffentliches? S. 319. Worin bestand die äußere Förmlichkeit des öffentlichen Rechts bey den Römern? 319. Zur Rechtsgültigkeit eines vor dem Regenten gemachten Testaments ist genug, daß es dem Regenten mittelst einer Supplik überreicht, und darin als wahrer letzter Wille angeführt wird, 320. Der Erblasser muß zugegen seyn, und seinen letzten Willen vor dem Landesherrn bekräftigen und anerkennen, 320. Das gerichtliche Testament bedarf eben so wenig einer Feyerlichkeit, wie das dem Regenten selbst übergebene, 321. Ein jeder Richter ist fähig, in seinem Gerichtssprengel ein Testament anzunehmen, 321. Kann vor dem Dorfschulzen und den Schöppen ein Testament übergeben werden? 321. Der Richter ist befugt, sein eigenes Testament in seinem Gericht niederzulegen, 322. Wie viel Gerichtspersonen werden zu einem gerichtlichen Testament erfordert? 323. Sehr bestritten ist die Frage: ob der Erblasser sein Testament durch einen Bevollmächtigten ins Gericht zur Annahme überschicken dürfe? 324. Wenn der Richter von Jemandem ein Testament annehmen will, so muß er ihn von Person genau kennen, oder ihn durch Zeugen recognosciren lassen, 325. Ueberreicht der Testator sein Testament offen, so muß es ihm der Richter vorlesen, 326. Läßt sich gegen den Inhalt des Testaments nichts sagen, so muß der Richter den erschienenen Testator seine Hand und Siegel recognosciren lassen, 326. Das offene Testament wird nebst der Registratur über die Annahme versiegelt, der Name des Testators darauf geschrieben, und im Testamentschrank verwahrlich niedergelegt, 326. Die Gerichtspersonen werden bestraft, wenn sie das Testament ausplaudern, 326. Was hat der Richter zu thun, wenn der Erblasser ihm ein versiegeltes Testament zur Annahme übergiebt? 326. Wenn der Erblasser erklärt,

er

er habe sein versiegelt übergebenes Testament selbst durchgelesen, oder es sey ihm vorgelesen worden, es möchte also nicht erst erbrochen werden, so kann sich der Richter dabey beruhigen, es wird aber dieser Umstand besonders im Protokoll bemerkt, 327. Wer weder lesen noch schreiben kann, darf mit keinem versiegelten Testamente ins Gericht kommen, sondern er muß es erbrechen und sichs vorlesen lassen, 327. Dieses Vorlesen bewirkt erst die Gewißheit des letzten Willens, 328. Wie wird ein mündliches Testament gerichtlich gemacht? 328. Was hat der Richter zu beobachten, wenn das Testament in der Wohnung des Erblassers gemacht werden soll? 329. Vom Ansuchen um eine Gerichtsdeputation zu Errichtung eines letzten Willens, 329. Es ist am sichersten, daß zwey Gerichtsbeysitzer und der Actuarius Auftrag erhalten, das Testament anzunehmen, 330. Wie wird das Protokoll eingerichtet, wenn Jemand sein Testament in seiner Wohnung vor einer Gerichtsdeputation mündlich ausspricht? 330. Kann der Erblasser schreiben, so ist es vorsichtig, wenn ihm die Gerichtsdeputation ersucht, das vorgelesene Protokoll selbst zu unterschreiben, 331. Was geschieht im Gericht, wenn das Protokoll über das mündlich erklärte Testament abgeliefert worden ist? 332. Auf den Umschlag des Testaments wird der Name des Erblassers geschrieben, und der Tag der Annahme des Testaments angemerkt, 332. Wie muß ein so genanntes Testamentsbuch eingerichtet seyn? 332.

§. 1412 — 1414.

Die äußern Feyerlichkeiten der Privattestamente sind theils gemeine Feyerlichkeiten, theils besondere, S. 332. Unter die gemeinen äußern Feyerlichkeiten der Privattestamente gehört die Erbittung der Testamentszeugen, 333. In welchen Ausdrücken muß die Erbittung zum Testamentszeugen geschehen? 333. Die Erbittung der Testamentszeugen ist ein wesentliches Stück des Privattestaments, 334. Von der Fähigkeit der Testamentszeugen, 335. Worauf ist bey der Tüchtigkeit der Testamentszeugen Rücksicht genommen worden? 335. Wer wird in Gesetzen intestabilis genannt? 335 und 337. Frauen-

zimmer durften bey dem Testament durch Wage und Geld nicht Zeugen seyn, und dieses ist bey den nachherigen neuen Privattestamenten beybehalten worden, 336. In ältern Zeiten konnten Frauenzimmer in keiner Rechtssache Zeugen seyn, 336. Die römischen Sclaven durften ebenfalls nicht beym Testament als Zeugen gebraucht werden, 336. Können verrückte Personen Testamentszeugen seyn? 336. Warum darf der Erbe nicht zum Testamentszeugen gebraucht werden? 337. Alle Personen, zwischen welchen eine ficta vnitas personae vorhanden ist, sollen nicht als Testamentszeugen gebraucht werden können, 337. Der Zeuge darf nicht der väterlichen Gewalt des Erblassers unterworfen seyn, und umgekehrt, 337. Der Zeuge darf nicht der väterlichen Gewalt des Erben unterworfen seyn und umgekehrt, 338. Der Zeuge und der Erbe dürfen nicht unter der nämlichen väterlichen Gewalt stehen, 338. Eine weitere Blutsfreundschaft, wobey von der vorhandenen väterlichen Gewalt keine Frage ist, schadet nicht, 339. Der Vater kann mit allen seinen Söhnen als Testamentszeugen gebraucht werden, 339. Weil bey den Vermächtnißnehmern und besondern Fideikommissarien keine ficta vnitas mit dem Erblasser angenommen wird, so können sie zu Testamentszeugen gebraucht werden, 339. Wer ersucht worden ist das Testament zu schreiben, selbiges auch geschrieben, unterschrieben, und besiegelt hat, der wird, als ein erbetener Testamentszeuge betrachtet und mit darunter gerechnet, nur muß er überhaupt fähig seyn, als Zeuge beym Testament gebraucht werden zu können, 340. Die Zeugen müssen den Erblasser sehen und er sie, 341. Kann ein Blinder zum Testamentszeugen gebraucht werden? 342. Können unsere Leibeigene zu Testamentszeugen gebraucht werden? 344. Ein Minderjähriger, der noch nicht vierzehen Jahr alt ist, kann nicht als Testamentszeuge gebraucht

braucht werden, 344. Ein Zeuge darf nicht zum Zeugniß gezwungen werden, 344. Die Fähigkeit des Testamentszeugen wird nach der Zeit der Testamentsverrichtung beurtheilt, 344. Wird ein Testamentszeuge nach dem Testament rasend, so schadet das der Gültigkeit des Testaments nichts, 344. Sind mehr als sieben Zeugen bey einem Testament zugegen gewesen, so ist es desto besser, 345. Warum just sieben Zeugen vorgeschrieben worden, läßt sich nicht gewiß angeben, 345. Die letzte gemeinschaftliche Feyerlichkeit des Privattestaments, es mag schriftlich oder mündlich gemacht werden, besteht in der Einförmigkeit der Testamentshandlung, 345. Woher rührt diese Feyerlichkeit? 346. Die beobachtete Einheit der Testamentshandlung wird vermuthet, und darf nicht besonders bewiesen werden, 346.

§. 1415. 1416.

Wenn heißt das Testament ein schriftliches? S. 347. Wenn muß der Erblasser sein schriftliches Testament unterschreiben? 347. Wenn muß es ihm in Gegenwart der sieben Zeugen vorgelesen werden? 347. Anfangs mußte der Erblasser den Namen des Erben mit eigener Hand in das Testament herein schreiben, 347. Der Erbe darf das Testament nicht selbst schreiben, 348. Wie müssen die Testamentszeugen das Testament unterschreiben? 348. Warum ist die Untersiegelung des Testaments von den Testamentszeugen eingeführt worden? 348. Darf der Erblasser sein Testament in ein Couvert gepackt, zur Unterschrift und Besiegelung vorlegen? 349. In was für einer Sprache muß ein schriftliches Testament abgefaßt werden? 350. Die Worte müssen alle mit Buchstaben geschrieben werden, nnd nicht durch Abkürzungen, die Summen kann man aber durch Zahlen ausdrücken, 350. Auf was für Dinge schrieben die Römer ihre Testamente? 350. Warum

ist es gewöhnlich, daß der Testator seinen Namen auf allen Seiten des Testaments unterschreibt? 350. Formular eines schriftlichen Privattestaments, 351.

§. 1417 — 1419.

Was nennt man ein mündliches Privattestament? S. 356. Zweifelhaft ist es, ob der Notarius als der siebente Zeuge betrachtet werden darf, 356. Formular einer Testamentsurkunde über einen vor Notar und Zeugen mündlich ausgesprochenen letzten Willen zwischen Eltern und Kindern, worin die pupillarische Substitution, fideikommissarische Verordnungen, Vorausvermächtnisse und gemeine Vermächtnisse vorkommen, 357. Formular einer vor einer Gerichtsdeputation in der Wohnung des Erblassers mündlich ausgesprochenen letzten Willensverordnung, 364. Formular des Protokolls, wenn der Erblasser im Gericht erschienen ist, und sein Testament schriftlich abgefaßt übergeben und gebeten hat, solches aufzubewahren, 373. Formular einer Notariatsurkunde über eine mündlich errichtete gegenseitige letzte Willensverordnung zwischen Ehegatten, 374. Der Erblasser muß den Erben so deutlich beschreiben, daß kein Zweifel über die Person desselben vorkommen kann, 381. Bey einem mündlichen Testament ist die Unterschrift der Zeugen nicht nothwendig, wenn auch gleich ein schriftlicher Aufsatz darüber gemacht worden ist, 381. Eben deswegen schadet es diesem mündlichen Testamente nichts, wenn die Zeugen bey der Unterschrift des schriftlichen Aufsatzes von dem mündlich ausgesprochenen Testamente einen Fehler begangen haben sollten, 382. Zur Gewißheit des letzten Willens gehört es, daß die Verordnung nicht von einem Dritten gemacht, oder in dessen Gutbefinden gestellt worden ist, 382. Bey einem mündlichen Testamente darf keine Beziehung auf einen Zettel geschehen, sondern es muß alles in Gegenwart der Zeugen deutlich hergesagt werden, 383. Was heißt das, ein Testament muß zu seiner nöthigen Vollständigkeit gekommen seyn, wenn es gelten soll? 383. In wie fern schader der Irrthum bey der Person des Erben? 384. Nur über

über sein Vermögen und die Vormundschaft seiner Kinder kann der Erblasser Verordnungen machen, 384.

Lib. XXVIII. Tit. II.
de liberis et postumis heredibus instituendis et exheredandis.

§. 1420 — 1423.

Die Erbeseinsetzung muß ausdrücklich geschehen, und man darf sie nicht blos aus andern Verordnungen schlußweise herleiten, S. 386. Man braucht das Wort Erbeseinsetzung, der Erbe mag in einem schriftlichen Testamente zum Erben ernannt worden seyn, oder in einem mündlichen Testamente, 388. Bey der Erbeseinsetzung solcher Personen, denen der Erblasser einen Pflichttheil schuldig ist, kommen vielerley Eigenheiten vor, 388 u. 417. Was die Kinder betrifft, so kam der Pflichttheil ihnen und allen Descendenten zu, welche nur irgend nach bürgerlichen oder prätorischen Rechten, Intestaterben werden konnten, also auch solchen, welche durch weibliche Personen verwandt waren, 388. Nach den Descendenten können Personen aus der aufsteigenden Linie des Verstorbenen den Pflichttheil fordern, 390. Es ist hier die Regel, daß diejenigen Ascendenten, von welchen die Descendenten den Pflichttheil bekommen, ihn auch von diesen erhalten müssen, 391. Die Geschwister, sowohl Brüder als Schwestern des Verstorbenen, können nur alsdenn den Pflichttheil fordern, wenn turpis persona zum Erben eingesetzt worden ist, 391. Bey der Erbeseinsetzung der Notherben kommt es hauptsächlich darauf an, wie viel sie als Pflichttheil zu fordern berechtigt sind, 398. Besteht der Pflichttheil der Eltern, wenn sie

mit Geschwistern zu Erben eingesetzt worden sind, in der Hälfte ihres Intestaterbtheils? 400. Was heißt bey der Berechnung des Pflichttheils numerum facere und partem facere? 400. Wird der rechtmäßiger Weise Enterbte mitgerechnet, um den Pflichttheil festsetzen zu können? 401. Die Enterbung ist eine Handlung, die blos zwischen dem Erblasser und dem Enterbten vorgegangen ist; diese geht aber diejenigen Personen nichts an, die den Pflichttheil bekommen müssen, und diese können davon weder Schaden noch Vortheil haben, 402. Die bonorum possessio contra tabulas und die Berechnung des Pflichttheils sind ganz verschiedene Dinge; und es folgt nicht, daß, was bey der einen verordnet ist, auch bey der andern gelten müsse, 403. Wie wird der Pflichttheil berechnet? 403. Die Kinder brauchen nicht mit ihrem Pflichttheile so lange zu warten, bis die Abrechnung der Erbschaftsschulden völlig beendigt ist, nur müssen sie Sicherheit bestellen, daß sie pro rata dazu beytragen wollen, 403. Die Nutzungen des Pflichttheils können nicht dazu geschlagen werden, weil solcher gleich mit dem Tode des Erblassers gefordert werden kann, 404. Die Absicht, den Pflichttheil zu schmälern, liegt oft in der Sache selbst, 405. Was versteht man unter der Enterbung? 407. Mit was für Ausdrücken mußte solche bey den Römern geschehen? 407. Die Uebergehung und Enterbung sind zwey verschiedene Dinge, 409. Nach dem alten römischen Rechte mußten die Kinder unbedingt enterbt werden, 409. Ferner mußte die Enterbung bey jedem Miterben und jedem Substituten wiederholt werden, 411. Die Söhne mußten namentlich enterbt werden, bey den Töchtern und Enkeln konnte man sich unbestimmt ausdrücken, 411. Gilt die Regel, die Enterbung der Söhne muß namentlich geschehen, auch bey uns? 412. Die Enterbung muß mit Anführung einer rechtmäßigen Enterbungsursache

ursache geschehen, 413. Der Erblasser muß seine Kinder in ihrem Pflichttheile zu seinen Erben einsetzen, 413. Wie muß die Erbeseinsetzung der Notherben geschehen? 414. Der Pflichttheil muß ganz ohne alle Beschwerde hinterlassen werden, 415. Was für eine Klage wird angestellt, wenn der Pflichttheil nicht ganz hinterlassen worden ist? 416 u. 418. Von der Erbeseinsetzung der nachgebohrnen Kinder, 421. Wie mußte ihre Erbeseinsetzung geschehen? 423. Was für Folgen hatte die Uebergehung eines nachgebohrnen Kindes? 424. Durch den Gerichtsgebrauch wurde es eingeführt, fremde postumos könne man als ungewisse Personen nicht zu Erben einsetzen, 428. Nachgebohrne Söhne oder Töchter waren mehr begünstigt, als schon gebohrne Kinder, 429. Kommt die Enterbung bey dem zweyten Grade vor, und beym ersten Grade war die Präterition des Nachgebohrnen geschehen, so galt der zweyte Grad, der erste aber nicht, und umgekehrt, 429. Auch ein Unverheyratheter kann und muß wegen der Nachgebohrnen seine Maaßregeln nehmen, 432. Was für Grundsätze nahm Aquillius Gallus wegen der Erbeseinsetzung der Nachgebohrnen an? 435. Nicht nur der Enkel, sondern auch der Urenkel konnte durch die Aquillianische Formel zum Erben eingesetzt werden, 439. Von der Verordnung des Vellejischen Gesetzes über die Erbeseinsetzung nachgebohrner Kinder, 440. Inhalt des ersten Kapitels, 441. Was führte das zweyte Kapitel ein? 443. Was für Grundsätze stellte Salvius Julianus über die Erbeseinsetzung der Nachgebohrnen auf? 444. Von Cornelianischen postumis, 444.

§. 1424. 1425.

Die Enterbung der Notherben muß aus einer rechtmäßigen Ursache geschehen, S. 448. Blos diejenigen, denen der Pflicht-

Pflichttheil gebührt, müssen enterbt werden, bey allen übrigen Intestaterben ist es genug, wenn ihrer im Testament gar nicht gedacht worden ist, 451. Aus andern Ursachen, als Justinian vorgeschrieben hat, darf die Enterbung nicht geschehen, 453. Was für Enterbungsursachen hat Justinian bey Kindern eingeführt? 454. Auch Kinder dürfen ihre Eltern in ihrem Testament weder übergehen, noch anders als aus einer von den in der 115ten Novelle angegebenen Ursachen enterben, 459. Hat es Justinian bey der Enterbung der Geschwister bey den vorigen Gesetzen gelassen? 459 u. 468.

Lib. XXVIII. Tit. III.

de iniusto, rupto, irrito facto testamento.

§. 1426 — 1433.

Selbst der Kaiser bekommt aus einem ungültigen Testamente bey den Römern nichts, S. 469. Von caducis nach dem ältern römischen Rechte, 470. Von der Nichtigkeit der Testamente, 473. Wenn heißt ein Testament iniustum? 475. Wenn wird das Testament falsch genennt? 476. Was ist testamentum ruptum? 479. Von der Ungültigkeit des Testaments, weil die Bewegursache der Verordnung weggefallen ist, 481. Durch ein nachheriges Testament wird ein älteres aufgehoben, 482. Vom Widerruf des Testaments vor Zeugen, 486. Das Testament wird ungültig, wenn der postumus suus nicht eingesetzt worden ist, 492. Von der Ungültigkeit des Testaments, welches irritum genennt wird, 496. Von testamentis destitutis, 498. Was ist testamentum inofficiosum? 500.

Lib.

Lib. XXVIII. Tit. IV.

de his, quae in testamento delentur, inducuntur, vel inscribuntur.

§. 1434. 1435.

Wie geschieht die Realrevokation des Testaments durch Zernichtung desselben? S. 513. Wenn gilt das durchstrichene Testament als ein Codicill? 514. Wer muß den Beweis führen, wenn es zweifelhaft ist, ob der Testator das Testament selbst zernichtet hat, oder ein Fremder? 515.

Lib. XXVIII. Tit. V.

de heredibus instituendis.

§. 1436.

Erklärung des Worts Erbe, S. 516. Blos ganz persönliche Rechte des Verstorbenen gehn nicht auf den Erben über, 517. Wer bey den Römern Erbe seyn wollte, mußte ius heredis haben, 518. Die Erbfähigkeit wechselt, 519.

§. 1437. 1438.

Die Fähigkeit des Erben ist entweder nach der Natur zu betrachten, oder nach den positiven Gesetzen, S. 522. Einige Personen dürfen zur Strafe nicht zu Erben eingesetzt werden, 525. Einige Personen dürfen in gewissen Fällen nicht zu Erben eingesetzt werden, 526. Von der Erbeseinsetzung unehelicher Kinder, 528.

§. 1439 — 1444.

Nur in einem Testamente kann ein Erbe eingesetzt werden, S. 533. Wie muß der eingesetzte Erbe kenntlich gemacht werden?

werden? 535. Kann man sagen, derjenige soll mein Erbe seyn, den A. dazu ernennen wird? 536. Ist der Erbeseinsetzung ein gewisser Platz im Testamente angewiesen? 538. Wie vertheilten die Römer ihre Erbschaften? 539. Ist der Satz: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus, decedere potest, praktisch? 545.

Lib. XXIV. Tit. I.

de

donationibus inter virum et vxorem.

§. 1253 — 1256.

Wenn von der rechtlichen Beschaffenheit einer Schenkung, und den gesetzlichen Folgen derselben die Rede ist; so muß vor allen Dingen auf die Art der Schenkung Rücksicht genommen werden. Es giebt Schenkungen, welche man Schenkungen unter den Lebendigen nennt, und davon sind die Schenkungen auf den Todesfall unterschieden. Sieht man bey Schenkungen unter den Lebendigen auf die Personen, welche einander beschenkt haben, so ist dieses entweder von Ehegatten geschehen, oder von andern Personen. Schenkungen, bey deren Gültigkeit hauptsächlich Ehegatten interessirt sind, sind entweder solche, die sie einander gemacht haben, ehe sie als wirkliche Ehegatten betrachtet werden konnten, oder sie beschenkten einander in ihrem Ehestande. Schenkungen vor eingegangener Ehe kommen in Gesetzen unter der Benennung, donationes ante nuptias vor; hingegen Schenkungen, welche von Ehegatten einander in ihrem Ehestande gemacht worden sind, heißen im römischen Rechte, donationes inter virum et vxorem, und hiervon handelt der gegenwärtige Titel.

Die Geschichte belehrt uns, daß die Schenkungen unter Ehegatten, bey den Römern bald nach Entstehung

ihres Staats, verboten gewesen a). Schon die Gesetze der zwölf Tafeln untersagten sie, und die Ausleger derselben führen an, diese Stelle sey aus den Gesetzen des Solons in jene Gesetzsammlung mit aufgenommen worden, folglich könne diese Einrichtung als eine eingeführte griechische Sitte betrachtet werden. Von andern Rechtsgelehrten wird behauptet, die unter den Ehegatten statt habende Gemeinschaft des Vermögens habe verursacht, daß keine solche Schenkungen vorgekommen, weil der Mann nicht nöthig gehabt, sich von seiner Frau etwas schenken zu lassen, da ihm als Oberhaupt der Familie die Disposition über das ganze Vermögen der Frau zugestanden habe.

In den spätern Zeiten der römischen Staatsverfassung schränkte man die Rechte des Mannes über das Vermögen seiner Frau ein, und er durfte nicht mehr nach Willkühr darüber disponiren. Jetzt wäre es ihm vortheilhaft gewesen, wenn ihm die Frau eine Schenkung von ihrem Vermögen gemacht hätte; die Gesetze verstatteten aber solche Schenkungen nicht, und als der Grund dieses Verboths wird der Umstand angegeben, damit die Ehefrau durch dergleichen Schenkungen ihres Vermögens an den Mann, nicht nach und nach um ihr ganzes Vermögen gebracht werden könne b), und sie am Ende selbst Noth leiden möchte, wenn sie arm sey, besonders nach vorgegangener Ehescheidung, die der Mann ohne alle erhebliche Ursache, und nach Willkühr vorzunehmen berechtigt war.

Durch eine Verordnung, welche unter der Regierung der Kayser Antoninus und Severus herauskam, wurde das alte römische Recht abgeändert, und festgesetzt, Ehegatten sollten das Recht haben, einander beschenken zu können, es solle aber eine solche Schenkung, so lange der schenkende Ehegatte lebe, wiederruflich seyn c).

Nach

a) Hofacker in Princ. iur. Rom. Tom. I. §. 458.

b) L. 1. D. de donat. int. vir. et vxor.

c) L. 1. L. 2. L. 32. pr. §. 1. 2 14. D h. t. Schotts Einleitung in das Eherecht, S. 291. der Ausgabe vom Jahr 1802.

Nach dem Inhalt der angeführten Verordnung kann der schenkende Ehegatte, so lange er lebt, dem beschenkten Ehegatten die geschenkte Sache wieder entziehen, welches der Wiederruf der Schenkung genennt wird, die Schenkung mag offenbar, so wie jede wahre Schenkung ihrer Natur nach geschehen soll, vorgenommen worden seyn, oder beyde Theile mögen sie zu verheimlichen gesucht, und in dieser Absicht einen Scheinhandel geschlossen haben. Als ein solcher Scheinhandel wird es betrachtet, wenn die Frau mit dem Manne über ihr Haus einen Kauf geschlossen, und er ihr das Kaufgeld auch wirklich ausgezahlt hat, sie giebt es ihm aber nachher wieder. Auch eine Societät, welche in der Absicht die Schenkung zu verbergen, von den Ehegatten eingegangen worden, gilt nicht[d]).

Der schenkende Ehegatte kann die weggeschenkte Sache ausdrücklich durch Worte zurück fordern, und auch stillschweigend durch Handlungen. Will der beschenkte Ehegatte die erhaltene Sache in Güte nicht herausgeben, so wird die Vindikationsklage wider ihn angestellt, wenn die Sache noch da ist; hat er sie aber veräußert, und besitzt den Werth dafür, so braucht man eine Condiction[e]), und es darf von dem Beklagten nicht einmal die Einrede der Verjährung, wider die Klage vorgeschützt werden.

Für einen stillschweigenden Wiederruf der Schenkung wird es gehalten, wenn der schenkende Ehegatte die dem andern Ehegatten geschenkte Sache, ausdrücklich oder stillschweigend veräußert hat. Zu der stillschweigenden Veräußerung rechnet man alle diejenigen Handlungen, wodurch Jemandem ein ihm ausgesetztes Vermächtniß wieder genommen worden[f]). Hat der schenkende Ehegatte die geschenkte Sache blos verpfändet, so darf diese Handlung für keinen stillschweigenden Wiederruf der Schenkung gehalten

 werden;

d) L. 5. §. 5. L. 7. §. 6. L. 32. §. 24. L. 49 et 52. D. h. t.

e) L. 5. in fine. L. 6. D. h. t. Hofacker l. c. §. 469.

f) Hofacker l. c. §. 474.

werden; denn der Kayser **Justinian** hat das alte Recht abgeändert [g]).

Der Wiederruf der Schenkung wurde bey den Römern auch alsdann verstattet, wenn das Geschenk zwar nicht dem Ehegatten selbst gemacht worden war, aber doch einer solchen Person, durch welche es auf den andern Ehegatten kam; z. B. die **Mutter** schenkte ihrem Kinde etwas. Weil dem **Vater** alles zufiel, was die Kinder acquirirten, so bekam er die ihnen von der Mutter geschenkte Sache ebenfalls, und deswegen konnte die Schenkung von ihr wiederrufen werden [h]). Die Schenkung soll sogar alsdenn wiederrufen werden können, wenn ein Ehegatte dem andern seine Sache zwar nicht in eigener Person geschenkt hat, er that es aber doch durch eine dritte Person, welche die Schenkung an seiner Stelle und in seinem Nahmen ausführte. Stirbt der schenkende Ehegatte, nachdem er den Wiederruf der gemachten Schenkung deutlich erklärt hatte, so kann der **Erbe** des verstorbenen die geschenkte Sache zurückfordern, und es stehen ihm nach Verschiedenheit der Fälle die beyden oben angeführten Rechtsmittel zu, davon der schenkende Ehegatte selbst Gebrauch machen konnte, weil der Erbe in die Rechte seines Erblassers tritt. Ein **Dritter** ist der Regel nach nicht berechtigt, eine Schenkung, die ein Ehegatte dem andern gemacht hat, anzufechten; es müßte denn die Schenkung zu Schmälerung seiner **ältern** Rechte gereichen, oder ihm wenigstens eine gegründete Forderung dadurch vereitelt werden. Diesen Grundsätzen gemäß können die **Gläubiger** des schenkenden Ehegatten die Schenkung anfechten, wenn ihr an der verschenkten Sache habendes Pfandrecht dadurch unkräftig gemacht werden sollte, oder sie würden durch die Schenkung um ihre rechtmäßige Forderung, ganz oder zum Theil, gebracht.

§. 1257.

g) L. 32. §. 5. D. I. 12. C. h. t. **Novella CLXII.** cap. 1. §. 1. **Lauterbach** h. t. §. 13.

h) L. 3. §. 2. 9. 12. 13. L. 4. et 5. D. h. t.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685302/phys_0070
DFG

§. 1257. 1258.

Die Verordnung des römischen Rechts, daß Schenkungen unter Ehegatten von dem schenkenden Ehegatten sollen wiederrufen werden können, hat viele Ausnahmen, wo es nicht geschehen darf; und hierher gehört 1) der Fall, wenn die Schenkung nicht von wirklichen Ehegatten geschehen ist. Schenkt die Braut ihrem Bräutigam etwas; oder die geschiedene Frau macht ihrem vorigen Manne ein Geschenk, so gilt das Geschenk in beyden Fällen; denn hier tritt der Grund des Gesetzes nicht ein. 2) Gilt die Schenkung, wenn sie für eine Schenkung auf den Todesfall gehalten werden muß; oder 3) wenn sie als eine donatio propter nuptias, als ein Gegenvermächtniß zu betrachten ist. Es gilt die Schenkung 4), wenn der andere Ehegatte ein Gegengeschenk von gleichem, oder doch wenigstens von nicht ganz unverhältnißmäßigem Werthe gemacht hat; oder sie ist 5) als eine blos wiedervergeltende Schenkung zu betrachten, das heißt, man muß sie als aus Dankbarkeit geschehen ansehen, weil sich der beschenkte Ehegatte gegen den schenkenden in einer Krankheit, oder bey einem andern Unglücksfalle sehr theilnehmend und rechtschaffen bewiesen hat i); oder 6) wenn die Schenkung die Sicherung der künftigen Aliminte zum Zweck hat. Die Schenkung gilt 7), wenn sie von keinem sehr großem Belang ist, und mehr zur Verstärkung der gegenseitigen Liebe gereichen soll, als den schenkenden Ehegatten dadurch in Armuth zu versetzen, welches der Fall bey Neujahrsgeschenken ist, die Ehegatten einander machen, oder an Geburtstagen. Eine zwischen Ehegatten vorgenommene Schenkung gilt ferner 8), wenn der schenkende Ehegatte dadurch in der That nicht ärmer geworden ist. Aus diesem Grunde ist nichts dagegen einzuwenden, wenn der schenkende Ehegatte eine fremde Sache weggeschenkt hat, und diese macht sich der beschenkte

i) Scip. GENTILIS de donat. int. vir. et vxor. Lib. II. cap. 21. MYNSINGER in Obs. Cent. II. Obs. 33.

Ehegatte nunmehr durch die Verjährung zu eigen; oder der schenkende Ehegatte nimmt ein Vermächtniß, oder gar eine ganze Erbschaft nicht an, und nun fällt sie auf den andern Ehegatten; oder er zieht das Falcidische oder Trebellianische Viertel nicht ab; oder bezahlt eine Schuld eher als sie gefällig war, oder giebt sein Pfandrecht auf. Die Schenkung besteht g), wenn der beschenkte Ehegatte dadurch nicht reicher geworden ist. Dieser Fall tritt ein, wenn die Schenkung zu Erbauung eines abgebrannten Hauses geschehen ist; oder zu Aufführung oder Ankauf eines Begräbnisses; oder damit der beschenkte Ehegatte ein Amt hat kaufen, oder eine Würde hat suchen können k). 10) Galt die Schenkung bey den Römern, wenn sie der Kayser seiner Gemahlin gemacht hatte, welche Verordnung die Rechtslehrer auf unsere Erlauchte Personen in Teutschland angewendet haben l). 11) Vermöge der Grundsätze des kanonischen Rechts hat man angenommen, jede Schenkung unter Ehegatten sey unwiederruflich, so bald sie mit einem Eyde bekräftigt worden m). Nach einigen teutschen Rechten, können Ehegatten einander solche Güther schenken, welche der schenkende Ehegatte in seiner freyen Disposition hat n), und welche keine Lehn- noch Stammnoch Fideikommiß- noch eigentlich rückfällige Erbgüther sind, oder zur Güthergemeinschaft gehören o). Dergleichen Schenkungen sind gültig, wenn sie ohne Zwang und Betrug

k) L. 5. §. 8. D. L. 21. C. h. t.

l) L. 26. C. h. t. Coccei Conf. 88. nr. 33. Schoepf Dec. 151. Myler ab Ehrenbach gamol. cap. VII. §. 13.

m) C. 28. X. de iureiur. c. 2. X. eod. in 6to. c. 8. X. h. t. Gail in Obs. Lib. II. Obs. 40. n. 5. Stryck in vsu mod. h. t. §. 8.

n) I. H. Boehmer in Conf. Tom. I. Part. II. Conf. 124. Estors bürgerl. Rechtsgelehrs. III. Thl. §. 2892. Mosers persönl. Staatsrecht, II. Thl. §. 39. S. 415.

o) Boehmer l. c. Idem in iure eccles. Lib. IV. tit. 20. § 76. Cramers Wezlar. Nebenst. XI. Thl. S. 106. flg.

trug freywillig geschehen sind p), und keine besondere Gesetze sie verbiethen, auch der vorhandenen Kinder oder anderer Personen Gerechtsame nicht verletzt werden. Vorzüglich ist die Schenkung in der andern Ehe, zum Nachtheil der Kinder erster Ehe verbothen und eingeschränkt worden. Wenn die Schenkung unbewegliche Güther oder eine große Summe, über 500 Dukaten, zum Gegenstand hat, so muß sie gerichtlich geschehen, wie denn auch in Sachsen die von der Ehefrau an den Ehemann bewirkte Schenkung der Gerade mit Zuziehung eines Vormundes gerichtlich bewirkt werden muß q).

Eine streitige Frage ist es: ob der beschenkte Ehegatte, die geschenkte Sache von dem andern Ehegatten bey seinem Leben bereits abgeliefert bekommen haben muß, oder ob auch die Erben desselben angehalten werden können, das Geschenk auszuantworten, weil der schenkende Ehegatte die Schenkung nicht wiederrufen habe? Verschiedene Rechtslehrer r) sind der Meinung, der Erbe könne bey diesen Umständen nicht auf die Ablieferung belangt werden, weil die 162ste Novelle als nicht glossirt, in Gerichten keine Gültigkeit habe. Von andern Rechtslehrern s) wird das Gegentheil

p) Io. Gottfr. BAVER D. de donat. inter coniug. Saxon. moto concursu credit. inualidis, Lipſ. 1765. Io. Tob. RICHTER D. de donat. bonor. recept. ab vxore Saxon. ſine mariti conſenſu ſpec. facta valida, Lipſ. 1753. Mosers Familienstaatsrecht, II. Thl. Cap. 25. §. 6 u. 18. Ebenderſ. im perſönl. Staatsr. II. Thl. Cap. 8. §. 15.

q) Hofmanns Handbuch des Eherechts, S. 209. Barth von der Gerade, S. 341. flg. Hofmann von der Gerade, S. 144 und 331.

r) L. 23. D h. t. Scip. GENTILIS de donat. Lib. III. cap. 38. VINNIVS in Quaeſt. ſelect. Lib. II. cap. 15. BYNCKERSHOECK in Obſ. Lib. V. cap. 18. MYNSINGER in Obſ. Cent. II. Obſ. 30. nr. 3.

s) NOODT h. t. DVAREN h. t. CORASIVS in Miſcell. Lib. V. cap. 1. FABER in coniect. Lib. II. cap. 8. LAVTERBACH in Coll. Pand. h. t. §. 14.

gentheil behauptet. Die behauptete Schenkung muß übrigens, wie sichs von selbst versteht, bewiesen werden; jedoch verlangt man bey diesem Proceß keinen strengen Beweiß, und erkennt auf den Erfüllungseyd, wenn es nöthig ist. Die Ehefrau kann sich dadurch, von dem Beweise der ihr gemachten Schenkung nicht befreyen, daß sie darthut, sie sey im Besitz der streitigen Sache, da eine Ehefrau leicht zum Besitz der ihrem Manne gehörenden Sache kommen kann, und für den Mann die Vermuthung streitet, alles was man im Hause des Mannes finde, gehöre zum Vermögen des Mannes[t]. Verlangt der Mann von seiner Ehegattin, sie solle ihm die geschenkte Sache wieder zurück geben, weil ihn die Schenkung reue, so darf ihm nicht zugemuthet werden, zu beweisen, er habe die streitige Sache seiner Frau wirklich geschenkt, sondern weil die eben angeführte Vermuthung für ihn streitet, ist die Ehefrau schuldig, darzuthun, sie habe die Sache nicht durch ein Geschenk des Mannes, sondern auf eine andere gesetzmäßige Weise an sich gebracht[u]. Endlich ist noch zu bemerken, daß von einer solchen Schenkung dem Beklagten nichts weiter abgefordert werden kann, als was zur Zeit der Kriegsbefestigung davon noch wirklich vorhanden ist, und wovon der Beklagte also in der That reicher ist. Die verzehrten Früchte und Nutzungen der geschenkten Sache, desgleichen die erhobenen Zinsen bis auf die Zeit des geschehenen Wiederrufs der Schenkung, dürfen daher dieser Verordnung der Gesetze gemäß, dem Beklagten nicht abgefordert werden[x].

t) L. 6. C. de donat. int. vir. et vxor.

u) L. 51. D. L. 6. C. h. t.

x) L. 7. pr. L. 16. L. 17. L. 21. §. 1. L. 50. §. fin. D. h. t. L. 45. D. de vsuris.

Lib. XXIV. Tit. II.

de

diuortiis et repudiis.

§. 1259 — 1261.

Die Ehe kann 1) entweder aufgelößt, oder 2) aufgehoben und für nichtig erklärt, oder 3) auf rechtmäßige Art getrennt werden. Die Auflösung der Ehe geschieht theils bey Lebzeiten der Ehegatten durch den bürgerlichen, theils mit dem Absterben eines Ehegatten durch den natürlichen Tod a).

Die Ursachen, um welcher willen eine Ehe aufgehoben werden kann, entstehen aus der Nichtigkeit der eingegangenen Ehe, und diese setzt Hindernisse in den wesentlichen Stücken voraus, welche schon zur Zeit der geschlossenen Ehe vorhanden waren, daher die Ehe gar nicht auf eine rechtmäßige Weise hat geschlossen werden können. Solche Ehehindernisse gründen sich entweder auf natürliche Hauptmängel und Gebrechen, oder auf göttliche und menschliche Verbothe und Gesetze, welche die Ehe entweder schlechterdings, oder nur in gewisser Rücksicht, auf Anzeige und Verlangen des einen Ehegatten, vernichten. Zu jenen gehören die Vielweiberey und Vielmännerey zu gleicher Zeit, und die Blutschande nach göttlichen Gesetzen; zu diesen die erweisliche List, Betrug, Gewalt, Irrthum in wesentlichen Stücken, die Anlaß zur Ehe gegeben haben.

Die natürlichen Hauptmängel, wohin hauptsächlich die Untüchtigkeit zu Leistung der ehelichen Pflicht gehört,

a) Brückner in Decis. matrim. Part. II. cap. 19. 20. 21. 22. 23. 24.

müssen durch Beaugenscheinigung der Kunstverständigen dargethan werden, und geben alsdann, wenn sie den Endzweck der Ehe zu erreichen hinderlich sind, und auf keine Weise gehoben werden können, zu Vernichtung der Ehe rechtmäßigen Anlaß [a]). Eine dreyjährige Dauer der Ehe ist hierbey nicht erforderlich, wenn sonst die Untüchtigkeit zum Ehestande gewiß ist [c]). Uebrigens muß die Vernichtung der Ehe durch Urthel und Bescheid erkannt, und darf nicht eigenmächtiger Weise von den Ehegatten selbst aufgehoben worden seyn [d]); wenn gleich wegen ihres Privatinteresses ein Vergleich zwischen ihnen statt finden kann [e]), und dieser wegen wider sie, als wegen einer eigenmächtigen Ehescheidung keine Klage statt hat [f]). Ist die Sache noch zweifelhaft, so kann auf vorhergehenden Eyd des unschuldigen Theils, oder nach Befinden beyder Ehegatten, daß die eheliche Beywohnung niemals gehörig geschehen sey, noch habe geschehen können, die Ehe für nichtig erklärt werden [g]). Diesen Grundsätzen gemäß wurde von der Juristenfakultät zu **Marburg**, an das Hochgräfliche Consistorium zu **Detmold**, in Sachen Marien Gertrud Schl. verehelichten St. wider ihren Ehemann Johann Levin Christian St. zu St. erkannt.

b) WERNHER Obs. Tom. I. Part. II. Obs. 392. Part. III. Obs. 5. 6. 174. Tom. II. Part. IX. Obs. 202. CONSIL. HALENS. Cons. X. et LXXIII. BOEHMER Tom. III. Part. I. Cons. 106. nr. 13. Part. II. Cons. 238. nr. 11 et 12. Cons. 459. nr. 9.

c) BOEHMER Tom. III. Part. II. Cons. 459. nr. 8. v. Ludewig in gel. Anz. Thl. II. S. 726. flg.

d) CARPZOV Iurispr. forens. Part. I. Const. 12. Def. 30. nr. 1. BEYER ad CARPZOV. Def. 39. pag. 204.

e) STRVV. Synt. iur. ciuil. Exerc. VI. §. 58. Ludovici Consistorialproceß, Cap. 15. §. 4. S. 161.

f) CARPZOV. in Iurispr. eccles. Lib. III. tit. 3. Def. 39 et 40. LEYSER Spec. 47. Med. 5.

g) C. 5. X. de frigid. WERNHER Obs. Tom. I. Part. II. Obs. 392.

erkannt. Bey dieser Trennung der Ehe gab der Implorat den Anlaß zur Aufhebung der Ehe, und folglich hätte die Ehefrau ihren Antheil von seinem Vermögen bekommen sollen [h]). Dieser Punct wurde durch einen zwischen beyden Theilen gestifteten Vertrag mit einer Summe Geld gehoben; worauf der Gräfliche Fiskal eine Klage erhob, und behauptete, das im Vertrag ausgesetzte Geld müsse dem Fiskus heimfallen. Allein da die Aufhebung der Ehe von beyden Theilen bey dem Gräflichen Consistorium gehörig gesucht, und der getroffene Vergleich zur obrigkeitlichen Bestätigung von ihnen überreicht worden, folglich keine heimliche eigenmächtige Sonderung der Ehegatten vorhanden war, so konnte nicht auf das Fiskalische Gesuch erkannt werden [i]).

Ist eine Ehe an sich ungültig, so bedarf es keiner Scheidung, sondern hier findet die richterliche Nichtigkeitserklärung statt, und die in solchen Fällen anzustellende Klage wird actio nullitatis matrimonii, die eheliche Nullitätsklage genennt. Man darf die richterliche Nichtigkeitserklärung, wenn sie gleich bisweilen auch divortium genennt wird [k]), mit der eigentlichen Ehescheidung nicht verwechseln; und doch haben manche Rechtsgelehrte den Unterschied zwischen Nichtigkeits- und Scheidungsursachen nicht immer gehörig beobachtet.

Der Grund der ehelichen Nichtigkeitsklage ist die Nichtigkeit der Ehe, weil solche für gleich anfangs ungültig oder unverbindlich eingegangen zu achten ist. Der Kläger ist der Ehegatte, welcher verlangt, daß die Ehe für nichtig erklärt werden soll. Der Beklagte ist derjenige, gegen

h) Müller de frigusculo, cap. 4. th. 11. Struv. Exerc. XXXVIII. §. 40. Stryck de succeſſ. ab inteſt. Diſp. XII. cap 4. §. 3. Titius im teutsch. geistl. Rechte, 14tes Buch 5tes Hauptst. §. 27. S. 658.

i) Hofmanns Handbuch des Eherechts, S. 290.

k) C. 5. X. de donat. int. vir. et vxor.

gegen welchen deswegen geklagt worden, daß die Ehe für nichtig erklärt werden soll. Das Gesuch geht dahin: in Rechten zu erkennen, daß die Ehe zu Recht nicht beständig, und also hinwieder zu kassiren. Wenn eine bereits förmlich geschlossene Ehe wegen eines vernichtenden Hindernisses angefochten wird, so muß genauer und strenger Beweis geführt werden; geringer Beweis ist hinreichend, eine noch nicht geschlossene Ehe zu hindern [l]).

Als Haupteinreden wider die eheliche Nichtigkeitsklage sind zu betrachten, 1) die Einrede, daß keine gerechte Ursache, die Ehe für null und nichtig zu erklären, vorhanden sey; 2) daß Kläger nach der Zeit, die Fortdauer der Ehe sich wissentlich gefallen lassen [m]); 3) daß er den Fehler vorher gewußt habe [n]).

§. 1262 — 1264.

Von der Nichtigkeitserklärung einer geschlossenen Ehe kommen wir auf die Trennung einer gültigen Ehe. Diese geschieht entweder bey Lebzeiten beyder Ehegatten, oder natürlicher Weise durch den Tod des einen Ehegatten. Jene Trennung heißt die Ehescheidung im allgemeinen Verstande, und ist entweder gänzliche Aufhebung des Ehebandes, völlige Ehescheidung, oder nur besondere Trennung in Ansehung gewisser ehelichen Rechte und Pflichten, bloße Absonderung der Ehegatten. Gänzliche Ehescheidung, diuortium totale, quoad vinculum, heißt überhaupt, die völlige Aufhebung einer gültigen Ehe; nach heutigen Sitten aber versteht man darunter die obrigkeitlich erkannte Aufhebung einer gültigen Ehe bey Lebzeiten

l) c. 5. X. de eo, qui cognou. conf. vxor. c. 1. et 2. X. de confang. et affin. c. 22. X. de teſtib.

m) Wernher Obſ. Part. I. Obſ. 46. Leyser Spec. 313. Med. 18. Schmidts öffentl. Rechtssprüche, Nr. 45.

n) L. 13. §. 10. D. ad Leg. Iul. de adult. G. L. Boehmer in Princip. iur. can. §. 401. Schotts Eherecht, §. 37. flg.

ten beyder Ehegatten, wegen einer gewissen rechtmäßigen Ursache. Ueber die Ehescheidung ist sehr viel geschrieben, auch gestritten worden, besonders über die Moralität derselben und über die Anwendung der Sätze der heiligen Schrift, wie die davon vorhandenen theils einzeln theils zusammen abgedruckten Schriften beweisen. Zusammen abgedruckt hat man die Streitschriften Kayſers, Langs und Menkens o).

Nach dem Naturrecht wird die Ehescheidung für zulässig erklärt, sowohl wenn beyde Ehegatten sich mit einstimmiger Bewilligung trennen, als auch, wenn ein Ehegatte den Ehevertrag bricht, oder zu Erfüllung der Ehezwecke untüchtig wird; in welchen beyden Fällen der andere berechtigt ist, aus der Ehe zu treten; jedoch stimmen nicht alle Naturrechtslehrer hierin überein p).

Das Mosaische Recht, 5 Buch Mose Cap. 24. V. 1 — 4. erlaubte den Juden, wegen ihrer Herzenshärtigkeit, die Ehescheidung in dem Fall, wenn der Ehemann an der Frau wegen ihres unanständigen Bezeigens ein unerträgliches Mißfallen fand. Es wird freylich über den wahren Sinn dieser Mosaischen Satzung gestritten, und schon unter den alten Juden hatte man verschiedene Auslegungen angenommen. Die Sekte Hillels billigte eine ganz ausdehnende Erklärung, nach welcher auch geringfügige Ursachen der Ehescheidung angenommen wurden, und diese Meinung war die herrschende. Die Sekte des Schamai hingegen erklärte die Worte Mosis ganz eingeschränkt, und hielt die Ehescheidung wegen Unzucht der Frau allein für erlaubt. Andere wollten die Mittelstraße zwischen

o) Controuersiae circa iura diuortiorum editis opusculis agitatae et boni publici causa collectae atque coniunctim editae. Edit. tert. Halae 1737.

p) Nettelbladt Syst. elem. vniu. iurispr. natur. §. 818. Höpfners Naturrecht, §. 159. Schlettwein Rechte der Menschheit, §. 238. 239.

zwischen diesen beyden Meinungen gehen [q]). Nach der Behauptung der Rabbinen sind zwar außer der Unzucht auch noch andere Ehescheidungsursachen angenommen worden, aber doch mit gewisser Einschränkung [r]).

Die römischen Gesetze verstatteten nicht allein die freywillige einstimmige Ehescheidung, sondern auch die einseitige Lossagung eines Ehegatten von dem andern, setzten aber hierüber bald mehrere, bald wenigere rechtliche Ursachen fest. Nach dem alten römischen Recht war die Ehescheidung bey den Ehegatten ganz frey und ohne alle Ursache verstattet, aber sie war auch zu den Zeiten des guten und gesitteten Zustandes des römischen Staats ein beynahe unerhörte Sache. In der Folge riß hierin mit dem Sittenverfall eine eben so schädliche als ungemessene Freyheit ein; daher wurden unter den Kayfern gewisse Ehescheidungsursachen festgesetzt [s]), denen Justinian noch mehrere beyfügte [t]), die er aber hernach wieder einschränkte [u]); auch bestätigte er die Freyheit der einstimmigen Ehescheidung [x]).

Nach der 117ten Novelle war dem Manne die Ehescheidung erlaubt: 1) wenn die Frau von einem crimine perduellionis etwas gewußt hatte und verschwieg es gleichwohl ihrem Manne; 2) wenn sie einen Ehebruch begangen; 3) wenn sie dem Manne nach dem Leben gestanden; 4) wenn sie mit andern Mannspersonen ins Bad oder in liederliche Gesellschaft gegangen war; 5) wenn sie sich wider Wissen und Willen des Mannes außer seinem Hause aufgehalten hatte; ausgenommen, sie war bey ihren Eltern gewesen;

q) Brouwer de iure connub. Lib. II. cap. 30. §. 5.

r) Teutsche Encyclopädie. VII. Band Art. Ehescheidung, (jüd.) S. 1005.

s) L. 8. §. 2. C. de repud.

t) L. 10. 11. §. 2. C. de repud. Novella XXII. cap. 5. 6. 7. 8. 14. 15.

u) Novella CXVII. cap. 8. 9.

x) Novella CXL. cap. 1.

gewesen; 6) wenn die Frau ohne Erlaubniß des Mannes ins Schauspiel gegangen war.

Die Frau war berechtigt die Ehe aufzuheben: 1) wenn der Mann entweder selbst ein Majestätsverbrechen begangen, oder doch etwas davon gewußt hatte, ohne es seiner Frau zu entdecken; 2) wenn der Mann der Frau nach dem Leben gestanden hatte; 3) wenn er die Frau zu einem Ehebruche hatte verleiten wollen; 4) wenn er sie wegen eines begangenen Ehebruchs angeklagt, diese Anklage aber nicht hatte beweisen können; 5) wenn sich der Mann ein Kebsweib, pellex, hielt. Uebrigens war die Ehescheidung bey den Römern eine außergerichtliche Privathandlung, die kein obrigkeitliches Trennungserkenntniß erforderte. Das mosaische Recht verbindet den Juden, einen Scheidebrief aufzusetzen, und dies ist auch unter den heutigen Juden noch gewöhnlich, aber mit so vielen Umständen und Feyerlichkeiten verknüpft, daß die Ehescheidungen unter ihnen selten sind [y]). Auch unter den Christen war die Privatscheidung so lange im Gebrauch [z]), bis endlich durch die Kirchensatzungen eine Aenderung gemacht wurde [a]).

Bey den alten Teutschen wurde eine Ehebrecherin mit Beschimpfung und Schlägen aus dem Hause gejagt. Nach Annahme der christlichen Religion gab es mehrere Ursachen der Ehescheidung unter ihnen [b]). Es durfte geschehen,

y) Teutsche Encyclop. a. a. O. S. 1007.

z) L. 1. L. 2. Cod. Theod. de repud. L. 8. L. 9. Cod. Iust. de repud. NOV. XII. cap. 6. NOV. XXII. cap. 4.

a) SCHILTER historia iuris circa dogma ecclesiae christianae de dissolutione matrimonii, Arg. 1687. Historische Bemerkungen über das Ehescheidungsrecht unter Christen, in den neuesten Mannichfaltigkeiten, Nördlingen 1776. 1r Th. S. 155.

b) TACITVS de morib. Germanor. cap. 19 et 20. LEG. WISIGOTH. Lib. III. Tit. 6. §. 11. LEG. ALEM. Tit. 17. CAPIT. REG. FRANC. Lib. VII. §. 191. CAPIT. PIPINI de Ao. 752. cap. 4. CAPIT. CAROLI CALVI Tit. 36. EGINHARDVS in vita Caroli Magni.

schehen, 1) wenn beyde Ehegatten in die Trennung der Ehe willigten, weil sie ins Kloster gehen wollten. 2) Wenn ein Ehegatte den Andern boshafter Weise verlassen hatte. 3) Wenn der eine Ehegatte ein Sclave war, der andere aber ein Freygebohrner. 4) Wenn der eine Ehegatte zum Adel, der andere aber zum Bauernstande gehörte. 5) Wenn der eine Ehegatte ein Einheimischer, der Andere aber ein Fremder war. 6) Wenn die Eltern ihre Einwilligung zu Eingehung der Ehe nicht gegeben hatten. 7) Wenn ein Ehegatte dem andern nach dem Leben gestanden hatte. Ueberhaupt verstatteten die Teutschen, ehe das päpstliche Recht volle Kraft unter ihnen hatte, die Ehescheidung wegen jeder gegründeten Ursache; und man erlaubte auch den geschiedenen Personen die anderweitige Verheyrathung.

Das kanonische Recht untersagt nicht nur alle und jede Privatehescheidung, und erfordert zu jeder Trennung der Eheleute die Untersuchung und den Ausspruch des geistlichen Richters, sondern führte auch den Unterschied ein, zwischen einer gänzlichen Trennung der Ehe, und zwischen der bloßen Scheidung von Tisch und Bett [c]). Wie bekannt, hat die gänzliche Aufhebung der Ehe, wegen der Unauflöslichkeit des damit verknüpften Sakraments, in der römischkatholischen Kirche gar nicht statt; den einzigen Fall ausgenommen, wenn ein Ehegatte nach geschlossener, aber noch nicht fleischlich vollbrachter Ehe in einen geistlichen Orden tritt, und das Ordensgelübde ablegt [d]). Es wird daher in den sonst statt habenden Ehescheidungsfällen die Scheidung von Tisch und Bett erkannt [e]). Ob der Papst eine völlige Ehescheidung durch Dispensation zulassen könne? ist

c) c. 3. et 6. X. de diuort. c. 13. X. qui fil. sint legit. c. 8. 10. 13. X. de restit. spoliat.

d) c. 2. et 14. X. de conuers. coniug. Concil. Trident. Sess. 24. cap. 6.

e) c. 1. 4. 7. 10. 28. Caus. 32. qu. 7. c. 2 et 12. X. de praesumt. 2. X. de diuort. Concil. Trident Sess. 24. cap. 8.

ist unter den Kanonisten zwar bestritten, es wird aber von vielen bewährten Schriftstellern verneinet f). Uebrigens haben einige Schriftsteller ehemals und in neuern Zeiten Vorschläge gethan, die wahre Ehescheidung unter Katholiken wieder einzuführen. Ob eine zwischen zwey ungläubigen Ehegatten eingegangene Ehe, alsdenn, wenn der eine zur christlichen Religion übergetreten ist, völlig getrennt werden könne, darüber wird gestritten. Einige katholische Schriftsteller glauben, daß die Ehe der Ungläubigen in dem Augenblick, da der eine Ehegatte ein Christ wird, und getauft worden, getrennt werde. Andere nehmen an, daß eine solche Ehe nur alsdenn getrennt werden könne, wenn der ungläubige Ehegatte den gläubigen nimmer, oder auf eine Gewissenswidrige Weise beywohnen wolle. Wieder andere wollen in diesem Fall keine gänzliche Ehescheidung, sondern nur die Scheidung von Tisch und Bett statt finden lassen. Diese Meynung ist bey Gelegenheit eines in Frankreich im Jahr 1752 mit einem bekehrten Juden sich ereigneten Ehefalls gerichtlich angenommen worden, und sie hat auch unter den teutschen Katholiken viele Anhänger gefunden g). — Daß in der griechischen Kirche die völlige Ehescheidung noch statt finde, ist eine bekannte Sache h).

Unter den Protestanten findet die gänzliche Ehescheidung statt, nur muß die rechtmäßige Ursache derselben von dem geistlichen Richter gehörig untersucht, und nachher auf solche erkannt worden seyn. Was es für rechtmäßige Ehescheidungsursachen gebe, darüber wird sehr gestritten. Einige Schriftsteller billigen weiter keine, als die in der heiligen Schrift angeführten Ursachen, den Ehebruch und die boshafte

f) Teutsche Encyclopädie a. a. O. S. 1012.

g) c. 7 et 8. X. de diuort. Concil. Trident. Sess. 24. cap. 7. Eybel introduct. in ius eccles. Cathol. Lib. II. cap. 13. §. 370.

h) Klein de Szad Diss. can. de matrimonio iuxta disciplinam graecae orientalis ecclesiae, Vindob. 1781. 8.

boshafte Verlassung, und berufen sich auf Matth. Kap. 5. V. 32. Kap. 19. V. 9. 1ster Br. an die Corinth. Kap. 7. V. 3 u. 15. Manche Schriftsteller legen den in diesen Stellen enthaltenen Satzungen eine gesetzliche Verbindlichkeit zu, welche Meynung aber in unsern Zeiten von fast allen Rechtsgelehrten und sehr vielen Gottesgelehrten verworfen wird, und sie sagen, die Antwort, die Christus nach dem Matthäus in der ang. Stelle den Pharisäern ertheilte, betraf eine Schulfrage, die von diesen in der Absicht vorgelegt worden war, um zu wissen, mit welcher Secte es der Heyland halte? Christus wollte also in der Beantwortung dieser Frage nicht als Gesetzgeber sprechen. Ueberdies gieng auch die Lehre Christi nur auf die Privatscheidung der Juden, die mit der heutigen öffentlichen Ehescheidung schlechterdings nicht in Vergleichung gestellt werden kann. Noch weniger kann die von dem Apostel Paulus den Korinthern vorgetragene Lehre, als Gesetz, betrachtet werden.

Andere Schriftsteller billigen eine ausdehnende Erklärung der angeführten biblischen Stellen, und sie halten daher auch andere den angezeigten beyden Fällen ähnliche Verletzungen der ehelichen Treue für hinreichende Ehescheidungsursachen. Die Ausleger sind bekanntermaßen über die wahre Bedeutung der Worte Christi: „es sey denn um Ehebruch, Hurerey, willen," nicht einig; indem manche diese Wortfügung also erklären, daß jede der Hurerey ähnliche Handlung als Ehescheidungsursache von Christo angedeutet worden sey; manche verstehen aber unter dem Ausdruck πορνεία nicht blos Hurerey, sondern jede schändliche That [i]).

Einige Rechtslehrer [k]) nehmen ferner zu Bestimmung der Ehescheidungsursachen den allgemeinen Satz an: daß die Ehescheidung, wegen jeglicher von einem Ehegatten vorsätz-

i) de Pufendorf Obs. Tom. I. Obs. 160. §. 14.

k) G. L. Boehmer in Princ. iur. can. §. 407.

vorsätzlich begangener Verletzung der ehelichen Treue und Pflichten statt finde. Diese Meynung ist zwar, da sich die einzelnen Ehescheidungsursachen nicht alle überhaupt angeben lassen, richtig; nur muß in der Anwendung selbst der sichere Mittelweg getroffen, und die Ehescheidung weder zu sehr erleichtert, noch zu sehr erschwert werden. Außer dem Fall des Ehebruchs und der boshaften Verlassung, lassen sich zwar noch einige andere vorzügliche Ehescheidungsursachen angeben; da aber diese nicht alle von gleichem Gehalt sind, und bey manchen die Ehescheidung nach Beschaffenheit der Umstände und der Personen mehr oder weniger Schwierigkeiten findet; da ferner weder die Eheordnungen, noch die Schriftsteller in der Bestimmung dieser übrigen Scheidungsursachen übereinstimmen, so ist es im Grunde besser, einen allgemeinen Maaßstab festzusetzen, nach welchem ein vorsichtiger Richter beurtheilen kann, ob in einem vorkommenden Fall die dem unschuldigen Ehegatten zugefügte Beleidigung wirklich so beschaffen ist, daß demselben die Fortsetzung der Ehe mit dem schuldigen Theil, nicht zugemuthet werden kann. Eine bekannte Sache ist es endlich, daß in unsern Tagen, von manchen Theologen und Rechtsgelehrten allzugelinde Grundsätze für die Zulassung der Ehescheidungen gebilligt und verbreitet worden sind, welche sogar in einigen teutschen Ländern Eingang gefunden haben; die Erfahrung hat aber gelehrt, daß die daraus entstandenen Folgen für den Staat schädlich geworden sind [1]).

1) Io. Balth. Wernher Diss. de diuortio ex nulla alia causa, quam adulterio, concedendo, Witteb. 1719. Arn. Wilh. Mallinkrodt, Diss. de diuersis diuortiorum causis in foris Protestantium receptis, Lugd. Bat. 1727. Chr. Matth. Pfaff D. de causis diuortii, Tub. 1732. Io. Wolf. Trier Diss. ad Legem euangelicam de diuortiis, Francof. 1738. Frid. Platner Diss. de ampliando in diuortiis decernendis iudicum arbitrio, Lipsi. 1770. Ge. Fr. Krause c. Resp. Io. Gottl. Hennig Diss. de prudentia legislatoria in permittendis diuortiis, Witteb. 1778. Philos. u. Juristi. System von den Ehen, Anspach. 1777. 1 u. 2. Abh.

Ein zwischen einem katholischen und einem evangelischen Ehegatten sich ereignender Ehescheidungsfall muß bey jenem, nach den Grundsätzen des katholischen Kirchenrechts, bey diesem aber nach Protestantischen Rechtsgrundsätzen beurtheilt werden. Daher kann der unschuldige katholische Ehegatte nie auf die völlige Ehescheidung klagen, hingegen aber der evangelische Theil, wenn er unschuldig ist. Aber freylich kann auch derselbe, wenn er wieder heyrathen will, sich mit keiner katholischen Person verehelichen. Geht der katholische Ehegatte vor der wirklichen Vollziehung der Ehe ins Kloster, so kann der evangelische aus dem Grund der Verlassung die Ehescheidung verlangen, die in diesem Fall zwischen beyden gänzlich statt findet [m]). Ein Rechtsfall dieser Art war folgender [n]). — Joseph von R. Freyherr von H. in Böhmen, hatte sich mit Theresien Gräfin von Sp. im Jahr 1753 vermählt. Im siebenjährigen Kriege mußte er als kayserlicher Rittmeister mit zu Felde gehen, und daher seine Gemahlin auf seinen Güthern in Böhmen zurücklassen. Während seiner fünfvierteljährigen Abwesenheit lebte nun diese mit andern Mannspersonen im Ehebruch, und brachte eine uneheliche Tochter zur Welt. Der Ehemann Freyherr von H. reiste hierauf nach Prag, erhob eine Klage gegen seine Gemahlin und trug auf gänzliche Trennung der Ehe an. Die Ehebrecherin wurde zwar hierauf in ein Kloster zu Prag gebracht, mit dem Befehl, sich nicht von da zu entfernen; allein die völlige Ehescheidung wurde vom Consistorium, nach den Lehrsätzen der katholischen Kirche, abgeschlagen. Der Freyherr von H. dankte hierauf ab, begab sich nach Holland, von da nach Altona, und hier gieng er, aus innerm Trieb seines Gewissens, zur evan-

m) Andr. Jos. Schnaubert Beyträge zum teutschen Staats- und Kirchenrechte, Gießen 1782. 1r Th. 1e Abh. Io. Geo. Estor Diss. de diuortio praesertim personarum diversae religionis illustrium in Germania, Marb. 1747.

n) Hofmanns Handbuch des Eherechts, §. 89. S. 307.

evangelisch-reformirten Religion über. Allein, da er sein Geschlecht fortzupflanzen wünschte, mit seiner Gemahlin aber zu versöhnen, sich nicht entschließen konnte, so fragte er bey der Juristenfakultät zu Marburg im Monat December 1771 an: ob die mit seiner gewesenen, nach den Sätzen der römisch-katholischen Kirche nur auf sechs Jahre von ihm gesonderten Gemahlin, bestandene Ehe, da er nunmehr ein evangelischer Glaubensgenosse sey, nicht für aufgehoben erklärt, und ihm zur andern Ehe zu schreiten erlaubt werden möge? Das rechtliche Gutachten der Fakultät fiel dahin aus: daß des Rittmeisters von R. Freyherrn von H. mit der Gräfin von Sp. vormals eingegangene Ehe, noch zur Zeit für aufgehoben nicht zu achten sey; jedoch demselben dermalen, als einem evangelischen Glaubensgenossen, nach einer im Gerichtsstand seines dermaligen Aufenthalts auf eine rechtmäßige Weise geschehenen gänzlichen Ehescheidung, zur andern Ehe zu schreiten vergönnt werden könne. Die Gerichtsbarkeit des hohen geistlichen Gerichts zu Prag, hatte durch die zuerkannte Klosterstrafe in dieser Ehebruchssache ihre Endschaft erreicht; und jetzt war nur die Frage von den Gerechtsamen, die dem beleidigten Ehegatten aus dem Vergehen des andern rechtmäßig zustehen. Dieser kann sich der Rittmeister von R., da er sich nunmehr zur reformirten Religion bekennet, unleugbar bedienen, und also auf Aufhebung der bis jetzt nach römisch-katholischen Grundsätzen nur erkannten Trennung von Tisch und Bett, und gänzliche Ehescheidung antragen, die sowohl den göttlichen, als den vorhandenen weltlichen Gesetzen vollkommen gemäß ist; denn der Ehebruch ist der ehelichen Treue entgegen, und vereitelt also gänzlich die Absicht des ehelichen Versprechens. Ueberdieses siehet die evangelische Kirche die Ehe nicht als ein Sakrament, sondern nur als eine menschliche Handlung an, die so wie andere wieder rückgängig werden kann. Es ist auch gedachter Rittmeister von R. keinesweges verbunden, den Ablauf der seiner Gemahlin zuerkannten sechsjährigen Klosterstrafe zu erwarten, da ihm diese nichts angehe, sondern

allein die Ehebrecherin treffen müsse; denn wenn sie auch wegen dieses ihres Aufenthalts im Kloster nicht persönlich erscheinen könnte, so hindert sie dieses doch nicht, einen Anwald zu bestellen, der ihr auch Amtswegen, wenn sie solches nicht selbst thäte, gegeben werden könnte. Vorgeladen müßte die Gräfin von Sp. allerdings werden; würde aber die Citation vielleicht in Prag nicht angenommen werden, so fände denn auch die Edictalcitation statt. Daß die Sache in dem gegenwärtigen Gerichtsstand des Rittmeisters von R. entschieden werden könne, ist außer Zweifel, da ihm, als dem Haupt der ehelichen Gesellschaft, seine Frau nothwendig folgen, und die Ehescheidung des Ehescheidungsprocesses erwarten muß o).

§. 1265 — 1268.

Unter die Hauptursachen der vorzunehmenden Ehescheidung gehört wissentlicher und vorsätzlicher, entweder wirklicher oder aus starken Vermuthungen folgender Ehebruch, welchen der andere Ehegatte nicht veranlaßt, noch verziehen hat, und der noch nicht verjährt ist. Dieser bewirkt nach den Grundsätzen der evangelischen Kirche eine gänzliche Ehescheidung, weil durch solchen die eheliche Treue aufs höchste verletzt wird p). Die römischen Gesetze verstatteten deswegen dem Ehemanne und dem Vater der Ehebrecherin eine besondere Privatrache, welche in der Ermordung des Ehebrechers bestand q). Weil der rechtliche Beweis eines wahren Ehebruchs, von dem unschuldigen Ehegat-

o) Leyser Med. ad Dig. Spec. 666.

p) de Ludolf Tom. I. Symphor. Consult. et Decis. XXXV. pag. 796. sqq. Schmidts öffentl. Rechtssprüche, Nr. LXXXIV. u. Nr. CXXVIII.

q) L. 20. D. ad Leg. Iul. de adult. Nov. CXVII. cap. 15. Ge. Tob. Schwendendoerfer, Diss. de iure occidendi prehensum in adulterio filiae et vxoris quatenus patri et marito competit, Lips. 1640.

Ehegatten sehr schwer zu vollführen ist, so kann auch wegen eines vermutheten Ehebruchs, wenn nur die vorhandene Wahrscheinlichkeit hinreichend ist, auf die Ehescheidung erkannt werden. Im c. 12. X. de praesumt. werden mehrere Wahrscheinlichkeitsgründe angegeben, weswegen auf eine beständige Absonderung erkannt werden könne. Unter den Protestanten nimmt man an, daß solche Umstände, aus welchen nicht wohl etwas anders, als ein von dem Ehegatten wirklich vorgehabter oder vollbrachter Ehebruch vermuthet werden konnte, zur Begründung der Ehescheidung hinreichend sey [r]). Auf die Ehescheidung wird auch erkannt, wegen eines wirklich versuchten, wenn gleich nicht vollbrachten Ehebruchs; da schon im wirklichen Vorhaben des Ehebruchs, besonders wenn der Ehegatte durch äußere Umstände an dessen Vollführung gehindert wurde, eine wahre Verletzung der ehelichen Treue liegt [s]). Hat ein Ehegatte nicht vorsetzlich, sondern aus Nachlässigkeit oder Irrthum, sich mit einer andern Person vermischt, so hat die Ehescheidung der Regel nach nicht statt. Sie fällt weg, wenn ein Ehegatte in der Trunkenheit, oder durch irrige Verwechselung der Person, sich mit andern eingelassen hat, und ohne diese Ursache sich nicht vergangen haben würde [t]). Noch weniger kann eine von der Frau erlittene Nothzucht dem Manne zur Ehescheidung Anlaß geben [u]); oder wenn der unschuldige Ehegatte dem schuldigen den Ehebruch verziehen hat, welches ausdrücklich durch Worte, und stillschweigend durch die fortgesetzte eheliche Beywohnung geschehen kann, da der unschuldige Ehegatte den begangenen Ehe-

r) Wernher Obs. Part. I. Obs. 47. Leyser Spec. 313. Med. 1. sqq.

s) Boehmer in Iure eccles. Tom. IV. Lib. IV. Tit. XXIX. §. 29.

t) c. 6. Caus. 33. Qu. 1.

u) L. 13. §. 11. D. ad Leg. Iul. de adult.

bruch wußte x). Eben so wenig darf auf die Ehescheidung geklagt werden, wenn der Kläger zum Ehebruch Gelegenheit gegeben y), oder selbst einen Ehebruch begangen hat z).

Zur Ehescheidung berechtigt ferner den unschuldigen Ehegatten, des schuldigen Theils Hurerey mit andern, und von andern herrührende Schwängerungen a). Heyrathen mit befleckten Personen waren den Teutschen vorzüglich verhaßt, und sie sagten im Sprüchwort: wer eine Hure nimmt wissentlich, der bleibt ein Schelm öffentlich b). Ohnlängst kam auch die hieher sich beziehende Frage vor: ob ein Ehemann, dessen Frau vor vollzogener Ehe von einem andern geschwängert gewesen war, und ihm solches verheimlicht, auch eine feyerliche Eheberedung unter der Formel: Hut bey Schleyer, mit ihm geschlossen hatte, darauf mit einem unehelichen Kinde niedergekommen, und mit dessen Hinterlassung verstorben war, dasjenige gänzlich entbehren sollte, was ihm vermöge des Ehevertrags auf den Fall des frühern Todes seines Eheweibes, wenn keine ehelichen Kinder vorhanden wären, versprochen war? Die Vormünder des vorhandenen unehelichen Kindes suchten dieses zu behaupten. Das Fürstliche Hessische Amt zu Niederaula, wo der Streit anhängig war, fand dieses unbillig und widerrechtlich, und sprach am 13 Febr. 1778 dem unmün-

x) L. 13. §. 9. D. ad Leg. Iul. de adult. Leyser Spec. 260. Med. 7. Spec. 313. Med. 11. Schmidts öffentl. Rechtssprüche, Nr. LXXXIV.

y) L. 47. D. solut. matr.

z) L. 39. et 47. D. soluto matr.

a) Eisenhardts Grundsätze des teutschen Rechts in Sprüchwörtern, S. 82. flg. Nr. 3. S. 105. Nr. 7. S. 426. §. 1. Hamb. Stadtr. Thl. II. Tit. XI. §. 6. I. H. Boehmer D. de probatis repudii caussis, cap. II. §. 12. sqq.

b) Eisenhardt a. a. O. Hert. Lib. I. Paroem. XII. pag. 273. sq. Tom. III. Vol. II. Opusc. Tob. Iac. Reinhart D. de vnitate carnis, cap. 4. §. 3.

mündigen Kinde den ihm zukommenden Pflichttheil nebst den mütterlichen Kleidungen zu, womit solches zufrieden seyn solle; denn das gerichtlich gestiftete Ehegeding habe dem Ehemanne ein wohlerworbenes Recht verschafft, welches durch das Vergehen des Eheweibes und durch ihren Betrug nicht vereitelt werden könnte. Man könne auch hier nicht sagen: Kinderzeugen breche Ehelich, da das uneheliche Kind nicht vom Ehemanne entsprossen sey; und die Braut habe über ihr Vermögen ganz frey gebahrt. Ueberdieses hebe Kinderzeugen die Ehegedinge nicht allezeit auf, sondern sie könnten oft dennoch bestehen[c]). Endlich wären auch Kinder von Rechtswegen nichts als den Pflichttheil zu fordern befugt[d]), wenn ihr Vater oder ihre Mutter über ihr übriges Vermögen frey gebahren wollten, wie hier durch ein gerichtliches Geding geschehen sey. Von diesem Rechtsspruch appellirten die Vormünder an die Fürstliche Kanzley zu Hirsfeld, und diese änderte wirklich am 20ten Junius 1778 den vorigen Bescheid ab, indem sie das uneheliche Kind für den rechtmäßigen alleinigen Erben seiner verstorbenen Mutter erklärte, weil der errichtete Ehevertrag durch dessen nachher erfolgte Geburt aufgehoben und ungültig worden sey. Der Wittwer hat darwider an die Fürstliche Regierung zu Cassel Appellation erhoben, und erwartet jetzt einen andern Rechtsspruch.

Ich komme auf die Ehescheidung wegen boshafter Verlassung. Soll die **Verlassung** eines Ehegatten ein Verbrechen seyn, und zur gänzlichen Ehescheidung eine rechtmäßige Ursache abgeben, so muß dieselbe eine bösliche, vorsetzliche, und ohne alle erhebliche Ursache des verlasse-

c) Io. Fr. EISENHART Diss. de pactis dotalibus ob superuenientiam liberorum haud tollendis, Helmst. 1764. §. 5.

d) CARPZOV Iurispr. forens. Part. II. Const. 43. Def. 18. EISENHART cit. Diss. §. 29. von Ludewig in den Hall. gelehrten Anzeigen, Thl. II. S. 726—732.

nen Ehegatten geschehene Entweichung seyn [e]); indem nicht sogleich eine jede Verlassung eine bösliche zu nennen ist, da sie aus einer gegründeten Ursache erfolgt, und der Verlassene selbst durch sein pflichtwidriges hartes Betragen dazu Anlaß gegeben haben kann [f]). Es muß daher vor allen Dingen der entwichene Ehegatte mit seiner Vertheidigung gehört werden, ehe mit weiterer Verfügung in Ansehung der Ehescheidung und des Vermögens vorgeschritten werden darf, wie in Sachen Susannen Margarethen Spitzin verehelicht gewesenen Wiedemannin, wieder ihren gänzlich geschiedenen Ehemann Georg Wiedemann, in einem am 15. Nov. 1771. in der Appellationsinstanz ertheilten Rechtsspruch geschehen war, worinne die von der Spitzin dem Wiedemann vermöge eines Vergleichs vom 1sten Febr. 1760, zur Benutzung überlassenen 3000 fl., dem letztern für heimgefallen erklärt wurden. Auf die wider diesen Rechtsspruch von der Spitzin an Sr. Kurfürstl. Durchlaucht in der Pfalz erhobene Supplication, wurden die Acten an die Juristenfacultät zu Marburg gesendet, und daselbst das vorige Erkenntniß folgendergestalt abgeändert: daß Supplicantin der 3000 fl. keinesweges für verlustig, noch diese dem Supplikanten für heimgefallen zu erklären seyen, sondern es bey dem am 26. April 1771, in der ersten Instanz ertheilten Bescheid in allen Puncten, folglich auch bey der darin enthaltenen Wiedererstattung der gedachten 3000 fl. sein billiges Bewenden behalte. Die vom Schultheiß Wiedemann am 23. Jenner 1767, erhobene Ehescheidungsklage, hatte nicht einmal allein die Desertion, sondern andere Ursachen, als unerträgliche Sitten, ungleiche und abgeneigte Gemüthsbeschaffenheit, Haß, unversöhn-

e) Mevius Part. VII. Dec. 162. Hert. Resp. 281. pag. 492. Schmidts Rechtssprüche Nr. XLIII—XLV.

f) Boehmer Tom. I. Part. I. Conf. 165. nr. 34. Conf. 168. nr. 148. Tom. III. Part. II. Conf. 452. n. 12. Conf. 456. nr. 7. de Ludewig Tom. I. Part. II. Conf. Halens. Conf. 92. 96. 98.

söhnliche Feindschaft ꝛc. zum Grunde, welche angeführte Ursachen jedoch nicht gehörig erwiesen waren. Kläger hatte die Entweichung seines Eheweibes nicht einmal eine bösliche Verlassung genennt, noch weniger aber als eine solche dargethan. Dagegen schrieb die Spitzin ihre Sonderung von ihrem Ehemanne, den von ihm erlittenen harten Begegnungen, Thätlichkeiten, empfindlichen Vorwürfen, Verjagung aus dem Hause, und seinem vertrauten Umgang mit einer Dirne, woraus eine heftige Eifersucht in ihr entstanden, auch andern größtentheils erwiesenen Ursachen zu, wogegen er seine Unschuld so wenig, als die wirkliche böse Verlassung darthun konnte [g]). In solchen Fällen kann eine von ihrem Ehemann sich gesonderte Ehefrau nicht einmal ihres Brautschatzes verlustig werden, sondern es ist für dessen Erhaltung zu sprechen [h]); noch weniger konnte der Verlust dieser Summe der Spitzin zuerkannt werden, da sie ihrem Ehemanne in dem Vergleich vom Jahr 1760, nur die Interessen von den 3000 fl. zugestanden hatte, und solcher also nicht als ein Brautschatz angesehen werden durfte, zumal, da die Ehe schon seit 1756 geschlossen worden, mithin auch dieses eingebrachte Guth selbst im Fall einer erwiesenen böslichen Verlassung nicht einmal verlohren gehen können [i]).

Wenn die Verlassung als eine boshafte betrachtet werden soll, so muß kein Verdacht einer geheimen Verabredung beyder Eheleute vorhanden seyn, und aus diesem Grunde muß für die Unschuld des als verlassen klagenden Theils

g) Schoepf Conf. 82. nr. 109. in Consil. Tubing. pag. 636.

h) Boehmer Tom. I. Part. I. Conf. 171. nr. 16. sqq. Part. II. Conf. 114. nr. 16. de Boehmer ad Carpzov. Part. II. Qu. 58. Obs. 1. 2. Qu. 64. Obs. 1.

i) Lavterbach in Coll. Pand. Lib. 48. tit. 5. §. 26. de Boehmer l. c. Qu. 64. Obs. 2. Stryck de succeff. ab intest. Disp. XII. cap. 4. §. 1—12. et in addit. ad Disp. XII. cap. 4. §. 22.

Theils gute Vermuthung gehegt werden können [k]). Auch muß bey der Desertionsklage der Regel nach der böse Vorsatz des abwesenden Ehegatten erwiesen werden, oder durch rechtliche Vermuthungen begründet seyn [l]); allein es kann dieser Beweis auch wegfallen, wenn aus notorischen und erwiesenen Umständen, und aus der öftern Entweichung, vorzüglich aber aus dem ungehorsamlichen Außenbleiben auf die erlassene Edictalcitation, die böshliche Verlassung hinlänglich zu schließen ist [m]). Dieser Beweis ist leichter zu führen, wenn der verlassende Ehegatte sich noch an dem nehmlichen, oder wenigstens an einem bekannten Orte aufhält, oder wenn er die Absicht der Desertion vorher erklärt hat. Die rechtliche Vermuthung der böshlichen Verlassung tritt ein, wenn ein Ehegatte ohne Ursache von dem andern weggezogen ist, ihm keine Nachricht von sich giebt, oder auf die deswegen ausgewirkte Citation nicht erscheint. Gegen einen Ehegatten, der wegen seiner Amtsgeschäfte oder Berufsgeschäfte abwesend ist, auch seine Rückkehr nicht unnöthig verzögert, kann nicht wegen der böshlichen Verlassung geklagt werden. Was den Punct der anzunehmenden Zeit der Entfernung, wenn solche als boshaft betrachtet werden soll, betrifft, so kann schon eine halbjährige Abwesenheit, nebst dem Mangel an Nachrichten, die Vermuthung der Desertion begründen [n]), wenn anders der unschuldige Ehegatte in Rücksicht auf die Erkundigungseinziehung das seinige gethan hat, welches durch die sogenannten Diligenzscheine erwiesen wird. Manche Eheordnungen erfordern aber, um jene Vermuthung annehmen zu können, eine längere Zeit der Abwesenheit, z. B. von 2. 4. 7. Jahren.

Wegen

k) Hommel Epitome facr. iur. cap. 53. §. 53.

l) l. 6. C. de dolo malo. Schoepf de processu vniiat. Sect. III. §. 10. pag. 182.

m) Carpzov Iurispr. eccles. Lib. III. Def. 59. nr. 5. Wernher Tom. I. Part. I. Obs. 204. nr. 25.

n) c. 5. X. de sponsal. Hommel l. c. not. a.

Wegen vorhandener böslicher Verlassung findet ein außerordentlicher einseitiger Proceß statt, welcher der Desertionsproceß genennt wird o). Auf die angebrachte Desertionsklage wird die Ladung gegen den Abwesenden erkannt, und zwar eine Edictalcitation, wenn dessen Aufenthalt unbekannt ist. Diese Ladung wird dreymal wiederhohlt, nämlich 1) zur Einlassung auf die Desertionsklage; 2) zur Verantwortung wegen des Nichterscheinens; 3) zur Anhörung des Scheidungsurthels p). Findet sich der entfernt gewesene Ehegatte vor dem gesprochenen Scheidungsurthel ein, so muß die Ehe fortgesetzt werden, daher kann der unschuldige Ehegatte von demselben, nach Beschaffenheit der Umstände und bey vorhandenem Verdacht, die Leistung des Reinigungseydes verlangen, welcher Eyd zur Hebung des gegen den zu spät rückkehrenden Ehegatten entstandenen Verdachts eines allenfalls begangenen Ehebruchs gebraucht wird q). Nach gesprochenem rechtskräftigen Scheidungsurthel hat der unschuldige klagende Theil ein Recht, auf der erkannten Trennung zu beharren; und daß ein solches Urthel rechtskräftig werde, ist nicht zu bezweifeln r).

Hat der verstorbene Ehegatte nicht auf die bösliche Verlassung seines Eheweibes geklagt, so ist es auch seinen Erben nicht erlaubt, der Wittwe ihre eingebrachten Güther und Sachen wegen der böslichen Verlassung zu entziehen, oder vorzuenthalten, da die Strafe und das Recht, welches dem unschuldigen Ehegatten, wegen Ehebruchs und böslicher Verlassung zusteht, nicht auf die Erben übergeht,

o) Wolf. Ad. Schoepf Tract. de processu vnilaterali cumprimis contumaciali, Tubing. 1748. 8.

p) Hommel Rhapf. Obf. 612. Berger electa proc. matr. th. 50. Wernher Obf. Part. II. Obf. 204.

q) Carpzov. Iurisprud. consist. Lib. II. Def. 209. Leyser Spec. 374. Med. 4. et 5.

r) Hommel Epit. iur. sacr. cap. 53. §. 53. not. b.

geht[s]), und die bösliche Verlassung den Verlust des Eingebrachten, den gemeinen Rechten nach, nicht verursacht.

Außer den beyden zeither erläuterten vorzüglichen **Ehescheidungsursachen**, werden von den mehresten Rechtslehrern noch folgende, als solche ebenfalls anerkannt; nämlich die beharrliche boshafte Verweigerung der ehelichen Beywohnung ohne gegründete Ursache, wenn die nöthigen Erinnerungen und dienlichen Zwangsmittel vom Richter gegen den widerspenstigen Ehegatten fruchtlos versucht worden sind. Diese Verweigerung wird von den Praktikern auch quasi desertio genennt. Bey einem dadurch veranlaßten Ehebruch dient solche zum Milderungsgrunde der verwirkten Strafe [t]). Hierher kann man auch den Fall rechnen, wenn ein Ehegatte vorsetzlicher Weise sich ein Unvermögen zur ehelichen Beywohnung zugezogen hat [u]).

Als eine gegründete Ehescheidungsursache betrachtet man ferner, **Lebensnachstellungen**, die gegen den Ehegatten, oder dessen Kinder unternommen worden sind; denn der Versuch solcher Lebensnachstellungen ist eine eben so große, wo nicht größere Verletzung der ehelichen Treue, als Ehebruch und boshafte Verlassung.

Man rechnet ferner darunter, die Verbrechen der Sodomie, und Unkeuschheit wider die Natur [x]); wie auch überhaupt solche Verbrechen, derenwegen der Ehegatte mit lebenswieriger Gefängniß- oder Zuchthausstrafe bestraft worden ist. Das römische Recht läßt die Ehescheidung überhaupt wegen aller Strafen, die den sogenannten bürgerlichen

s) Arg. §. 1. Inst. de perp. et temp. act. L. pen. D. de in ius voc. LAUTERBACH in Coll. Pand. Lib. XXIV. tit. 3. §. 20.

t) c. 24. C. 27. Qu. 2. LEYSER Spec. 314. Med. 1. HOMMEL Rhapf. Obf. 609 et 612.

u) HOMMEL epit. iur. facr. cap. 53. §. 50.

x) c. 7. C. 32. Qu. 2. Art. CXVI. C. C. C. BOEHMER in iure eccleſ. Lib. IV. Tit. XIX. §. 5. 33. HOMMEL Rhapſ. Obſ. 279 et 308.

lichen Tod nach sich ziehen, statt finden [y]). Manche Rechtslehrer haben Bedenken getragen, diese Scheidungsursache zu billigen, weil Ehegatten Glück und Unglück gemeinschaftlich tragen sollen [z]); wogegen andere einwenden, diese Pflicht falle offenbar weg, wenn ein Ehegatte sich durch Verbrechen zu Fortsetzung des Ehestandes untüchtig gemacht hat. Daher vergleichen bewährte Rechtslehrer diesen Fall mit der boshaften Verlassung [a]). Wegen solcher Verbrechen, die nur eine zeitige Gefängnißstrafe, oder andere Strafen nach sich ziehen, hat der Regel nach keine Ehescheidung statt.

Bey der Ehefrau wird die vorsetzliche Abtreibung ihrer Leibesfrucht, als eine Scheidungsursache betrachtet. Muthet der Mann seiner Frau die Abtreibung der Leibesfrucht zu, so ist dieses einer Lebensnachstellung gleich zu achten.

Die eigenmächtige zweyfache Ehe bey Lebzeiten des ersten Ehegatten, oder das Verbrechen der Bigamie, welches wie ein Ehebruch und nach der H. G. O. Art. 121. größer als solcher angesehen wird, bewirkt alsdenn die Ehescheinung [b]), wenn der unschuldige Ehegatte den schuldigen nicht wieder annehmen will, und dieser nicht am Leben bestraft, sondern nur mit einer Leibesstrafe belegt wird [c]).

Eine solche ansteckende Krankheit, vorzüglich eine gefährliche Lustseuche, welche den andern Ehegatten in Leibes- und

y) L. 1. D. de diuort.

z) c. 2. X. de diuort.

a) Boehmer l. c. §. 39 et 50. Hommel Rhapf. Obf. 609 et 612.

b) Kress ad Art. CXXI. §. 5. C. C. C. pag. 369. Strubens rechtl. Bedenken, 4ter Th. Bedenk. S. 76.

c) Kress l. c. §. 6. pag. 371. in F. Stryck in Suppl. ad Brvnnemanni ius eccleſ. Lib. II. cap. 17. ad §. 30. pag. 683. Struben a. a. O.

und Lebensgefahr seßet, und bey welcher keine Hoffnung zur vollkommnen Wiederherstellung vorhanden ist, halten verschiedene Rechtslehrer ebenfalls für eine gegründete Ehescheidungsursache [d]). Andere Rechtslehrer halten in diesem Falle blos die Absonderung vom Tisch und Bett für zulässig, und verstatten keine Ehescheidung [e]). Jene Meynung ist wegen der großen Gefahr, in der sich der unschuldige Ehegatte befindet, und wegen daher entstehender anderer Nachtheile gegründeter und billiger.

Todtfeindschaft, und unerträgliche Grausamkeit [f]) halten manche Rechtslehrer ebenfalls für eine rechtmäßige Scheidungsursache, weil in einer solchen Ehe der Hauptzweck derselben wegfällt, und das Leben des Ehegatten in Gefahr kommt [g]), welche Uebel durch Absonderung von Tisch und Bett nicht allemal vermieden, sondern oft noch vergrößert werden [h]), daher diese in einem solchen Falle nicht statt finden sollte, zumal wenn keine Versöhnung zu hoffen ist [i]). Die Wohlfahrt des Staats und die Fürsorge

d) Brückner Dec. matr. c. 1. nr. 62. P. I. cap. XXIII. nr. 24—49.

e) Beyer ad Carpzov. Lib. II. Def. 210. 211. Carpzov. Iurispr. eccles. Lib. II. Def. 180. nr. 1.

f) Henr. Bodinvs D. de discordiis coniugum, Halae 1694. Io. Laur. Mosheim D. de diuortio, Ien. 1748. §. 10. Estors bürgerl. Rechtsgelehrs. Th. I. §. 843—849. Th. III. §. 843. flg.

g) Stryck D. de diuortio propter insidias vitae structas, §. 10. sqq.

h) G. F. Harpprecht Dec. crim. 49. n. 90. sqq. Consil. Hallens. Tom. I. Part. II. Lib. II. Cons. VI. nr. 6—8. Cons. 87. Cons. 92. nr. 8. Cons. 95.

i) Cocceii in iure controv. Lib. XXIV. Tit. 2. Wildvogel Resp. CCXV. nr. 13. pag. 418. Boehmer Tom. I. Part. 1. Cons. 168. nr. 156. Tom. III. P. I. Cons. 90. nr. 6. Cons. 97. nr. 15. Cons. 180. nr. 20. 23. Hofmanns teutsche Reichspraxis, 2ter Band S. 838. flg.

sorge desselben für die Bevölkerung und Erziehung der Kinder, fordert in diesem Fall nothwendig völlige Ehescheidung, und die Ehe ist ja in Evangelischen Staaten ihrer Natur und Verbindlichkeit nach ein bürgerliches Geschäfte, über welches ein Landesherr zum Wohl seines Landes allerdings die nöthigen Verfügungen treffen kann, wie selbst Luther anerkannt hat [k]). Nur müssen die Handlungen, welche für Grausamkeiten ausgegeben werden, richtig beurtheilt werden, indem ein bloßes Gezänke, einiger Unwille, oder Schimpfworte nicht dafür gelten können, sondern es sind Thätlichkeiten von einiger Erheblichkeit und Wichtigkeit dazu erforderlich [l]). Auch bloße Drohungen und gerechte Furcht vor Nachstellungen nach dem Leben, können unter gewissen Umständen hierher gerechnet werden [m]).

Es giebt also, wie zeither gezeigt worden, außer dem **Ehebruch** und der **boshaften Verlassung**, noch viele andere Ursachen zur Ehescheidung, welche hier nicht alle einzeln angeführet werden können, da die mehresten der Beurtheilung der Obrigkeit überlassen werden müssen [n]). Gott selbst hat die Ehescheidung im alten Testament aus verschiedenen Ursachen zugelassen [o]), und obgleich die bey den

k) Phil. MELANCHTHON loc. de coniug. pag. 759. et in Corp. doctr. Christ. Lipſ. 1681. 8. Ioh. GERHARD loc. de coniugio, §. 631. LEYSER Spec. 316. Med. 2. de BOEHMER ad CARPZOV. Part. I. Qu. XII. Obſ. 2.

l) BOEHMER Tom. I. P. I. Conſ. 165. nr. 24—31. BERGER Oecon. iur. Lib. I. Tit. III. §. 1.

m) BEYER ad CARPZOV. Lib. II. Def. 210. 211. 218. STRYCK D. de diuort. ob inſid. vitae ſtruct. §. 49. BOEHMER Tom. III. Part. I. Conſ. 103. nr. 11.

n) STRYCK l. c. §. 27. 36. ſqq. BRÜCKNER l. c. P. II. c. XVI. nr. 1. 19. 24. WILDVOGEL Reſp. 195. nr. 12. BOEHMER Tom. I. P. I. Conſ. 176. nr. 6. pag. 531. LEYSER Spec. 315. Med. 1. Io. Geo. PERTSCH Elem. iur. can. Lib. II. Tit. 15. §. 758.

o) 5. B. Moſ. 24. V. 1 flg. Malach. 2. V. 14. flg. STRYCK l. c. §. 27 et 39. IDEM de iur. ſingul. diuort. in

den Juden sehr gewöhnlichen Scheidebriefe den Christen nicht gestattet sind p), so darf doch die Ehescheidung von der Obrigkeit unter den Augspurgischen Confessionsverwandten bey vorhandenen erheblichen Ursachen nicht erschwert werden, indem eine mißvergnügte Ehe ein noch weit größeres Unglück veranlassen kann. Das was der Evangelist Matthäus Cap. 5. V. 31. flg. von unserm Heyland anführt, widerspricht diesem Grunde nicht, da Christus daselbst nicht als Gesetzgeber spricht, sondern als Lehrer. Das Eheband ist daher keinesweges für unauflöslich zu halten; es ist vielmehr schon zur Ehescheidung hinlänglich, wenn ein Ehegatte dem andern grobe Verbrechen vorwirft, als Ehebruch q), Diebstahl, Entwendung, Lebensnachstellung, Ehrenschändung, und dergl. Diese müssen nothwendig bey dem beschuldigten Theile eine Todtfeindschaft und einen unversöhnlichen Haß hervorbringen; und aus solchen harten, obgleich nicht erweislichen, Beschuldigungen r) hat daher der angegriffene Ehegatte hinlänglichen Grund auf die Ehescheidung zu dringen.

§. 1269 — 1272.

Von der völligen Ehescheidung ist die sogenannte Absonderung der Eheleute von Tisch und Bette unterschieden. Durch solche werden nur die ehelichen Rechte und Pflichten in

Germania cap. 5. §. 1. sq. Boehmer Tom. I. P. I. Conf. 168. nr. 150. sqq. Knorr rechtl. Abhandl. und Gutachten, Nr. XXIX. S. 290. 293.

p) Stryck D. de diuortio propter insid. vitae struct. §. 29. Idem D. de iure sing. diuort. cap. 5. §. 2. Struv D. de iure diuort. cap. II. §. 2. 25. 32.

q) Novella CXVII. cap. 9 et 13.

r) Richter Tom. I. Part. V. Conf. 17. nr. 19. Wildvogel Resp. 195. nr. 12. Brückner Dec. matr. Part. II. cap. 18. nr. 17. c. 23. nr. 25. c. 25. nr. 9. Boehmer Tom. I. Part. I. Conf. 168. nr. 150—154. Stryck Diss. de divort. ob insid. vitae fluctas, §. 50.

in Ansehung der ehelichen Beywohnung und des Beysammenwohnens nachgelassen, im übrigen aber bleibt das Eheband nebst seinen andern Wirkungen ungetrennt. Hier bleiben die Vermögens- und Erbrechte der Eheleute unverändert s). Nach dem Kirchenrecht der Katholiken wird solche entweder auf Lebenslang oder auf gewisse Zeit erkannt; auch geht die Absonderung nicht immer auf Tisch und Bette zugleich, sondern manchmal nur auf das letztere allein; so daß solche Eheleute doch noch beysammen wohnen können.

Die Absonderung der Eheleute von Tisch und Bette auf Lebenslang wird wegen begangenen Ehebruchs an die Stelle der gänzlichen Ehescheidung gebraucht, und ist daher bey den Protestanten nicht gebräuchlich. Wegen Unglaubens und Gewissensgefahr, wegen unternommener Lebensnachstellungen und dergl. wird die Separation gemeiniglich nur auf eine Zeitlang erkannt. Bey der Lebenswierigen Separation kann der Mann die ehebrecherische Frau, wenn sie Buße gethan hat, wieder aufnehmen; er kann es aber auch unterlassen, und sogar ohne ihre Einwilligung sich in einen geistlichen Orden begeben, und die Priesterweyhe empfangen t). Die Absonderung der Eheleute auf gewisse Zeit wird entweder wegen geringer, zur völligen Scheidung nicht hinreichender, Ursachen, z. B. wegen entstandener Feindschaft unter Ehegatten, oder wenn der Mann die Frau allzuhart behandelt hat, gebraucht, oder man bedient sich derselben als eines Versuchsmittels, die völlige Ehescheidung zu vermeiden. Läuft die bey einem wahren Ehescheidungsfall als ein Versöhnungsversuch gebrauchte Separation fruchtlos ab, so kann am Ende wegen einer vorhandenen rechtmäßigen Ursache doch noch auf gänzliche Ehescheidung erkannt werden. Nach Endigung der von dem Ehegericht

s) c. 2. X. de diuort. WERNHER Obs. for. Part. VI. Obs. 325.

t) c. 1 et 6. C. 32. Qu. 1. c. 3. 7. 8. X. de adult. c. 15 et 16. X. de conuers. coniug.

angesetzten Separationszeit müssen die Eheleute einander wieder beywohnen, außer es wäre die Frist gerichtlich erstreckt worden. Auch wird die Zeit, wie lange die Separation dauern soll, nicht immer im Urthel ausgedrückt, sondern die Eheleute werden bisweilen bis auf des Consistoriums anderweitige Verordnung abgesondert [u]).

Ist eine wirkliche Verletzung der ehelichen Treue vorhanden, daß deswegen die Ehescheidung statt finden kann, so darf solche dennoch nicht anders vorgenommen werden, als wenn der klagende ganz unschuldige Theil sich seines Rechts bedienen will; und von richterlichen Amtswegen kann die Sache nicht in Untersuchung gezogen, noch darauf erkannt werden. Ehemals hegten einige die ungegründete Meynung, daß die Ehe durch den Ehebruch von selbst aufgelößt werde [x]); allein sowohl in diesem, als in andern Fällen müssen Strafe und Privatsatisfaction des beleidigten Ehegatten wohl unterschieden werden. Der Richter ist zwar, wegen solcher ehelichen Verletzungen, zu untersuchen und zu strafen von Amtswegen befugt und verbunden, nicht aber von Amtswegen die Ehe zu trennen berechtigt. Selbst auf Verlangen des Ehegatten kann nicht auf die Ehescheidung erkannt werden, wenn der andere Ehegatte durch einen Unglücksfall zum Ehezwecke untüchtig geworden ist. Denn eine solche zufällige Untüchtigkeit gehört unter die von den Ehegatten zu ertragenden Unglücksfälle; wenigstens ist der Richter nicht befugt, deshalb die Ehescheidung zu erkennen. Ob aber solche in gewissen Fällen durch Dispensation der hohen Obrigkeit gestattet werden könne? läßt sich wohl alsdenn behaupten, wenn sowohl in Rücksicht auf den Staat, als auf das Verhältniß solcher Eheleute, die Auflösung ihrer Ehe in allem Betracht das beste ist. Nach diesem Maaßstab sind die bekannten Fälle zu beurtheilen, wenn ein Ehegatte mit unheilbarer Unvermögenheit zu Leistung

u) Hommel Epit. sacr. iur. cap. 53. §. 56.

x) Boehmer in Princ. iur. can. §. 410.

stung der ehelichen Pflicht, Krankheit, Raserey, u. dgl. befallen wird, und wenn der andere Ehegatte, aller Zuredungen ungeachtet, auf der verlangten Trennung beharret, auch die Gabe der Enthaltsamkeit nicht besitzt. Einige Rechtslehrer y) sind freylich anderer Meynung, und behaupten, der Richter könne aus eigener Macht in dergleichen Fällen, auf Verlangen des andern Ehegatten, die Ehescheidung erkennen.

Unstatthaft ist die Ehescheidung ferner, wenn der klagende Ehegatte an der ihm zugefügten Verletzung der ehelichen Treue selbst Schuld ist; und dieser Fall tritt ein, wenn ein Ehegatte durch boshafte Verweigerung der ehelichen Beywohnung, durch eigene Verleitung, bey dem andern Ehegatten, Ehebruch, oder durch Grausamkeit dessen Verlassung verursacht hat z). Auf die Ehescheidung kann auch alsdann nicht geklagt werden, wenn der klagende Theil sich ebenfalls einer Verletzung der ehelichen Treue schuldig gemacht hat. Haben beyde Ehegatten die Ehe gebrochen, so hebt sich zwar die gegenseitige Privatgenugthuung, aber freylich die Strafe nicht auf a). Endlich kann nicht auf die Ehescheidung geklagt werden, wenn der klagende Ehegatte durch erfolgte ausdrückliche oder stillschweigende Versöhnung seinem Rechte entsagt hat. Sollte die ausdrückliche Erlassung des unschuldigen Ehegatten unter einer gewissen Bedingung erklärt worden seyn, so muß der schuldige Theil die Bedingung wirklich erfüllt haben; denn sonst ist die Ehescheidungsklage nicht für aufgehoben zu halten b). Die stillschweigende Versöhnung setzt eine solche sprechende

y) Boehmer Consult. Tom. III. Part. I. Resp. 96 et 103. Leyser Spec. 315.

z) c. 6. X. de eo, qui cognou. consang. vxor L. 39. L. 47. D. soluto matr.

a) c. 6 et 7. X. de adult. Hommel Epit. sacr. iur. cap. 53. §. 55.

b) Küstner ad Deylingii Prudent. pastor. pag. 619.

Handlung voraus, wodurch der beleidigte Ehegatte den schuldigen dennoch als wahren Ehegatten wirklich und freywillig behandelt. Ein vorzügliches Kennzeichen hiervon ist, wenn der unschuldige sich mit dem schuldigen wieder fleischlich vermischt hat; nur muß in solchen Fällen der unschuldige Ehegatte von der erlittenen Verletzung hinreichende Ueberzeugung gehabt haben; denn, wenn er noch in den Grenzen eines bloßen Verdachts sich gegen den andern Ehegatten ehelich beträgt, so kann hieraus keine erlassende Versöhnung geschlossen werden [c]).

Will der verletzte Ehegatte wirklich auf die Ehescheidung klagen, so muß die gehörige Klage angebracht werden; da es dreyerley hierher gehörende Rechtsmittel giebt. Die erste Klage, welche in sehr vielen Fällen anwendbar ist, wird actio diuortii, oder die Ehescheidungsklage überhaupt genennt. Ihr Grund ist eine gerechte Ursache, weswegen auf die Trennung der gültig eingegangenen Ehe gedrungen werden kann. Der Kläger ist der unschuldige Ehegatte, welcher eine gerechte Ursache zur Ehescheidung für sich hat; z. B. Ehebruch, Lebensnachstellungen, u. s. f. Der Beklagte ist der schuldige Ehegatte, wider welchen eine gerechte Ursache zur Ehescheidung vorhanden ist; z. B. welcher sich des Ehebruchs schuldig gemacht, oder dem Kläger nach dem Leben getrachtet hat. Das Gesuch geht darauf, Klägern von Beklagtem, der Ehe halber, gänzlich zu entbinden und loszuzählen, ihm auch zu verstatten, daß er eine andere Person heyrathen dürfe. Mit diesem Gesuch kann zugleich der Antrag auf Zuerkennung der in den Gesetzen zum Besten des Klägers festgesetzten Privatstrafen mit verbunden werden, z. B. auf Verlust des Brautschatzes [d]). Streitig ist es, ob jene Privatstrafen selbst als-

c) L. 13. §. 9. D. ad Leg. Iul. de adult. Leyser Spec. 313. Med. 11.

d) Hofacker Princip. iur. Rom. §. 492. Boehmer de actionibus, Lib. II. cap. 1. §. 42. not. d.

alsdenn statt finden, wenn die Ehescheidung wegen eines blos vermutheten Ehebruchs erkannt worden ist [e]).

Wegen boshafter Desertion muß actio desertionis, die Desertionsklage angestellt werden. Ihr Grund ist die boshafte Verlassung. Der Kläger ist der Ehegatte, welcher boshafter Weise verlassen worden ist. Der Beklagte ist der Ehegatte, welcher den Kläger böslich verlassen hat. Das Gesuch geht dahin, Beklagten durch eine dreyfache Edictalcitation öffentlich vorzuladen, und, wenn er darauf nicht erscheint, ihn der bösartigen Verlassung schuldig zu erklären, zugleich aber auch Klägern von Beklagtem der Ehe halber, gänzlich zu entbinden und loszuzählen. Hiermit kann, wie beym Ehebruche, das Gesuch in Ansehung der Privatstrafe verbunden werden [f]), wenn gleich einige Rechtslehrer [g]) das Gegentheil behauptet haben.

Hat sich der Ehegatte an dem unschuldigen Ehegatten durch Sävitien vergangen, so muß actio saeuitiarum, die Sävitienklage angestellt werden. Sie setzt ein solches übles Betragen des schuldigen Theils voraus, wodurch er dem unschuldigen Ehegatten ganz unerträglich wird [h]). Der Kläger ist der Ehegatte, an dem der andere Ehegatte Sävitien ausgeübt hat. Der Beklagte ist der schuldige Ehegatte, welcher gegen den Kläger die Sävitien ausgeübt hat. Das Gesuch ist: Klägern von Beklagtens Tisch und Bette zu scheiden; womit auch die Bitte verbunden werden kann; und letzterem, daß er sich aller Thätlichkeiten

e) Leyser Spec. 579. Med. 23. Hommel. Rhapf. Quaest. Obs. 4. Quistorps Beyträge, Nr. 54. S. 841. Schotts Eherecht, §. 225.

f) de Pufendorf Obs. Lib. IV. Obs. 240. Hofacker l. c.

g) Müller ad Leyser. Obs. 561. Schott a. a. O. §. 225.

h) Leyser Spec. 316. Med. 1 et 2.

enthalte, und dieserhalb Caution bestelle, aufzulegen. Gegen diese Klage kann die Einrede gebraucht werden, die vorgegebene harte Behandlung sey nicht wahr; oder sie habe nur in einer mäßigen Züchtigung bestanden; oder, es sey eine Wiederaussöhnung erfolgt; oder, Kläger sey selbst an der Uneinigkeit Schuld [i]).

Der Ehescheidungsproceß hat in gewissen Theilen des dabey zu beobachtenden rechtlichen Verfahrens etwas Eigenes, worin er vom gewöhnlichen bürgerlichen Proceß abweicht. Es dürfen z. B. die Eheleute, wenigstens bey der ersten Verhandlung, nicht durch Bevollmächtigte erscheinen, sondern in eigener Person. Der Hauptzweck dabey ist, um desto leichter eine Versöhnung unter den streitenden Eheleuten zu bewirken [k]). Diese Einrichtung dient auch dazu, Eheleute von leichtsinnigen Klagen abzuhalten, die Wahrheit desto eher an den Tag zu bringen, die Verdrehungen und Schliche der Sachwalter zu verhüthen. Ohne besonders wichtige Ursachen sollten Eheleute von diesem persönlichen Erscheinen nicht dispensirt werden. Eine andere Eigenheit des Ehescheidungsprocesses ist es, daß demjenigen Ehegatten, welcher die Trennung der Ehe verlangt hat, der Judicialeyd nicht zugeschoben werden darf, weil überhaupt kein Vergleich statt findet, wodurch eine gänzliche Aufhebung der Ehe bewirkt werden soll. Der allgemeine Grund hiervon ist, weil die Aufhebung der Ehe nicht von der Willkühr der Partheyen abhängen kann [l]). Auch soll gar kein Ergänzungseyd, dessen Leistung die Trennung der Ehe nach sich ziehen würde, statt finden; dahingegen sind diejenigen Eyde, welche zu Erhaltung der Ehe dienen, zulässig [m]). Manche Eheordnungen verbieten alle

i) Carpzov in Iurispr. consist. Lib. II. Def. 213. nr. 8.

k) c. 1. de iudic. in 6to.

l) c. 10. X. de transact. c. 7. X. de sentent. et re iudic.

m) c. 34. X. de iureiur. c. 1. 4. 8. 10. 16. X. de purgat. canon.

alle Haupteyde in wesentlichen Ehesachen überhaupt n). Eine andere Eigenheit des Ehescheidungsprocesses ist es, daß der Beklagte dem Kläger diejenigen Urkunden herausgeben muß, woraus die Gültigkeit der Ehe dargethan werden kann, und hierher gehört, z. B. der Trauschein, welchen der widersetzliche Beklagte in Händen hat. Daß auch in Ehesachen, Kinder, Verwandte und Hausgenossen, nach Beschaffenheit der Umstände, als unverwerfliche Zeugen gelten können, ist bekannt o). Einige Rechtslehrer haben noch mehr Eigenheiten des Ehescheidungsprocesses angeben wollen; allein, sie fließen entweder aus der geistlichen Gerichtsbarkeit in Ehesachen überhaupt, oder sind auch ganz falsch, wie bey der Meynung der Fall ist, daß Urthel in Ehesachen nicht rechtskräftig werden. Die zeither beschriebenen Eigenheiten finden auch beym Annulationsproceß statt, wenn auf die Erklärung der Nichtigkeit der Ehe geklagt worden ist. Die Beschaffenheit des Desertionsprocesses ist bereits oben angegeben worden.

In Ansehung des kompetenten Richters über Ehesachen ist zu bemerken, daß in den römisch-katholischen Staaten dergleichen Streitigkeiten allein bey den geistlichen Gerichten untersucht und entschieden werden, wenn die Partheyen sich zur katholischen Religion bekennen. In den Protestantischen Ländern wird die Ehescheidung durch geistliche Gerichte, keinesweges für nothwendig gehalten, sondern hier kommt es darauf an: ob besondere Consistorien zu Untersuchung und Entscheidung der Ehesachen angeordnet sind, oder nicht? Im letzten Falle können sie bey weltlichen Gerichten ohne Zweifel vorgenommen werden, und zwar sowohl in Ober- als Untergerichten, nach Verschiedenheit

n) BOEHMER in Princ. iur. can. §. 811. 816. 847. de PVFENDORF Obs. Tom. I. Obs. 73. Meisters praktische Bemerkungen, 2ter Th. 1ste Bemerk.

o) c. 5. 22. 24. X. de testib. c. 10. X. de probat. c. 3. X. qui matrim. accus. poss. de PVFENDORF in Obs. Tom. I. Obs. 15. 16.

der Personen. Zuweilen findet man eigene Ehegerichte in den Evangelischen Staaten, die nicht immer geistliche, sondern oft weltliche Gerichte sind p). Die Ehesachen der Römisch-katholischen in Hannover gehören vor das Oberkonsistorium. Wo Ober- und Unterkonsistorien eingeführt sind, gehören die Ehesachen vor diese in der ersten Instanz, und kommen erst an jene durch die Appellationsinstanz.

Eine zwischen Evangelischen Standespersonen vorkommende Ehescheidungsstreitigkeit hat insbesondere in Ansehung des dabey üblichen **Verfahrens** auch etwas Eigenes. Bey Streitigkeiten regierender Personen und der Edelleute, denen die bischöflichen Rechte zustehen, werden gemeiniglich unpartheyische Ehegerichte niedergesetzt, oder die Acten an auswärtige Rechtskollegien versendet, deren Erkenntniß nach Art eines schiedsrichterlichen Ausspruchs gilt. Die Eheprocesse der übrigen Personen eines hohen Hauses sind der Entscheidung des regierenden Herrn unterworfen q). Sind solche verehelichte Standespersonen einer verschiedenen Religion zugethan, so hat der katholische Ehegatte ohnehin seinen Richter. Bey der **unmittelbaren** Reichsritterschaft behauptet der Kayser alleiniger Richter in Ehesachen zu seyn, wie sich aus folgendem extractu concluſi Caesarei vom 16ten Julius 1771 ergiebt: **von Kraylßheim** gebohrne von **Hanstein**, contra **von Kraylßheim**, commissionis pto. separationis quoad thorum et mensam: Schlüßlich vermögten Ihro kayserliche Majestät ungeahndet nicht zu belassen, daß Reichsritterschaft in der Ehescheidungssache eine dem Canton in causis matrimonialibus et ecclesiasticis über die immediate reichsritterschaftliche Mitglieder angeblich zustehende iurisdictionem ordinariam,

p) **Hofmanns** teutsche Reichspraxis, Hptstck. LX. §. 1336. S. 150. §. 1360. (8) S. 177.

q) de **Cramer** Systema Proceſſ. imper. §. 142. **Mosers** Teutsche Religionsverf. II. B. 10 Kap. §. 11. **Ebenderselbe** von der Landeshoheit in geistl. Sachen, IV B. 9 Kap.

riam, aus ganz irrigen und verfassungswidrigen Ursachen, zu behaupten gesucht. Allerhöchstdieselben wollten ihr hiermit diese zum Abbruch der Allerhöchstkayserlichen in dergleichen Fällen allein gegründeten Jurisdictions-Gerechtsame, geschehene Anmaaßung verwiesen, und davor pro futuro bey Vermeidung scharfer Ahndung gewarnt haben [r]). Gleichwohl hat noch nachher die Ritterschaft in Franken fortgefahren, ihre Gerichtsbarkeit in Ehesachen auszuüben.

Ist eine **Ehescheidung** erfolgt, so treten verschiedene Wirkungen ein, welche theils als allgemeine zu betrachten sind, theils nur bey der Ehescheidung wegen eines begangenen **Ehebruchs** statt finden. In Rücksicht der **allgemeinen** Wirkungen der Ehescheidung ist zu bemerken, weil durch die Ehescheidung das eheliche Band aufgelößt worden ist, nunmehr auch alle rechtliche Wirkungen der Ehe aufhören müssen. In Rücksicht auf das **persönliche** Verhältniß ertheilen die Gesetze dem **unschuldigen** Theile das Recht, die Kinder bey sich zu behalten und zu erziehen, wozu aber der schuldige Theil den Kostenbeytrag leisten muß [s]). Eine ungegründete Meynung scheint es zu seyn, daß die unschuldig geschiedene Ehefrau durch eine neue Ehe des Rechts, die Kinder zu erziehen, verlustig werde. Daß die geschiedene Frau noch den Nahmen des Mannes führt, ist herkömmlich. Die Schließung einer neuen Ehe ist dem unschuldigen Theile allein erlaubt, dem schuldigen aber nicht anders, als so weit Dispensation statt findet. Eine solche Dispensation wird leicht ertheilt, wenn der geschiedene Theil keine Enthaltsamkeit hat; hingegen sollte sie billig erschwert werden, wenn derselbe die Person, die an seiner Verletzung der ehelichen Treue Theil genommen, heyrathen will. Die **Vermögensrechte** hören ebenfalls auf; jeder Theil zieht sein Eingebrachtes, und was ihm sonst rechtlich gebührt, wieder

r) Hofmanns Handbuch des Eherechts, S. 302.

s) Boehmer Tom. I. P. I. Cons. 168. 131. Leyser Spec. 313. Med. 7.

wieder an sich t). Der Ehemann ist verbunden, der unschuldigen Ehefrau das ihm zugebrachte Vermögen, wenn solches von ihr gehörig bescheinigt worden, herauszugeben u), und die geschiedene Ehefrau ist weder für den Unterhalt des Ehemannes, noch der vorhandenen Kinder ferner zu sorgen, oder einen Beytrag zu thun schuldig x). Bey einer zwischen geschiedenen Eheleuten vorzunehmenden Vermögensabtheilung muß besonders auch auf den Schuldenzustand und die Rechte der Kinder Rücksicht genommen werden, welches vorzüglich nöthig ist, wenn Eheleute in einer Gemeinschaft der Güther gelebt haben y). An gegenseitige Erbrechte ist gar nicht zu denken z).

Ist die Ehe wegen eines begangenen **wahren Ehebruchs** aufgehoben worden, so wird der schuldige Theil zum Besten des unschuldigen und der Kinder mit einem besondern Vermögensverlust bestraft a). Einige Rechtslehrer behaupten, daß auch die Scheidung wegen eines **vermutheten** Ehebruchs diesen Vermögensverlust bewirke b). Die **schuldige ehebrecherische** Ehefrau verliehrt ihr Heyrathsguth c), sogar auch in dem Fall, wenn zwar die Scheidung nicht wirklich erkannt worden, es war aber doch auch keine Versöhnung geschehen. Weil dieser festgesetzte Vermö-

t) c. 1. 2. 3. X. de donat. int. vir. et vxor.

u) c. 4. X. de donat. int. vir. et vxor. c. 10. X. de consult. Lvdovici D. de probat. illat. dotis, §. 26. 28.

x) Carpzov Iurispr. consist. Lib. II. Def. 213. nr. 8.

y) Lang von der Gemeinschaft der Güther, Kap. 9. §. 6 flg.

z) §. 3. Inst. de bonor. poss. L. vn. D. et. C. vnde vir et vxor. c. 10. X de consult. Carpzov. Iurispr. forens. Part. III. Const. 26. Def. 17.

a) L. 11. §. 3. D. ad Leg. Iul. de adult. c. 4. X. de donat. int. vir. et vxor.

b) Quistorp Beyträge zur Erläuterung verschiedener Rechtsmat. Nr. 9.

c) Boehmer Tom. I. Part. I. Cons. 171. nr. 17.

Vermögensverlust als eine besondere Privatstrafe zu betrachten ist, so können auch die Erben des unschuldigen Ehegatten in diesem Fall der Zurückforderung des Heyrathsguths die Einrede des Ehebruchs entgegensetzen [d]). Auf das Paraphernalvermögen erstreckt sich diese Strafe nach dem römischen Rechte nicht, sondern nur nach Sachsenrechte [e]). Nach der L. 11. §. 1. C. de repud. verlohr die ehebrecherische Frau, wenn sie keinen Brautschatz eingebracht hatte, den vierten Theil ihres Vermögens, und nach der Nov. 117. cap. 8. §. 2. ohne Unterschied den dritten Theil; allein durch die Nov. 134. cap. 10. wurden jene Gesetze wieder abgeändert. Der schuldige ehebrecherische Ehemann muß der Frau nicht nur ihren Brautschatz herausgeben, sondern auch das Gegenvermächtniß oder einen gewissen Theil seines Vermögens. Nach der Verordnung mancher Landesgesetze muß der schuldige Ehemann der Frau die statutarische Portion, auch den vierten Theil seines Vermögens auszahlen. Ist eine Ehestiftung geschlossen worden, so kann zwar der unschuldige Theil die versprochenen Vortheile verlangen, nicht aber der schuldige [f]). Einige Landesgesetze und verschiedene Rechtsgelehrte, dehnen den rechtlichen Vermögensverlust, der bey der Ehescheidung wegen begangenen Ehebruchs allerdings statt hat, auch auf die Ehescheidung wegen boshafter Verlassung, ja sogar wegen verweigerter ehelicher Beywohnung aus; diese ausdehnende Erklärung billigen aber manche Rechtslehrer nicht; ja sogar wenn ein Ehegatte einer dritten Person nur eine Liebkosung bewiesen, und ihr einen Kuß gegeben hat, wollen verschiedene Rechtslehrer [g]) den Vermögensverlust

d) de Pvfendorf Obs. Tom. III. Obs. 122. Tom. IV. Obs. 240.

e) de Lvdewig Tom. I. Part. I. Conf. 170. nr. 20. Hommel. Rhapf. Obs. 321.

f) Hommel Epit. facr. iur. cap. 53. §. 54.

g) Trevtler Disp. ad ius ciuile Iustin. Vol. II. Disp. VII. thes. vlt. quaest. 59.

lust eintreten lassen; diese Meynung ist aber noch unrichtiger [h]).

Der Regel nach muß der Ehemann seiner Ehefrau, so lange der Ehescheidungsproceß dauert, den Unterhalt und die Proceßkosten reichen [i]), und der Unterhalt kann von dem Richter des Orts am besten bestimmt werden [k]). In mehrern Fällen ist der Mann zur Reichung des Unterhalts nicht verpflichtet; namentlich alsdenn nicht, wenn die Ehefrau, ohne die wichtigsten Gründe für sich zu haben, nicht wieder zu ihrem Manne gehen, noch ihm ehelich beywohnen will, oder wenn sie selbst den Anlaß zur Ehescheidung gegeben hat [l]); oder der Ehemann ihr das Eingebrachte gutwillig ausliefern will [m]). Wird ihr der Unterhalt gereicht, so muß sie damit zufrieden seyn, was sie von ihrem Heyrathsguth zur Nothdurft erhält, wenn sie keine andern Güther oder Vermögen für sich hat [n]). Dem Ehemann gehört die Zeit des Processes über der Niesbrauch des Eingebrachten [o]), und die Ehefrau darf sich desselben nicht anmaaßen, aber sie ist verbunden, alles herauszugeben, wenn es geschehen seyn

h) Boehmer Consult. Tom. I. Resp. 171. Quaest. 3.

i) Wildvogel Cons. 118. nr. 5. 6. Boehmer Tom. III. Part. I. Cons. 102. nr. 19.

k) Boehmer l. c. Cons. 103. nr. 15. Leyser Spec. 313. Med. 8.

l) Stryck ad Brvnnem. ius eccles. Lib. II. cap. 17. nr. 6. Carpzov Iurispr. consist. Lib. II. tit. 12. Def. 213. Richter Vol. II. Cons. 410. nr. 14. Boehmer Tom. III. Part. II. Cons. 462. nr. 12. Bardili D. de separat. cohabitat. thes. 23.

m) Stryck l. c. Boehmer Tom. I. Part. I. Cons. 177. nr. 26 et 27. Schoepf Cons. 71. nr. 34—41. Tom. VIII. Cons. Tubing.

n) Stryck l. c. Io. Christph. Donaver Cons. 41. nr. 19 et 20.

o) Wildvogel Cons. 118. nr. 2. Cons. 223. nr. 8 et 10.

seyn sollte [p]). Nach völlig getrennter Ehe wird kein Unterhalt mehr gegeben, und überhaupt werden die geschiedenen Eheleute nicht mehr als Eheleute betrachtet [q]), daher auch die Erbfolge unter diesen gewesenen Eheleuten nicht statt hat [r]). Das Einbehaltungsrecht am Heyrathsguth der geschiedenen Frau kann der Mann so lange ausüben, so lange es erweislich ist, daß die Frau etwas von seinen Sachen weggeschafft hat [s]).

Endlich ist noch zu bemerken, daß, ohnerachtet gewöhnlich nur die Eheweiber über die Grausamkeit und das harte Betragen ihrer Ehemänner Klagen und Beschwerden führen, doch zuweilen auch Fälle vorkommen, wo die Weiber grausam gegen den Mann sich betragen. So kam im Jahr 1777 ein Fall an die Juristenfakultät zu Marburg, aus dem Churfürstlich-Trierischen und Fürstlich Nassau-Saarbrückischen Amte Nassau zum Rechtsspruch, da Anton Deuser zu Mansfelden wegen der von seinem Eheweibe, und ihren Eltern erlittenen harten Begegnung und grausamen Behandlung auf die Ehescheidung und den Wiederruf einer gemachten Schenkung seines Vermögens antrug, und bey dem hinlänglich geführten Beweis ein beyfalliges Urthel erhielt [t]).

p) BOEHMER Tom. I. P. I. Conſ. 172. nr. 14. ſqq. Conſ. 184. nr. 33. Tom. III. Part. III. Conſ. 896. nr. 6.

q) BARDILI de diuortio ex cauſa deſert. theſ. 65. BOEHMER Tom. I. P. I. Conſ. 177. nr. 26. 27.

r) SCHOEPF Conſ. 31. nr. 69. Vol. IX. Conſ. Tubing. BARDILI de ſeparat. cohabitat. theſ. 39. ſqq.

s) WILDVOGEL Conſil. 223. nr. 9. STRYCK ad BRVNNEM. l. c.

t) Hofmanns Handbuch des Eherechts, S. 301.

Lib. XXIV. Tit. III.

Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.

§. 1273 — 1278.

Bey der Bestimmung der ehelichen Vermögensrechte müssen die verschiedenen Grundsätze des römischen und teutschen Rechts genau unterschieden werden. Den Römern war eine wahre Güthergemeinschaft zwischen den Eheleuten unbekannt; ob man gleich behaupten kann, daß in Ansehung der ehelichen Beyhülfe eine gewisse Gemeinschaft des Vermögens zwischen Ehegatten von den römischen Gesetzen anerkannt wird [a]), die aber mit der teutschen Gemeinschaft der ehelichen Güther nicht zu vergleichen ist. In der Folge wurde der Unterschied zwischen dem Vermögen des Mannes und der Frau sehr genau beobachtet, und im Zweifel galt die Regel: alle in einer Familie befindliche Güter sind für eigenthümliches Vermögen des Ehemannes und Hausvaters zu halten [b]); wenn nicht erwiesen ist, daß die Ehefrau gewisse Güther in die Ehe eingebracht, oder für sich, und unabhängig vom Manne, erworben hat. Nach älterem römischen Recht, so lange die conuentio in manum bey den Eheweibern gebräuchlich war, hatten die in dieser Rücksicht wie Haustöchter behandelten Frauen nichts Eigenes.

a) L. 1. D. de ritu nupt. L. 1. D. de act. rer. amat. L. 4. C. de crim. expil. hered.

b) L. 51. D. L. 6. C. de donat. int. vir. et vxor. Leyser Spec. 318.

nes [c]). In spätern Zeiten waren die der Ehefrau gehörenden Güter entweder Heyrathsguth, oder Paraphernalvermögen.

Heyrathsguth, Brautschatz, Ehesteuer, dos, heißt alles dasjenige, was die Ehefrau in der Absicht, um damit dem Manne die mit der ehelichen Beyhülfe verknüpften Lasten und Ausgaben zu erleichtern, in die Ehe eingebracht oder versprochen hat [d]). Auf den Unterschied, ob der Brautschatz wirklich eingebracht, oder blos versprochen worden ist, gründet sich die bekannte Eintheilung in dotem constitutam, promissam, cautam, wovon sich verschiedene besondere Wirkungen zeigten, sowohl überhaupt in Rücksicht auf die Forderungsrechte des Ehemannes, als besonders in Ansehung der letztern bey der bekannten Einrede des nicht übergebenen Heyrathsguthes [e]). Das Heyrathsguth wurde entweder vom Vater der Ehefrau hergegeben, oder von einem Dritten, oder es war ihr eigenes Vermögen. Hierauf bezieht sich die Eintheilung in dotem profectitiam und aduentitiam [f]). Auch diese verschiedenen Gattungen haben ihre eigene Beschaffenheit, z. B. in Rücksicht auf die Zurückgabe des Brautschatzes. Die dos profectitia theilt sich wieder ab in die nothwendige und freywillige Aussteuer, weil der Vater auch rechtlich verbunden ist, seine Tochter auszustatten, und deswegen ihm sogar ein unbestimmtes Versprechen verbindet [g]). Der Brautschatz

c) Chr. Henr. Brevning Diss. de differentiis iuris Rom. et Germ. in vxore Romana, filiafamilias et thori socia germanica, Lipsi. 1762. Eivsdem Diss. an adquisita vxoris sint mariti, Lipsi. 1767.

d) L. 7. pr. L. 56. §. 1. D. L. 20. C. de iure dot.

e) L. 5. D. soluto matr. L. vn. §. 1. C. de rei vxor. act. L. 1. L. 6. C. de dot. promiss. L. vlt. C. de dote cauta non numer. Novella C. cap. 2.

f) L. 5. pr. et §. 8. 9. 11. D. de iure dot.

g) L. 19. D. de ritu nupt.

schatz kann entweder in baarem Gelde bestehen, oder in beweglichen und unbeweglichen Güthern, oder in allem diesem zugleich. Wenn solche Güther besonders geschätzt worden sind, das heißt, wenn ihr wirklicher Werth angegeben worden ist, so ist das Heyrathsguth in dieser Rücksicht entweder dos non aestimata oder aestimata, und diese letztere wieder taxationis vel venditionis gratia aestimata.

Der Ehemann hat überhaupt, so lange die Ehe dauert, ein vollkommnes Benutzungsrecht des Brautschatzes, auch räumen ihm die Gesetze ein besonderes sogenanntes bürgerliches Eigenthumsrecht darüber auf folgende Art ein [h]). 1) In Ansehung der beweglichen Sachen, hauptsächlich wenn sie verbrauchlich sind, sowohl, als der mit einer Verkaufsweise gemachten Schätzung eingebrachten unbeweglichen Dotalgüther, stehen ihm nebst dem freyen Eigenthum auch die Veräußerungsrechte zu, so daß er bey der Zurückgabe des Brautschatzes nur für die Erstattung des Werthes haftet [i]). 2) Hingegen über diejenigen Vermögensstücke, die nur Anschlagsweise geschätzt worden sind, desgleichen über die unbeweglichen Güther, besonders wenn sie gar nicht geschätzt worden sind, hat der Ehemann nur ein eingeschränktes Eigenthumsrecht, indem er für die Substanz derselben stehen muß, und daher zwar keine zufällige Gefahr trägt, aber auch solche Güther, selbst mit Einwilligung seiner Frau, schlechterdings nicht veräußern und verpfänden darf [k]). Bekanntermaßen hatte die Lex Iulia de adulteriis die Veräußerung des unbeweglichen Dotalguthes, nur mit einer gewissen Einschränkung verbothen [l]); der Kayser Justi-

h) L. 7. §. 3. D. L. 23. C. de iure dot. Eb. Harscamp Diss. de dominio dotis ad L. 30. C. de iure dot. Vltrai. 1736.

i) L. 17. §. 1. L. 42. D. L. 5. C. de iure dot.

k) L. 69. §. 7. D. de iure dot.

l) Pavlvs recept. sent. Lib. II. Tit. 21. §. 2. Pr. Intest. quib. alien. licet.

Justinian dehnte aber dieses Verboth auf die gemeldete Art aus [m]).

Nach getrennter Ehe äußern sich wichtige Rechte bey dem Brautschatze. Die Ehefrau hat der Regel nach während der Ehe kein Recht, ihr eingebrachtes Heyrathsguth zurück zu verlangen, sondern ihre Rechte erwachen erst nach aufgehobener Ehe. Hier zieht sie, was ihr in der vorhandenen Substanz des Brautschatzes gehört, Kraft des Eigenthumsrechts an sich; und sie hat auch zur Sicherheit desselben ein stillschweigendes privilegirtes Unterpfand an dem Vermögen des Mannes. Anfangs gaben die Gesetze der Frau nur ein persönliches Vorzugsrecht, nach und nach aber wurde es bis zum privilegirten Pfandrecht verstärkt [n]).

Wenn die Zurückforderung des Brautschatzes den Gesetzen gemäß geschehen kann, so ist die erste Hauptfrage: wer berechtigt sey, den Brautschatz zurückzufordern? Die Römer sahen hierbey sehr genau auf den Umstand, wer das Heyrathsguth bestellt hatte. War der Brautschatz vom Vater bestellt worden, in welchem Falle man den Ausdruck dos profectitia brauchte, so konnte nur er ihn zurückfordern, wenn die Tochter noch lebte, aber unmündig war. Hatte sie die Jahre der Volljährigkeit erlebt, so gehörte ihr der Brautschatz, und nur sie war berechtigt denselben nach aufgehobener Ehe zurückzufordern, und ihr Vater durfte es nicht anders, als nach dazu ertheilter Bewilligung. Starb die Tochter vor dem Vater, so fiel der ihr vom Vater bestellte Brautschatz auf ihn zurück, und nicht an den Mann [o]). Wie es mit der Vererbung des väterlichen Brautschatzes gehalten worden sey, wenn der Vater eher gestorben war, als die Tochter, und wer nunmehr ihren

m) L. vn. §. 15. C. de rei vxor. act. L. 20. C. de iure dot.

n) L. 74. D. L. 30. C. de iure dot. L. vn. C. de rei vxor. act. L. vlt. C. qui pot. in pignore.

o) VLPIAN. in fragm. tit. VI. §. 4 et 5. L. 6. D. de iure dotium.

Brautschatz nach dem römischen Rechte bekommen habe, der Mann, oder die Erben der Frau, darüber ist zwischen den Rechtslehrern sehr gestritten worden p).

Hatte ein **Fremder** den Brautschatz der Frau bestellt, und nicht der Vater, so konnte nur die Frau, oder ihr Erbe diesen Brautschatz zurückfordern; der Besteller des Brautschatzes aber nicht anders, als wenn er sich bey der Bestellung des Brautschatzes das Recht vorbehalten hatte, daß der Brautschatz zu seiner Zeit an ihn zurückfallen solle, und nicht an die **Erben** der Frau. Hier wurde der Ausdruck, dos receptitia gebraucht. Wollte die Frau diesen Brautschatz zurückfordern, sie war aber noch **unmündig**, so klagte ihr Vater in ihrem Nahmen auf die Zurückgabe des Brautschatzes q). Vermöge des **alten** römischen Rechts, fiel der von einem Fremden bestellte Brautschatz, nach dem Tode der Frau, an ihren Mann, und nicht an die Erben derselben r); war aber dieser Brautschatz dos receptitia, so forderte ihn der Besteller ab.

Nach aufgehobener **Ehe**, ist der Ehemann, und nach dessen Tode, sein Erbe, zur Herausgabe des Brautschatzes verpflichtet. Auch der Vater des Mannes muß ihn herausgeben, wenn der Mann noch unter der väterlichen Gewalt stand, da er starb. War ein **Bürge** zur Sicherheit des Brautschatzes bestellt worden, und von den angeführten Personen war der Brautschatz nicht wieder zu bekommen, so muß der **Bürge** dafür haften. Selbst gegen den **Fiskus**, wenn

p) FABER in coniect. Lib. I. c. 6. Lib. XIII. c. 4. de PVFENDORF Obs. Tom. I. Obs. 69. Tom. IV. Obs. 137. VOET h. t. nr. 6 et 7. LAVTERBACH h. t. § 7. LEYSER Spec. 319. Med. 1. DECIS. CASSELL. Tom. I. Dec. 81. Strubens rechtl. Bedenk. 3ter Thl. 19tes Bedenk.

q) GOVEAN. in var. lect. Lib. I. cap. 41. FABER in coniect. Lib. XIII. c. 5. BYNCKERSHOECK in Obs. Lib. VIII. cap. 14.

r) VLPIAN. in fragm. Tit. VI. §. 4 et 5. CVIACIVS in Obs. Lib. IX. Obs. 4.

wenn er etwas von dem Vermögen des Mannes besitzt, kann auf die Herausgabe dieser Sachen geklagt werden, wenn die Frau ihren Brautschatz nicht anders erhalten kann; oder der Fiskus hat solchen in Besitz. Eben so kann auch wider die Gläubiger des Mannes auf die Herausgabe des Brautschatzes geklagt werden.

Die wirkliche Auslieferung des im Besitz gehabten Brautschatzes geschieht nach dem angeführten Unterschied des Brautschatzes, ob er in Güthern bestanden, welche in der Substanz zurückgegeben werden müssen, oder ob nur der Werth dafür bezahlt wird. Jene Güther müssen mit den Zubehörungen, und den nach aufgehobener Ehe erhobenen Früchten herausgegeben werden, auch ist für das, was durch eine mittlere Schuld verdorben oder zu Grunde gegangen ist, Ersatz zu leisten, wobey jedoch auch die von dem Manne auf den Brautschatz verwendeten Kosten in Betrachtung kommen [s]). Unbewegliche Güther, welche zum Brautschatz gehören, müssen sogleich, die Fahrniß aber und andere Erstattungen brauchen nicht eher als in Jahresfrist zurückgegeben zu werden [t]). Sollte das Dotalgrundstück verkauft worden seyn, und der Mann hat für das dafür erhaltene Geld ein anderes Grundstück angekauft, so wird dieses eben so beurtheilt, wie das erstere, und es gelten die nämlichen Rechte dabey [u]).

Die Ehefrau hat zwar während der Ehe kein Recht, ihr Heyrathsguth zurück zu verlangen, sondern erst nach deren Trennung erwachen deshalb ihre Rechte; wenn sie

s) L. 7. §. 1. L. 10. pr. et §. 1. L. 42. D. L. 21. C. de iure dot. L. 18. §. 1. L. 25. §. 1. L. 66. pr. D. sol. matr. L. 38. §. 12. D. de vsur.

t) L. vn. §. 7. C. de rei vxor. act.

u) CVIAC. in Obs. Lib. V. Obs. 29. FABER in coniect. Lib. V. c. 9. DONELLVS in comment. iur. ciuil. Lib. V. c. 2. NOODT ad Tit. de iure dot. HARPPRECHT Resp. 92. nr. 295. LEYSER Spec. 304. Med. 4 et 5.

aber vom Manne für sich oder ihre Kinder keinen Unterhalt bekommt, in welchem Falle der Zweck des eingebrachten Heyrathsguthes nicht erfüllt wird; oder wenn über das Vermögen des Mannes ein Concurs ausgebrochen ist, so kann sie auf die Zurückgabe des Brautschatzes dringen. Fällt die Ursache der geschehenen Zurückforderung des Brautschatzes wieder weg, so ist die Frau schuldig, dem Manne ihren Brautschatz wieder abzuliefern.

In folgenden Fällen kann der Brautschatz entweder ganz und gar nicht, oder nur zum Theil nicht zurückgefordert werden; nämlich 1), wenn er ohne Verschulden des Mannes, durch einen Unglücksfall zu Grunde gegangen ist; z. B. das Haus brennt ab; 2) wenn der Brautschatz nach deswegen geschlossenen Verträgen oder letzten Willensverordnungen an den andern Ehegatten hat fallen sollen. 3) Braucht der Brautschatz nicht zurückgegeben zu werden, wenn die Frau eines Ehebruchs überwiesen worden. 4) Giebt der Mann das Heyrathsguth nicht ganz heraus, wenn er dadurch um allen Lebensunterhalt gebracht werden würde; denn hier steht ihm die Rechtswohlthat der Competenz zu; das heißt, es muß ihm so viel gelassen werden, daß er nicht verhungert.

Man findet in Gesetzen theils petitorische, theils possessorische Rechtsmittel zur Wiedererlangung des Brautschatzes. Petitorisch kann mit Realklagen, mit der persönlichen actione dotis repetendae geklagt werden. Von dinglichen Klagen hat die rei vindicatio x) statt, und die actio hypothecaria y). Existirt der Brautschatz noch in Natur, so wird er durch die Eigenthumsklage zurückgefordert. Hier ist die Frau nicht schuldig, dem Besitzer den Werth, wofür er den Brautschatz an sich gebracht hat, zu vergüten; es müßte denn etwas zum Besten derselben hergegeben worden seyn, oder eine andere gerechte Ursache

x) L. 30. C. de iure dot.

y) L. vn. §. 1. C. de rei vxor. actione.

Ursache zur Entschädigung eintreten. Uebrigens kann die Frau diese Eigenthumsklage selbst alsdenn anstellen, wenn sie aus der Verlassenschaft ihres Mannes die Bezahlung ihres Brautschatzes bekommen könnte. Der Mann und seine Erben dürfen den veräußerten Brautschatz nicht vindiciren; ja es ist ihm nicht einmal erlaubt der Frau beyzustehen, wenn sie ihren Brautschatz vindicirt. Der Mann und seine Erben sind schuldig, den Käufer des Brautschatzes schadlos zu halten und die Gewähr zu leisten; daher ihnen die Einrede des Betrugs, des geschehenen Verkaufs, der Obliegenheit zur Gewährleistung entgegen gesetzt werden kann.

Wegen des der Frau zustehenden privilegirten stillschweigenden Unterpfandes, an dem ganzen Vermögen des Mannes zur Sicherheit ihres Brautschatzes, kann sie gegen jeden, der etwas von dem Vermögen des Mannes besitzt, ja sogar gegen den Mann selbst, die hypothekarische Klage anstellen.

Die persönliche Klage zur Wiedererlangung des Brautschatzes wird in ältern Gesetzen actio rei vxoriae [z]), und in neuern [a]) actio dotis repetendae genennt. Ihr Grund ist die Verbindlichkeit zur Zurückgabe der eingebrachten Ehesteuer [b]), nach aufgehobener Ehe [c]), oder vor Endschaft derselben, im Fall der Mann offenbar zur Wiedergabe derselben nicht mehr genugsames Vermögen zu haben anfangen [d]), oder die Ehefrau ihr Eingebrachtes zu

z) §. 29 Inst. de action. tot. tit. Cod. de rei vxoriae actione etc.

a) L. vn. pr. et §. 1. C. de rei vxor. act. §. 29. Inst. de actione.

b) Leyser Spec. 320. Mevius Dec. Part. IV. Dec. 263. Strubens rechtl. Bedenk. Thl. I. Bedenk. 121.

c) L. 2. pr. D. h. t. L. vn. §. 6. C. de rei vxor. act.

d) L. 24. pr. D. h. t. Novella XCVII. cap. 6. Leyser Spec. 317. Med. 102. 3. Wernher Obs. Part. X. Obs. 261.

ihrem und der Ihrigen Unterhalt nothwendig selbst bedürftig seyn sollte [e]).

Der Kläger ist die Ehefrau [f]), oder ihre Erben [g]), es mag die Ehesteuer von ihrem Vater bestellt worden seyn, oder von ihr selbst herrühren, wie aus der L. vn. §. 11. C. de rei vxor. act. bewiesen werden kann, wo es heißt: iuris certi atque indubitati sit, si *parens* dote pro filia vel nepte praestita, emancipauerit eam, dotem omnimodo ad mulierem pertinere. Nach teutschen Sitten gehen die Töchter durch das Heyrathen aus der väterlichen Gewalt [h]), und daher ist die L. 6. pr. D. de iure dot. und die L. 5. D. de diuort. bey uns nicht anzuwenden [i]). Wenn die Ehesteuer von einem Fremden herrührt, so kann die Ehefrau, oder ihr Erbe alsdann ebenfalls auf die Zurückgabe klagen [k]), wenn der Fremde es nicht ausdrücklich erklärt hat, er verlange den Brautschatz nach aufgehobener Ehe zurück [l]).

Der Beklagte ist der Ehemann, welcher den Brautschatz erhalten, oder doch den Empfang desselben in einer völlig gegen ihn beweisenden Urkunde eingestanden hat.

e) L. 73. §. 1. D. de iure dot. L. 20 et 21. D. h. t. STRYCK in vsu mod. h. t. §. 8 et 9.

f) L. 11. C. soluto matrim. L. vn. §. 11. C. de rei vxor. act.

g) L. vn. §. 6. C. de rei vxor. act.

h) Hr. Hofr. Glück in der Erläut. der Pandekten, §. 156. und 161. Thl. 2. S. 344 und 391.

i) LEYSER Spec. 319. Med. 1. 2. 3. WERNHER Obs. Part. V. Obs. 115. de PVFENDORF Obs. Tom. IV. Obs. 137.

k) L. vn. §. 6. C. de rei vxor. act. NOV. XXII. cap. 93. NOV. 98. cap. 1.

l) L. 24. C. de iure dot. L. vn. §. 13. C. de rei vxor. act. L. 8. §. 4. C. de repud. L. 38. D. soluto matr. Schmidts öffentl. Rechtssprüche, Nr. 32.

hat [m]). Auch der Erbe des Ehemannes [n]), ja bisweilen der Vater desselben kann wegen der Herausgabe belangt werden [o]).

Das Gesuch wird auf die Wiederherausgabe des Brautschatzes, und die Erfüllung aller damit verknüpften Verbindlichkeiten gerichtet [p]). Besteht solcher in einer Geldsumme, so muß er in den gehörigen Münzsorten wieder restituirt werden [q]).

Gegen die angeführte Klage kann vorgeschützt werden, 1) es sey keine Ehesteuer eingebracht worden [r]); 2) Klägerin habe solche schon wieder erhalten; 3) die Ehe sey noch nicht geendigt; 4) die Sache sey ohne Beklagtens Verschulden zu Grunde gegangen [s]); 5) die Ehesteuer sey ihm vermöge der Ehestiftung, oder der Statuten [t]) zugefallen. Es kann 6) die Einrede vorgeschützt werden, die Frau habe sich ihres Brautschatzes wegen ihres Verbrechens verlustig gemacht [u]), wobey auch die Frage vorkommt, in wie fern dem Erben des Ehemannes diese Einrede zu Statten

m) L. 3. C. de dote caut. Auth. Quod locum habet C. eod. Nov. 100. Fachinaevs in controu. iur. Lib. VIII. cap. 74.

n) L. 22. §. 12. L. 46. D. L. 9. C. h. t.

o) L. cit. 22. §. 12. L. 27. D. solut. matr.

p) L. 7. L. 11. L. 18. §. 1. L. 31. §. fin. D. sol. matr. L. 10. §. 1. D. de iure dot. L. vn. §. 7. C. de rei vxor. act.

q) Schmidts Abhandl. von Münzsorten, in welchen eine Geldsumme abzutragen ist, §. 113.

r) L. 1. C. de dot. caut.

s) L. 18. §. 1. L. 25. §. 1. L. 66 et 67. D. soluto matrim.

t) Sächs. Landr. Lib. I. Art. 31. Lib. III. Art. 7. Die XXII Churfächs. Constit. im 3ten Thl. Stryck de succeff. ab intest. Diff. IV. cap. 3. §. 7. Wernher Part. X. Obs. 392.

u) Nov. 117. cap. 8. L. 13. D. quod met. cauf. Leyser Spec. 317. Med. 11.

komme [x]). Es kann auch 7) vorgeschützt werden, Beklagtem stehe die rechtliche Wohlthat des nothdürftigen Unterhalts zu [y]); desgleichen 8) es sey noch kein Jahr verstrichen [z]).

Wird die Einbringung des zurückgeforderten Brautschatzes geleugnet, so muß solche bewiesen werden [a]); man ist aber hier mit einer bloßen Bescheinigung zufrieden, weil diese Frage summarisch verhandelt wird. Ist die Frau im Stande die geschehene Ablieferung ihres Brautschatzes durch unverwerfliche Zeugen, oder sichere Urkunden zu beweisen; so hat sie desto mehr für sich. Auch die Eydeszuschiebung kann von ihr gebraucht werden. Kann die Einbringung nur wahrscheinlich gemacht werden, z. B. dadurch, daß sie gezeigt hat, sie habe die Summe, welche sie nunmehr als Brautschatz zurückfordert, von ihren Eltern, Anverwandten, oder einer dritten Person geerbt; oder ihre Schwestern haben die nämliche Summe zum Brautschatz bekommen; so wird auf den Erfüllungseyd gesprochen. Bey dieser Bescheinigung des Einbringens können im Nothfalle die nächsten Verwandten der Frau als Zeugen gebraucht werden, wenn sie keinen Vortheil davon haben, daß die Frau den Proceß gewinnt. Auch andere testes domestici werden bey der Bescheinigung gebraucht. Klagt die Frau blos wider den Mann auf die Zurückgabe des Brautschatzes, und sie hat eine von ihm über den richtigen Empfang des Brautschatzes ausgestellte Quittung in Händen, so beweißt diese vollkommen, wenn er nicht die Ein-

x) cap. 4. X. de donat. int. vir. et vxor. Leyser Spec. 579. Med. 26. Müller ad Leyser. Obs. 896. VI. I. 136.

y) L. vn. §. 7. C. de rei vxor. act.

z) L. vn. §. 7. C. de rei vxor. act.

a) Leyser Spec. 303. Med. 5. Spec. 320. Mevius in Dec. Part. IV. Dec. 263. Part. VII. Dec. 42. Consil. Tybing. Vol. IX. Cons. 18. Strubens rechtl. Bedenk. 1ster Thl. 121 Bedenk.

Einrede des nicht erhaltenen Brautschatzes dagegen brauchen darf [b]). Alsdenn beweißt die vom Manne über den empfangenen Brautschatz ausgestellte Quittung sogleich, wenn der Mann die Ablieferung des Brautschatzes, nach der Ehe, noch auf eine andere Weise eingestanden hat; z. B. durch ein verbindliches Geständniß, oder eine zweyte Quittung [c]). Gegen einen dritten, z. B. gegen die Gläubiger des Mannes, im Concurs über sein Vermögen, beweißt die vom Manne, über die Ablieferung des Brautschatzes ausgestellte Quittung nicht [d]), wenn die Quittung nicht als ein öffentliches Dokument betrachtet werden kann, welches ausgestellt worden, ehe der Mann in Verfall der Nahrung gekommen; oder sie wird durch andere Umstände unterstützt, z. B. durch die Unterschrift eines Zeugen, in welchem Falle die Frau zum Erfüllungseyde gelassen zu werden pflegt [e]).

Bey dem Beweise des eingebrachten Brautschatzes kommt auch die Frage vor: ob man bey zweifelhaften Umständen etwas für zum Brautschatz gehörig oder für Paraphernalvermögen halten müsse? Nach dem ältern römischen Rechte waren Ehen durch die vorgenommene Confarreation gebräuchlich; und hierdurch wurde die Frau einer Tochter gleich gehalten [f]). Da nun Kindern, wegen ihres Antheils an dem Hausgottesdienste, ein Miteigenthum an dem väterlichen Vermögen zugeschrieben wurde, so wurde die Frau ebenfalls als Miteigenthümerin von dem Vermögen

b) L. 1. et 3. C. de dote cauta non numerata.

c) de Pufendorf Obs. Tom. IV. Obs. 83. Strubens rechtl. Bedenk. 4ter Thl. 107 Bedenk.

d) Mevius in Dec. Part. VII. Dec. 355. Part. IX. Dec. 195. Schorpf Dec. 1 et 3. Harpprecht Cons. 60. nr. 171. Ludovici D. de probat. illat. dot. §. 12.

e) Strubens rechtl. Bedenk. 2ter Thl. 23stes Bedenk.

f) Brisson de ritu nupt. pag. 293. d'Arnaud var. coniect. L. 1. c. 26—29. Cannegieter Obs. Lib. IV. c. 1—6. Meermann de rebus mancipi §. 207. sqq.

mögen des Hausvaters, der ihr Ehemann war, betrachtet g). In neuern Zeiten wurden die Ehen anders geschlossen, und man stellte den Grundsatz auf: alles, was ein Hausvater im Vermögen hat, ist so lange als sein Eigenthum zu betrachten, bis die Frau dargethan hat, sie sey Eigenthümerin von dieser oder jener Sache h). Da es nun nach neuern römischen Gesetzen heißt: alles, was Eheleute besitzen, muß der Regel nach für ein Eigenthum des Mannes gehalten werden, bis es bewiesen ist, die Frau habe an dieser oder jener Sache ein Recht, so entsteht eine andere Frage, nämlich diese: wenn die Frau nun bewiesen hat, diese oder jene Sache sey ihr Eigenthum, zu was für einer Classe des weiblichen Vermögens muß eine solche Sache gerechnet werden? Es ist bekannt, daß eine Ehefrau dreyerley Güther haben kann, Dotalvermögen, Paraphernalvermögen, und sogenannte Spillgelder. Dieses dreyfachen Unterschieds wegen fragt sichs eben weiter: zu welcher Classe des weiblichen Vermögens ist eine Sache zu rechnen, von der es nun ausgemacht ist, daß sie der Frau gehöre? Muß sie zum Brautschatze gerechnet werden, oder zum Paraphernalvermögen, oder zu den Spillgeldern? Jede Art dieser Güter hat ihre eigene Rechte; folglich ist es nicht gleichgültig, zu welcher Classe von weiblichen Güthern eine Sache gerechnet werde. Die Rechtslehrer hegen über diesen Punct eine verschiedene Meynung i). Diejenigen Rechtsgelehrten, welche behaupten, im Zweifel müsse man eine der Ehefrau gehörende Sache zu ihrem **Dotalvermögen** rechnen, führen an: nach dem römischen Rechte sind alle Güther der Frau, die sie in ihrem Ehestande hatte, deswegen für Dotalgüther zu halten, weil sie nichts für sich erwerben konnte, sondern alles

g) HOFACKER Princ. iur. Rom. Tom. I. pag. 327.

h) L. 51. D. L. 6. C. de donat. inter vir. et vxor.

i) MEISTER Diss. de bonis vxoris ex iuris Romani praesumtione non paraphernalibus, sed dotalibus, Götting. 1769. Henr. God. BAVER D. bona vxoris paraphernalia esse praesumenda, Lipſ. 1762.

alles dem Manne zufiel, was sie in ihrem Ehestande erwarb. Besaß die Frau Vermögen, ehe sie in die Ehe trat, so behielt sie deswegen bey Eingehung der Ehe nichts für sich, weil das Dotalvermögen große Vorzüge genoß, und weil eine Ehe für nicht legitim gehalten wurde, wenn die Frau keinen Brautschatz hatte. Das römische Recht zeigt es deutlich, wie sehr die Römer dafür eingenommen waren, daß die Ehefrau einen Brautschatz bekommen, und solcher erhalten werden möchte. Nimmt man also zur Regel an: im Zweifel muß das weibliche Vermögen nicht für Dotalvermögen gehalten werden, sondern für Paraphernalguth, so handelt man diesem Geiste des römischen Rechts entgegen. Eine bekannte Sache ist es, daß in mehrern Fällen die Existenz des Brautschatzes nach den Grundsätzen des römischen Rechts sogar vermuthet und angenommen werden muß. Man hält nämlich 1) das Vermögen der Frau alsdenn für Dotalvermögen, wenn sie es gleich bey Eingehung der Ehe besessen hat, ohne etwas davon dem Manne ausdrücklich zum Brautschatze angewiesen zu haben[k]). Hier würde es unbillig seyn, wenn man annehmen wollte, die Frau habe dem Manne gar keinen Brautschatz eingebracht; denn nach dieser Präsumtion würde sie blos auf Kosten des Mannes leben wollen, ohne etwas von ihrem Vermögen zu Bestreitung der Ehestandskosten hergeben zu wollen. Das Vermögen der Frau wird 2) für Dotalvermögen und nicht für Paraphernalguth gehalten, wenn sie in die andere Ehe getreten ist, und in solche ein Vermögen einbringt, welches in der vorigen Ehe ihr Brautschatz war. Hier hält man diese Sachen wieder für Brautschatz, wenn die Frau nicht das Gegentheil erklärt hat[l]).

Alle

k) Schilter Exerc. XXXVI. §. 8. Io. Henr. Berger D. de discrimine bonorum vxor. Viteb. 1709. §. 5. Leyser Spec. 302. Med. 4. de Pvfendorf Obs. Tom. I. Obs. 206. §. 14.

l) Carpzov Part. II. Const. 8. Def. 11. Io. Christ. Schroeter Diss. de dote in secundo matrimonio tacite renouata, Ien. 1723.

Alle diese Argumente suchen diejenigen Rechtslehrer, welche annehmen, im Zweifel müsse man das Vermögen der Frau für Paraphernalgut halten, und nicht für Dotalvermögen, hauptsächlich dadurch zu widerlegen, daß sie sagen: zur Bestellung des Brautschatzes wird eine hinlängliche Erklärung erfordert, so lange es an dieser fehlt, kann man nicht annehmen, es existire ein Brautschatz, sondern man muß glauben, es existire keiner, folglich ist auch das ganze Vermögen in diesem Falle, für Paraphernalguth zu halten.

Bey dem Beweise des Brautschatzes wird oft ein so genannter Empfangschein des wirklich erhaltenen Brautschatzes gebraucht. Von der Beweiskraft eines solchen Scheins ist folgendes zu merken. Man kann diesem Scheine die Einrede des nicht erhaltenen Brautschatzes entgegen setzen; es darf aber diese Einrede nur eine gewisse Zeit gebraucht werden, und sie hat auch ihre eigene Wirkung, je nachdem sie bald oder lange nach Ausstellung dieses Scheins vorgebracht worden ist. Wir haben oben gesehen, daß der Beweiß des wirklich eingebrachten Brautschatzes am besten durch eine Urkunde bewiesen werden könne, worin die geschehene Ablieferung des Brautschatzes eingestanden wird. Bisweilen stellt der Mann einen solchen Empfangschein aus, wenn er gleich wirklich noch keinen Brautschatz erhalten hat; und dieses geschieht entweder deswegen, um den Vater der Frau desto eher zur baldigen Auszahlung der versprochenen Mitgift zu bewegen; oder es geschieht aus andern Ursachen, die verschieden seyn können. Ein Brautschatz, über dessen Empfang ein Empfangschein ausgestellt worden, vor wirklicher Ablieferung desselben, wurde bey den Römern dos cauta genennt. Wer auf diesen Empfangschein keinen Brautschatz ausgezahlt erhalten hatte, der mußte bey den Römern auf die wirkliche Auszahlung klagen, oder seinen Empfangschein zurückfordern. That er dieses nicht, und die Ehe wurde getrennt, da sie noch nicht zwey Jahre bestanden hatte, so mußte er ihn vom Tage der Trennung an gerechnet, in Jahresfrist zurück-

zurückfordern. Ließ er dieses Jahr verstreichen, so war er schuldig, den Schein wider sich gelten zu lassen, und so viel als Brautschatz zurück zu geben, als in dem Empfangscheine stand. Dauerte die Ehe länger als zwey Jahr, aber doch nicht zehen Jahr, so hat der Mann nicht länger als drey Monathe Zeit, den Empfangschein zurückzufordern; und ließ er diese drey Monathe verlaufen, so bewieß der Schein wider ihn, ohne daß er mit der Einrede des nicht empfangenen Brautschatzes gehört wurde. Wenn der Mann zehen Jahr mit seiner Frau in der Ehe gelebt hatte, und er klagte diese ganze Zeit über nicht auf die Ablieferung des Brautschatzes oder die Zurückgabe des Scheins, so mußte er nach Aufhebung der Ehe so viel als Brautschatz herausgeben, als im Scheine stand, und er durfte die Einrede des nicht erhaltenen Brautschatzes gar nicht vorschützen. Die Gesetze machen bey der Wirkung eines solchen Scheins keinen Unterschied, ob der Brautschatz von dem Manne selbst, oder von seinen Erben, oder von den Bürgen zurückgefordert wird. Blos die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird noch nach zehen Jahren gestattet, wenn sie mit Bestand Rechtens gesucht werden darf [m]).

Ist der Brautschatz der Frau von ihrem Manne als ein Vermächtniß zurück vermacht worden, so hat sie den Vortheil davon, daß sie die Einbringung desselben wider die Erben des Mannes nicht zu beweisen braucht. Es kann actio legatorum angestellt werden, nur muß die Größe und Beschaffenheit des Brautschatzes im Testament deutlich enthalten seyn.

Was die possessorischen Rechtsmittel zur Sicherheit der Zurückgabe des Brautschatzes betrifft, so gehört hierher, außer dem **Zurückbehaltungsrechte**, wovon die

m) L. F. C. et Auth. C. de dote cauta non numer. Nov. 100, c. 2. de Pufendorf Obs. Tom. I. Obs. 65. Tom. IV. Obs. 82. Richter de priuil. credit. cap. III. Sect. I. nr. 37.

die Frau oder ihr Erbe jedoch nur in so weit Gebrauch machen darf, als es die Sicherheit erfordert n), das interdictum imperiale recuperandae possessionis ex Lege vlt. C. de adquir. poss. o), und die Spolienklage p).

n) L. 29. C. de iure dotis. Mynsinger Cent. VI. Obs. 83. Struv Exerc. XXX. §. 51. Leyser Spec. 317. Med. 6. 7. 8. Faber in Cod. Lib. V. Tit. 13. Def. 4 et 10.

o) Berlich Part. II. Concl. 32. nr. 2.

p) Berlich l. c. nr. 4. Carpzov Part. II. Const. 25. Def. 8. nr. 3. Idem in Responsa Lib. IV. Resp. 19.

Lib. XXV. Tit. I.

de

impensis in res dotales factis.

§. 1280 — 1283.

Wenn der Brautschatz zurückgegeben werden soll, so entsteht die Frage: was für Rechte hat der Mann in Ansehung der Kosten, welche von ihm auf den Brautschatz verwendet worden sind? Es ist bekannt, daß die auf eine Sache verwendeten Kosten, nach einem dreyfachen Unterschiede beurtheilt werden, und man die Kosten in impensas necessarias, vtiles et voluptuarias eintheilt. Für solche Kosten, welche der Mann deswegen hat aufwenden müssen, damit er den Brautschatz gehörig hat benutzen können, darf er keine Vergütung bey der Herausgabe des Brautschatzes verlangen. Aller Aufwand, wodurch die Nutzung des Brautschatzes bewirkt wurde, muß von dem Manne getragen werden, weil er Eigenthümer dieser Frucht war; und da die öffentlichen Abgaben der Früchte wegen, entrichtet werden, so fallen ihm diese auch zur Last [a]).

Er bekommt keine Vergütung dafür, wenn er solche nothwendige Kosten zur Erhaltung der Sachen gehabt hat, wodurch der Brautschatz gegen den gänzlichen Verlust gesichert wurde, und diese Kosten waren nicht groß. Da er verbunden ist, die zum Brautschatz erhaltene Sache selbst,

a) L. 3. L. 13. et 16. D. h. t. L. 7. §. fin. D. soluto matr. dos.

selbst, in natura, zurück zu liefern, so würde ihm dieses unmöglich werden, wenn er nicht einen kleinen Aufwand hätte übernehmen wollen, den gänzlichen Verlust zu hintertreiben [b]). Waren die auf die Erhaltung des Brautschatzes verwendeten Kosten beträchtlich; man kann auch dem Manne nicht Schuld geben, er habe den Brautschatz widerrechtlich verschlimmert, und die auf die Conseroation desselben zu verwendende Sorgfalt vernachlässigt, so kann er ihre Vergütung bey der Herausgabe des Brautschatzes verbürgen, und er verliehrt diese Vergütung nicht, wenn gleich der Brautschatz nachher Schaden gelitten hat, oder ganz und gar verlohren gegangen ist [c]). Die Schadloshaltung wegen der angeführten gehabten nothwendigen Kosten wird nach den Gesetzen dadurch gesichert, daß der Brautschatz nicht eher abgeliefert wird, als bis diese Kosten vergütet worden sind, das heißt, es kann das Retentionsrecht ausgeübt werden. Besteht der Brautschatz in baarem Gelde, so rechnet man so viel ab, als diese Kosten betragen. Sollte der Brautschatz bereits herausgegeben worden seyn, ehe die Vergütung der verwendeten nothwendigen Kosten geschehen war, so klagt der Mann oder sein Erbe auf die Bezahlung dieser Kosten, und er kann condictionem indebiti anstellen [d]).

Hat der Mann auf den im Besitz gehabten Brautschatz nützliche Kosten verwendet, und man will sie ihm bey der Abforderung des Brautschatzes nicht gutwillig vergüten, so darf er zu seiner Sicherheit kein Zurückbehaltungsrecht an dem Brautschatze ausüben, sondern er muß auf die Vergütung klagen, und zwar actione mandati, wenn ihm die Frau Vollmacht zur Verwendung dieser Kosten gegeben hat; läßt sich dieses aber nicht darthun, so klagt der Mann aus der Geschäftsführung, actione negotio-

b) L. 15. D. de impens. in res dot. fact.

c) LEYSER Spec. 321. Med. 1. sqq.

d) L. 5. §. 2. L. 12. D. h. t. L. 7. §. vlt. D. sol. matr.

gotiorum gestorum, oder de in rem verso wider die Frau oder ihre Erben [e]). Ob sich der Mann nicht wenigstens durch die Gegenrechnung, oder Compensation, wegen dieser Auslagen bezahlt machen dürfe, da es doch hart ist, ihn in einen Proceß deswegen zu verwickeln, darüber streiten die Rechtslehrer, und einige stehen dem Manne diese Befugniß zu, wenn gar keine Unbilligkeit dabey zu Tage liege [f]).

Sind die von dem Manne auf den Brautschatz verwendeten Kosten, als wahre impensae voluptuariae zu betrachten; so soll bey der Frage von der Vergütung derselben darauf Rücksicht genommen werden: ob der Brautschatz dadurch wirklich einen größern Werth erhalten hat, oder ob dieses nicht behauptet werden kann. Für jene Kosten kann alsdenn eine Vergütung gefordert werden, wenn die Frau, durch den zurück erhaltenen Brautschatz, wirklich reicher geworden ist, ohne den Brautschatz verkaufen zu dürfen, um diese Kosten zu bezahlen. Es muß hier eben diese Klage gebraucht werden, welche nach Beschaffenheit des Falls bey der Vergütung der nützlichen Kosten anwendbar ist. Ist es zweifelhaft, oder gar gewiß, daß der Brautschatz, auf welchen dergleichen Kosten verwendet werden, die Frau nicht vermögender mache, als sie seyn würde, wenn der Mann diese Kosten nicht darauf verwendet hätte, so kann gar nicht auf eine Vergütung geklagt werden, sondern der Mann als zeitheriger Besitzer des Heyrathsgutes ist blos befugt, Dinge, die sich ohne Schaden der Hauptsache wegnehmen lassen, wegzunehmen; doch muß er auch von dieser Wegnahme einen wirklichen Nutzen haben, und nicht blos Neid zum Grunde liegen [g]).

e) L. 12. D. h. t. L. 7. §. fin. D. sol. matr. L. vn. §. 5. C. de rei vxor. act.

f) Stryck in vsu mod. h. t. §. 5. Lavterbach h. t. §. 10.

g) L. 9. D. h. t. L. vn. §. 5. D. de rei vxor. act.

Lib. XXV. Tit. II.

de

actione rerum amotarum.

§. 1284.

Unter die Beweise, wie verderbt die Sitten mancher römischen Ehegatten gewesen, gehört auch die in dem gegenwärtigen Titel enthaltene Amotionsklage a). Nachdem es gebräuchlich geworden, daß Ehegatten ohne alle Ursache ihre Ehe aufheben konnten, so dachte der schlechte Ehegatte darauf, von dem Vermögen des andern so viel an sich zu ziehen, als möglich seyn würde; ein solcher Ehegatte schleppte also auch vor der wirklichen Trennung der Ehe weg, was er kriegen konnte. Diese Handlung wollten die Römer keinen Diebstahl nennen, sondern brauchten den gelindern Ausdruck amotio, eine Entwendung. In der L. 1. et 2. D. h. t. heißt es: quia non placuit, cum ea furti agere posse: quibusdam existimantibus, ne quidem furtum eam facere, vt Nerua, Cassio: quia societas vitae quodammodo *dominam* eam faceret, aliis, vt Sabino et Proculo, furto quidem eam facere, sicuti filia patri faciat, sed furti non esse actionem constituto iure: in qua sententia et Iulianus rectissime est. — Nam in honorem matrimonii turpis actio aduersus vxorem negatur.

Was

a) Ant. Faber in Error. Pragm Dec. 78. Ramos ad L. 25. D. h. t. in Meermanni Thes. Tom. VII.

Was nun die Beschaffenheit der angeführten Amotionsklage betrifft, so gründet sie sich auf die unerlaubte Handlung [b]), daß ein Ehegatte [c]) dem andern, während der Ehe [d]), wegen bevorstehender [e]) und darauf wirklich erfolgter Ehescheidung [f]) etwas heimlich entwendet hat [g]). Der Kläger ist der Ehegatte, dem unter den angeführten Umständen, und auf die angeführte Weise etwas entwendet worden ist [h]). Auch der Erbe kann davon Gebrauch machen [i]). Der Beklagte ist der Ehegatte, welcher sich einer solchen Entwendung schuldig gemacht hat [k]). Auch wider den Erben eines solchen untreuen Ehegatten kann geklagt werden [l]); aber nicht wider den dritten Besitzer der auf die angeführte Art entwendeten Sache. Das Gesuch wird auf die Zurückgabe des Entwendeten [m]) mit aller Zubehör, oder wenn das nicht geschehen kann, auf die Bezahlung des Werths [n]), gerichtet.

Wider diese Klage kann man folgende Einreden vorbringen, und zwar 1), die Entwendung sey nicht wegen bevorstehender Ehescheidung geschehen; 2) die Sache gehöre dem Beklagten nach Eigenthumsrecht [o]); 3) Beklagter habe die Sache mit Klägers Zufriedenheit an sich genom-

 men;

b) L. 1 et 2. L. 25. §. 5. D. h. t.
c) L. 1. L. 6. §. 1. L. 11. D. h. t.
d) L. 3. pr. L. 6. §. 6. D. h. t.
e) L. 17. pr. D. L. 2. C. h. t.
f) L. 25. D. de act. rer. amot.
g) L. 17. §. 1. D. de act. rer. amot.
h) L. 11. pr. D. de act. rer. amot.
i) L. 6. §. 3. L. 21. §. 5. D. de act. rer. amot.
k) L. 1. L. 6. §. 2. L. 11. pr. L. 14. D. L. 2. C. h. t.
l) L. 6. §. 4. L. 3. C. h. t. LAUTERBACH h. t. §. 9.
m) L. 3. §. 3. L. 21. §. 4. L. 25. D. L. 2. C. h. t.
n) L. 17. §. 2. D. de act. rer. amot.
o) L. 43. §. 4. D. de furt.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685302/phys_0135
DFG

men [p]); 4) Beklagter habe sich in den Besitz der Sache gesetzt, um seiner Sicherheit willen, und nicht in der Absicht, sie zu entwenden [q]). Man kann 5) vorschützen, es müsse eine Compensation statt finden [r]); 6) die Verjährung mache die Klage unstatthaft [s]); 7) Beklagter habe bereits den Werth der Sache vergütet [t]); 8) die Ehe sey aufs neue angefangen worden [u]). Als unstatthaft würde die Einrede verworfen werden müssen, wenn Beklagter vorgeschützt hätte, es müsse ihm die Rechtswohlthat des ihm zu lassenden nöthigen Unterhalts zu statten kommen [x]).

Geschahe die angeführte Entwendung, weil der untreue Ehegatte die Auflösung der Ehe durch eine Ehescheidung befürchtete, so wird die gegenwärtige Klage, actio rerum amotarum *directe* genennt; den Ausdruck: actio rerum amotarum *utilis*, hingegen braucht man, wenn die Entwendung in der Voraussetzung geschehen war, der andere Ehegatte werde sterben, und nun die Ehe aufhören [y]). Entwendete ein Ehegatte dem andern etwas in der Ehe, weil er die Ehescheidung blos vermuthete, es erfolgt solche aber hernach nicht, so konnte von dem betrogenen Ehegatten condictio sine causa oder actio in factum angestellt, und das Entwendete dadurch zurückgefordert werden [z]). In allen drey Fällen brauchen wir heut zu Tage, mit mehr Vortheil, die bekannte Spolienklage [a]).

Die

p) §. 6. Inst. de furt.
q) §. 1. Inst. de furt. L. 1. §. 3. D. eod.
r) L. 7. D. de act. rer. amot.
s) L. 21. §. 5. D. de act. rer. amot.
t) L. 22. pr. D. de act. rer. amot.
u) L. 30. D. de act. rer. amot.
x) L. 21. §. 6. D. de act. rer. amot.
y) L. 17. L. 21. pr. L. 22. D. h. t.
z) L. 25. D. de act. rer. amot.
a) Boehmer de action. Sect. II. cap. II. §. 51. not. cc. de Cramer Obs. Tom. II. Obs. 657.

Die Entwendung, um welcher willen actio rerum amotarum gebraucht werden kann, muß bewiesen werden, wenn sie geleugnet worden, und hier kann sich der Kläger der Eydesdelation bedienen, welchen Eyd der Beklagte zu leisten schuldig ist, da es ihm nicht frey steht, denselben zu referiren, weil die vorgeworfene Entwendung ein factum proprium ist [b]). Darauf wird bey der Klage nicht gesehen, ob die entwendete Sache ein Eigenthum des bestohlnen Ehegatten ist; denn sie hat statt, wenn er blos ein Pfandrecht daran hatte, oder wenn sie bey ihm deponirt war, oder wenn er sie von Jemandem geborgt hatte. In solchen Fällen heißt die Klage actio rerum amotarum vtilis [c]). Wenn die entwendete Sache dem betrogenen Ehegatten vermöge des Eigenthums zugehörte, so konnte er die Eigenthumsklage wider den dritten Besitzer anstellen [d]), wo die in diesem Titel genannte Klage nicht gebraucht werden durfte. Zum Wesen der Entwendung gehörte es ferner, daß ein Ehegatte dem andern Ehegatten, unter den angeführten Umständen etwas weggenommen hatte. Geschahe eine solche Entwendung von der Concubine, so mußte die actio furti wider sie angestellt werden [e]).

Wie bereits bemerkt worden, kann gegenwärtige Klage von dem Ehegatten angestellt werden; und da sie in Rücksicht auf die Person des Klägers zugleich als rei persecutoria betrachtet wird, ob sie gleich aus einem Verbrechen herrührt, so steht sie auch seinen Erben zu. Nützlicher Weise können auch die Aeltern [f]), die Schwiegeraltern [g]), und der Fiskus [h]) die Klage brauchen.

b) L. 11. §. 1 et 2. L. 13 et 14. D. h. t.
c) L. vlt. §. vlt. C. de furt.
d) L. 3. C. rerum amot.
e) L. 17. pr. D. de act. rer. amot.
f) L. 11. D. de lib. et posth. STRVVE Exercit. XLVIII. th. 20. CARPZOV Part. IV. Const. 38. Def. 3. nr. 2.
g) L. 6. pr. L. 15. §. 1. D. h. t.
h) L. 16. D. de act. rer. amot.

Nach der gemeinen Meynung, kann die Amotionsklage wider den Erben des untreuen Ehegatten nur alsdenn angestellt werden, wenn er noch etwas von der entwendeten Sache besitzt, folglich reicher dadurch geworden ist, weil hier auf den dolum des verstorbenen gesehen werden muß [i]). Dieser Behauptung steht entgegen, daß es in der L. 6. §. 4. D. h. t. heißt: heres ex hac causa tenebitur sicut condictionis nomine ex causa furtiua, folglich ist der Erbe hier eben so obligat, wie bey Fällen, wo condictio furtiua statt hat. Ist Jemand alleiniger Erbe, so haftet er in solidum, da die actio rerum amotarum als rei persecutoria betrachtet wird, und die Grundsätze des kanonischen Rechts bey uns zugleich mit eintreten. Hinterließ der verstorbene Entwender mehrere Erben, so haftet jeder von ihnen nur zu seinem Antheile [k]). Will der Beklagte die entwendete Sache nicht herausgeben, da er sie doch noch besitzt, so wird der Kläger zum iuramento in litem gelassen, und hier giebt er an, wie hoch er diesen Verlust schätze [l]).

Die Entwendung muß geschehen seyn, da die Ehe noch nicht getrennt worden war; denn nach aufgehobener Ehe, sind die vorigen Ehegatten, gegen einander wie fremde Personen zu betrachten. Nimmt nun eines von solchen gewesenen Eheleuten dem andern etwas weg, so kommt es darauf an, ob der Bestohlne noch lebte, da die Entwendung geschahe; oder ob er schon gestorben war, und die Sache wurde aus seiner Erbschaft, von dem gewesenen Ehegatten, weggenommen. Wer dem lebenden vormaligen Ehegatten etwas weggenommen hat, wird deswegen wie jeder andere Dieb beurtheilt, und bey den Römern konnten alle

i) L. vlt. C. h. t. CVIAC. in Obs. Lib. XIII. Obs. 37. FABER Error. Pragm. Dec. 80. Err. 1. LAVTERBACH h. t. §. 9. BOEHMER de act. Sect. II. cap. 11. §. 51.

k) L. fin. C. rer. amot. WESTENBERG h. t. §. 22.

l) L. 8. in fine D. h. t.

alle wegen eines Diebstahls statt findenden Klagen wider ihn gebraucht werden [m]).

Entwendet ein vormaliger Ehegatte aus der Verlassenschaft seines verstorbenen gewesenen Ehegatten etwas, so unterscheiden die Gesetze, ob der Erbe die Erbschaft bereits angetreten hat; und hier wird die That, wie jeder andere Diebstahl beurtheilt [n]); oder ob die Erbschaft noch nicht angetreten worden. In diesem letzten Falle soll actio expilatae hereditatis statt finden, welches eine Criminalklage ist, und auf eine öffentliche Strafe geht; es können über dieses auch Civilklagen gebraucht werden, die hereditatis petitio, die condictio sine causa, und die Vindikationsklage [o]).

Lib. XXV. Tit. III.

de

agnoscendis vel alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis.

§. 1285 — 1290.

Der Streit über die Alimente kann hauptsächlich von zwey Seiten betrachtet werden. Es kann erstlich über die Größe und die Beschaffenheit der Alimente ein Streit obwalten. Ist die Größe und Beschaffenheit der Alimente liquid, so findet der Exekutivproceß statt; außerdem be-

m) L. 3. pr. D. de act. rer. amot.

n) L. 3. pr. D. de act. rer. amot.

o) L. 6. §. 5 et 6. D. de act. rerum amot.

dient man sich der Imploration des richterlichen Amtes, und bittet den Richter, eine gewisse Summe zu bestimmen, welche der Implorat schuldig seyn soll, dem Imploranten zu der bestimmten Zeit, wöchentlich, monatlich, zu reichen. Es kann zweytens über die Schuldigkeit, Jemandem Alimente zu reichen, gestritten werden. Kann der Beklagte die Schuldigkeit, dem Andern Alimente zu reichen, ganz und gar nicht leugnen, er hat aber seine Pflicht nicht erfüllt, so wird durch eine Imploration beym Richter nachgesucht, ihn zu Reichung der schuldigen Alimente anzuhalten [a]; und zugleich kann um mandata compulsorialia sine clausula gebeten werden [b].

Soll die Verbindlichkeit zu Reichung der Alimente erst dargethan werden, so wird die sogenannte Alimentenklage gebraucht, welche für keine summarische, sondern für eine ordentliche Klage zu halten ist [c]. Der Grund dieser Klage besteht in der Verbindlichkeit, dem Kläger den Unterhalt zu reichen, welche Verbindlichkeit entweder unmittelbar, oder mittelbar, wegen einer erlaubten, oder unerlaubten That [d], aus den Gesetzen entsteht; daher die Verbindlichkeit zur Alimentation mit derselben Klage verfolgt werden kann, welche aus dieser erlaubten oder unerlaubten Hand-

a) L. 5. §. 8. D. de agnosc. et alend. lib. L. 10. D. de his, qui sui vel alien. iur. L. 9. D. de iure delib. Cammerg. Ord. zu Worms v. J. 1551. Tit. 19. §. 2. Concept der Cammerg. Ord. Part 4. Tit. 3. §. 12.

b) Fridervs de mandat. Lib. II. cap. 54. Blvm in Proc. camer. Tit. 8. S. 349 u. 263. Pütters Rechtsfälle, III, 248. 63. Hymmen Beyträge zur juristl. Literatur in den Preuß. Staaten, I, 38.

c) L. 5. §. 8. D. de agnosc. vel alend. lib. Coler de alimentis Lib. III. cap. 1. nr. 13. Claproths summarischer Proceß, in der Einleit. §. 4.

d) L. 7. pr. D. ad Leg. Aquil. L. 3. D. si quadrup. pauper. fec. dicat. L. 7. D. de his, qui effud. vel deiec.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685302/phys_0140
DFG

Handlung entsteht[e]). Hier betrachten wir die Klage nur in so fern, als sie unmittelbar aus den Gesetzen entsteht. Uebrigens wird allemal dabey vorausgesetzt, daß der Kläger selbst nicht im Stande sey, sich zu erhalten[f]), worauf er sich in der Klage nicht nur berufen muß[g]), sondern er ist auch schuldig, diesen Umstand zu beweisen, wenn der Beklagte solchen abgeleugnet hat[h]); es müßte denn die Armuth notorisch seyn.

Der Kläger ist derjenige, welcher das Recht hat, von dem Beklagten Alimente zu fordern. Hierher gehören Kinder[i]), Eltern[k]), Geschwister[l]), Ehegatten[m]), der Patron,

e) Strubens rechtliches Bedenk. 4ter Thl. 72 Bedenk. Quistorps Beyträge, S. 902. Ebenderselbe in den rechtl. Bemerk. 1ster Thl. 101 Bemerk. CARPZOV Pract. rer. crimin. II, 99. 45.

f) L. 5. §. 7 et 19. D. h. t. WERNHER Obs. Tom. III. Part. II. Obs. 282.

g) L. 1. §. 2. D. de offic. Praef. vrb. COLER de aliment. Lib. III. cap. 8. nr. 7.

h) L. fin. D. h. t. COLER de alim. Lib. III. cap. 12. nr. 6. CARPZOV Part. I. Const. 23. Def. 14.

i) L. 3. pr. et §. 1 et 10. D. L. 3 et 4. C. h. t. HOMMEL Diss. de ordine alimentorum partui maxime ex sponsa nato, iure sanguinis praestandorum, Viteb. 1778.

k) L. 5. §. 15 et 16. D. h. t. Nov. 117. cap. 7. L. 5. C. de patr. potest.

l) L. 18. §. 2. D. de administr. et peric. tut. L. 1. §. 2. D. de tutel. et rat. distrah. L. 73. §. 1. D. de iure dot. L. 20. D. sol. matr. Hr. Prof. Weber von der natürlichen Verbindl. §. 89.

m) L. 22. §. 8. solut. matr. L. 13. C. de negot. FRIDERVS de mandat. Lib. II. cap. 54. §. 6. STRYCK de act. inuest. Sect. I. Mbr. 2. §. 15. CARPZOV Part. III. Const 25. Def. 7. WERNHER Part. IV. Obs. 179. Part. IX. Obs. 185. LEYSER spec. 313. Med. 5. MÜLLER ad LEYSER. Obs. 554.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685302/phys_0141
DFG

Patron n), der Lehnherr o), die Armen, welche einen Proceß führen p).

Der Beklagte ist derjenige, welcher verbunden ist, dem Kläger die Alimente zu reichen, und sich nicht dazu verstehen will. Das Gesuch wird darauf gerichtet, daß der Beklagte die Alimente dem Kläger zu reichen verpflichtet, und ihm daher solche unweigerlich zu leisten schuldig sey.

Wider die Alimentenklage kann die Einrede vorgebracht werden, 1) daß der Beklagte im Stande sey, sich selbst zu erhalten q); 2) daß er sich durch sein schlechtes Betragen, des Rechts vom Beklagten den verlangten Lebensunterhalt zu fordern, unwürdig und verlustig gemacht habe r). Es kann 3) vorgeschützt werden, Beklagter habe sich mit Klägern über die Alimente verglichen s). Die Replik, daß der Vergleich nicht gerichtlich geschlossen worden, findet nur bey Alimenten statt, die aus einem Vermächtniß herrühren, oder welche wenigstens einem Vermächtniß gleich zu halten sind t). Man kann 4) vorschützen, Beklagter sey nicht schuldig, dem Kläger die Alimente zu reichen u). Auch kann 5) vorgeschützt werden, Beklag-

n) c. 25. X. de iure patron.

o) Horn in iurisprud. feud. cap. 18. §. 19. Struv in Syntagm. iuris feudal. cap. XI. §. 5. nr. 15.

p) L. 27. §. 2. D. de inoffic. testam. L. fin. C. de ordin. cognit. Mevius Part. IV. Dec. 194. Part. V. Dec. 375. Leyser Spec. 84. Med. 8. Schmidts öffentliche Rechtssprüche, Nr. 96.

q) L. 5. §. 7. D. h. t. Coler de aliment. L. II. cap. 12. nr. 137. sqq. Wernher Part. V. Obs. 71.

r) L. 5. §. 11. D. h. t. Stryck de action. inuest. Sect. I. Mbr. 2. §. 16. Pütters Rechtsfälle, III, 243. 38. III, 282. 25. Glück Erläut. der Pandekten, §. 160. II, 372.

s) Boehmer de action. II, 1. 33.

t) L. 8. §. 2. D. de transact. Dvaren. Anniuers. I, 44.

u) Lyncker Vol. II. Resp. 156. Walch introd. in controu. I, 2. 2. 23.

Beklagter könne sich selbst kaum erhalten; wo nun der Kläger darzuthun schuldig ist, diese Behauptung sey unrichtig, sondern Beklagter sey allerdings im Stande, Klägern zu erhalten.

Die Verbindlichkeit der Aeltern, ihren Kindern Alimente zu reichen, rührt daher, weil die Kinder ihnen das Leben zu danken haben, und zwischen Kindern und Aeltern sich die zärtlichste Liebe äußert, wenn sie nicht sehr verdorbene Menschen sind. Da der Vater die stärksten Rechte über seine Kinder hat, so liegt ihm auch zuerst die Pflicht ob, für den Unterhalt der Kinder zu sorgen. Man theilt diesen Unterhalt in natürliche und bürgerliche Alimente. Jene begreifen solche Ausgaben, welche auf die nothwendigsten Lebensmittel, Kleidungsstücke, Wohnung, Erziehung, Versorgung in Krankheiten verwendet werden müssen. Die bürgerlichen Alimente unterscheiden sich von den natürlichen dadurch, daß dabey auf den Stand des Vaters Rücksicht genommen wird, und sie in dieser Rücksicht einen größern Aufwand erfordern. Nach den Gesetzen ist der Vater schuldig, seinen ehelichen Kindern, nicht blos die natürlichen Alimente zu reichen, sondern auch die bürgerlichen, und nur uneheliche Kinder müssen mit den natürlichen Alimenten zufrieden seyn [x]). Kann der Vater seine Kinder nicht erhalten, oder ist er gestorben, so fällt diese Last auf den väterlichen Großvater; jedoch streiten die Rechtslehrer darüber, ob er nur die ehelichen Enkel zu erhalten schuldig sey, oder auch sogar die unehelichen. Einige Rechtslehrer sprechen ihn in Rücksicht auf die letztern frey, weil ihm der Sohn durch sein Vergehen eine solche Last nicht aufbürden könne [y]), sondern hier müsse

x) L. 3 et 4. C. de alend. lib. L. 5. pr. §. 7 et 10. D. h. t. Nov. 89. c. 12. §. 6.

y) Boehmer de actionibus Sect. II. cap. I. §. 29. not. G. L. Mencken D. de auo paterno ad alimenta nepoti illegitimo praestanda non obligato, in Opusc. Koch Inst. iur. crim. §. 280. in nota.

müsse vielmehr die uneheliche Mutter die Alimentation allein übernehmen; andere Rechtslehrer erklären aber den väterlichen Großvater selbst bey unehelichen Enkeln für verbindlich sie mit natürlichen Alimenten zu versorgen [z]). Auch Kindern, welche im Ehebruch oder in einer Blutschande erzeugt worden, können die natürlichen Alimente nicht versagt werden [a]). Die Verbindlichkeit des Vaters, seine Kinder mit Lebensbedürfnissen zu versorgen, hört nicht einmal auf, wenn er die väterliche Gewalt über die Kinder nicht mehr hat; sie müssen aber mit natürlichen Alimenten zufrieden seyn, wenn sie durch ihr Verschulden so arm geworden sind, daß sie sich nicht mehr am Leben erhalten können. Die Pflicht der Aeltern, ihre Kinder mit natürlichen Alimenten zu erhalten, ist auch alsdenn noch vorhanden, wenn die Kinder sich so schlecht gegen die Aeltern betragen haben, daß sie von ihnen in ihrem Testament enterbt werden konnten; denn der Obrigkeit kann diese Last nicht aufgebürdet werden [b]). So weit geht übrigens das Recht der Kinder nicht, von ihren Aeltern eine eydliche Angabe ihres Vermögens verlangen zu können, um die Frage sicherer zu bestimmen, ob die Aeltern ihren Kindern wirklich nicht mehr zu geben im Stande sind, als sie gethan haben. Die Aeltern haben im umgekehrten Fall dieses Recht allerdings, bey ihren Kindern auf eine eydliche Angabe des Vermögens zu dringen, wenn sie zeither zu wenig, das heißt, keine bürgerliche Alimente bekommen haben. Es wird auch nicht darauf gesehen, ob die Aeltern durch ihr Verschulden so arm geworden sind, daß sie nun keine standes-

z) Carpzov Part. II. Const. X. Def. 20. Stryck in vsu mod. h. t. §. 3. Wernher in Obs. Part. I. Obs. 134.

a) Auth. ex complexu C. de incest. nupt. c. 5. X. de eo qui duxit etc.

b) L. 5. §. 11. D. h. t. Nov. 115. c. 3. §. 1. sqq. Stryck de action. Sect. I. Mbr. II. §. 16. Pütters Rechtsfälle, III, 243. 38. III, 282. 25. Glück Erläut. der Pandekten, §. 160. II, 372.

standesmäßige Haushaltung mehr führen können. Diese Verbindlichkeit der Kinder gründet sich auf die Ehrerbietung, iura reuerentialia, welche Kinder den Aeltern schuldig sind.

Ist der Vater und der väterliche Großvater so arm, daß er seine Kinder oder Enkel nicht erhalten kann, so gehet die Verbindlichkeit auf die Mutter der Kinder, und den mütterlichen Großvater fort [c]).

Geschwister müssen ihre armen Geschwister alsdenn erhalten, wenn sie es im Stande sind; denn da Geschwister von einander erben, wenn sie reich sind, so müssen sie sichs auch gefallen lassen, eine Last zu übernehmen, wenn sie nichts im Vermögen haben [d]).

Bey den Römern konnte der arme Patron von seinem reichen Freygelassenen Alimente fordern, und umgekehrt. Im kanonischen Rechte ist diese Einrichtung auf den armen Kirchenpatron ausgedehnt worden, wenn die Kirche reich ist [e]). Nach dem Lehnrechte muß der Vasall seinen Lehnherrn erhalten, wenn dieser arm und jener reich ist. Uebrigens haben alle angeführte Personen, nur der Vater nicht, das Recht, die Bezahlung der verwendeten Alimente von demjenigen verlangen zu können, den sie ernährt haben, wenn er nun so viel im Vermögen hat, daß er sich nicht nur selbst erhalten kann, sondern auch die verzehrten Alimente zu bezahlen im Stande ist [f]).

Wenn der Vater schuldig seyn soll, ein Kind zu ernähren, so muß der Umstand, daß dieß Kind von ihm erzeugt

c) Consil. Tvbing. Tom. VI. Conf. 5. nr. 125. Tom. VIII. Conf. 38. nr. 15. Knorre Diff. de aliment. a matre praestand.

d) Lavterbach Diff. de singul. fratr. iure, §. 20. sqq. Leyser Spec. 325. Med. 1.

e) c. 25. X. de iure patron.

f) Leyser Spec. 325. Med. 4. Wernher Obf. Part. V. Obf. 42.

erzeugt worden sey, den Rechten gemäß für gewiß angenommen werden können. Hierbey kommen aber viele Fälle in Erwägung, und vor allen Dingen ist auf den Unterschied Rücksicht zu nehmen, ob ein Kind für ehelich gebohren, oder für außer der Ehe erzeugt, gehalten werden soll.

Die Gesetze haben zur Beurtheilung der Rechtmäßigkeit eines von einer Ehefrau gebohrnen Kindes überhaupt den Grundsatz angenommen, daß ein in einer rechtmäßigen Ehe erzeugtes Kind für ehelich, und der Ehemann für dessen Vater zu halten sey, denn es tritt der Grundsatz ein: pater est, quem iustae nuptiae demonstrant [g]). Wenn wegen ermangelnder Uebereinstimmung der Zeit der Zeugung mit der Zeit der Geburt einiger Zweifel obwaltet, so ist die rechtliche Vermuthung festgesetzt worden, daß ein im siebenten Monat [h]), nach geschlossener Ehe, gebohrnes lebendiges reifes Kind, und ein nach getrennter Ehe, im zehnten Monat, von der Aufhebung der Ehe gerechnet [i]), zur Welt gebrachtes Kind, für rechtmäßig zu halten sey. Die Nov. XXXIX. cap. 2. worauf man sich bey dieser Lehre von der zehen monatlichen Geburt zu berufen pflegt, kann nicht zum Beweissatz gebraucht werden. Die Glosse zum Sachsenspiegel Lib. I. Art. 33. giebt noch zwey Tage über den zehenten Monat zu; und bekanntermaaßen behaupten manche Rechtsgelehrte, daß, nach Beschaffenheit der Umstände, eine eilfmonatliche Geburt für rechtmäßig gehalten werden könne; inzwischen ist der gesetzliche Termin eine eben so nöthige als sichere Maaßregel, über den der Richter nach eigener Willkühr nicht hinausgehen darf [k]). Will der Ehemann oder sein Erbe, in diesen

g) L. 6. D. de his, qui sui vel al. iur. L. 1. §. 14. D. de agnosc. vel alend. lib.

h) L. 12. D. de stat. homin.

i) L. 3. §. 9. et 11. L. 6. L. 7. D. de suis et legit. L. 29. pr. D. de lib. et post. L. 4. C. de post. hered. inst.

k) Voet ad Dig. Lib. 1. tit. 6. §. 4. Leyser Spec. 14. et 15. Med. 1.

diesen Fällen ein Kind nicht für ehelich und rechtmäßig anerkennen, so müssen sie diese, für das Kind gesetzlich streitenden Vermuthungen, durch tüchtigen Gegenbeweis heben, und bis dieses nicht geschehen ist, genießt das Kind alle Rechte einer rechtmäßigen Geburt. Hat der Vater das Kind einmal für das seinige anerkannt; so findet der Regel nach kein Widerruf mehr statt [l]).

Ist eine Ehe durch die **Ehescheidung** aufgehoben worden; so hat die geschiedene Frau, wenn sie nach vorgegangener Ehescheidung zu gehöriger Zeit ein Kind gebohren hat, gegen ihren vorigen Ehemann ein gegründetes Klagerecht, daß er ein solches Kind, als das seinige, anerkenne und ernähre [m]). Damit in dergleichen Fällen, weder von Seiten des Mannes unerlaubte Beeinträchtigungen, noch auch von der Frau Betrügereyen begangen werden, haben die Gesetze sowohl zu Ankündigung der Schwangerschaft [n]), als für die erfolgende Niederkunft, gewisse besondere Beobachtungsregeln zur Sicherheit festgesetzt [o]).

Vorgekommene Fälle, wo der Mann ein von seiner Frau gebohrnes Kind nicht für das seinige erkennen wollte, haben zu Einführung der Klage, de partu agnoscendo, Gelegenheit gegeben [p]). Die häufigen Ehescheidungen bey den Römern veranlaßten die Prätoren, diese Klage einzuführen, weil hierdurch sehr vielen Weibern Unrecht geschahe. Durch das Sctvm Plancianvm, unter der Regierung des **Vespasians**, wurde festgesetzt, wenn eine geschiedene Ehefrau behauptete, sie sey von ihrem geschiedenen Manne schwanger, so müsse entweder sie selbst, oder ihr Vater diese Schwangerschaft dreyßig Tage nach aufgehobener

l) **Strubens** rechtl. Bedenk. III. Thl. S. 455.

m) L. 3. §. 1. D. de agnosc. vel alend. lib.

n) L. 1. §. 1 et 4. D. de agnosc. vel alend. lib.

o) L. 1. §. 9 et 10. D. de insp. ventr. et cust. part.

p) §. 13. Inst. de action. L. 1. D. de agnosc. et alend. lib. L. 9. C. de patr. potest.

bener Ehe, dem geschiedenen Manne melden. Auf diese Nachricht solle der Mann entweder erklären, die Frau sey nicht von ihm schwanger, oder wenn er diesen Umstand zugab, sey es seine Pflicht, dafür zu sorgen, daß ihm die Frau, durch Unterschiebung eines fremden Kindes, oder durch Hurerey, keinen Betrug spielen konnte. Zu dem Ende ließ er die Frau, durch sichere Personen, bis nach erfolgter Niederkunft, bewachen. Hatte der Mann auf die Anzeige der Frau, sich nicht erklärt, ob er ihre Schwangerschaft für von ihm herrührend halte, oder er sorgte nicht für ihre Bewachung, so mußte er das Kind, wovon sie niederkam, für das seinige erkennen, und solches erhalten, bis er durch die verneinende Präjudicialklage wegen der Vaterschaft ausgeführt hatte, er sey nicht Vater des Kindes. Ließ die geschiedene Frau, innerhalb 30 Tagen nach der Ehescheidung, es dem Manne nicht melden, daß sie schwanger von ihm sey; oder sie widersetzte sich der Bewachung; so brauchte weder der Mann, noch sein Vater, das von ihr gebohrne Kind für sein Kind zu halten [q]); jedoch schadete dieses gesetzwidrige Betragen der Mutter, dem Kinde nichts, und es konnte seine Ansprüche an den Vater, durch die bejahende Präjudicialklage wegen der Kindschaft, ausführen.

Unter dem Kayser Hadrian wurde ein Sctvm abgefaßt, und darin das angeführte Sctvm Plancianvm auf Kinder ausgedehnt, die der Vater nicht für ehelich erkennen wollte, ob er gleich mit ihrer Mutter noch in der Ehe lebte. Vermöge dieses Rathsschlusses sollte ein in der Ehe gebohrnes Kind so lange für ehelich gehalten werden, bis der Vater es ausgeführt hatte, das Kind sey nicht von ihm erzeugt worden, sondern rühre aus einem Ehebruch her [r]).

Was

q) L. 1. §. 7. 8 et 13. D. h. t.

r) L. 1. §. 14. L. 3. §. 11. L. 7. D. h. t. L. 6. D. de his, qui sui vel alien. iur.

Was die nach Maaßgabe dieses Titels der Pandekten zu erklärende Klage de partu agnoscendo s) betrifft, so ist solche theils *directa*, theils *utilis*. Der Grund der directen Klage de partu agnoscendo t) besteht in der Behauptung, daß das gebohrne Kind, des Beklagten eheliches Kind sey; es mag in der Ehe selbst u), oder erst nach geschehener Aufhebung derselben, gebohren worden seyn x). In beyden Fällen muß diese Behauptung bewiesen werden, wenn keine Rechtsvermuthung dafür streitet. Der Klägerin ist die Ehefrau, von welcher das Kind gebohren worden y). Der Beklagte ist der Mann, welcher das Kind nicht für sein eheliches Kind erkennen will. Nach dem Tode des Mannes kann wider dessen Vater, wenn dieser noch lebt, und er das Kind nicht als seinen Enkel annehmen will, geklagt werden z). Es wird gebeten, daß Beklagter das von der Klägerin zur Welt gebrachte Kind, für das Seinige zu erkennen, und daher ihm den nöthigen Lebensunterhalt zu reichen, schuldig sey. Wider diese Klage kann jeder Umstand zur Einrede gebraucht werden, der es erweißt, daß der Beklagte schlechterdings nicht für den Vater des Kindes zu halten sey a). Ist der Großvater verklagt worden, das Kind als seinen Enkel zu erhalten, so hat er auszuführen, sein Sohn könne nicht als Vater des Kindes betrachtet wer-

s) §. 13. Inst. de action. L. 1. D. h. t. L. 9. C. de patr. potest. Eckard in Exam. act. forens. Part. XII. pag. 19. Christ. Emelin über die Präjudicialklage de partu agnoscendo, Erlangen, 1781. gr. 8.

t) Iac. Thom. Gavdlitz Diss. de actionibus familiae praeiudicialibus, §. 11.

u) L. 3. §. 2. D. de agnosc. et alend.

x) L. 1. §. 1. D. de agnosc. et alend. lib.

y) L. 1. §. 1. D. de agnosc. et alend. lib.

z) L. 3. §. 2. D. de agnosc. et alend. liber.

a) L. 6. D. de his, qui sui vel alien. iur. Kleins merkwürd. Rechtssprüche der Hallisch. Juriſt. Fakult. I, 28. Derselbe in den Annalen der Gesetzgeb. VII, 10.

den. Eine wichtige Einrede ist es, daß die in Gesetzen vorgeschriebene Denunciation unterlassen worden sey [b]); nur kann diese Einrede wider das Kind selbst nicht gebraucht werden [c]).

Die angeführte Klage ist von den Rechtslehrern auf den Fall ausgedehnt worden, wenn eine Frauensperson mit einem unehelichen Kinde niedergekommen ist, der Vater des Kindes will solches aber nicht für das seinige halten. Hier heißt die Klage actio de partu agnoscendo vtilis. Als den Grund dieser Klage sieht man die Behauptung an, das uneheliche Kind sey von dem Beklagten erzeugt worden, und er habe die Klägerin zu Begehung ihres Vergehens verleitet [d]). Der Kläger ist die zu Falle gebrachte Frauensperson, oder, nach deren Tode, der Vormund des Kindes. Der Beklagte ist der Schwängerer der Klägerin, und nach seinem Tode, der Erbe desselben. Das Gesuch geht darauf, daß Beklagter das von ihm erzeugte Kind so lange, bis es sein Brod selbst verdienen kann, zu erhalten [e]), auch die sowohl bey der Geburt und Taufe des Kindes, als bey dessen Wartung in den sechs Wochen, aufgewandten Kosten zu bezahlen, nicht weniger sich mit der Klägerin abzufinden schuldig sey [f]). Eigentlich betrifft die Klage die Anerkennung und Ernährung des unehelichen Kindes, welche von

b) L. 1. §. 1. 2 et 9. D. h. t.

c) L. 1. §. 8 et 15. D. de agnosc. et alend. lib. Lauterbach h. t. §. 5.

d) 1 B. Mos. Kap. 27. Vers 10. Cap. 1. X. de adult. Leyser Spec. 583. Med. 10.

e) L. 9. C. de patr. potest. cap. 5. in fine X. de eo, qui dux. in matrim. Carpzov in Pract. rer. crimin. Part. II. Qu. 68. nr. 104. sqq.

f) 2 B. Mos. Kap. 22. V. 16 u. 17. 5 B. Mos. Kap. 22. V. 28. 29. cap. 1 et 2. X. de adult. Leyser Med. 583. de Boehmer ad Carpzov. Pract. rer. crimin Part. II. Qu. 68. Strubens rechtl. Bedenk. 1ster Thl. 163stes Bedenk. Quistorps rechtl. Bemerk. 1, 76.

von dem Beklagten deswegen gefordert wird, weil er als Vater anzunehmen ist, nicht weil er die Klägerin zum Beyschlafe verleitet hat. Nebenher kann zwar mit dieser Forderung auch die Civilklage aus dem unehelichen Beyschlafe verbunden werden, welche jedoch eben nicht sehr consequent zum Besten einer Person gestattet wird, die der Richter auf der andern Seite als Mitschuldige eines begangenen Verbrechens zur Verantwortung zieht und bestraft. Uebrigens versteht sichs von selbst, daß beyde Arten der Ansprüche sowohl bey gehöriger Bestimmung des Klagegrundes, als auch in Ansehung der Einreden wohl zu unterscheiden sind.

Wider diese Klage können folgende Einreden vorgeschützt werden, und zwar 1), Klägerin sey vom Beklagten nicht geschwängert worden, und nun muß die Klägerin die Schwängerung beweisen [g]). 2) Kann vorgeschützt werden, Klägerin habe um die Zeit des angegebenen Beyschlafs mit mehrern zu thun gehabt [h]); der Beklagte muß aber diesen Umstand darthun [i]). 3) Findet die Einrede statt, Beklagte habe schon mehrmalen Unzucht getrieben [k]). 4) Kann vorgeschützt werden, nach der Zeit des Beyschlafs und der Niederkunft, könne der Beklagte gar nicht Vater des Kindes seyn [l]). Uebrigens finden auch hier die gesetzlich bestimm-

 ten

g) Leyser Spec. 583. Med. 15. Quistorp a. a. O. Pütters Rechtsfälle I, 11. Meisters praktische Bemerk. II, 2.

h) L. 5. §. 4 et 8. D. h. t. Carpzov in Iurispr. eccles. Lib. II. Def. 81. Leyser Spec. 322. Med. 9. Wernher Obs. Part. IV. Obs. 133. Part. VI. Obs. 395.

i) Hommel Rhapf. Obs. 597. Fratr. Beckmannor. Consil. II, 63. Meisters prakt. Bemerk. I, 15. Geiger und Glück in den Rechtsfäll. II, 24.

k) Carpzov in Pract. rer. criminal. Qu. 68. nr. 76. Idem in iurispr. consist. Lib. II. Def. 232. nr. 2 et 3. Leyser Spec. 583. Med. 23 et 24. Struben rechtl. Bedenk. III. Thl. Nr. 147. Quistorp Beytr. S. 705. Meister praktische Bemerk. I, 12.

l) Wernher Obs. Part. I. Obs. 23.

ten Termine von sieben und zehen Monaten ihre Anwendung [m]). Es kann 5) jede andere Unmöglichkeit, daß der Beklagte Vater des Kindes sey, vorgeschützt werden. Ist ein Vergleich geschlossen worden, so kann 6) solcher vorgeschützt werden, wenn er den Kläger verbindet. 7) Kann Beklagter wider die verlangte Abfindung einwenden, dieses Gesuch habe nicht statt [n]); z. B. deswegen, weil ihn Klägerin zum Beyschlaf verleitet habe, nur muß er diesen Umstand beweisen [o]).

Zur Erläuterung der Einrede, daß der Klägerin Suchen auf eine Abfindung nicht statt finde, muß folgendes bemerkt werden. — Der Schwängerer hat die Wahl, ob er die geschwächte Person heyrathen will, oder nicht. Thut er das erste, so fällt die Abfindung von selbst weg. Ist nun die Person selbst schuld daran, daß Beklagter von seinem Wahlrecht keinen Gebrauch machen kann, weil sie sich entweder nachher aufs neue beschlafen lassen, oder weil sie bereits geheyrathet hat, oder weil sie den Beklagten zur Unzucht verleitet hat, so verliehrt sie unter diesen Umständen ihr außerdem gegründetes Recht auf die Abfindung. Die Größe der Abfindung wird mehrentheils vom Richter, nach dem Stande der Klägerin, auf eine mäßige Summe bestimmt. Klagt die Geschwächte auf die Heyrath oder die Abfindung, so muß sie ihre Klage beym geistlichen Richter anbringen, für den Ehesachen ausschlüßlich gehören; ist aber

m) Quistorp Grundsf. des peinl. Rechts, §. 482. Note h. Meister a. a. O. I, 6.

n) Wernher Obs. Part. IV. Obs. 247. Ioh. Iac. Schmid Diss. de exceptionibus stupratam ad satisfactionem priuatam contra stupratorem agentem repellentibus, Altorf. 1794. Hr. Hofr. Schmid in den öffentl. Rechtssprüchen, Nr. XXXVIII.

o) Richter Dec. 88. nr. 18 sqq. Berlich Concl. Part. V. Concl. 38. nr. 30. Schmid cit. Diss. §. 20. Struben rechtl. Bedenk. 1ster Thl. Nr. 162.

aber die Heyrath nicht mehr möglich, so gehört die Sache für den weltlichen Richter [f]).

Eine sehr bestrittene Frage ist es: ob ein Ehemann, der mit einer unverheyratheten Person Ehebruch getrieben, solche auszustatten verbunden sey. Einige haben diese Frage zu behaupten gesucht [q]), und sie führen an: Die Hauptursache, warum eine geschwächte Person von dem Schwängerer ausgestattet werden müsse, liege in der Verleitung zur Unzucht, woraus die Vergütung des aus der Schwängerung herrührenden Schadens von selbst folge. Im Gesetz Mosis, 2 B. Mose Kap. 22. V. 16. heiße es ausdrücklich: wenn Jemand eine Jungfrau beredet, die noch nicht vertrauet ist, und beschläft sie, der soll ihr geben ihre Morgengabe, und sie zum Weibe haben. Diese Beredung sey bey einem Ehemanne noch strafwürdiger, folglich müsse er auch die geschwächte Person ausstatten. Mehrere Rechtslehrer [r]) leugnen es dagegen, daß hier eine Ausstattung verlangt werden könne; denn die Verbindlichkeit zur Ausstattung gründe sich lediglich darauf, weil der Schwängerer die geschwächte Person nicht heyrathen wolle, und hier trete die Ausstattung an die Stelle der Ehe. Bey einem Ehemanne sey eine Unmöglichkeit vorhanden, die geschwächte Person zu heyrathen, welches sie auch vorher habe sehen können, folglich falle nun auch der Anspruch auf eine Ausstattung weg, nach der Regel: wo keine Hauptverbindlichkeit existirt, da kann auch keine Frage seyn, von einer subsidiarischen Ver-

p) BRVNNEMANN in iure eccles. Lib. II. cap. 18. §. 25.

q) LANCELLOTTVS ad Inst. iur. can. Lib. IV. tit. 8. §. 3. ibique ZIEGLER. BERGER in Oec. iuris, pag. 94. ENGAV in Dec. Part. I. Dec. 326. nr. 12. de BOEHMER ad CARPZOV. Part. II. Qu. 68.

r) de PVFENDORF Obs. Tom. I. Obs. 44. CARPZOV in Prax. rer. crim. Part. II. Qu. 63. nr. 66. MEVIVS ad Ius Lubec. Lib. IV. tit. 5. Art. 1. nr. 9 et 15. BASTINELLER Diss. de dote virgini a marito vitiatae non praestanda.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685302/phys_0153
DFG

bindlichkeit. Endlich giebt es Rechtslehrer s), welche folgenden Unterschied machen, indem sie sagen: es komme darauf an, ob die Geschwächte es gewußt habe, daß sie mit einem Ehemanne Unzucht treibe, oder ob sie dieses nicht wußte. Im ersten Falle dürfe sie keine Ausstattung fordern, weil sie es habe wissen können, daß keine Heyrath zwischen ihr und dem Ehemanne statt finde; im andern Falle hingegen sey der Ehemann schuldig, sie auszustatten, weil er einen Betrug begangen habe.

Lib. XXV. Tit. IV.

de

inspiciendo ventre custodiendoque partu.

§. 1291. 1292.

Wenn die Ehe aufgehoben worden, es mag durch die Ehescheidung oder durch den Tod geschehen seyn, so kann die Frau wirklich schwanger seyn, oder sich aus unlauterer Absicht blos für schwanger ausgeben. Hieraus entstehen mancherley Folgen für den Mann und seine Erben, und auch für die Frau und ihr Kind. Was in dergleichen Fällen Rechtens seyn soll, ist in Gesetzen ebenfalls bestimmt worden. Glaubt eine Frau, nach getrennter Ehe, von ihrem Manne schwanger zu seyn, so ist sie schuldig, ihre Schwangerschaft dem Manne, oder seinen Erben anzuzeigen, wie bereits im vorigen Titel bemerkt worden. Hier soll der Mann, oder sein Erbe, befugt seyn, die vorgegebene Schwangerschaft durch ehrbare Personen untersuchen zu lassen, welche

s) Bardili de satisfactione stupratae, cap. 3. mbr. 3. nr. 35. Richter Dec. 88. nr. 14.

welche ein Gutachten ausstellen, was sie von der behaupteten Schwangerschaft halten [a]). Haben sie die Schwangerschaft gegründet befunden, so sollen 1) bey der Niederkunft fünf ehrbare Weiber als Zeugen gegenwärtig seyn; 2) in das Zimmer, wo die Niederkunft geschieht, darf Niemand herein gelassen werden, wenn er nicht vorher untersucht worden, ob er ein Kind mitbringe, um es für das von der Frau zur Welt gebrachte Kind ausgeben zu können; 3) müssen in dem Niederkunftszimmer drey Lichter brennen, und alle Thüren verschlossen gehalten werden, bis auf eine. Diese vorgeschriebenen genauen Vorsichtsregeln darf man für keine Spitzfindigkeiten des römischen Rechts halten, wovon kein Gebrauch zu machen sey; denn da, besonders bey Standespersonen, bisweilen von der Gewißheit einer solchen Geburt sehr viel abhängt; so geht es nach dem römischen Rechte [b]).

Außer dem angeführten Falle kann der Fall eintreten, daß der Mann behauptet, seine geschiedene Frau sey schwanger, und müsse als eine Ehebrecherin behandelt werden. Leugnete die Frau ihre Schwangerschaft, so würde auf Ansuchen des Mannes, durch ein Dekret des Prätors, die Besichtigung durch drey Bademütter resolvirt. Behaupteten die Bademütter, die Frau sey wirklich schwanger, so ließ der Mann die Frau bis zur Zeit ihrer Niederkunft bewachen, damit sie das Kind nicht wegschaffen möchte. Erklärten die Bademütter, die Frau sey nicht schwanger, so konnte die geschiedene Frau wider den Mann eine Injurienklage anstellen; und nur alsdann hatte diese Klage weiter keine Folgen, wenn der Mann die Schwangerschaft aus wahrscheinlichen Gründen vermuthen könne [c]).

a) L. I. §. 9 et 10. D. de inspic. ventre etc.

b) Struv Iurispr. heroic. Tom. II. cap. 5. Lauterbach h. t. §. 2. Stryck h. t. §. 3. von Cramers Wezlar. Nebenst. 109. Thl. S. 1.

c) L. 1. §. 1 et 8. D. de insp. ventre etc.

Lib. XXV. Tit. V.

Si ventris nomine mulier in possessionem missa, eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur.

§. 1293.

Die Gesetze haben, wie bekannt, für das Beste eines im Mutterleibe befindlichen Kindes, auf verschiedene Weise gesorgt. Dahin gehört der Fall, daß die Mutter des noch nicht gebohrnen Kindes, den Besitz der Verlassenschaft seines Vaters bekommt, und zu dem Ende eine Imploration pro obtinenda missione in possessionem, quae fit ventris nomine eingereicht werden kann [a]). Zeigt sichs, daß die in den Besitz der Güther eingesetzte Person gar nicht schwanger gewesen, so nehmen die Gesetze darauf Rücksicht, ob sie sich die Schwangerschaft aus Irrthum eingebildet hat. In diesem Falle muß sie den Besitz der Güther abtreten, aber die in gutem Glauben verzehrten Alimente braucht sie nicht zu vergüten [b]). Ueberläßt sie den gehabten Besitz der Güther an Jemanden, der kein Recht dazu hat, bringt folglich den rechtmäßigen Erben um diesen Besitz, so kann wider eine solche Person actio in factum, auf Leistung des Interesse angestellt werden. Diese Klage geht auch wider alle die, welche der zeitherigen Besitzerin dazu behülflich gewesen, daß sie den Besitz der Güther auf Jemanden hat bringen können, der kein Recht dazu hat. Wider den auf diese unerlaubte Weise zum Besitz gekommenen Besitzer,

a) Tot. tit. Dig. de ventre in possessionem mittendo etc.

b) L. vn. §. 7. D. si mulier ventris nomine etc.

Besitzer, stellte der rechtmäßige Erbe bey den Römern das interdictum quorum bonorum an, weil er die Erbschaft widerrechtlicher Weise im Besitz hatte; heutzutage wird ein Mandatum sine clausula wider ihn ausgefertigt.

Lib. XXV. Tit. VI.

Si mulier ventris nomine in possessione calumniae causa esse dicatur.

§. 1294.

Suchte eine Frauensperson, ob sie es gleich wohl wußte, daß sie nicht schwanger sey, um den Besitz der Güther ihres Mannes an, unter dem Vorgeben, sie sey schwanger, so wurde ihr Betrug, wenn sichs hernach zeigte, sie sey wirklich nicht schwanger gewesen, bey den Römern damit bestraft, daß der rechtmäßige Erbe die Vergütung aller genossenen Alimente von ihr verlangte, und in dieser Rücksicht actio in factum wider sie ausgestellt werden konnte. Diese Klage gieng auch auf die Vergütung alles durch diesen Betrug verursachten Schadens, und kann sowohl von den Intestaterben als von den Testamentserben des verstorbenen Mannes angestellt werden. Es zog dieser Betrug sogar die Ehelosigkeit nach sich.

Lib. XXV. Tit. VII.

de

concubinis.

§. 1295 — 1297.

Der Concubinat wurde bey den Römern für eine Art der ehelichen Gesellschaft gehalten, welche nicht in der Absicht geschlossen worden, der Frauensperson, die im Concubinat

binat lebte, die Rechte einer Ehefrau, noch ihren Kindern die Rechte ehelicher Kinder zu verschaffen. Eine solche eheliche Gesellschaft war coniunctio licita, weil sie die Gesetze nicht bestraften, aber coniunctio legitima war sie nicht; denn die gesetzlichen Würkungen der Ehe hatte sie nicht. In manchen Stücken kam der Concubinat mit der Ehe überein, in manchen Stücken aber war er von der Ehe unterschieden. Man legte dem Concubinat blos solche Würkungen der Ehe bey, von denen die Römer behaupteten, sie gründeten sich auf das Natur- und Völkerrecht; hingegen Vortheile, die nach den bürgerlichen Gesetzen mit einer Ehe verknüpft waren, waren nicht damit verbunden [a]). Mit einer Person, die man ihrer nahen Verwandtschaft oder Affinität wegen, nicht heyrathen konnte, durfte man auch nicht im Concubinat leben [b]). Niemand durfte eine Concubine haben, der bereits eine Frau hatte; es durfte auch Niemand mehr als eine Concubine halten [c]). Keine Person von vornehmen Stande, ja nicht einmal eine freygebohrne Römerin, durfte sich zur Concubine brauchen lassen [d]). Freygelassene, Sclavinnen, und liederliche Frauenspersonen brauchte man zu Concubinen. Die Concubine hatte die Rechte einer Ehefrau nicht, keinen Brautschatz z. B. ihre Kinder durften nicht auf die Rechte ehelicher Kinder Anspruch machen, folglich hatten sie kein Erbrecht, sie waren auch der väterlichen Gewalt nicht unterworfen, sondern hießen liberi naturales. Von Augustus Zeiten an, wurde der Concubinat sehr begünstigt, und die Lex Iulia et Papia Poppaea erlaubte ihn ausdrücklich, daher

a) Ramos de concubinis, in Meermanni Thes. Tom. V. Heineccius ad Leg. Pap. Popp. Lib. II. cap. 2. Merillius in Obseruat. Lib. III. obs. 15. 16.

b) L. 1. §. 1. D. h. t. L. 56. D. de ritu nupt.

c) L. vlt. D. de diuort. L. 121. D. de verb. oblig. Nov. XVIII. cap. 1.

d) L. 1. §. 1. L. 3. pr. D. h. t. L. 16. D. de his quae vt indign. L. 38. pr. D. de reb. auct. iud. possid.

daher es in der L. 3. §. 2. D. h. t. heißt: concubinatus per leges nomen adsumsit. Der Kayser Constantin gab sich alle Mühe, den Concubinat abzuschaffen; er erhielt sich aber doch immer noch unter den folgenden Kayfern, weil sie ihn mehr begünstigten, bis er endlich vom Kayser Leo ganz verboten wurde. Auch nach dem kanonischen Rechte und den allgemeinen teutschen Reichsgesetzen ist der Concubinat ein Verbrechen e). In den angeführten Reichsgesetzen heißt es davon: Dieweil auch viel leichtfertige Personen außerhalb von Gott aufgesetzter Eh zusammen wohnen: so ordnen und wollen wir, daß eine jede geistliche und weltliche Obrigkeit, der solches ordentlich zugehöret, ein billig Einsehen haben soll, damit solche öffentliche Laster, der Gebühr nach, ernstlich bestraft, und nicht geduldet werden.

e) c. 9. X. de sponsal. c. 6. C. 32. qu. 2. Reichspolizeyordnung v. J. 1548. Tit. 25. v. J. 1577. Tit. 26.

Lib. XXVI. Tit. I.

de

tutelis.

§. 1298. 1299.

Das Wort, tutela, für Vertheidigung, Beschützung und Aufsicht genommen, kann entweder Personen und Sachen zugleich betreffen, oder blos Sachen, welches letztere bey Gebäuden, Wegen, dem Wasser, dem Brautschatz [a]), u. s. f. der Fall ist. Braucht man das Wort tutela, blos bey Personen, so erstreckt sich die Vertheidigung entweder nur auf seine eigene Person, wie der Ausdruck, moderamen inculpatae tutelae beweist, oder die Vertheidigung wird zum Besten einer dritten Person übernommen. Von dieser ist hier die Rede, und davon braucht man im Teutschen den Ausdruck, Vormundschaft.

Die Tutel, als Vertheidigung der Personen, kann entweder moralische Personen, z. B. Kirchen [b]), Städte [c]), Waisenhäuser, Handwerksinnungen [d]), zu ihrem Gegenstande haben, oder nicht, z. B. Wittwen, alle unverheyrathete

a) L. 7. §. 16. D. solut. matr. L. fin. pr. D. de oper. publ. L. 15. pr. D. de imp. in res dot. L. 30. pr. D. de legat. II.

b) L. 1. 2. 5. §. 2. L. 7 et 8. C. de pagan. L. 1. §. 1. L. 5. §. 2. in fine C. de summa trinit. et fide cathol. L. 3. 4. 5. C. de haeret.

c) L. vn. C. de expens. L. 1. §. 2. D. de cloacis.

d) Estors bürgerl. Rechtsgelehrs. 4ter Thl. §. 258.

thete Frauensperſonen, Jungfern, Frauen, Freygelaſſene, und Unmündige. In dieſem Verſtande begreift ſie zugleich die römiſche Curatel in ſich [e]).

Im engern Verſtande heißt Tutel bisweilen ſo viel als ein perſönliches Amt [f]), die Verwaltung der Vormundſchaft, die mit Vertheidigung verknüpfte Gewalt über ohnmächtige Perſonen überhaupt, insbeſondere aber über Unmündige, welche Bedeutung im bürgerlichen Rechte am gebräuchlichſten iſt [g]).

Die im Naturrechte gegründete Vormundſchaft iſt eine aus freyem Willen, durch Theilnehmung und Leutſeligkeit veranlaßte Beſorgung des Wohls hülfsbedürftiger Perſonen. Im Naturzuſtande kann Niemand zu Uebernahme der Vormundſchaft gezwungen werden, und dadurch unterſcheidet ſich die natürliche Vormundſchaft von der auf poſitive Geſetze gegründeten Vormundſchaft [h]).

Die Vormundſchaft der alten Teutſchen beſtand in einer dem nächſten Anverwandten obliegenden Verbindlichkeit, die Unmündigen und Mindermächtigen der Familie zu beſchützen, zu vertheidigen, zu bilden und zu erziehen. Sie rührte aus Familienverhältniſſen her [i]).

Vom Juriſten Servius Sulpitius haben wir eine geſetzliche Definition der Vormundſchaft, die man in den Inſtitutionen §. 1. pr. tit. de tut. findet, und in folgenden Worten ausgedrückt iſt: tutela eſt vis ac poteſtas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem ſuam ſponte ſe defendere nequit, iure ciuili data ac permiſſa. Die Erklärung dieſes Briefes hat mehrere Aus-

e) L. 5. C. de curat. furioſ. L. 3. pr. D. de poſtul. L. 101. §. 2. D. de condit. et demonſtr. L. 34. §. 1. D. de minor.

f) L. 1. §. 4. D. de muner. et honor.

g) §. 1 et 2. Inſt. de tutel. L. 1. D. h. t.

h) Grotius de iure belli et pacis, L. II. cap. 22. §. 12.

i) Eſtor bürgerl. Rechtsgelehrſ. 3ter Thl. §. 952. S. 545. Fiſcher Camm. u. Pol. Recht, 1ſter Thl. §. 225 u. 226.

Ausleger beschäftigt, und nach ihrer Meynung sollen die Worte: vis ac potestas blos des Nachdrucks wegen gebraucht worden seyn, wie sich aus alten Schriftstellern k) und Gesetzen l) beweisen lasse m). Die Worte: in capite libero gehen auf den Unmündigen n). Der Gedanke: ad tuendum eum, qui propter aetatem se defendere nequit, soll den Namen und die Herleitung der Vormundschaft, ihren Endzweck, das Amt des Vormundes, und den Unterschied zwischen Tutel und Curatel anzeigen o). Unter den Worten: iure ciuili, werden die Gesetze der zwölf Tafeln verstanden p); und der Ausdruck: data ac permissa verweist auf die Arten der Vormundschaft, die testamentarische, gesetzliche und obrigkeitliche q).

Nach neuern Gesetzen kann die Tutel ein öffentliches persönliches Amt genennt werden, dessen Hauptendzweck darin besteht, den Pupillen zu erziehen, der Nebenendzweck hingegen geht auf die Verwaltung und Vertheidigung seiner Güther und Rechte r). Im römischen Rechte heißt munus

k) GELLIVS in Noct. Attic. Lib. V. cap. 29. TACITVS in histor. Lib. II. cap. 29.

l) L. 17. D. de leg. L. 1. D. de nox. action. L. 1. pr. D. ad Leg. Falcid.

m) Franc. DVARENVS ad Tit. de tutelis, cap. 1. NOODT ad Dig. Lib. XXVI. tit. 1. pag. 538. VINNIVS ad Instit. pag. 73.

n) Euer. OTTO ad §. 1. Inst. de tutel. SCHVLTING in Iurispr. Anteiust. not. 16. pag. 595.

o) DVARENVS l. c. DONELLVS in comment. iur. ciuil. Lib. III. cap. 1.

p) Jac. GOTHOFREDVS ad Leg. XII. Tab. Lib. II. cap. 8. Franc. BROEVS ad Instit. Lib. I. tit. 13. Eu. OTTO in Seruii vita, cap. VII. §. 3.

q) ACCVRSIVS ad Tit. Inst. de tutel. verb. tutela, p. 110. BRVNNEMANN ad Pand. h. t. Jo. Fr. RHETIVS in Meditat. ad Instit. tit. de tutel. Diss. VII. §. 3.

r) §. 4. Inst. qui test. tut. dare poss. L. 14. D. de testam. tutel. §. 1. Inst. de tut.

munus publicum, eine Beschwerde, eine Pflicht, die ein Bürger zum Besten des Staats übernehmen muß. Bestand diese Beschwerde in einer Abgabe, so brauchte man den Ausdruck, munus publicum reale, patrimonii, patrimoniale. Bestand die Beschwerde in einer Beschäftigung und Arbeit, so sagte man, munus publicum personale. Diese munera publica personalia zweckten entweder **unmittelbar** und **directe** auf das Beste des Staats ab, oder sie waren **unmittelbar** auf den Vortheil einzelner Bürger gerichtet; dem Staate waren sie nur **mittelbarer** Weise nützlich. Von der erstern Art waren z. B. diejenigen öffentlichen Aemter, die jeder Bürger zu übernehmen schuldig war, wohin das Syndikat, defensio ciuitatis, die cura annonae, die cura praediorum publicorum, die cura aquaeductuum und viele andere Beschwerden gerechnet wurden. Als eine Gattung der letztern öffentlichen Aemter betrachtete man, die Tutel und Curatel, und brauchte von ihnen daher den Ausdruck: munera *auctoritate* publica, *vtilitate* priuata. In der L. 6. §. 15. D. de excusat. heißt es: Die Tutel sey kein munus reipublicae, sondern ciuile, und mit dieser Stelle ist die L. 1. D. de muner. et honor. zu vergleichen [s]).

Auch die **Curatel** ist ein öffentliches persönliches Amt; sie beschäftigt sich aber vorzüglich mit Verwaltung des Vermögens und der Rechte solcher Personen, die es selbst nicht zu thun im Stande sind [t]).

Zwischen der römischen **Tutel** und **Curatel** äußerte sich überhaupt folgender wesentlicher **Unterschied**, daß 1) ein Pupill wider seinen Willen einen **Vormund** anerkennen mußte [u]), ein Minderjähriger hingegen erhielt nicht eher einen Cura-

s) Ioh. FINESTRES in comment. ad Hermog. Tom. I. pag. 369. sqq.

t) L. 20. D. de ritu nupt. L. 4. et 5. D. de post. CVIACIVS in Obs. L. XVII. cap. 17. §. 12. not. 4.

u) L. 2. §. 4. D. qui pet. tut. vel curat.

Curator, als bis er darum gebeten hatte [x]); und nur alsdenn mußte ihm wider seinen Willen ein Curator bestellt werden, wenn er einen Proceß führen wollte [y]), wenn ihm der zeitherige Vormund Rechnung von der geführten Vormundschaft ablegte [z]), wenn eine Forderung, die ihm zustand, durch Zahlung getilgt werden sollte, und er darüber quittiren mußte [a]). 2) Bestand der Unterschied darin, daß Tutoren vorzüglich der Person, die Curatoren aber den Güthern gegeben wurden [b]). 3) Nach dem römischen Rechte giebt es eine gesetzliche Tutel [c]), hingegen keine solche Curatel, es müßte denn ein Rasender oder ein Verschwender [d]) einen Curator brauchen, oder von Freygelassenen und nicht Emancipirten die Rede seyn [e]). 4) Unterschied sich die Tutel und Curatel bey den Römern dadurch, daß jene mit erlangter Pubertät aufhörte, diese aber alsdenn, wenn der Grund zur Bestellung eines Curators wegfiel, oder der zeitherige Minderjährige majorenn geworden war, oder veniam aetatis erhalten hatte [f]). 5) Ein anderer Unterschied zeigte sich darin, daß ein Vormund nicht zu Besorgung einer einzigen Angelegenheit bestellt wurde, dieses aber bey einem Curator geschahe [g]). 6) Der Vormund

x) Broevs ad Instit. L. I. tit. 23. pag. 130.

y) L. 1. C. de in lit. dand. tut. vel curat. L. 2. C. qui legit. stand. perf. in iud. hab.

z) L. 7. C. qui pet. tut. vel curat. L. 5. §. 5. D. de admin. et peric. tut.

a) L. 7. §. 2. D. de minor.

b) Voet ad tit. de curat. §. 2.

c) L. 10. L. 73. pr. D. de R. I. L. 1. pr. L. 9. D. de legit. tutor.

d) §. 3. Inst. L. 13. D. de curat. L. 5. C. de curat.

e) Hoepfner Progr. de Lege Laetoria et cura minorum, §. 2. sqq.

f) L. 1. pr. D. de cur. fur. L. 1. C. quando tut. vel curat. esse des. L. 2. C. de his, qui ven. aetat.

g) L. 12. et 14. D. de testam. tut. §. 2. Inst. de curat.

mund mußte auf eine feyerliche Weise seine Einwilligung geben [h]), zur Ertheilung des Consenses von Seiten des Curators hingegen waren keine Feyerlichkeiten nöthig [i]). 7) Wenn eine Ehefrau schwanger war, so wurde dem Kinde ein Curator gesetzt, aber kein Tutor [k]). 8) Der im Testament bestellte Vormund mußte ohne obrigkeitliche Untersuchung angenommen werden [l]), der Curator hingegen wurde blos auf Verlangen des Minderjährigen von der Obrigkeit bestätigt [m]); es müßte denn der Curator für einen Rasenden, Blödsinnigen, oder Verschwender bestellt worden seyn [n]). 9) Zeigte sich der Unterschied darin, daß demjenigen Pupillen, der bereits einen Tutor hatte, nicht noch ein Vormund oder Curator bestellt werden durfte [o]), es müßte denn der Vormund krank, oder abwesend seyn [p]), bey einem Curator hingegen konnte noch ein anderer bestellt werden.

Da, nach der Behauptung mehrerer Rechtslehrer [q]), der römische Begriff der Vormundschaft in Teutschland nicht angewendet werden kann, so nehmen sie folgenden Begriff an, und sagen, im allgemeinen Verstande besteht die Vormundschaft in einer Besorgung des Wohls ohnmächti-

h) §. 2. Inst. L. 9. §. 1. D. de auctor. tut. L. 7. §. 1. D. de rescind. vendit.

i) Broevs ad Inst. tit. de auct. tut. pag. 144.

k) L. 8. D. de cur. furios. L. 20. pr. C. de curat. et tut.

l) L. 1. §. 2. et 3. D. de conf. tut. L. 6. C. de test. tut.

m) §. 1. Inst. de curat.

n) L. 14. pr. D. de cur. furios.

o) L. 20. §. 1. D. de tutor. et curat. dat. L. 9. et 10. C. qui dar. tut.

p) L. 10. L. 11. L. 15. D. de tut. et curat.

q) Noodt de iurisd. et imp. L. I. cap. 1. Boehmer in Dec. Tom. III. Part. II. Dec. 175. nr. 1. Fischer im Cammer. und Poliz. Rechte, 1ster Thl. §. 225. u. 226. Estor bürg. Rechtsgelehrs. 3ter Th. §. 952.

mächtiger Personen, im engern und gewöhnlichen Verstande hingegen ist sie ein, der Regel nach, nur von Mannspersonen zu verwaltendes öffentliches persönliches Amt, welches in Besorgung des Nutzens und Wohls ohnmächtiger Personen besteht, und gewöhnlicher Weise unentgeltlich verwaltet werden muß. Die Vormundschaft ist 1) ein öffentliches Amt, wie die Gesetze [r]) in Teutschland sich darüber ausdrücken. 2) Sie ist ein persönliches Amt; und kann 3) der Regel nach nur von Männern verwaltet werden [s]), wenn gleich bey der Mutter und Großmutter eine Vormundschaft statt findet. 4) Der Regel nach muß die Vormundschaft umsonst besorgt werden, jedoch wird bey reichen Pupillen bisweilen dem Vormunde, von der Obrigkeit eine kleine Vergütung zugestanden [t]). 5) Besteht die Vormundschaft in der Besorgung jedes Nutzens minderjähriger Personen. Hieraus machen viele Rechtslehrer den Schluß, in Teutschland könne in der Regel kein Unterschied zwischen der Tutel und Curatel minderjähriger Personen angenommen werden [u]); weil die Reichsgesetze verordnen, auch Minderjährige sollen wider ihren Willen, Vormünder annehmen; der Minderjährige sich ohne Einwilligung des Vormundes, weder in Rücksicht auf seine Person, noch auf seine Güther, vollkommen verbindlich machen könne; der Vormund der Minderjährigen heutiges Tages eben so gut ihren Güthern, als ihrer Person selbst vorgesetzt werde, und er in beyden Fällen gleiche Sorgfalt anzuwenden schuldig sey. Die Anverwandten sind in Teutschland, nicht nur nach den Grundsätzen des Staatsrechts, sondern auch des Privatrechts [x]) schuldig, die Vormundschaft bis zu erlangter

r) R. P. O. v. J. 1577. Tit. 32. §. 1. Estor bürgerl. Rechtsgelehrs. 3ter Thl. §. 952.

s) Sachsensp. 1stes Buch, Art. 11. Gl. 4.

t) Schilter Exercit. III. §. 11. Exerc. XXXVII. §. 9.

u) Leyser Spec. 327. Med. 1. Schilter Exerc. XXXVII. thes. 79. Moser Staatsrecht, Thl. 18. S. 137.

x) G. B. Kap. 7. §. 4. R. P. O. v. J. 1577. Tit. 32. §. 2.

langter Volljährigkeit des Minderjährigen zu besorgen; die Vormundschaft endigt sich daher in Teutschland erst nach erlangter Volljährigkeit. Die teutschen Gesetze machen keinen Unterschied zwischen der Einwilligung, die ein Vormund ertheilt, und derjenigen, die von dem Curator gegeben worden, sondern jede Einwilligung ist verbindlich. In Teutschland gilt die Verordnung des römischen Rechts, in Ansehung der testamentarischen Vormundschaft gar nicht; und der Vater kann auch seinen minderjährigen Kindern Vormünder bestellen, und es kommt nun nicht auf sie an, ob sie dieselben annehmen wollen, oder nicht, sondern sobald die Obrigkeit keine gegründete Ursache zur Aenderung des väterlichen letzten Willens für sich hat, so müssen die Kinder den väterlichen Willen respectiren; wir haben daher in Teutschland eben so gut eine testamentarische Curatel als Tutel y).

§. 1300 — 1304.

Wir haben gesehen, daß die Vormundschaft bey den Römern ein persönliches munus war. Hieraus folgte, daß Niemand Vormund werden durfte, der kein solches öffentliches Amt übernehmen konnte. Dieser Fall trat bey Sclaven, bey Fremden und bey Frauenspersonen ein. Sclaven und Fremde hatten die Rechte römischer Bürger nicht; den Frauenspersonen hingegen traute man die zu Führung einer Vormundschaft erforderliche Geschicklichkeit, Ueberlegung und Klugheit nicht zu z). Bey der Mutter und Großmutter ließen die Römer eine Ausnahme statt finden; und sie durften nicht nur Vormünderinnen werden, sondern man zog sie auch andern Anverwandten des Pupillen bey

y) Schilter Exerc. 37. §. 79. et 110. Struve Exerc. 31. th. 42. Struck ad tit. de test. tut. §. 13. Estor bürg. Rechtsgel. 3ter Thl. §. 952.

z) Ios. Finestres in comment. ad Hermogen. Tom. I. pag. 544. sqq.

der Uebernahme der Vormundschaft vor. Die Römischen Gesetzgeber waren der Meynung, daß das, was ihnen an der erforderlichen Geschicklichkeit fehle, durch die große Liebe zu ihren Kindern und Enkeln vollkommen ersetzt werde; nur mußten sie im Wittwenstande bleiben. Sobald sie zur zweyten Ehe geschritten waren, verlohren sie die Vormundschaft, weil man befürchtete, daß sie mehr Liebe zu dem zweyten Manne haben würden, als zu ihren Kindern oder Enkeln. Nicht einmal die Erziehung der Kinder, in ihrem Hause, wurde der Mutter anvertraut, wenn sie zum zweytenmal geheyrathet hatte; welche Strenge aber in Teutschland nicht befolgt wird.

Es dürfen ferner keine Vormundschaft annehmen Personen, die wegen ihrer Leibesgebrechen zu Besorgung der Vormundschaftsangelegenheiten unfähig sind. Solche Gebrechen sind, Raserey, Wahnsinn, Taubheit, Stummheit, Blindheit. Bey den Römern durfte ein Tauber oder Stummer deswegen nicht Vormund werden, weil er nicht vermögend war, sich durch die Stipulation verbindlich zu machen, und doch kam der Vormund bisweilen in den Fall, dieses zu thun [a]). Wenn heutiges Tages Jemand taub und stumm zugleich ist, so kann er freylich nicht Vormund werden; hat er aber nur eins von diesen Gebrechen allein, so kann er, nach Beschaffenheit der Umstände, wohl zu Uebernahme der Tutel gelassen werden [b]). Daß ein Verschwender nicht allein zum Vormund bestellt werden darf, versteht sich von selbst, da der Pupill wegen seines Vermögens gefährdet ist.

Der Vormund soll das Wohl des Pupillen auf alle mögliche Weise befördern, nicht nur durch eine gute Erziehung desselben, sondern auch durch die bestmöglichste Verwaltung seines Vermögens. Personen, von denen dieses nicht

a) L. 1. §. 2. et 3. D. h. t. L. 10. §. 1. D. de legit. tut. FINESTRES l. c. pag. 548. sqq.

b) STRYCK de iure sensuum, Diss. IV. cap. 2. nr. 18. sqq

nicht zu erwarten ist, sind daher von Vormundschaften ausgeschlossen worden. Es sollen aus diesem Grunde keine unbekannten Personen zu Vormündern genommen werden; keine Personen, welche durch Geschenke dazu gelangen wollen; keine groben Verbrecher; keine Personen, die schon wegen begangener Untreue bey ihrer Vormundschaft abgesetzt worden sind.

Nach dem ältern römischen Rechte durfte der Schuldner oder Gläubiger des Pupillen sich nicht widersetzen, die Vormundschaft über ihn zu übernehmen [c]); es mußte denn der Proceß mit dem Pupillen das ganze Vermögen, oder doch den größten Theil des Vermögens des Pupillen oder Vormundes betreffen; vorzüglich aber gehörte der Fall hierher, wenn der Vormund behauptete, der Pupill sey enterbt, und er zum Erben eingesetzt worden [d]). Der Kayser Justinian setzte in der 72 Novelle Kap. 1 fest, kein Schuldner oder Gläubiger des Pupillen solle zur Vormundschaft über ihn gelassen werden. Kap. 2. wenn der Vormund während der Vormundschaft ein Schuldner oder Gläubiger des Pupillen geworden ist, so soll dem Pupillen ein Curator bestellt werden; Kap. 3. wenn Jemand zum Vormund des Pupillen bestellt worden, und er wolle diese Vormundschaft deswegen nicht annehmen, weil er ein Gläubiger des Pupillen sey, so solle er seine Anforderung beweisen oder doch beschwören. Im 4ten Kap. der angeführten 72. Novelle verordnete der Kayser weiter: habe ein Schuldner oder Gläubiger des Pupillen die Vormundschaft über ihn angenommen, ohne die Schuld vorher der Obrigkeit anzuzeigen, so solle er, wenn er der Gläubiger sey, seine Forderung, sey er aber der Schuldner, alle Einreden gegen die Forderung verliehren, und habe er die Schuld wirklich bezahlt, so tilge diese Bezahlung dennoch die Schuld nicht. Kap. 5. wurde verordnet: habe sich der Vormund während

c) L. 7. C. de excusat. tutel.

d) §. 4. Inst. de excus. L. 20 et 21. D. eod.

der Tutel eine Forderung an den Pupillen cediren lassen, so solle diese Cession null und nichtig seyn, und der Vormund habe auch nicht einmal Regreß wider den Cedenten. Von diesen Verfügungen nahm Justinian die Mutter und Großmutter des Pupillen aus [e]).

Es fragt sich nun: was Rechtens sey, wenn der bestellte Vormund der Obrigkeit die Schuld angezeigt hätte? — Jetzt kommt es auf die Umstände an. Ist die Schuld an sich schon ganz liquid, oder sie kann doch sogleich liquid gemacht werden, wozu allenfalls dem Pupillen ein eigener Beystand zu bestellen ist, so kann die Obrigkeit, nachdem die Schuld bestimmt worden, den Vormund bestätigen, und er kann sich nicht mehr weigern, die Vormundschaft zu übernehmen; kann hingegen die Sache nicht gleich zur Gewißheit gebracht werden, so wird dem Pupillen ein anderer Vormund bestellt [f]). Wenn gleich Justinian in der 72 Novelle, Kap. 1. die tutores legitimos namentlich anführt, und die Worte braucht, si a legibus vocetur, so gilt die Verordnung doch auch von testamentarischen Vormündern. Ein solcher tutor testamentarius kann zwar Vormund werden, wenn er gleich ein Schuldner oder Gläubiger des Pupillen ist, in dem Fall nämlich, daß dem Vater diese Schuld bekannt war, er muß aber dennoch die Schuld anzeigen. Alle Vormünder müssen also ihre Schuld oder Forderung an den Pupillen anzeigen, oder sie fallen in die Strafe der Novelle; jedoch findet wohl alsdenn eine Ausnahme statt, wenn der Vater in dem letzten Willen, worin er den Vormund ernannt hat, zugleich diese Schuld anführte. Einige Rechtslehrer [g]) wollten behaupten, die Verordnung Justinians gelte in Teutschland nicht; diese Meynung

e) Novella 94. cap. 8.

f) Reinhart ad Christinaeum Vol. V. Obs. 25. Strubens rechtl. Bedenk. 2ter Thl. 120stes Bedenk.

g) C. F. Walch Diss. de tutore pupilli sui ante susceptam tutelam debitore, §. 6. in Opusc. Tom. I. pag. 49. sqq.

Meynung wird aber durch teutsche Privatgesetze und die Praxis der Gerichte widerlegt.

Nach dem Antejustinianischen Rechte durften Minderjährige eine Vormundschaft übernehmen [h]); aber durch neuere Gesetze wurden sie davon ausgeschlossen, weil man ihnen die zu Führung einer Vormundschaft nöthige Einsicht nicht zutraute. Ob ein Minderjähriger alsdenn Vormund werden könne, wenn er veniam aetatis erlangt hat, ist zweifelhaft, und muß wohl eher verneint als bejahet werden, der Regent müßte ihm denn ausdrücklich das Recht, eine Vormundschaft zu übernehmen, ertheilt haben [i]).

Der Soldat kann nicht Vormund werden; denn bald würde der Dienst durch die Tutel, bald die Vormundschaft durch den Dienst leiden, und dieses ist, nach der richtigern Meynung, auch noch heutiges Tages Rechtens [k]).

Die bischöfliche Würde und der Mönchsstand schließen von Uebernahme der Vormundschaft schlechterdings aus; hingegen andern Geistlichen, die unter dem Bischof sind, erlauben es die Gesetze zwar, über ihre Verwandten die Vormundschaft zu übernehmen; gezwungen können sie aber nicht dazu werden. Ueber Pupillen, die nicht ihre Anverwandte sind, dürfen sie dagegen schlechterdings nicht Vormünder werden. Bey den Protestanten kommt es auf den Willen eines jeden Geistlichen an, ob er eine Vormundschaft annehmen will, oder nicht [l]).

Bey den Römern durfte der Mann nicht Vormund seiner Frau werden, und der Bräutigam konnte die Vor-

h) §. 13. Inst. de excusat. CVIACIVS Obs. XVII, 28. HVBER Digress. III, 24. VINNIVS ad §. 13. Inst. de excusat. ibique HEINECCIVS.

i) Struben rechtl. Bedenk. 3ter Thl. 32 Bedenk.

k) ENENCKEL de privil. milit. Lib. II. privil. 15. LEYSER Spec. 57. Med. 5. de PVFENDORF Obs. Tom. III. Obs. 18. DECIS. CASSELL. Tom. II. Dec. 246.

l) STRYCK in vsu mod. ad tit. de excusat. §. 5.

mundschaft über seine Braut nicht übernehmen, weil man glaubte, weder die Frau noch die Braut würden es wagen, Rechnung von ihrem Vormund zu fordern m). Endlich ist noch zu bemerken, daß ein der väterlichen Gewalt unterworfener Sohn, allerdings Vormund bey den Römern werden konnte; denn er wurde als ein freyer Mensch betrachtet, und hatte in Rücksicht auf den Staat alle Rechte und Pflichten eines römischen Bürgers.

Es giebt verschiedene Arten der Vormundschaft; denn sieht man auf das Fundament, so ist die Tutel entweder testamentaria, oder legitima, oder datiua. Haben die väterlichen Ascendenten, der Vater, der Großvater, in ihrem Testament, Jemanden zum Vormund ihres Descendenten ernannt, so heißt der Vormund tutor testamentarius, und diese Vormundschaft wird tutela testamentaria genennt. Ist der Vormund eines Unmündigen zugleich sein nächster Verwandter, so heißt er tutor legitimus, und die Vormundschaft heißt tutela legitima. Ist der Vormund von der Obrigkeit ernannt worden, so wird ein solcher Vormund tutor datiuus genennt, und seine Vormundschaft heißt tutela datiua. Von dieser dreyfachen Tutel ist verschiedenes zu bemerken, und zwar 1), die tutela testamentaria geht allen übrigen Vormundschaften vor. Hat der Vater, oder Großvater, im Testament einen Vormund bestellt, so dürfen die Anverwandten nicht darauf dringen, daß ihnen die Vormundschaft überlassen werden soll. 2) Die tutela legitima hat den Vorgang vor der tutela datiua; das heißt, so lange noch Anverwandten des Pupillen da sind, welche die Vormundschaft desselben zu übernehmen fähig sind, darf die Obrigkeit keinen Fremden zum Vormund bestellen.

Eine bestrittene Frage ist es, ob sich aus dem römischen Rechte eine tutela pactitia beweisen lasse? — Viele Rechts-

m) Io. Gottl. Heineccius Diss. de marito tutore et curatore vxoris, in Opusc. nr. 24.

Rechtslehrer haben es geleugnet; denn nach ihrer Meynung beweisen die, für die Existenz dieser Vormundschaft bey den Römern, angeführten Stellen n) nichts. Es liegt blos der Satz darin: ein Vormund könne sich nicht von der Annahme der Vormundschaft, durch Vorschützung einer sonst rechtmäßigen Entschuldigungsursache, befreyen, wenn er es dem Vater des Pupillen versprochen habe, von der ihm zustehenden rechtmäßigen Exkusation keinen Gebrauch machen zu wollen. Diese Gesetze setzen also voraus, daß der Vormund entweder nach dem Testament, oder weil er der nächste Verwandte des Pupillen war, die Verbindlichkeit hatte, sein Vormund zu werden; folglich lag die Ursache zur Uebernahme der Vormundschaft nicht in einem Vertrage, sondern entweder in dem Testament oder in der Verordnung der Gesetze. Unter der tutela pactitia kann keine andere verstanden werden, als eine solche, deren Grund in einem eingegangenen Versprechen liegt o).

Wir finden in Gesetzen die Regel: wer schon einen Vormund hat, dem kann nicht noch einer bestellt werden p). Dieser Regel gemäß bekommt derjenige, welcher dem bestellten Vormund bey Besorgung der Vormundschaft Hülfe leistet, nach Beschaffenheit der Umstände die Benennung, Curator, oder Actor. Fällt eine Handlung vor, welche das Vermögen des Pupillen betrifft, oder auch seine Person, welche nicht durch den Vormund besorgt werden kann, so wollen die Gesetze, daß dem Pupillen von der Obrigkeit eine besondere Person bestellt werden solle, zu Besorgung dieses Geschäfts, und diese Person bekommt den Namen Curator. Ein solcher Curator wird z. B. alsdenn bestellt, wenn der Vormund mit dem Pupillen selbst ein nothwendiges

n) §. 9. Inst. L. 15. §. 1. D. de excus. tutor.

o) van VRYHOF Obs. iur. ciuil. cap. 9. MÜLLER ad LEYSER. Obs. 587.

p) L. 4. C. in quib. casibus tutor. vel curat. hab. tut. vel cur. dari pot.

diges Geschäfte abzuthun hat, z. B. sich über einen Anspruch zu vergleichen, u. s. f. In vielen Angelegenheiten steht dem Vormund selbst das Recht zu, Jemanden zu bevollmächtigen, der an seiner Stelle zum Besten des Pupillen handeln soll. Ein solcher Bevollmächtigter wird Actor genennt, und kommt bey Processen vor, die der Vormund für den Pupillen führen muß.

Mit dieser Beschaffenheit der Vormundschaft streitet es nicht, daß bisweilen mehrere Vormünder zu Besorgung einer einzigen weitläuftigen Vormundschaft bestellt werden. Dieser Fall tritt ein, wenn der Pupill mehrere gleich nahe Verwandte hat, die alle fähig sind, die Vormundschaft zu übernehmen; oder der Vater ernennt im Testament mehrere Vormünder seines Sohnes. Auch die Obrigkeit kann zu Besorgung verschiedener Geschäfte, die bey der Vormundschaft vorkommen, mehrere Vormünder bestellen. Auf diesen Umstand wird Rücksicht genommen bey der Eintheilung der Vormünder in tutores gerentes et non gerentes. Die erstern haben die Pflicht, die Erziehung des Pupillen, und die Verwaltung seines Vermögens zu besorgen; die letztern aber beschäftigen sich nicht damit. Man macht bey diesen wieder den Unterschied, ob sie tutores honorarii sind, oder tutores notitiae causa dati q). Die tutores gerentes sind die Hauptpersonen bey Verwaltung der Vormundschaft, und sie haben hauptsächlich für die Verwaltung des Vermögens zu sorgen. Die tutores honorarii dürfen sich gar nicht in die Besorgung der Vormundschaftsgeschäfte mengen, wenn sie auch wollen, weil sie gemeiniglich keine Kenntniß von den vorzunehmenden Geschäften haben; es müßte denn ein Schaden deswegen zu befürchten seyn, wenn sie sich nicht der Sache unterziehen r). Diesen tutoribus honorariis

mußte

q) L. 32. §. 1. D. de testament. tut.

r) L. 49. D. de acquir. vel omitt. hered. L. 14. §. 1. D. de solut.

mußte der tutor gerens bey den Römern Sicherheit bestellen, daß er seine Pflichten gehörig erfüllen werde; denn der Pupill hatte das Recht sich auch an die tutores honorarios zu halten, wenn ihm durch die Vormundschaft Schaden verursacht worden war[s]). Die tutores notitiae causa dati stehen den tutoribus gerentibus durch ihre Rathschläge bey, sie sind also schuldig, ihnen nach ihrer besten Ueberzeugung mit Rath und That an die Hand zu gehen, oder sie müssen für allen Schaden stehen, wenn durch ihren dolus, oder ihre mittlere Nachlässigkeit dem Pupillen ein Nachtheil verursacht worden ist.

Lib. XXVI. Tit. II.

de

testamentaria tutela.

§. 1305 — 1309.

Unter der testamentarischen Tutel versteht man diejenige Vormundschaft, die von einem väterlichen Ascendenten, vermöge der ihm zustehenden väterlichen Gewalt über seine unmündigen Kinder, oder Enkel, welche nach seinem Tode sui iuris werden, auf die gehörige Weise angeordnet worden ist. Diese Art der Tutel wird schon in den Gesetzen der zwölf Tafeln angeführt, denn sie war noch älter [a]). Auf der fünften Tafel hieß es: Pater familias

s) L. 60. §. 2. D. de ritu nupt. L. 8. §. 2 D. de admin. et peric. tut.

a) Livius Lib. I. cap. 34. Vlpian. Fragm. XI, 14. Noodt Obs. II, 19. Huber Digress. III, 3.

lias vti legaſſit ſuper re ſua, tutelaue ſuae rei ita ius eſto. Ob die Leſeart tutelaue ſuae rei, für richtig zu halten ſey, darüber haben die Kritiker geſtritten, weil Kinder nicht res genennt werden können. Sie leſen ſuper pecuniae tutelaeue, wie es in der L. 53. D. de verb. ſignif. heißt; da es damals gewöhnlich geweſen, den Genitiv ſtatt des Ablativs zu brauchen [b]). Es wird die teſtamentariſche Tutel, in den Geſetzen, für eine dem Unmündigen ſehr vortheilhafte Tutel erklärt, weil es wahrſcheinlich ſey, ein väterlicher Aſcendent werde nur eine ſolche Perſon zum Vormund ſeiner Kinder ernennen, deſſen Rechtſchaffenheit und Geſchicklichkeit zu Beſorgung der Vormundſchaft er gehörig kenne.

Wenn gegen die Gültigkeit der teſtamentariſchen Tutel nichts zu erinnern ſeyn ſoll, ſo iſt nöthig, daß ein ſolcher väterlicher Aſcendent den Vormund beſtellt hat, welcher die väterliche Gewalt über den Unmündigen ausübte, für den er den Vormund ernannt hat, oder ſie doch hätte ausüben können, wenn von einem poſtumo die Rede ſeyn ſollte. Weil die väterliche Gewalt als das Fundament betrachtet wird, ſo darf der väterliche Aſcendent ſeinen emancipirten oder unehelichen Kindern auf dieſe Weiſe keinen Vormund beſtellen; denn er hat über dieſe Deſcendenten keine väterliche Gewalt. Einem enterbten Kinde konnte der väterliche Aſcendent einen teſtamentariſchen Vormund beſtellen, weil die väterliche Gewalt durch die Enterbung nicht aufgehoben wurde [c]). Nur ſolchen der väterlichen Gewalt unterworfenen Kindern oder Enkeln, konnte von dem väterlichen Aſcendenten ein teſtamentariſcher Vormund beſtellt werden, die nach ſeinem Tode

b) Wieling Lect. iur. ciuil. Lib. II. cap. 17. Madihn in tract. de ſubſtitut. pupill. §. 9. et 10. Io. Fr. Hertel Diſſ. de genuino ſenſu Legis 120. D. de verb. ſignif. pag. 22.

c) Hotomann. Obſ. VI, 5.

Tode sui iuris wurden; folglich durfte der Großvater, Enkeln, die nach seinem Tode unter die väterliche Gewalt ihres Vaters kamen, keinen testamentarischen Vormund bestellen.

Hatte die Mutter oder der mütterliche Großvater [d]), oder der Mutter Bruder, oder ein entfernterer Verwandter, oder gar ein Fremder, dem Unmündigen einen Vormund im Testament bestellt, so war dieser Vormund kein testamentarischer. Sollten die genannten Personen den Unmündigen zugleich zu ihrem Erben eingesetzt haben; so war die Obrigkeit schuldig, einen solchen Vormund, wenn gegen seine Tüchtigkeit nichts zu erinnern war, zu bestätigen; dadurch wurde er aber ein tutor datiuus. In der L. 4. D. h. t. heißt es: wer einen Pupillen zum Erben einsetzt, und ihm zugleich einen Vormund bestimmt, quasi in rem potius, quam in personam tutorem dare videtur; er bestimmt einen Verwalter des Vermögens, das er dem Pupillen hinterläßt, und wie kann man ihm das wehren [e]). Sollte Jemand, der kein väterlicher Ascendent des Pupillen ist, demselben zwar einen Vormund in seinem Testament bestimmt, ihn aber nicht zugleich zum Erben eingesetzt haben; so würde die Obrigkeit nicht einmal schuldig seyn, eine Untersuchung seiner Tüchtigkeit vorzunehmen, sondern sie kann gleich einen andern Vormund bestellen; findet sie aber einen solchen Vormund tüchtig, und will ihm deswegen die Vormundschaft anvertrauen, so kann sie es thun. Auf diese Weise kann die L. 4. C. de test. tut. gut erklärt werden, ohne daß man das Wörtchen von wegzustreichen braucht, wie Cujaz [f]) für nöthig gehalten. Das Gesetz besteht

d) Richerz Diss. var. quaest. circa testam. aui mat. Giessae 1775. §. 5.

e) Vinnius ad §. 4. Inst. qui testamento tutores etc.

f) Cuiac. ad tit. Inst. de tutel. Bynckershoeck Obs. II, 17. Zach. Hubér Quaest. for. XX. Balck Electa, pag. 145. Marckart recept. lect. Part. II. pag. 184.

besteht aus folgenden Worten: mater testamento filiis tutores dare non potest, nisi eos heredes instituerit. Quando autem eos heredes non instituerit, solet et voluntate defunctae datus tutor a Praesidibus confirmari.

Soll die testamentarische Tutel des väterlichen Ascendenten ihre ganze Wirkung zeigen, so muß sie auf die erforderliche Art angeordnet worden seyn. Hierzu wird 1) erfordert, daß die Vormundschaft in einem gültigen Testament, oder doch wenigstens in einem Codicill, das in einem Testament bestätigt ist, bestellt worden. Die Ernennung zum testamentarischen Vormunde muß 2) so geschehen seyn, daß sie ihre gehörige Wirkung zeigen kann; es muß also Jemand zum Vormund bestellt worden seyn, welcher fähig ist, die Vormundschaft zu übernehmen. Bestellt der väterliche Ascendent Jemanden zum Vormund, der physisch oder moralisch unfähig dazu ist, z. B. einen Rasenden, einen Blödsinnigen, einen Soldaten, so gilt die Ernennung nichts; jedoch würde die Bestellung eines Rasenden oder Blödsinnigen alsdenn ihre Gültigkeit erhalten, wenn es dabey hiesse, sobald dieser ernannte Vormund die erforderliche Fähigkeit erlangt haben wird, und bis dahin soll die Obrigkeit Jemanden an seiner Stelle zur Besorgung der Vormundschaft einsetzen [g]). Der Vormund muß 3) auf das deutlichste bestimmt worden seyn, daß man weiß, wen der Testirer gemeint hat, und keine Ungewißheit übrig bleibt. Hätte also der Testator, wie jener Vater gesagt, dessen der Herr von Leyser [h]) gedenkt, es sollen meinen Kindern verschwiegene, ehrsame, und wohl angesessene Vormünder gegeben werden, so wäre seine Erklärung so gut wie keine, weil man nicht weiß, wen er wirklich gemeint hat. Hier fragt sichs: wenn der Vater Jemanden zum testa-

g) §. 2. Inst. qui test. tut. L. 10. §. 3. D. h. t. L. 10. §. 7. D. de excusat.

h) Leyser Spec. 330. Med. 2.

testamentarischen Vormunde ernannt hätte, dessen Person zur Zeit des Testaments ungewiß war, aber beym Tode des Testirers, war sie gewiß geworden, ob diese Ernennung für gültig zu halten sey? Man nehme an, es stünde im Testament: wer von meinen Vettern zu der Zeit, da ich sterbe, der nächste ist, soll Vormund meiner Kinder seyn; ist eine solche Vormundschaftsbestellung für eine gültige testamentarische Vormundschaftsbestellung zu halten? — Dieses läßt sich nicht behaupten i).

Weil die Römer für die Aufrechthaltung der testamentarischen Vormundschaft sehr eingenommen waren, so ließ man es gelten, denjenigen Kindern einen solchen Vormund zu bestellen, die zur Zeit des Testaments noch nicht auf der Welt waren, oder sogenannten postumis. Ueberhaupt soll so viel möglich auf die Erfüllung des väterlichen Willens gehalten werden. Nennt der Vater blos seine Söhne, so sind dennoch die Töchter mit gemeint; und so werden auch die nach seinem Tode gebohrnen Kinder mit verstanden, wenn er ihrer gleich nicht ausdrücklich gedacht hat, auf die Enkel hingegen wird die Ausdehnung nicht gemacht, wenn der Vater blos von Söhnen oder Töchtern geredet hat; hätte er sich aber des Ausdrucks, Kinder, bedient, so gilt seine Verordnung auch von Enkeln. Es geht an, einen testamentarischen Vormund unbedingt und mit Hinzufügung einer Bedingung zu bestellen. Die Bedingung kann dergestalt beygesetzt werden, daß der ernannte Vormund nicht eher zur Vormundschaft gelangen soll, als bis die Bedingung erfüllt worden ist, das heißt sub conditione suspensiua. Auch geht es an zu verordnen, daß er die Vormundschaft niederlegen soll, wenn die ausgedrückte Bedingung in Erfüllung gegangen seyn wird, sub conditione resolutiua. Man kann auch den Vormund nur auf eine gewisse Zeit bestellen, oder nach einer gewissen Zeit. Der Testator kann sagen: H. soll der Vormund

i) §. 27. Inst. de legat. et VINNIVS ad h. l.

mund meiner Kinder seyn, wenn er nicht bereits eine Vormundschaft hat; oder so lange bis meine Kinder zehen Jahr alt sind, nach dieser Zeit bitte ich B. die Vormundschaft zu übernehmen.

Die testamentarische Tutel wird eine **vollkommene** genennt, wenn der Ascendent den Vormund auf die gehörige Weise bestellt hat; begeht er aber einen Fehler dabey, so heißt sie eine **unvollkommene** testamentarische Vormundschaft. In diesem Falle muß der ernannte Vormund von der Obrigkeit bestätigt werden, welches bey einer **vollkommnen** testamentarischen Tutel nicht zu geschehen braucht. Jene Bestätigung wird, wo es nur seyn kann, von der Obrigkeit nicht verweigert, ja es geht nicht einmal erst eine Untersuchung vorher, weil man glaubt, der Ascendent werde schon selbst die nöthige Prüfung angestellt haben. Ein unter diesen Umständen bestätigter Vormund ist kein tutor datiuus, sondern muß wie ein anderer testamentarischer Vormund betrachtet werden.

Unter die **Fehler**, welche bey einer **testamentarischen** Tutel vorkommen können, gehört der Fall, 1) wenn das Testament, worin Jemand zum Vormund ernannt worden, ungültig ist; 2) wenn das Codicill nicht im Testament bestätigt worden ist, worin die Vormundschaftsbestellung vorkommt; 3) wenn der Ascendent seinen emancipirten Kindern, oder Enkeln, oder seinen natürlichen Kindern, einen Vormund bestellt hat. Bey **natürlichen** Kindern gilt die Bestellung, wenn der Vater sie zugleich zu Erben ernannt hat, wie man aus der L. 7. D. de conf. tut. sieht, wo es heißt: *naturali* filio, cui nihil relictum est, tutor fruſtra datur *a patre;* nec ſine inquiſitione confirmatur. Diese Stelle ist dunkel, und daher verschieden erklärt worden [k]); wahrscheinlich liegt aber folgender Satz darin: hinterläßt der Vater seinen natürlichen Kindern etwas, und setzt ihnen zugleich einen Vormund, so wird solcher

k) FINESTRES ad Hermog. pag. 532. ſqq.

solcher von der Obrigkeit ohne Inquisition bestätigt; hat er ihnen aber gar nichts ausgesetzt, so braucht die Obrigkeit auf den Vormund keine Rücksicht zu nehmen.

Genau müssen die Fälle unterschieden werden, was Rechtens sey, 1) wenn der testamentarische Vormund verhindert wird, die Besorgung der Tutel zu übernehmen; 2) wenn er gar nicht zur Vormundschaft kommt; 3) wenn er die geführte Vormundschaft verliehrt.

Wird der testamentarische Vormund verhindert, die Vormundschaft zu übernehmen, so bestellt die Obrigkeit einen Interimsvormund oder Curator, welcher die Verwaltung der Vormundschaft so lange besorgt, bis das Hinderniß aufgehört hat. Solche Hinderungsfälle kommen vor: 1), wenn der Vormund die Besorgung der Vormundschaft erst nach einer gewissen Zeit übernehmen soll, und diese Zeit beym Tode des Vaters noch nicht herangekommen; 2) wenn der Vormund die Vormundschaft nicht eher antreten soll, als bis eine gewisse Bedingung erfüllt seyn wird, und dieses ist noch nicht geschehen; 3) wenn der Vormund zwar unbedingt bestellt worden ist, der Erbe hat sich aber noch nicht erklärt, ob er die Erbschaft antreten will. So lange diese Erklärung fehlt, bleibt alles aufgeschoben, was im Testament verordnet worden ist [l]). Man muß hier den Fall voraussetzen, daß der Vater sein unmündiges Kind enterbt, Jemanden anders zum Erben ernannt, und gleichwohl dem enterbten Kinde einen Vormund bestellt hat. So lange der eingesetzte Erbe deliberirt, setzt die Obrigkeit dem enterbten Kinde einen Interimsvormund. Nimmt der Erbe nunmehr die Erbschaft an, so wird der testamentarische Vormund angestellt [m]), und jener geht ab. Was ist aber alsdenn Rechtens, wenn der eingesetzte Erbe die Erbschaft ausschlägt? Kittershusius behauptete, der gesetzliche Vormund gelange nunmehr zur Vormundschaft;

l) L. 9. L. 16. pr. D. h. t.

m) §. 1. Inst. de Attil. tut. ibique Vinnius.

Mynsinger hingegen war der Meynung, der testamentarische Vormund gehe vor n). Weil ein Vormund, der in einem andern ungültigen Testament, im testamento rupto, imperfecto, zum Vater dazu bestellt worden, die Vormundschaft durch die obrigkeitliche Bestätigung bekommt; so läßt sich das nämliche in dem angeführten Falle behaupten. Sonderbar bleibt es übrigens allemal, wozu es bey diesen Umständen nöthig wär, die Zeit über, als die Erbschaft noch nicht angetreten worden, einen tutorem dativum zu bestellen; denn der testamentarische Vormund wurde ja doch Vormund, die Erbschaft mochte angetreten werden oder nicht.

Geräth der eingesetzte testamentarische Vormund in die feindliche Gefangenschaft, so wird er dadurch ebenfalls gehindert, die Besorgung der Vormundschaft sogleich zu übernehmen. Diese Zeit über setzt die Obrigkeit wieder einen Interimsvormund, welcher aber abgehen muß, so bald der testamentarische Vormund aus der Gefangenschaft zurückgekommen ist. Ist der im Testament bestellte Vormund noch minderjährig, so wird von der Obrigkeit ein Interimsvormund gesetzt, bis jener volljährig geworden ist. Sollte der testamentarische Vormund taubstumm, oder wahnsinnig seyn, und es ist Hoffnung da, daß diese Mängel mit der Zeit wegfallen werden, so setzt die Obrigkeit bis dahin einen Interimsvormund. Wird der gesetzliche Vormund gehindert, die Besorgung der Vormundschaft zu übernehmen, so setzt die Obrigkeit auf diese Zeit einen Interimsvormund o).

Fällt die testamentarische Tutel ganz weg, weil der Vormund entweder gar nicht zur Verwaltung gekommen ist, oder weil er sie wieder verlohren hat; so muß man auf folgende

n) Rittershvsivs ad Tit. Inst. de Attil. tut. pag. 107. Mynsinger ad §. 1. h. t. verb. desinebat esse tutor.

o) L. 10. §. 7. D. de excus. L. 9. §. 1. D. de tut. et rat. distrah.

gende Umstände Rücksicht nehmen, nämlich 1) ob die Obrigkeit dabey concurrirt hat; oder 2) ob dieses nicht geschehen ist. Hat die Obrigkeit dabey concurrirt, daß die testamentarische Tutel nun nicht mehr eintritt, so setzt sie einen andern Vormund. Hierher gehört der Fall, 1) wenn der im Testament bestellte Vormund sich entschuldigt. Findet die Obrigkeit die Entschuldigung gegründet; so dispensirt sie den im Testament bestellten Vormund, und setzt einen andern, wie sie will, und sie braucht nicht den nächsten Verwandten des Pupillen zu nehmen. 2) Gehört der Fall hierher, wenn der testamentarische Vormund, wegen schlechter Verwaltung der Vormundschaft, abgesetzt worden ist. Auch hier setzt die Obrigkeit einen andern Vormund, und nimmt dazu, wen sie will.

Hat die Obrigkeit **nicht dabey** concurrirt, daß die testamentarische Tutel ganz wegfällt; so kommt nunmehr der **gesetzliche** Vormund zur Tutel. Dieser Fall tritt ein 1), wenn der testamentarische Vormund eher gestorben ist, als er die Vormundschaft übernommen hat, oder ehe der Pupill **mündig** geworden ist. 2) Tritt der Fall ein, wenn die Zeit verflossen ist, wie lange Jemand testamentarischer Vormund bleiben sollte. 3) Tritt der angeführte Fall ein, wenn der testamentarische Vormund die Tutel nicht länger behalten soll, als bis zur Erfüllung einer angegebenen Bedingung; z. B. so lange, bis er sich verheyrathet hat, und er heyrathet wirklich. In allen **dreyerley** Fällen kommt der gesetzliche Vormund zur Vormundschaft. Es wird in Gesetzen nicht angegeben, warum in Fällen der **ersten** Art, die Obrigkeit berechtigt seyn soll, einen andern Vormund zu bestellen; in den Fällen der **zweyten** Art hingegen, die **gesetzlichen** Vormünder zur Verwaltung gelangen sollen. Verschiedene Rechtslehrer p) behaupten, die Ursache sey gewesen, daß im ersten Falle die Obrigkeit etwas von dem Abgange des Vormunds erfuhr, und deswegen war es ihre

p) Höpfner Comment. über die Instit. §. 179.

Pflicht, einen andern zu bestellen, und zwar den tüchtigsten, aber nicht nothwendig den nächsten Verwandten, weil ihn der Vater nicht zum Vormunde ernannt, und dadurch zu verstehen gegeben hatte, er habe kein Zutrauen zu ihm. Im zweyten Falle wurde der nächste Anverwandte deswegen Vormund, weil die römischen Obrigkeiten einen ungeheuer großen Gerichtssprengel hatten, folglich selten etwas davon erfuhren, daß der testamentarische Tutor weggefallen war.

Zum Beschluß ist die Frage zu beantworten: da in Teutschland alle Vormünder von der Obrigkeit bestätigt werden müssen, selbst ein testamentarischer, so daß nichts gültig ist, was er vor dieser Bestätigung gethan hat [q]), ob bey uns noch auf den angeführten Unterschied zwischen der vollkommnen und unvollkommnen testamentarischen Tutel, Rücksicht genommen werde? Diese Frage wird von den Rechtslehrern bejahet [r]).

Lib. XXVI. Tit. III.

de

confirmando tutore.

§. 1310 — 1312.

Der gegenwärtige Titel der Pandekten enthält Grundsätze, welche im vorigen Titel hätten angebracht werden können. Es wird darin festgesetzt, was Rechtens seyn soll, wenn

q) Boehmer in Consult. et Dec. Vol. I. Resp. 549. nr. 9.

r) Ayrer Dissert. different. iuris Romani et Lubecensis in confirmandis tutoribus, §. 13. Maranus in Paratitlis Digest. ad tit. de conf. tut. Noodt ad Tit. Dig. de conf. tut.

wenn eine unvollkommne testamentarische Tutel vorhanden sey, oder wenn die Mutter oder ein Fremder dem eingesetzten Pupillen zugleich einen Vormund bestellt haben. Hatte der Vater Kindern, die seiner väterlichen Gewalt nicht mehr unterworfen waren, gleichwohl in seinem letzten Willen, Vormünder bestellt, oder seinen natürlichen Kindern, so war diese Vormundschaftsbestellung völlig ungültig. Da die Gesetzgeber aber doch voraussetzten, der Vater werde für das Wohl seiner Descendenten auf das bestmöglichste besorgt seyn, und ihm fehle es auch nicht an Gelegenheit alle nöthige Umstände, worauf es bey der besten Vormundschaftsbestellung ankomme, am sichersten in Erfahrung zu bringen, überhaupt aber jede letzte Willensverordnung so lange wie nur möglich befolgt und aufrecht erhalten werden müsse, so nahm man den Satz an, eine solche väterliche Vormundschaftsbestellung könne durch Mitwirkung obrigkeitlicher Confirmation aufrecht erhalten werden [a]). Eben so wurde festgesetzt, wenn die Mutter oder ein Fremder den Unmündigen zum Erben eingesetzt und ihm zugleich einen Vormund bestellt habe; so solle die Obrigkeit die Beschaffenheit dieses Vormunds untersuchen, und wo möglich, ihm die Verwaltung der Vormundschaft überlassen [b]).

Dieser verschiedenen Beschaffenheit der bey solchen Vormundschaftsbestellungen vorkommenden Umstände wegen, machten die Gesetze einen Unterschied, wie bey der obrigkeitlichen Confirmation der Vormünder dieser Art zu Werke gegangen werden solle, und es wurde verordnet: die Confirmation solle bisweilen ohne vorhergegangene Untersuchung, was es mit dem ernannten Vormund für eine Bewandniß habe, ertheilt werden, in andern Fällen aber nicht eher, als nach geschehener Untersuchung, was von dem Vormunde zu halten sey. Ohne alle vorgenommene Untersuchung wurde der vom Vater in den angeführten Fällen

a) L. 1. §. 1. et 2. L. 3. D. de confirm. tut.

b) L. 4. D. de testam. tut. L. 2. 4. 5. D. h. t.

ernannte Vormund bestätigt; eine vor der Confirmation anzustellende Prüfung des Vormundes hingegen war nöthig, wenn die Mutter, oder ein Fremder, dem Pupillen einen Vormund bestellt hatte, und hier ging die Prüfung auf die Fähigkeit des bestellten Vormundes zu einer pflichtmäßigen Besorgung der Vormundschaftsangelegenheiten, und auf die Beschaffenheit seiner Vermögensumstände [c]). Ein auf diese Weise bestätigter Vormund kann übrigens für keinen wahren tutorem datiuum gehalten werden [d]), sondern er wird als tutor quasi testamentarius betrachtet.

Vergleicht man die vorgetragenen Grundsätze des römischen Rechts, mit den Verordnungen ursprünglich teutscher Gesetze, so könnte man leicht auf die Behauptung geleitet werden, nach teutschen Rechten sey es ganz anders, und folglich lasse sich der gegenwärtige Titel in unsern Gerichten nicht anwenden. Durch die teutschen Reichsgesetze [e]) ist festgesetzt worden, daß alle Vormünder von der Obrigkeit ihre Bestätigung erhalten sollen, sie mögen auf die Vormundschaft vermöge eines vorhandenen Testaments, oder der Anverwandschaft wegen, oder weil Verträge darüber geschlossen worden, Anspruch machen können, oder nicht. Diese Verordnung scheint allen Unterschied zwischen der testamentarischen, gesetzlichen und obrigkeitlichen Vormundschaft völlig aufgehoben zu haben. Daß eine solche Behauptung mit der gründlichen Theorie des Privatrechts streite, habe ich schon im vorigen Titel bemerkt. Die Obrigkeit darf, nach der Behauptung berühmter Rechtslehrer [f]), weder den testamentarischen, noch den gesetzlichen Vormund, nach Gefallen ausschließen, sondern sie muß wichtige Gründe dazu haben, weil er entweder für seine Person ganz unfähig ist,

c) L. 1. §. 2. L. 3. et 6. L. 2. 4. 7. 8. D. h. t.

d) L. 3. D. de conf. tut.

e) Reichspol. Ord. v. J. 1548. Tit. 31. §. 2. v. J. 1577. Tit. 32. §. 1. u. 2.

f) de PVFENDORF Obs. Tom. I. Obs. 50.

ist, die Vormundschaft zu führen, oder weil er nicht sicher ist. Nach teutschen Rechten ist die obrigkeitliche Bestätigung des testamentarischen Vormundes blos dazu nöthig, daß er befugt ist, Vormundschaftsgeschäfte gültig zu besorgen, wozu er sich nur durch das sogenannte Tutorium legitimiren kann, aber nicht durch das Testament, worin er zum Vormund bestellt worden ist g); es nimmt auch die dem Pupillen zustehende stillschweigende Hypothek erst vom Tage der Confirmation ihren Anfang. Die übrigen wichtigen Rechtswahrheiten von der Beschaffenheit der testamentarischen Tutel, sind auch in Teutschland mehrentheils anwendbar.

Lib. XXVI. Tit. IV.

de

tutoribus legitimis.

§. 1313 — 1316.

Die Gesetze haben in dem Falle, daß ein Vater bey seinem Tode unmündige Kinder hinterlassen, denen er keinen testamentarischen Vormund bestellt hat, oder wenn er ihnen zwar einen solchen Vormund ernannt habe, dieser aber zur Führung der Vormundschaft ganz unfähig ist, oder wenn der testamentarische Vormund, ohne Mitwürkung der Obrigkeit, nicht mehr existirt; in allen diesen Fällen haben die römischen Gesetze verordnet, die gesetzlichen Vormünder sollten zu Uebernahme der Vormundschaft verpflichtet seyn. Unter der gesetzlichen Vormundschaft, im weitläuftigen Verstande des Worts, versteht man jede Vor-

g) Berger Oecon. iur. Lib. I. tit. 4. th. 2.

mundschaft, wozu gewisse Personen durch die Gesetze unmittelbar ernannt worden sind. Bey den Römern machte man hierbey einen doppelten Unterschied; denn entweder rührte die Vormundschaft aus den Gesetzen der zwölf Tafeln her; oder sie war durch ein sogenanntes Gewohnheitsrecht eingeführt worden. Jene Tutel wurde tutela legitima im eigentlichen Verstande genennt. Man sahe dabey nochmals auf einen doppelten Umstand, nämlich ob sie ausdrücklich, oder nur versteckt, implicite, in den Gesetzen der zwölf Tafeln angegeben war. Ausdrücklich stand die tutela agnatorum darin; versteckt hingegen war die tutela patronorum und die tutela parentum darin enthalten [a]).

Die Gesetze der zwölf Tafeln bestimmten die Agnaten ausdrücklich zur Tutel, wie die Verordnung darüber auf der fünften Tafel beweißt, wo es hieß: si pater familias intestato moritur, cui impubes suus heres escit, *agnatus* proximus tutelam nancitor. Vermöge dieser Stelle war es Pflicht der Agnaten, die gesetzliche Vormundschaft ihrer unmündigen Agnaten zu übernehmen. Sie waren die Erben solcher Kinder, wenn sie starben, folglich mußten sie auch ihr Vormund werden [b]). Man betrachtete eine Vormundschaft für eine beschwerliche Last, mithin sey es billig, daß nur diejenigen Personen zu Uebernahme derselben angehalten werden konnten, welche die Hoffnung zur Erbschaft des verstorbenen Unmündigen hatten. Waren mehrere Agnaten vorhanden, so ging der nähere nach den Graden, den entferntern, bey Uebernahme der Vormundschaft vor. Im Fall der nähere unfähig zur Verwaltung der Vormundschaft seyn sollte, so mußte der nächstfolgende dazu bestellt werden. Hatte ein Pupill mehrere gleich nahe mit ihm verwandte Agnaten; so mußten sie die Vormundschaft gemeinschaftlich besorgen.

Die

a) Hofacker Princip. iur. Rom. Tom. I.

b) L. 73. pr. et §. 1. D. de reg. iur. L. 1. pr. D. h. t.

Die Cognaten erbten nach den Gesetzen der zwölf Tafeln nicht von den Agnaten, und deswegen gehörten sie auch nicht unter die gesetzlichen Vormünder derselben. Justinian hob bey der Intestaterbfolge den Unterschied zwischen Agnaten und Cognaten auf, und ertheilte ihnen ein gleich starkes Erbrecht, dadurch machte er sie aber auch gleich verbindlich zur gesetzlichen Vormundschaft c). Wenn der nächste Verwandte zu der Zeit, wo die Vormundschaft übernommen werden sollte, nicht majorenn war, so übernahm der nach ihm kommende nächste Vetter die Vormundschaft so lange, bis jener volljährig geworden war. Bey der Antretung der gesetzlichen Vormundschaft befolgt das römische Recht eben die Grundsätze, welche bey der testamentarischen Vormundschaft angewendet werden sollen, und auch mit der obrigkeitlichen Confirmation wurde es hier eben so gehalten, wie dort.

Außer dieser gesetzlichen Vormundschaft kamen bey den Römern vor, 1) die tutela patronorum; 2) die legitima parentum tutela; 3) die tutela fiduciaria.

Auf der fünften Tafel der ältesten römischen Gesetzsammlung hieß es: si *libertus* intestato moritur, cui suus heres nec escit, ast patronus patroniue liberi escint: ex ea familia in eam familiam proximo pecunia adiutor. Nach diesen Worten waren der Patron und seine Kinder die Intestaterben des Freygelassenen, wenn er keine Kinder hinterlassen hatte. Von der zu übernehmenden Vormundschaft des Patrons, im Fall sein Freygelassener unmündige Kinder hinterlassen hätte, stand zwar nichts in dieser Gesetzsammlung; da aber die Rechtsgelehrten die Regel eingeführt hatten, wer Erbe einer Person ist, muß auch die Vormundschaft über diese Person übernehmen, wenn sie einen Vormund braucht, so erklärten sie zugleich die

c) L. 9. D. h. t. Nov. 118. cap. 5.

die gesetzliche Tutel des Patrons über seines Freygelassenen unmündige Kinder für gegründet [d]).

Bey den Römern kam in den ältern Zeiten die Emancipation der Kinder und Enkel oft vor. Hatte der Vater sein unmündiges Kind emancipirt; oder der Großvater emancipirte seinen unmündigen Enkel, so mußte jener sowohl als dieser, die Vormundschaft über den unmündigen Emancipirten übernehmen, weil sie als der Patron betrachtet wurden, und der Emancipirte als der Freygelassene desselben. Diese Vormundschaft wurde legitima parentum tutela genennt [e]). Der Vater und Großvater bekamen diese Vormundschaft nicht als die nächsten Agnaten, weil das ius agnationis durch die Emancipation verlohren gegangen war, sondern als Patron. Weil Justinian die Intestaterbfolge auf die Cognaten erstreckt, auch verordnet hat, die geschehene Emancipation solle das Erbrecht nicht aufheben, so fiel nunmehr die Vormundschaft über das emancipirte Kind, an den Vater und Großvater, weil sie dessen nächste Verwandte waren.

Starb der Vater oder Großvater, in der Zeit, da er noch Vormund seines emancipirten Kindes war, so trat sein volljähriger Sohn an seine Stelle als Vormund ein, und dieses nennte man tutela fiduciaria [f]). Diese Vormundschaft konnte auf den Vater, auf den Bruder, auf des Vaters Bruder von dem emancipirten Kinde kommen. Sollte der Vater seines unmündigen Sohnes Vormund werden, so mußte der Großvater seinen Sohn in seiner Gewalt behalten, den Enkel aber, ob er gleich noch

d) L. 3. pr. et §. 1. D. h. t. §. vn. Inst. de legit. patr. tutela.

e) L. 3. §. 10. D. h. t. §. vn. Inst. de legit. parent. tutela.

f) L. 4. D. h. t. §. vn. Inst. de fiduc. tut. et a Costa ad h. l. Gebauer ad Inst. Exc. V. Vlpian. fragm. XI, 5.

noch nicht mündig war, emancipirt haben. Jetzt wurde der Großvater Vormund dieses emancipirten Enkels; und starb er vor erlangter Mündigkeit dieses Kindes, so setzte der Vater die Vormundschaft fort, wurde also seines Sohnes Vormund. Sollte der Bruder seines unmündigen Bruders Vormund werden; so mußte ein Vater zwey Söhne haben, und den unmündigen davon emancipiren, wodurch er zugleich sein Vormund wurde. Starb nun der Vater, ehe dieser emancipirte Sohn mündig geworden war, so wurde sein Bruder Vormund desselben. Wenn des Vaters Bruder die Vormundschaft über seinen unmündigen Bruders Sohn oder Neveu bekommen sollte; so mußte der Großvater seinen unmündigen Enkel, dessen Vater bereits gestorben war, emancipiren, und nun selbst sterben, ehe dieses Kind mündig geworden war. Nunmehr bekam der Oncle die Vormundschaft über ihn. Vermöge des neuern römischen Rechts, wurden alle drey Personen nicht als Söhne des emancipirten Vaters und Patrons, Vormünder des Unmündigen, sondern weil sie seine nächsten Verwandten waren.

Die angeführte Vormundschaft des Vaters über seine unmündigen emancipirten Kinder, kam ebenfalls nicht ausdrücklich in den Gesetzen der zwölf Tafeln vor; sondern die Juristen führten sie ein, weil man den Vater als den Patron der emancipirten Kinder betrachtete. Die Benennung, tutela fiduciaria, nahm man von dem pacto fiduciae her, welches bey der alten Emancipation geschlossen wurde. Die Rechtsgelehrten stellten ferner die Regel auf: wenn ein Vater als Vormund seines emancipirten Sohnes stirbt, so setzen seine nicht emancipirten volljährigen Söhne die Vormundschaft bis zur Mündigkeit des emancipirten Kindes ihres Bruders fort. Diese fortgesetzte Tutel behielt auch die Benennung, fiduciaria tutela, eben weil sie eine Fortsetzung derselben war.

Seit der Zeit, da die Väter von den Prätoren ein Successionsrecht in das Vermögen ihrer emancipirten Kinde

Kinder verlangt hatten, rechneten die Rechtsgelehrten die väterliche Vormundschaft über den emancipirten Sohn ebenfalls unter die gesetzliche Tutel, und gründeten sich dabey auf die Rechtsregel: wer erbt, ist auch Vormund. Weil nun die nicht emancipirten Söhne des Vaters kein Erbrecht an dem Vermögen ihres emancipirten Bruders hatten, so hieß ihre Tutel nicht legitima, sondern fiduciaria.

Einige Rechtsgelehrte [g]) haben zu behaupten gesucht, auch derjenige, der einem Unmündigen als Erbe substituirt worden sey, gehöre unter die gesetzlichen Vormünder desselben; diese Behauptung kann aber nicht bewiesen werden [h]).

Ulpian [i]) gedenkt einer tutela cessitia, einer Vormundschaft, die ein Anverwandter dem Andern abgetreten hat; woraus man sieht, daß die tutela legitima habe abgetreten werden können; das Claudische Gesetz verboth endlich die Abtretung dieser pupillarischen Tutel, und verstattete sie nur noch bey der beständigen Weibertutel. Die ältesten römischen Gesetze verordneten nämlich, daß Frauenspersonen zeitlebens der Vormundschaft unterworfen bleiben sollten; in neuern Zeiten kam diese Tutel ab, vielleicht im dritten Jahrhunderte nach Christi Geburt [k]).

g) Stryck h. t. Faber ad tit. Inst. de legit. patron. tut. nr. 1.

h) C. Fr. Walch Diss. de tutela extraneorum legitima, §. 9. et 10.

i) Vlpian. Fragm. XI, 7 et 8. Christ. Guil. Küster Diss. de tutela cessitia, Lipsi. 1745.

k) Otto in Diss. de perpetua feminarum tutela, cap. 1. §. 24. in Eivs Differt. iur. publ. et priuati, pag. 227. sqq.

Lib. XXVI. Tit. V.

de

tutoribus et curatoribus datis ab his, qui ius dandi habent, et qui, et in quibus cauſis ſpecialiter dari poſſunt.

§. 1317 — 1322.

Braucht ein Unmündiger einen Vormund, weil weder durch ein Teſtament Jemand dazu ernannt worden, noch auch ein geſetzlicher Vormund da iſt, ſo ſoll die Obrigkeit ihm einen Vormund beſtellen, und dieſer wird tutor datiuus genennt. Anfangs beſtellte in Rom, vermöge des Atiliſchen Geſetzes, der Praetor vrbanus mit Zuziehung von wenigſtens ſechs Volkstribunen, dieſe Art der Vormünder, und nach der Lex Iulia et Titia ſollte außerdem der Statthalter jeder Provinz dafür ſorgen. In den folgenden Zeiten änderten einige Sctа in dieſer Einrichtung etwas [a]). Unter der Regierung des Claudius beſtellten die Conſuls die Vormünder, und unter dem Marcus Aurelius war es den Prätoren überlaſſen, dafür zu ſorgen [b]). Nachher beſtellten in Rom, bald die Conſuls die Vormünder, bald die Prätoren, in den Provinzen aber mußten es die Statthalter thun; und dieſe konnten die Obrigkeiten in den Municipiis dazu bevollmächtigen. Unter dem Juſtinian hatten die Defenſores ciuita-

a) Vlpian. in fragm. XI, 20 ſqq. L. 11. §. 2. D. h. t.

b) Svetonivs in Claudio, cap. 23. Capitolin. in vita D. Marci cap. 10.

ciuitatis das Recht, einen Vormund zu bestellen, mit Zuziehung der Geistlichen ihres Ortes, oder anderer öffentlicher Personen, jedoch durfte der Pupill nicht über 500 Dukaten reich seyn [c]). Diese Einrichtung beweißt, daß nur solche Magistratspersonen tutores datiuos bestellen dürfen, die ausdrücklich durch Gesetze dazu berechtigt waren. Diese Bestellung des Vormundes war überdieses nur subsidiarisch, das heißt, nicht eher durfte ein tutor datiuus gesetzt werden, als wenn kein testamentarischer, oder gesetzlicher Vormund da war; oder wenn der testamentarische oder gesetzliche Vormund, eines eintretenden Hindernisses wegen, die ihm zustehende Vormundschaft nicht gleich übernehmen konnte, oder, wenn der testamentarische Vormund sich entweder exkusirte, oder removirt wurde [d]).

Es kam nicht auf den freyen Willen der Magistratspersonen an, wie sie sich bey Ernennung eines tutoris datiui verhalten wollten, sondern sie hatten mancherley Vorschriften genau zu befolgen; denn 1) durfte kein tutor datiuus mit der Verordnung bestellt werden, daß er erst nach einer gewissen Zeit, ex die, die Besorgung der Vormundschaft übernehmen solle; oder 2), daß er nur auf eine bestimmte Zeit, in diem, Vormund bleiben solle; alsdann fand jedoch in beyden Fällen eine Ausnahme statt, wenn der testamentarische oder gesetzliche Vormund verhindert wurde, sein Amt sogleich anzutreten; denn in dergleichen Fällen durfte die Obrigkeit einen tutor datiuus setzen, der die Vormundschaft so lange besorgte, bis das Hinderniß gehoben war. Eine andere Regel war es 3), daß Niemand unter einer Bedingung zum tutor datiuus bestellt werden durfte, ausgenommen alsdann, wenn der Vater den in seinem letzten Willen bestellten Vormund, bedingungs

c) L. 30. C. de epiſc. audient.

d) L. 10. pr. D. de teſt. tut. §. 2. Inſt. de Attil. tut. L. 1. C. in quib. cauſ. tut.

gungsweise bestellt hatte, und man nun nicht wußte, ob die Bedingung existiren würde, oder nicht. In Fällen dieser Art bestellte die Obrigkeit einen Interimsvormund, und dieser war also in der That von ihr sub conditione resolutiua bestellt worden e). Warum der Regel nach, kein tutor datiuus, unter einer Bedingung habe angenommen werden dürfen, darüber streiten die Rechtslehrer, und die mehresten behaupten, es habe deswegen nicht geschehen dürfen, weil tutoris datio ein actus legitimus gewesen, hier aber weder die Beysetzung einer Zeit noch einer Bedingung zulässig gewesen. Dagegen kann man einwenden: die Ursache, warum ein tutor datiuus weder mit Beysetzung einer Zeit noch einer Bedingung bestellt werden könne, liegt in dem Wesen der Vormundschaft. Soll dieselbe aufs beste verwaltet werden, so wird eine große Kenntniß vorausgesetzt, die man sich erst durch Erfahrung erworben haben muß. Hier werden nicht nur allgemeine ökonomische Kenntnisse erfordert, sondern auch besondere, das heißt solche, welche blos bey dem zu verwaltenden Vermögen des Pupillen erfordert werden. Ein neuer Vormund muß, und zwar oft mit Schaden des Pupillen lernen, was der vorige schon wußte; mithin ist es Pflicht der Obrigkeit, Veränderungen mit der Person des Vormundes so viel möglich zu vermeiden; dergleichen Veränderungen würden aber öfter geschehen, als man denkt, wenn es anginge, den Vormund, in diem, oder ex die, oder mit einer Bedingung zu bestellen. Bey den Römern kam noch der Umstand dazu, daß die Gerichtssprengel derjenigen Magistratspersonen, welche das Vormundschaftswesen besorgen sollten, sehr groß waren, folglich eine solche Obrigkeit von den einzelnen Vormundschaften nicht leicht genaue Kenntniß einziehen konnte. Man mußte also darauf halten, daß der einmal bestellte tutor datiuus so lange die Verwaltung der Vormundschaft behielt, als es nöthig war,

e) L. 6. §. 1. D. de tutel. L. 77. D. de reg. iur.

war, nämlich bis der Pupill selbst für sein Vermögen sorgen konnte.

In Teutschland haben wir die Regel, derjenige Richter ist berechtigt, den Vormund zu bestellen, dessen ordentlicher oder privilegirter Gerichtsbarkeit die Kinder unterworfen sind, die den Vormund brauchen [f]). Selbst mit der bloßen niedern Gerichtsbarkeit ist gewöhnlich das Recht verbunden, Vormünder zu bestellen. Liegen Grundstücke, die dem Pupillen gehören, in einem andern Gerichtssprengel, so darf der Richter dieses Gerichtsdistrikts nur einen Verwalter dieser Güther anordnen, aber keinen Vormund setzen. Führen mehrere Richter über das Recht, Vormundschaften zu besorgen, einen Proceß; es ist auch noch keiner von ihnen im Besitz dieses Rechts, so gehört die Bestellung der Vormünder für ihren nächsten Oberrichter; und dieser kann diese Handlung entweder selbst vornehmen, oder einen von den streitenden Unterrichtern Auftrag dazu ertheilen, oder auch durch einen dritten Unterrichter die Vormundschaftsbestellung besorgen lassen [g]). Auch dem Vater steht es frey, in seinem Testament zu verordnen, daß ein anderer, als ihr ordentlicher Richter, seinen Kindern einen Vormund bestellen soll [h]). Solche Gerichte, deren Gerichtsbarkeit aufhört, so bald ihr zeitheriger Gerichtsverwandter gestorben ist, welches bey Kriegsgerichten der Regel nach der Fall ist, dürfen den Kindern des Verstorbenen keinen Vormund bestellen.

f) L. vn. C. vbi petant. tutores.

g) Leyser Spec. 332. Med. 1. sqq.

h) de Pvfendorf Obs. Tom. II. Obs. 95. §. 3.

Lib. XXVI. Tit. VI.

Qui petant tutores vel curatores et vbi petantur.

§. 1323 — 1327.

Damit es die Obrigkeiten bey den Römern erfahren möchten, daß ein tutor datiuus zu bestellen sey, wurde durch Gesetze vorgeschrieben, gewisse Personen sollten schlechterdings bey Strafe verpflichtet seyn, es der Obrigkeit anzuzeigen, sie möchte für die Vormundschaftsbestellung des angeführten Unmündigen sorgen; in manchen Fällen hingegen kam es auf den freyen Willen gewisser Personen an, um die Vormundschaftsbestellung nachzusuchen. Die Mutter, und die mütterlichen Anverwandten, welche von dem Pupillen erbten, wenn er starb, durften es nicht versäumen, um die Vormundschaftsbestellung für denselben nachzusuchen, wobey sie zugleich eine fähige Person zu Besorgung der Vormundschaft anzugeben verpflichtet waren [a]). Thaten sie es nicht vor Ablauf eines Jahres, wo der Pupill einen Vormund brauchte, so verlohren sie zur Strafe ihr Erbfolgerecht, wenn der Pupill in der Folge starb, ehe er mündig geworden war. Diese Strafe fiel weg, wenn die Mutter diese Anzeige unterlassen hatte, weil sie selbst noch nicht volljährig war, oder weil sie glaubte, ihr Kind brauche keinen Vormund, da es ganz arm sey, oder sie wurde durch wichtige Gründe von dem Gesuch um die Vormundschaftsbestellung abgehalten [b]). In Teutschland

a) L. 2. §. 2. D. qui pet. tutor.

b) L. 2. §. 27 et 43. D. ad Scim. Tertull.

richtet man sich der Regel nach, bey dergleichen Fällen, nicht nach dem römischen Rechte, weil jede Obrigkeit Amtshalber für die Bevormundung zu sorgen hat.

Nach teutschen Rechten ist es die Pflicht aller Obrigkeiten, für die geschwindeste Bevormundung der Unmündigen Sorge zu tragen, und sie würden pflichtwidrig handeln, wenn sie so lange warten wollten, bis die Anverwandten des Pupillen oder gar fremde Personen darum nachgesucht hätten. Damit es der Richter gleich erfährt, wenn ein Vormund gesetzt werden muß; ist es der Klugheit gemäß, sich alle Wochen die Sterbeliste einreichen zu lassen; auch müssen die Gerichtsunterbedienten darauf Acht geben, ob Personen da sind, die einen Vormund brauchen.

Stirbt in **Churſachſen** c) Jemand, der unmündige Kinder hinterläßt, so muß der Todesfall der Obrigkeit, in deren Gerichtsbezirk solcher erfolgt ist, entweder von der Wittwe, oder den nächsten Verwandten sogleich angezeigt werden. Von diesen Personen darf keine auf die andere warten; sondern jede muß den Todesfall sogleich selbst anzeigen, wenn es nicht bereits von Jemand anders geschehen ist. Ist die Mutter und kein Anverwandter da, so muß der Hauswirth, die Hausgenossen, die Bedienten des Verstorbenen, der Leichenschreiber, der Leichenbitter den Todesfall anzeigen. Auf den **Dörfern** sollen die Gerichtspersonen genau darauf Acht geben, wenn ein Vater gestorben ist, und unmündige Kinder hinterlassen hat, und diesen Todesfall dem Gerichtsherrn oder Gerichtshalter sogleich melden. Stirbt der **Gerichtsherr** selbst auf seinem Guthe, so muß dem **Gerichtshalter** sogleich davon Nachricht gegeben werden. Unterläßt eine von den genannten Personen die Anzeige des Todesfalls, so wird sie um fünf Thaler gestraft; hat jedoch eine von ihnen diese Anzeige sogleich nach dem Todesfalle gethan, so sind die übrigen von aller Strafe frey.

c) Allgem. Vormundsch. Ord. §. 1. S. 11 u. 12.

Lib. XXVI. Tit. VII.

de

administratione et periculo tutorum et curatorum qui gesserint, vel non: et de agentibus, vel conueniendis vno vel pluribus.

§. 1328. 1329.

Kommt der Obrigkeit der Fall vor, daß ein Vormund bestellt werden soll, so hat sie vor allen Dingen darauf Rücksicht zu nehmen, ob Jemand da ist, dem nach einem vorhandenen väterlichen Testament, oder nach einem darüber geschlossenen Vertrage, das Recht zusteht, daß ihm die Vormundschaft des Pupillen übertragen werden muß; oder ob ein Anverwandter des Pupillen dazu berechtigt ist. Bey diesen Personen kommt es nun freylich wieder darauf an, ob bey ihnen alle Eigenschaften vorhanden sind, welche ein tüchtiger Vormund nach den Gesetzen haben soll; Alter, Verstand, Redlichkeit, Ansässigkeit mit unbeweglichen Güthern. Kann hierbey kein wirklicher Mangel gezeigt werden, so darf der Richter die zur Vormundschaft berechtigte Person nicht übergehen; tritt hingegen eine rechtmäßige Ursache ein, warum die vorhandene Person übergangen werden darf, so ist es dem Richter erlaubt, Jemand anders zum Vormund zu bestellen, weil der Richter als Obervormund haftet. Er wird auch dadurch nicht von seiner Verantwortlichkeit frey, daß ihm die Anverwandten des Pupillen eine untüchtige Person zum Vormunde vorgeschlagen haben; weil die Gesetze es ihm aufge-

legt haben, nur denjenigen als Vormund zu bestätigen, der aller Wahrscheinlichkeit nach den Unmündigen gut erziehen, und sein Vermögen gut verwalten wird. Entschließt sich der Richter, einen solchen Anverwandten des Pupillen die Vormundschaft aufzutragen, der seiner Gerichtsbarkeit nicht unterworfen ist, so darf er ihn nicht selbst unmittelbar vorladen, sondern er muß den ordentlichen Richter dieses Anverwandten ersuchen, daß er ihm erlaube, vor ihm zu erscheinen, um eine Vormundschaft zu übernehmen. Weigert sich der in Vorschlag gebrachte auswärtige Anverwandte die Vormundschaft zu übernehmen, so meldet der requirirte Richter diesen Umstand, und nun bleibt es dabey; denn gezwungen kann ein solcher Anverwandter nicht werden, weil der Vormund aus dem Gerichtssprengel seyn soll, wo die Vormundschaft hin gehört [a]).

Ist die Obrigkeit entschlossen, wem sie die Vormundschaft übertragen will, so wird diese Person vorgefordert, und ihr der Antrag gethan, die Vormundschaft zu übernehmen. Obergerichte erlassen an die erwählte Person ein Rescript, darin sie die Erklärung der Bereitwilligkeit zu Annahme der Vormundschaft, binnen einer bestimmten Zeit, auferlegen. Ertheilt die geladene Person, weder mündlich noch schriftlich, Antwort; so wird die Erklärung, bey Androhung einer Geldstrafe, wiederholt abgefordert; bey Personen geringen Standes aber wird die Strafe der Realcitation angedroht. Weigert sich der Geladene, die Vormundschaft anzunehmen; so muß er die rechtmäßige Ursache, sich der Vormundschaft entziehen zu können, entweder mündlich oder schriftlich vorbringen; und ist solche nicht aus den Acten, oder auf andere Weise, liquid, so muß sie zugleich bescheinigt werden. Der Richter ist schuldig, diese Vorstellung mit aller Gelindigkeit zu prüfen; und wenn die bewiesene Entschuldigungsursache nur nicht ganz unerheblich ist;

a) L. vlt. D. de excus. MONTANVS de tutelis, cap. 9. nr. 22. de PVFENDORF Obs. Tom. II. Obs. 13.

ist; so muß er den Geladenen lieber von der Uebernahme der Vormundschaft frey sprechen, als ihn dazu zwingen, weil der Pupill am meisten dabey leiden kann, und es die Menschenliebe erfordert, daß sich die Obrigkeit für das Beste des Unmündigen auf alle mögliche Weise besorgt bezeugt. Findet der Richter die angegebene Entschuldigungsursache ganz ungegründet; so verwirft er das Ansuchen des Geladenen; dieser kann jedoch gegen das abschlägliche Decret des Richters an den Oberrichter appelliren; er muß aber bis nach erfolgter Entscheidung des Oberrichters, für das Beste des Pupillen Sorge tragen, oder ihm allen Schaden ersetzen. Weigert sich Jemand die Vormundschaft zu übernehmen, nachdem seine Entschuldigungsursache gehörig verworfen worden ist; so wird ihm eine kurze Bedenkzeit gegeben, und bequemt er sich immer noch nicht, so werden gemeine Personen, durch Gefängnißstrafe, angesehene Personen aber durch Geldstrafe zur Uebernahme der Vormundschaft genöthigt[b]). Jeder Bürger muß bedenken, daß es Pflicht sey, Vormundschaften zu übernehmen, wenn er entweder noch gar keine hat, oder sie verursachen ihm wenig Mühe, oder er ist ein Anverwandter der Aeltern des Pupillen, oder der Verstorbene hat ihm viel Freundschaft bewiesen.

Wenn der Richter bey Festsetzung der Person des Vormundes alles gethan hat, was nöthig ist, um gegen seine Tüchtigkeit nichts einwenden zu können, so muß zur Bestätigung des Vormundes geschritten werden. Ein jeder Vormund, und also auch die Mutter, die Großeltern, und alle Anverwandte des Unmündigen, nicht weniger derjenige, der im Ehevertrage, oder in dem letzten Willen zum Vormund ernannt worden, muß sich vor der Obrigkeit, für welche die Vormundschaftsbestellung gehört, bestätigen lassen. Diese Bestätigung besteht darin, daß dem Vormunde die Verwaltung der Vormundschaft von der Obrigkeit aufgetragen wird, nachdem der Vormund durch einen

b) Voet ad tit. Dig. de excus. nr. 12.

Handschlag angelobt und versprochen hat, die erhaltene Vormundschaft ehrlich und mit allem Fleiße verwalten zu wollen. Leistet der Vormund einen **Vormundschafts-eyd** c), so verspricht er darin, er wolle seinen Pflegekindern treulich und ehrlich vorstehen; ihr Vermögen nicht in seinen eigenen Nutzen verwenden, noch etwas davon ohne Vorwissen der Obrigkeit verpfänden oder gar veräußern; jährliche Rechnung über die geführte Vormundschaft ablegen, und überhaupt alles dasjenige beobachten, was einem getreuen Vormunde zukommt. Zu seiner Legitimation bekommt der Vormund entweder die Abschrift des Bestätigungsprotokolls, oder es wird eine besondere Urkunde über die Bestellung zum Vormunde ausgefertigt. Beyde Schriften werden das **Tutorium** genennt.

Ist der Vormund entweder gar nicht, oder doch nicht hinlänglich mit Grundstücken ansässig; so muß er vor der wirklichen Bestätigung **Caution** bestellen. Eine solche Caution wird entweder durch **Bürgen**, die hinreichendes Vermögen besitzen, oder durch **Verpfändung** sicherer Forderungen, die der Vormund entweder bey den Unmündigen selbst, oder bey andern Personen außen stehen hat, oder durch **Pfandstücke**, welche der Vormund im Gericht deponirt hat, bestellt. Die Unkosten, welche die Sicherheitsbestellung verursacht hat, trägt nicht der Vormund, sondern der Unmündige; daher sie der Vormund in der Rechnung, unter den Ausgaben aufführen kann. Kann der Vormund auf die angeführte Art Caution bestellen, er will aber nicht, so wird er sogleich nach der Bestätigung, durch Geld- oder Gefängnißstrafe dazu gezwungen. Von dieser Caution ist übrigens nicht nur die **Mutter** frey, sondern auch jeder andere Vormund, dem der Vater des Unmündigen, in seinem letzten Willen, die Caution **ausdrücklich** erlassen hat; fände jedoch die Obrigkeit Bedenklichkei-

c) Nov. 72. cap. 8. Auth. quod nunc C. de cura furios. R. P. O. v. J. 1577. Tit. 32. §. 3.

lichkeiten dabey, so muß die Caution demohngeachtet geleistet werden. Bey den Römern brauchten auch solche Vormünder keine Sicherheit zu bestellen, welche eine höhere Magistratsperson, nach vorhergegangener Untersuchung, dazu bestellt hatte; denn die Römer nahmen an, diese obrigkeitlichen Personen würden keine andere als sichere Personen zu Vormündern ernennen.

Nach dem römischen Rechte waren zur Satisdation, das heißt zur Cautionsbestellung verpflichtet 1) alle gesetzlichen Vormünder, weil weder der letzte Wille des Vaters, noch die Approbation der höhern Magistratsperson für ihre Sicherheit Bürgschaft leistete. Der Vater und der Patron brauchten keine Caution zu stellen, wenn sie die gesetzliche Vormundschaft übernahmen; denn man glaubte, es sey der Ehrerbietung zuwider, welche der Sohn oder der Freygelassene diesen Personen zu erweisen schuldig sey, wenn man sie anhalten wollte, Sicherheit zu bestellen; jedoch wurde ihnen die Caution nicht anders, als nach geschehener Untersuchung erlassen [d]). 2) War es Schuldigkeit aller von einer niedern Magistratsperson bestellten Vormünder, Sicherheit zu bestellen, da hier die vorhergegangene Untersuchung, wie die Fähigkeit des Vormundes beschaffen sey, für nicht so kräftig gehalten wurde, als bey den höhern Magistratspersonen. 3) Legte das römische Recht alsdenn den Vormündern die Sicherheitsbestellung auf, sie mochten testamentarische, oder gesetzliche, oder tutores datiui seyn, wenn von mehrern Vormündern nur einer die Vormundschaft verwaltete. Wir haben gesehen, daß der Vater drey, vier, Vormünder bestellen kann; auch kommt bisweilen der Fall vor, daß ein Pupill drey, vier, gleich nahe Vettern hat, die also alle zusammen die Vormundschaft übernehmen sollten. Sind also z. B. drey Vatersbrüder des Pupillen vorhanden, so läßt man sie nicht leicht alle drey die Vormundschaft führen, weil gemeiniglich

d) L. 5. §. 1. D. de legit. tutor.

Streitigkeiten unter ihnen entstehen würden, sondern der Richter wählt den fähigsten daraus e), überläßt ihm die Administration des Vermögens, und macht die übrigen zu Ehrenvormündern, oder tutoribus honorariis. Ein solcher tutor gerens bestellte bey den Römern den übrigen Vormündern besondere Caution, weil der Pupill sich an sie hielt, wenn er durch die geführte Vormundschaft Schaden gelitten hatte. Nur alsdenn ist es rathsam mehr als einen Vormund zu bestellen, wenn das Vermögen des Pupillen so groß ist, daß ein Vormund nicht im Stande ist, alles gehörig zu dirigiren; oder wenn Jemand nöthig ist, der eine eigene Geschicklichkeit besitzt, einen Theil des Vermögens zu administriren. Dieser Fall tritt ein, wenn eine Fabrik oder Handlung, die dem Unmündigen gehört, fortgeführt werden soll, und der vom Vater oder von der Obrigkeit bestellte Vormund hat die Geschicklichkeit nicht, auch diesen Zweig des Vermögens gehörig zu administriren. In solchen Fällen setzt die Obrigkeit Mitvormünder. Hat der zeitherige Vormund das Vermögen schlecht administrirt, und man will ihn aus Schonung nicht absetzen, so setzt ihm die Obrigkeit einen andern Vormund an die Seite.

In unsern Gerichten befolgt man weder die Verordnung des römischen Rechts, noch der Reichspolizeyordnung genau, vermöge der alle Vormünder, testamentarische, gesetzliche und von der Obrigkeit bestellte, Sicherheit leisten sollen, sondern an einigen Orten läßt man es blos bey der eydlichen Sicherheitsbestellung bewenden, die in dem Vormundschaftseyde vorkommt. Bey den mehresten Gerichten nimmt man zwar Niemanden zum Vormunde, der keine Grundstücke besitzt, weil der Pupill ein stillschweigendes Pfandrecht an solchen erlangen soll; hält also nunmehr die Caution durch besondere Bürgen für unnöthig; die Erfahrung zeigt aber, wie oft Unmündige hierbey Schaden leiden, weil schon ältere Hypotheken auf seines Vormundes Vermögen hafteten.

Perso-

e) §. 1. Inst. de satisdat. et VINNIVS ad h. l.

Personen, deren Vermögen dem Fiskus, oder einer Privatperson ausdrücklich verpfändet ist, sollten gar nicht zu Vormündern bestellt werden.

§. 1330. 1331.

Nachdem der Vormund bestätigt worden ist, so muß er gleich für die Sicherheit des Vermögens seines Pupillen Sorge tragen. Findet er, daß noch nicht einmal eine Versiegelung des Vermögens vorgenommen worden ist, so muß er solche augenblicklich veranstalten. Erfährt der Vormund, daß die **Versiegelung** des Nachlasses nicht sogleich nach dem Tode des Vaters geschehen sey, oder man habe sie nicht auf die gehörige Weise vorgenommen, das heißt, weder einen Notarius, noch den Richter dabey gebraucht, in dessen Gerichtsbezirk das Haus liegt, wo die Mobilien befindlich sind; so muß der Vormund diesen Umstand augenblicklich der Obrigkeit anzeigen. Ist bey der Versiegelung des Vermögens nichts zu erinnern; so muß der Vormund die **Aufsiegelung** so bald als möglich besorgen, und die Inventur und Aufzeichnung des Vermögens, wenn nicht schon eine da seyn sollte, ohne Verzug betreiben, auch darauf Acht haben, daß mit derselben unausgesetzt fortgefahren, und sie so bald als möglich beendigt werde. Diese Inventur wird entweder von der Obrigkeit, welche die Versiegelung vorgenommen hat, verrichtet, oder bisweilen von derjenigen Obrigkeit, welche von dem Oberrichter Auftrag dazu erhalten; oder ein **Notarius** besorgt die Inventur. Die Inventur mag nun verfertigt werden, von wem es sey; so kann der **Vormund** verlangen, 1) daß man ihn selbst, oder seinen Bevollmächtigten bey Fertigung der Inventur gegenwärtig seyn lasse; 2) er kann die Stuben, Schränke und Behältnisse, worin Erbstücke aufbewahrt werden, zugleich selbst mit versiegeln; 3) ist es ihm erlaubt, während der Inventur, von den bereits aufgeschriebenen Sachen die nöthigen zu sich zu nehmen; nur muß er der Obrigkeit einen Bekenntnißschein ausstellen, worin die zu sich genommnen Sachen deutlich angegeben worden sind.

Müssen

Müssen Vermögensstücke taxirt werden, so geschieht dieses durch verpflichtete Taxatoren. Sind fremde Sachen unter dem Nachlasse, das heißt solche, die entweder der Wittwe, oder sonst Jemand eigenthümlich zugehören, welches bey Pfändern, geborgten, oder zum Aufbewahren überlassenen Sachen der Fall ist; so müssen diese besonders aufgeschrieben, und unter einer eigenen Rubrik in dem allgemeinen Güterverzeichniß angeführt werden. Haben diejenigen, denen diese Sachen gehören, ihr Eigenthum daran dargethan, so muß der Vormund dieses der Obrigkeit anzeigen, und mit Bewilligung derselben kann er nunmehr diese Sache verabfolgen lassen. Für sich allein darf er es durchaus nicht thun, oder er muß für die fremden Sachen stehen. Zeigt sichs, daß der Verstorbene Sachen bey andern Personen gehabt hat, indem ihnen diese Dinge entweder geliehen, oder zur Verwahrung übergeben worden, oder er hatte gewisse Vermögensstücke selbst heimlich versteckt: so muß der Vormund alle diese Dinge herbey zu schaffen suchen, und sie in das Güterverzeichniß herein schreiben lassen. Nimmt die Obrigkeit Sachen zu sich in Verwahrung; so muß der Vormund sich einen Schein darüber geben lassen, um dadurch beweisen zu können, er habe diese Sachen nicht übergeben erhalten.

Wenn die Inventur, Specifikation oder Aufzeichnung der Verlassenschaft beendigt worden; so muß der Vormund die Abschrift davon, derjenigen Obrigkeit, die ihn bestätigt hat, unversiegelt übergeben. Bisweilen verordnet der Vater in seinem Testament, daß, um den Vermögenszustand geheim zu halten, kein Inventarium gefertigt werden solle; in dergleichen Fällen ist es doch die Pflicht des Vormundes, eine Inventur zu besorgen, er darf aber die Abschrift davon nicht offen einreichen, sondern muß sie versiegelt übergeben.

Das Güterverzeichniß ist die Hauptsache bey einer Vormundschaft, weil man ohne solches gar nicht weiß, was von dem Vormund als Schuldigkeit gefordert werden kann.

Im

Im römischen Rechte f) wird sogar der Mutter und Großmutter die Verbindlichkeit aufgelegt, ein richtiges Güterverzeichniß fertigen zu lassen, wenn sie Vormünderinnen ihrer Kinder werden wollen. Die Verordnung des römischen Rechts, daß es dem Vater frey stehe, die Fertigung eines Inventariums zu verbieten, schränken berühmte Rechtslehrer g), in Teutschland, blos auf die Verfertigung eines öffentlichen Inventariums ein; denn eine Privatspecifikation müsse der Vormund auch in diesem Falle besorgen, da die Obrigkeit als Obervormund ohne solche ihre Aufsicht nicht gehörig ausführen könne.

Hat der Vormund die Verwaltung des Vermögens, ohne eine Inventur, Specifikation oder Aufzeichnung der Verlassenschaft, übernommen, so wird er von der Obrigkeit angewiesen, eine Specifikation desjenigen Vermögens einzureichen, dessen er sich angemaßt, und er muß ihre Richtigkeit beschwören. Ist zwar eine Inventur, Specifikation oder Aufzeichnung des Vermögens da, es äußert sich aber nachher Verdacht, daß dabey Unrichtigkeiten vorgegangen, und daß der Vormund mehr bekommen, als in der Specifikation angegeben ist; so muß der Vormund beschwören, daß er ein Mehreres, als in der Inventur oder Specifikation steht, wirklich nicht erhalten habe. Wäre es bewiesen, der Vormund habe Mehr in Empfang genommen, als im Inventario steht, ohne es sogleich der Obrigkeit anzuzeigen, so wird er bestraft; ja er kann sogar abgesetzt werden, wenn die Obrigkeit überzeugt ist, daß er die mehr erhaltenen Sachen, aus böser Absicht, nicht angezeigt habe, weil hier der Verdacht eintritt, er habe den Pupillen darum betrügen wollen. Damit der Vormund sich dieser Verdrüßlichkeit nicht

f) Nov. CLV. Montanvs de iure tutel. cap. 32. reg. 5. nr. 24. 26. Heeser de ration. loc. 6. nr. 84.

g) Stryck Diss. de remissione inuentarii. Hofacker in Princ. Iur. Rom. Tom. I. pag. 509. Mevius in Dec. Part. III. Dec. 112.

nicht aussetzt, so thut er wohl, wenn er, bey Uebernahme des Vermögens, die Inventur oder Specifikation genau mit dem einzelnen zur Verlassenschaft gehörenden Sachen vergleicht, und wenn etwas fehlt, oder mehr da ist, als in dem Gütherverzeichniß aufgeschrieben worden, es der Obrigkeit sogleich anzeigt.

Sollte hinlänglicher Verdacht vorhanden seyn, der Vormund habe etwas vom Vermögen für sich behalten, so wird der Unmündige zum Bestimmungseyde gelassen; ja sogar wider die Erben des Vormundes kann dieser Eyd gebraucht werden, wenn der Vormund bereits auf die Klage geantwortet hatte [h]). Dieser Eyd wird auch gebraucht, wenn der Vormund sich der Vormundschaftsverwaltung angemaßt hat, ohne daß er vorher ein Inventarium der Erbschaft fertigen lassen; es müßte denn 1) diese Unterlassung dadurch verursacht worden seyn, weil der Vormund gefährlich krank war; oder 2) weil der Pupill wenig oder nichts im Vermögen hatte, und die Verfertigung des Inventariums unterlassen worden, um die Kosten zu ersparen [i]). Hat der vorige Vormund kein Gütherverzeichniß machen lassen, und der jetzige sorgt auch nicht dafür, so wird er deswegen nicht so hart angesehen, daß der Pupill ohne Bedenken wider ihn zum Bestimmungseyde gelassen werden könne [k]). Endlich ist noch zu bemerken, daß das Inventarium einen Haupttheil der Vormundschaftsacten ausmache, und daß der Vormund eine Abschrift davon bekommen muß. Der Vormund ist schuldig, für alles zu stehen, was im Inventario steht, und deswegen muß sich jede Vormundschaftsrechnung darauf beziehen, und in solcher ist vor allen Dingen anzuzeigen, was vom Vermögen rechtmäßiger Weise veräußert, oder wodurch es vermehrt worden sey.

§. 1332

h) L. 7. pr. D. h. t. Wernher Obs. Part. IX. Obs. 87 et 88.

i) Mevius Part. IV. Dec. 8.

k) Leyser Spec. 333. Med. 13.

§. 1332 — 1336.

Der vornehmste Zweck der Vormundschaft geht dahin, daß des Unmündigen Person durch den Vormund auf das Beste versorgt werden möge. Diese Sorge für die Person des Unmündigen faßt drey Stücke in sich, nämlich 1) muß er dem Pupillen die nöthigen Alimente, Essen, Trinken, Kleidung, Arzneymittel verschaffen; 2) für die Ausbildung seines Verstandes besorgt seyn, und 3) ihn eine nützliche Wissenschaft, Kunst oder Profession lernen lassen. Die erste hier vorkommende wichtige Frage ist diese: bey was für Personen der Pupill erzogen werden soll? Hat der Vater etwas darüber festgesetzt, so muß sich der Vormund darnach richten l). Fehlt es an einer väterlichen Disposition über diesen Umstand, so geht der Regel nach die Mutter, und sodann die Großmutter, bey der Erziehung ihrer Kinder, allen andern Personen vor, wenn sie nur dazu geschickt sind, und man nicht offenbar sieht, der Pupill werde hier schlecht erzogen werden m). Hätte der Vater über die vorzunehmende Erziehung seiner Kinder solche Verordnungen gemacht, welche aller Wahrscheinlichkeit nach den Kindern schädlich werden können, so ist es der Obrigkeit erlaubt, auf die väterliche Verordnung keine Rücksicht zu nehmen n). Ertheilt die Obrigkeit die Bewilligung dazu, so darf der Vormund den Unmündigen zu sich ins Haus nehmen, und kann ihn unter seiner Aufsicht erziehen lassen. In allen Fällen ist es Pflicht des Vormundes darauf zu sehen, daß der Unmündige gehörig mit Lebensmittel versorgt und wohl erzogen werde. In dieser Rücksicht ist es seine Schuldigkeit, auf die Person, welcher die Obrigkeit die Erziehung anvertraut, und die Erziehung selbst genau Acht

l) L. 1. §. 1. D. vbi pupill. educari etc.

m) L. 1 C. vbi pupill. Nov. 22. cap. 38. Svrdvs de aliment. Lib. IV. Quaest. 13. Strvv Exerc. XXXI. thes. 61. ibique Müller.

n) Hofacker Princip. iur. ciuil. Tom. I. pag. 520.

Acht zu geben o), auch sich mit dieser Person wegen der Erziehung öfters zu bereden, und mit ihr darüber zu kommuniciren. Es ist ferner Pflicht, alle Jahre, bey Ablegung der Rechnung, der Obrigkeit mündlich oder schriftlich Nachricht zu ertheilen, wie die Erziehung geschehe, und wie die Aufführung des Unmündigen beschaffen sey. Bemerkt der Vormund bey seinem Mündel einen Hang zur Liederlichkeit oder zur Verschwendung, so muß er diese Unart der Obrigkeit anzeigen. Soll bey der Erziehung eine Aenderung getroffen, oder der Pupill an einen auswärtigen Ort gebracht, oder zu einer gewissen Lebensart angewiesen werden, z. B. zum Studiren, zur Handlung, zu einer Kunst oder Profession; so muß der Vormund zuvor bey der Obrigkeit anfragen, und darf für sich allein nichts thun. Damit ihm keine Vorwürfe gemacht werden können, als habe er die väterliche Vorschrift über die Erziehung seiner Kinder nicht recht verstanden, so ist es rathsam, diese väterliche Verordnung der Obrigkeit zu überreichen, und sich nöthigenfalls Verhaltungsvorschriften bey ihr auszubitten. Sollte der Vater eine zu kostbare Erziehung vorgeschrieben haben p), so ist es der Obrigkeit erlaubt, darüber hinaus zu gehen, und noch mehr, wenn der Vater befohlen haben sollte, seine Kinder ohne Unterricht im Christenthum zu erziehen q).

Sollten die jährlichen Interessen von dem Vermögen des Unmündigen zu seiner Erziehung nicht hinreichend seyn; so muß sich der Vormund bemühen, den Unmündigen entweder in eine Freyschule zu bringen, oder auf ein Handwerk zu verdingen, oder an einen Dienstherrn zu vermiethen, oder auf andere Art und Weise eine Erleichterung oder einen

o) L. 2. C. vbi pupill. Lavterbach in Coll. Pand. Lib. XXVII. Tit. 2. §. 4.

p) L. 2. §. 3. C. vbi pupill.

q) Sam. Reichel comment. de officio tutorum circa religionem pupillorum, Lipſ. 1760.

einen Zuschuß zu verschaffen suchen. Geht das alles nicht an, so kann im Nothfall, damit der Unmündige eine bessere Erziehung bekomme, von den unbeweglichen Güthern oder Grundstücken desselben etwas verkauft, oder verpfändet, oder Hypothek darauf genommen werden, jedoch nicht eher, als nach dazu erhaltener obervormundschaftlicher Erlaubniß r). Thut es der Vormund für sich, so zieht er sich obrigkeitliche Verantwortung zu.

Bey der Verwaltung des dem Unmündigen gehörenden Vermögens ist der Vormund schuldig, alle mögliche Sorgfalt anzuwenden, wie er bey seinem eigenen Vermögen handelt. Unterläßt er diese genaue Aufmerksamkeit, so muß er für allen Schaden stehen. Wegen des geringsten Versehens ist er der Regel nach nicht verantwortlich, noch weniger braucht er für Unglücksfälle zu stehen s). Setzt er Geschäfte fort, welche der Vater des Pupillen bereits angefangen hatte, so ist er blos wegen eines dolus oder wegen begangener grober Nachlässigkeit verantwortlich t), und auf gleiche Weise werden die Erben des Vormundes beurtheilt u). Für die Fehler des abgegangenen Vormundes braucht der Nachfolger nicht zu stehen, er müßte denn Schuld daran seyn, daß jener oder seine Erben nicht angehalten worden sind, den Schaden zu ersetzen, weil er das Versehen nicht zu rechter Zeit angezeigt, noch auf Rechnungsablegung gedrungen hat x).

Muß

r) L. 3. pr. et §. 1. 2. 3. D. vbi pup. L. 2. C. de aliment. pup. praest. Hofacker Princ. Iur. ciuil. Tom. I. pag. 521.

s) L. 7. C. arbitrium tutelae, L. 4. C. de peric. tutor.

t) L. 2. C. arbitr. tutel.

u) L. 1. C. de hered. tut. L. 4. §. 1. D. de fideiuss. et nominat. et hered. tut. L. 4. D. de magistr. conu.

x) L. 39. §. 16. D. h. t. L. 2. C. de tutor. vel curat. qui satis non dedit. Wernher Obs. Part. X. Obs. 64.

Muß der Vormund die Rechte seines Mündels, bey einer vorkommenden Erbschaftsvertheilung, wahrnehmen, so ist nöthig, 1) daß er diese Erbtheilung sogleich nach angetretener Vormundschaft und beendigter Inventur, oder erhaltener Specifikation zur Richtigkeit bringe. 2) Muß er sich bey dieser Erbvertheilung nach der Verordnung des Vaters seines Pupillen richten, wenn in dem letzten Willen desselben etwas darüber festgesetzt worden ist, und es läßt sich gegen die Gültigkeit nichts einwenden. Auch die Eheverträge oder Ehestiftungen, oder andere Verträge, worin über die Erbvertheilung etwas festgesetzt worden, müssen dabey befolgt werden. Diese Verträge müssen übrigens in dem Erbsonderungsvergleiche oder Erbrecesse selbst, noch vor dessen gerichtlicher Bestätigung beygelegt werden. Damit der Vormund hier nichts versieht, so muß er sich vor allen Dingen erkundigen, ob eine väterliche Verordnung über die vorzunehmende Erbvertheilung da ist, oder eine Ehestiftung, oder ein anderer Vertrag, und ist dies der Fall, so muß er ihren Inhalt richtig fassen. Der Vormund ist 3) schuldig, bey Erbtheilungen dafür zu sorgen, daß der Erbantheil seines Mündels, wo möglich, in lauter Grundstücken bestehe. 4) Bekommt der Pupill Geld bey der Erbtheilung; so hat der Vormund dafür zu sorgen, daß dieses Capital auf den sichersten Grundstücken der Erbschaft stehen bleibe. Er muß 5) die Obrigkeit vor dem völligen Abschluß der Erbvertheilung davon benachrichtigen, wie weit die Sache gediehen sey, und 6) darf er den Erbvertheilungsvergleich nicht eher vollziehen, als nach vorhergegangener Genehmigung und Bestätigung der Obrigkeit.

In Rücksicht auf die Erhaltung der Grundstücke, die dem Unmündigen ganz oder zum Theil gehören, hat der Vormund dafür zu sorgen, daß er diese Grundstücke zwar in gutem und baulichem Zustande erhalte, jedoch keinen Hauptbau anders, als mit Genehmigung der Obrigkeit, vornehme. Sollte die Obrigkeit eine Summe festgesetzt haben, wie viel jährlich verbaut werden darf, auch zu kleinen Reparaturen im voraus ihre Einwilligung ertheilt haben; so kann der

Vor-

Vormund ohne weitere Anfrage bey der Obrigkeit, bis zu der bestimmten Summe, aber nicht mehr, bauen lassen y).

Bey der Verpachtung, Vermiethung und Verwaltung der Grundstücke, bestehen die Verbindlichkeiten des Vormundes darin, daß er dafür sorgt, daß die Grundstücke entweder durch einen geschickten Verwalter bewirthschaftet, oder gegen hinreichende Caution, an Jemanden verpachtet, die Häuser aber vermiethet werden. Er muß von dem Verwalter die Rechnung über die erhobenen Nutzungen und Früchte zu rechter Zeit abfordern; ist hingegen das Grundstück verpachtet oder vermiethet worden, so hat er für die pünktliche Erhebung des Pacht- und Miethgeldes Sorge zu tragen. Der Pacht- oder Miethcontract muß ausdrücklich, auf den Namen des Unmündigen geschlossen werden; und betrifft ein solcher Pacht- oder Miethcontract ganze Güther und Häuser, so muß derselbe obrigkeitlich bestätigt werden z). Bey Verpachtung einzelner Felder, oder bey Vermiethung einzelner Logis bedarf es keiner solchen obrigkeitlichen Bestätigung. Haben die Pächter und die Miethleute, ohne Vorwissen des Vormundes und ohne Genehmigung der Obrigkeit, Kosten auf die gepachteten oder gemietheten Sachen verwendet, so darf der Vormund ihnen nichts als Vergütung zugestehen, die Obrigkeit müßte denn eine gewisse Summe, zu den nöthigen Reparaturen, im Pacht- oder Miethcontracte im voraus bestimmt und genehmigt haben. Will der Vormund seinem Mündel selbst etwas abpachten oder abmiethen, oder das Grundstück selbst administriren, so muß hierzu die ausdrückliche Einwilligung der Obrigkeit ertheilt, auch dem Pupillen zu Berichtigung dieses Vertrags, ein besonderer Curator gesetzt werden, der nicht nur die Schließung des Pacht- oder Miethcontracts, sondern auch, so lange der Contract dauert, das Beste des Pupillen besorgen muß.

y) Claproth Rechtswissenschaft von freywilligen Gerichtshandl. S. 348.

z) Claproth a. a. O.

Bey der Vorsorge für die Conservation der Mobilien, besonders des Schmucks, des Geschmeides und der Juwelen, ist des Vormunds Pflicht, diejenigen Mobilien, die nicht veräußert werden können, in gutem Zustande zu erhalten. Kostbarkeiten an Juwelen und anderem Schmuck, die der Pupill selbst einmal brauchen kann, übergiebt der Vormund, um seiner Sicherheit willen der Obrigkeit. Einer verheyratheten Pupillin kann der Vormund die Geradestücken, und andere Kostbarkeiten, nach erhaltener Erlaubniß der Obrigkeit, und gegen Quittung derselben und ihres Mannes ausliefern. Auch unverheyratheten Unmündigen kann der Vormund, nach Beschaffenheit ihres Alters oder Standes, die nöthigen Mobilien, mit Einwilligung der Obrigkeit und gegen Quittung ausantworten.

Sehr wichtig sind die Pflichten des Vormundes bey der Sorge, die er auf das baare Geld des Pflegbefohlnen zu verwenden hat. Er muß diejenigen Gelder, die er zur Verwaltung der Vormundschaft nicht nöthig braucht, sogleich, jedoch sicher, das heißt, auf gerichtliche Hypothek oder Consens, oder andere tüchtige Versicherungen, zum Beyspiel, gegen gute Bürgschaften, auszuleihen, oder sonst zum Nutzen des Unmündigen anzuwenden, oder nutzbare Grundstücke dafür anzukaufen suchen [a]). Auf bloße Schuldverschreibungen, oder Wechsel Geld zu verlehnen, ist dem Vormund nicht zu rathen, weil man die Sicherheit nicht gehörig vorher sehen kann; wenigstens muß ein solches Darlehn mit Einwilligung der Obrigkeit geschehen. Wird ein ausgelehntes Capital unsicher, so muß es so bald als möglich eingetrieben werden, auch muß der Vormund die Obrigkeit von dieser Unsicherheit benachrichtigen. Fehlt es dem Vormund an Gelegenheit Mündelgelder sicher auszulehnen, oder nutzbare Grundstücke dafür anzukaufen; so muß er diesen Umstand der Obrigkeit anzeigen, welche nunmehr bestimmt, ob sie selbst die Gelder in gerichtliche Verwahrung

a) L. 7. §. 11. L. 15. D. L. 24. C. h. t.

wahrung nehmen, in welchem Falle sowohl die Obrigkeit als der Vormund, oder sein Bevollmächtigter dieses Geld versiegelt, oder ob sie diese Gelder blos gerichtlich versiegeln, und hernach dem Vormund selbst zur Verwahrung übergeben will. Gelder, die der Vormund ausgelehnt hat, dürfen schlechterdings in der Schuldverschreibung nicht auf seinen Namen geschrieben werden, sondern auf des Unmündigen Namen; denn wenn der Vormund Mündelgeld in seinem eigenen Namen auslehnt, so muß er es nach manchen Landesgesetzen doppelt ersetzen.

Will der Vormund selbst von seinem Pupillen Geld borgen, so muß es mit Bewilligung der Obrigkeit geschehen, und gegen Bestellung einer gerichtlichen Hypothek. Er muß die Interessen von diesem Capital richtig abführen, und sie in die Rechnung bringen. Thut er das nicht, so ist er nicht nur gehalten, die rückständigen Interessen wieder zu verinteressiren, und also Interessen von Interessen zu bezahlen, sondern es kann ihm auch die Obrigkeit das Capital noch vor der Verfallzeit aufkündigen. Zuweilen wird auch in dem Falle, wenn der Vormund selbst von seinem Mündel Geld borgt, hierzu ein besonderer Vormund gesetzt, der die Obligation und den gerichtlichen Consens in Verwahrung nimmt. Mündelgelder sollen gegen fünf Procent Zinsen ausgeliehen werden; geht das aber mit gehöriger Sicherheit nicht an, so kann das Geld auch nur gegen vier Procent auf Hypothek oder Verpfändung ausgeliehen werden. Kann das Geld des Pupillen gar nicht sicher untergebracht werden, so verstatten die Vormundschaftsordnungen mancher Länder [b]), landschaftliche Obligationen zu kaufen, jedoch nicht höher, als sie zu der Zeit, wo sie gekauft wurden, standen; und in der nächsten Jahresrechnung muß dieser Umstand mit bescheinigt werden. Die Interessen der ausgeliehenen Capitalien darf der Vormund nicht anwachsen lassen, sondern muß sie allemal zur

b) Churs. allg. Vormundschaftsord. S. 66. flg.

Verfallzeit eintreiben, und die jedesmal eingegangenen sogleich bey der Einnahme in Rechnung bringen; so wie er auch schuldig ist, die noch nicht zu bezahlen gefälligen Interessen bey der Jahresrechnung anzuzeigen.

Bey den **außenstehenden** Schulden des **Unmündigen** [c]), welche der Vormund beym Antritt der Vormundschaft findet, hat der Vormund darauf Rücksicht zu nehmen, ob das Capital sicher steht; ob die Interessen alle bezahlt worden; zu welcher Zeit die Post zahlbar sey; und was es sonst überhaupt für eine Bewandniß mit der Forderung habe. Alle diese Umstände muß er der Obrigkeit vortragen. Nun ist es Schuldigkeit des Vormundes, auf die Einhebung der gefälligen **Interessen** von diesen Forderungen genau Acht zu geben, sie allemal zur Verfallzeit einzumahnen, die eingegangenen in Rechnung zu bringen, und die noch nicht bezahlten bey der jährlichen Rechnung anzuzeigen. Stehen manche dieser Forderungen nicht sicher genug; so muß er sie mit Vorbewußt der Obrigkeit aufkündigen; oder, wenn diese Aufkündigung nicht sogleich angeht, und gleichwohl wegen des Capitals einige Gefahr zu besorgen ist; so muß er von der Beschaffenheit der Sache bey der Obrigkeit Nachricht einreichen. Capitalien, die nicht auf Hypothek ausgeliehen sind, sondern auf bloße Schuldverschreibungen, darf er nach der Verfallzeit nicht länger stehen lassen, sondern muß sie aufkündigen, damit sie sicherer angebracht werden können. Will er sie länger stehen lassen; so muß ers mit Einwilligung der Obrigkeit thun. Thut ers für sich, und es geht in der Folge das Capital, oder auch nur ein Theil desselben verlohren; so muß er es ersetzen [d]). Eine **gerichtliche** Quittung von der Obrigkeit, die dem Vormund die Rechnung abnimmt, muß der Vormund alsdenn geben, wenn von den außenstehenden Geldern **mehr** als **hundert** Thaler zurück bezahlt worden; wenig-

c) L. 15. D. de administr. et peric.

d) L. 57. pr. D. h. t. L. 2. C. arbitr. tut. **Leyser** Spec. 333. Med. 10.

wenigstens muß doch die Obrigkeit, daß die Bezahlung mit ihrem Vorbewußt geschehen sey, unter der Quittung des Vormundes attestiren. Beträgt das eingegangene Capital weniger als hundert Thaler; so kann der Vormund für sich quittiren. So steht es ihm auch frey über Pacht- und Miethgelder, Waaren- und Handwerksschulden, desgleichen über eingegangene Interessen von außenstehenden Capitalien, allein zu quittiren, wenn die Summe auch hundert Thaler übersteigen sollte. Alle dergleichen eingegangene Gelder muß der Vormund sogleich bey der Einnahme in Rechnung bringen, und er hat hier überhaupt alles dasjenige zu beobachten, was bey vorgefundenen baaren Geldern des Pupillen seine Pflicht ist. Werden dergleichen Gelder ausgezahlt, und gehen Darlehne ein, so darf er keine geringern Münzsorten annehmen, als in der Obligation verschrieben worden, wenigstens muß er sich das Agio mit bezahlen lassen. Es steht dem Vormunde nicht frey, ohne obrigkeitliche Bewilligung, am Capital, Interessen und Agio, das Geringste zu erlassen.

Andere Pflichten hat der Vormund bey den Passivschulden des Unmündigen, das heißt bey solchen Schulden, die der Unmündige bezahlen muß, zu beobachten e). Es ist seine Pflicht dafür zu sorgen, daß diese Schulden so bald als möglich abbezahlt werden, wenn wegen ihrer Gültigkeit nichts erinnert werden kann; ist aber solche zweifelhaft, so muß er obrigkeitlichen Bescheid über die zu leistende Zahlung abwarten, unterdessen aber doch die Interessen davon richtig abtragen. Der Vormund darf keine neuen Schulden machen, sondern er muß vielmehr alles, was der Unmündige zu entrichten und zu bezahlen hat, besonders aber die Abgaben der Grundstücke, zur gesetzten Zeit richtig bezahlen. Sollte zu Bezahlung der Schulden des Unmündigen, oder zur Erhaltung der Grundstücke, oder zur Erziehung des Unmündigen, oder sonst zu seinem Besten es

e) L. 9. §. 1. 5. L. 13. §. 2. D. h. t.

nöthig seyn, ein Capital zu borgen, so darf der Vormund dieses nicht anders thun, als mit Bewilligung der Obrigkeit. Dabey muß er Sorge tragen, das Capital unter so mäßigen Interessen als möglich zu negociiren, solches auch, so bald wie möglich, wieder abzutragen. Alle diese Umstände, ob er Geld geborgt, mit welchen Interessen es geschehen, oder ob es wieder bezahlt sey, muß er in der nächsten Jahresrechnung gehörig anzeigen. Sind dringende Schulden da, so kann der Vormund seinem Mündel selbst Geld vorstrecken, jedoch nicht anders, als gegen leidliche Interessen und mit Vorbewußt der Obrigkeit. Hier ist der Vormund berechtigt, darauf anzutragen, daß ihm zu seiner Sicherheit eine gerichtliche Hypothek über die Grundstücke des Unmündigen bestellt, oder daß ihm diejenige Hypothek, die der Gläubiger, der durch das vorgestreckte Geld bezahlt worden, zeither gehabt hat, gerichtlich abgetreten werde. Die Interessen von einem solchen dem Mündel vorgestreckten Capitale, muß sich der Vormund richtig selbst bezahlen, so bald sie verfallen sind, und er bringt sie mit in Rechnung bey der Ausgabe. Er muß aber auch sorgen, daß dieses Capital zur bestimmten Zeit wieder abgetragen werde; wobey alles zu beobachten ist, was geschehen muß, wenn das Capital einem Fremden gehörte. Zuweilen und besonders, wenn das Capital wichtig, und eine schriftliche Obligation darüber ausgestellt werden soll, wird von der Obrigkeit ein besonderer Vormund bestellt.

Nach dem Recht der Pandekten durfte der Schuldner, Vormündern Gelder des Unmündigen auszahlen, und er wurde dadurch völlig von seiner zeitherigen Verbindlichkeit frey. Nach der Zeit erhielt der Unmündige das Recht, sich gegen eine solche an den Vormund geschehene Bezahlung, in den vorigen Stand setzen lassen zu können, wenn er von der Zahlung Schaden hatte [f]). Justinian verordnete, Niemand

f) L. 7. §. 2. D. de minor. vig. ann. L. 14. §. 1 et 7. D. de solut. L. 46. §. 5. D. h. t. L. 1. C. si adverf. solut.

Niemand dürfe an den Unmündigen etwas bezahlen, als mit Bewilligung der Obrigkeit, oder er sey schuldig noch einmal zu bezahlen, doch könne sich der Schuldner dadurch schützen, daß er bewiese, das von ihm bezahlte Geld sey zum Besten des Pupillen verwendet worden, und dieser Vortheil zeige sich noch jetzt, da der Pupill auf die Bezahlung klage [g]). Diese Verordnung des neuen römischen Rechts ist nicht nur von baarem Gelde, das man dem Pupillen schuldig ist, sondern auch von allen andern Dingen, die man an ihn abzugeben hat, zu verstehen; denn auch diese Sachen dürfen nicht ohne Erlaubniß der Obrigkeit, an den Unmündigen übergeben werden [h]).

Hat der Unmündige mehrere gleich nahe Verwandte, so müssen sie alle die Vormundschaft über ihn annehmen, weil sie alle von ihm erben [i]). Jeder von ihnen ist dem Pupillen für allen Nachtheil, der aus der Vormundschaft erwächst, verantwortlich, wenn sie auch die Vormundschaftsgeschäfte unter sich getheilt haben sollten, oder sie hätten nur einen von ihnen alle die Geschäfte allein besorgen lassen. In diesem letzten Falle wird der Vormund tutor gerens genennt, und die übrigen heißen tutores non gerentes. Verklagt der Unmündige die tutores non gerentes, daß sie ihm den Schaden vergüten sollen, der ihm durch den tutor gerens verursacht worden, so können jene vorschützen, er solle erst diesen ausklagen [k]). Anders wird es gehalten, wenn der Erblasser im Testament mehr Vormünder gesetzt und bestimmt hat, was jeder von ihnen für Geschäfte besorgen soll, oder wenn von der Obrigkeit

g) §. fin. Inst. quib. alien. licet. L. 25 et 27. C. h. t. L. 4. D. de except.

h) L. 9. §. 7. D. L. 25 et 27. C. h. t. §. fin. Inst. quib. alien. licet vel non.

i) L. 9. D. de tutor. legit. Nov. 118. cap. 5. L. 2. C. de diuid. tutela.

k) L. 3. C. de diuid. tutela.

mehr Vormünder angestellt worden sind. In diesen Fällen ist jeder blos dafür verantwortlich, was er selbst gethan hat, und für seines Mitvormundes Versehen braucht er nicht zu stehen, er müßte denn dadurch Antheil an dieser unerlaubten Handlung genommen haben, daß er davon wußte, und es doch der Obrigkeit nicht anzeigte [l]).

Lib. XXVI. Tit. VIII.

de

auctoritate et consensu tutorum vel curatorum.

§. 1337 — 1343.

Die den Unmündigen angehenden Geschäfte können entweder von ihm selbst besorgt werden, oder von seinem Vormunde. Bey den Römern verrichtete der Vormund alles, was in Angelegenheiten seines Pflegbefohlnen geschehen mußte, selbst, so lange der Pupill noch ein Kind, das heißt, noch nicht sieben Jahr alt war. Hatte der Pupill sein siebentes Jahr überlebt, so ließ ihn der Vormund die mehresten Geschäfte von Wichtigkeit selbst besorgen, damit er sich die Geschicklichkeit zur Verwaltung seines Vermögens, dadurch nach und nach zu eigen machen möchte, und der Vormund ertheilte blos seine Einwilligung zu diesen Handlungen, damit gegen ihre vollkommne Verbindlichkeit nichts eingewendet werden konnte. Durch diese Einwilligung des Vormundes sollte der Mangel der Ueberlegung und Einsicht, lubricum aetatis, welche dem Pupillen wegen seiner

l) L. 2. C. de diuid. tutela.

seiner Jugend fehlte, gehoben und ersetzt werden. Die auctoritas tutoris bestand also in der **Einwilligung** des Vormundes in ein Geschäfte, welches vom Pupillen, der mehr als sieben Jahr alt war, selbst geschlossen worden. Diese **Einwilligung** mußte 1) **sogleich** nach der Unternehmung des Geschäfts ertheilt werden; denn geschahe das nicht, so hielt man den Handel für bloße **Tractaten**, und der andere Contrahent brauchte sein Versprechen nicht zu halten; ließ sich aber der Mitcontrahent die erst einige Zeit nachher ertheilte Einwilligung gefallen, so galt der Contract ebenfalls vollkommen [a]). 2) Mußte die Einwilligung von dem **gegenwärtigen** Vormunde ertheilt werden, damit man überzeugt seyn konnte, er habe alle **Umstände**, worauf es bey diesem Geschäfte ankam, in Person prüfen und untersuchen können. Durch Briefe und Boten konnte die Einwilligung nicht ertheilt werden [b]). War der **andere** Contrahent abwesend, so durfte der Vormund seine Einwilligung **schriftlich** ertheilen. Gesetzt also, es **schrieb** Jemand an den Pupillen, er wolle ihm sein Landguth verpachten; der Pupill zeigte diesen **Brief** dem **Vormund**, und dieser ertheilte wieder schriftlich die Antwort darauf, er genehmige diesen Contract, so war der Handel als vollkommen verbindlich geschlossen zu betrachten [c]). Die Einwilligung des Vormundes mußte 3) **ohne Bedingung** von ihm ertheilt werden; denn weil der Pupill das Geschäfte **unbedingt** geschlossen hatte, so mußte der Gegentheil ebenfalls ohne Bedingung seine Einwilligung gegeben haben. Hätte nun der Vormund seine Einwilligung nicht anders als unter einer **Bedingung** erklärt, so war ja Er und der Contrahent nicht **einerley**, sondern verschiedener Meynung, folglich konnte man auch nicht sagen, das Geschäfte sey wirklich zu Stande gekommen. Hatte der Pupill **mit Bedingung** contrahirt, und

a) L. 8 et 9. §. 5. L. 14. D. de auctor. et consensu tutor.

b) Huber ad tit. Instit. de auctor. tut. nr. 3.

c) L. 9. §. 5. D. de auct. et cons. tut.

und der Vormund genehmigte diese Bedingung und das Geschäfte zugleich, so bestand der Handel vollkommen. Auch alsdenn war gegen die Gültigkeit des Geschäfts nichts einzuwenden, wenn sich der Contrahent die vom Vormunde erst nachher beygefügte Bedingung gefallen ließ. Diese Bewandniß der Sache beweißt, daß die Sätze des römischen Rechts: auctoritas tutoris interponi debet statim, pure, a tutore praesente, in der Sache selbst ihren Grund haben, und dennoch ganz richtig erklärt werden können, wenn man gleich nicht der Meynung ist, daß die auctoritas tutoris ein actus legitimus gewesen sey, wie viele Rechtsgelehrte d) behauptet haben. Man findet auch nicht, daß die ältern Ausleger der Institutionen hier einen actum legitimum angenommen, sondern diese Meynung ist erst in neuern Zeiten aufgekommen.

Die auctoritas tutoris war nur nöthig, wenn der Pupill ein Geschäfte schloß, wodurch er sich selbst zu etwas verbindlich machen wollte, weil die Regel vorhanden war: ein Pupill kann zwar andern Personen eine Verbindlichkeit auflegen, ohne daß der Vormund zu dem Geschäft seine Einwilligung zu geben braucht, aber sich selbst kann der Pupill ohne Einwilligung des Vormundes nicht verbindlich machen. Jeder Pupill konnte sich daher etwas gültig versprechen lassen, wenn gleich der Vormund nicht dazu die Einwilligung ertheilte; es konnte ihm Jemand etwas schenken; er konnte auch für sich allein eine Schuld remittiren lassen; kurz, er konnte etwas umsonst erwerben. Im Gegentheil ging es nicht an, daß der Pupill ohne Einwilligung des Vormundes etwas versprach, verschenkte, erließ, übergab, oder überhaupt veräußerte. Noch weniger durfte er eine Erbschaft ohne Einwilligung des Vormundes antreten, weil der Erbe alle Schulden seines Erblassers bezahlen muß,

d) Faber in Semestr. Lib. II. cap. 24. Hottmann in Quaest. illustr. 34. pag. 271 et 296. Sande ad Leg. 77. D. de reg. iur. in Opusc. pag. 63.

muß, wenn sie gleich die Kräfte der Erbschaft übersteigen. Nicht einmal ein Pfand durfte der Pupill ohne Einwilligung seines Vormundes annehmen, weil der Pfandgläubiger nicht blos Sicherheit dadurch bekommt, folglich hieraus Vortheil zieht, sondern auch dafür haften muß, hierdurch aber verbindlich wird e). Weil es Geschäfte gab, die man mit dem Pupillen ohne Einwilligung des Vormundes schließen konnte, ohne davon wieder abgehen zu dürfen, der Pupill aber das Recht hatte, dieses Geschäft nicht gelten zu lassen, wenn es ihm schädlich war, so brauchte man von diesen Geschäften den Ausdruck, contractus claudicans, der Contract sey auf der einen Seite gültig, auf der andern nicht; nämlich auf einer Seite sey er zwar gültig, und zwar auf der Seite des andern Contrahenten, hingegen auf der andern nicht, und zwar auf der Seite des Pupillen. Wenn der Pupill den Contract halten wolle, weil er ihm vortheilhaft sey, so müsse ihn auch der Gegentheil halten; finde es aber der Pupill nicht für gut, den Contract zu halten, so könne er nicht dazu gezwungen werden.

Bisweilen entstand doch auf Seiten des Pupillen eine Verbindlichkeit, wenn gleich sein Vormund zu dem Geschäft, wodurch diese Verbindlichkeit entstanden war, seine Einwilligung nicht gegeben hatte. Dieser Fall trat ein, wenn die Verbindlichkeit ex re, aus der Sache selbst, herrührte. Dieses war der Fall, wenn die Verbindlichkeit durch ein Verbrechen, oder durch die natürliche Billigkeit bewirkt wurde. Hatte der Pupill Jemanden bestohlen, oder ihm wenigstens seine Sachen verderbt, so konnte er zum Schadensersatze angehalten werden, wenn gleich sein Vormund in die unerlaubte Handlung nicht eingewilligt hatte. Durch die natürliche Billigkeit wurde dem Pupillen alsdenn eine Verbindlichkeit aufgelegt, wenn Jemand das Beste des Pupillen befördert hatte, und es also ungerecht gewesen seyn würde, wenn ihn der Pupill nicht

e) Oroz de apicibus iuris, Lib. 4. cap. 9. §. 11.

nicht entschädigen wollte. Gesetzt also, es hatte sich Jemand in Abwesenheit des Vormundes, ohne Auftrag von ihm zu haben, des Pupillen angenommen, und nöthige Ausgaben für ihn bezahlt; so wurde der Pupill dadurch zur Entschädigung verpflichtet, weil er sich sonst mit anderer Leute Schaden bereichern würde. Besaß der Pupill mit Jemandem ein Haus gemeinschaftlich, und der Miteigenthümer veranstaltete nöthige Reparaturen auf seine Kosten, so mußte sich der Pupill zur Vergütung derselben verstehen, so viel auf seinen Antheil kam, weil dieses der natürlichen Billigkeit gemäß war [f]).

Kein Vormund durfte mit dem Pupillen selbst einen Contract schließen, weil dieses wider die Regel anstieß: tutor in rem suam auctor fieri nequit. Der Vormund sollte durch seine Einwilligung das, was dem Pupillen an Fähigkeit und Einsicht abging, ersetzen, und beyde Theile wurden als eine Person betrachtet, Niemand kann aber mit sich selbst Geschäfte schließen. Hierzu kam, daß der Pupill in der größten Gefahr gewesen wäre, betrogen zu werden, wenn der Vormund mit dem Pupillen Verträge und Contracte hätte schließen dürfen, weil der Vormund aller Wahrscheinlichkeit nach mehr auf seinen, als auf des Pupillen Nutzen gesehen haben würde. Es war dem Vormund untersagt, von seinem Pupillen etwas zu kaufen. Sollte der Kauf gelten, so mußte er öffentlich geschlossen worden seyn; denn geschahe es heimlich, das heißt, der Vormund gab Jemandem Auftrag, zwar in seinen eigenen Namen, aber doch in der That für den Vormund zu kaufen, so vermuthete man schon die Absicht einer Bedrückung des Pupillen. Ein solcher Kauf sollte bona fide geschlossen werden, das heißt, auf solche Weise, daß der Pupill nicht leicht dabey Schaden leiden konnte. Der Vormund durfte deswegen die Sache seines Pupillen nicht anders kaufen, als

f) L. 1. pr. L. 5. §. 1. D. h. t. L. 46. D. de oblig. et act.

als entweder in der öffentlichen Auction, oder mit Vorwissen und Bewilligung der Mitvormünder, oder der nächsten Anverwandten, oder der Obrigkeit. Hatte ein Dritter die Sache gekauft, und nun konnte er das Kaufgeld nicht schaffen, so durfte der Vormund die verkaufte Sache für denselben Preis für sich behalten. Kaufte der Vormund dem Pupillen etwas nicht öffentlich ab, oder doch nicht bona fide, so mußte er nicht nur die Sache wieder herausgeben, sondern auch noch den vierfachen Werth erlegen. War der Kauf zwar wirklich auf eine gesetzmäßige Weise geschlossen worden, der Vormund hatte aber doch zu wohlfeil gekauft, so konnte ihn der Pupill actione tutelae belangen [g]).

Bekam der Pupill mit seinem Vormunde einen Proceß, so war ihm hierzu ein curator ad litem gesetzt; hat er aber mehr Vormünder, so sind diese schuldig, seine Rechte zu vertreten. Auch alsdenn wird dem Unmündigen ein besonderer Curator gesetzt, wenn er mit seinem Vormunde ein Geschäft schließen will; z. B. Geld von ihm borgen, oder der Vormund von ihm [h]).

Nach teutschen Rechten wird auf den Unterschied zwischen Pupillen, welche noch nicht sieben Jahr alt sind, und solchen, die älter sind, wenig oder gar keine Rücksicht genommen, wenn von der Einwilligung des Vormundes die Rede ist. Ueberhaupt genommen verrichten unsere Vormünder, die ihren Pupillen angehenden Geschäfte immer selbst, und nehmen den Unmündigen selten dazu; hat aber der Unmündige selbst gehandelt, so wird die Einwilligung seines Vormundes allerdings, wie bey den Römern, erfordert. Wird dem Unmündigen etwas ohne Bedingung

g) L. 34. §. 7. L. 46. D. de contrah. emt. L. 5 et 6. D. h. t. L. 56. D. de administr. tut. L. 2. §. 8. D. pro emt. L. 5. C. de contr. emt. BARDILI Diss. de auctor. tutor. §. 26. sqq.

h) VLPIAN. fragm. tit. XI. §. 24. §. vlt. Inst. de auct. tut. L. 2. §. 2. D. de tutel. NOV. 72. cap. 2.

gung geschenkt, so ist die Einwilligung des Vormundes zur Gültigkeit der Schenkung nicht erforderlich. Sollte die Schenkung unter gewissen Bedingungen geschehen seyn, so muß, auf des Schenkenden Verlangen, der Vormund sich erklären, ob er die Bedingung erfüllen wolle, und dieser frägt bey der Obrigkeit an, was er thun soll, wenn die Bedingung dem Unmündigen nur auf irgend eine Art nachtheilig werden könnte.

Ist dem Unmündigen ein Legat oder eine Erbschaft, obgleich unter vielleicht schweren Bedingungen, vermacht und hinterlassen worden, so darf doch der Vormund dieses Legat oder diese Erbschaft, im Namen seines Mündels nicht anders ausschlagen, als mit Genehmigung der Obrigkeit. Ueberhaupt muß der Vormund zu allen Handlungen, wodurch sich sein Mündel zu etwas verbindlich macht, seine Einwilligung geben, und ohne solche gilt die Handlung nicht. Findet nun der Vormund die geringste Bedenklichkeit dabey, so schlägt er die Einwilligung ab. Am besten handelt er hierbey, wenn er bey jedem Falle, wo der Nutzen des Unmündigen nicht ganz offenbar ist, für sich nichts thut, sondern die ganze Sache der Obrigkeit anzeigt, und Verhaltungsmaaßregeln von derselben verlangt.

Lib. XXVI. Tit. IX.

Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conueniri possint.

§. 1344 — 1347.

Nach dem alten römischen Rechte konnte ein Contrahent, wenn er ganz allein mit dem Vormund contrahirt hatte, wider den Pupillen aus diesem Contract nicht klagen; und daher war es rathsam mit dem Pupillen selbst den Contract

zu

schließen, und den Vormund einwilligen zu lassen. Durch neuere Gesetze [a]) wurde verstattet, den Pupillen verklagen zu dürfen, wenn man gleich ganz allein mit seinem Vormunde contrahirt hatte, und es hatte hier die nützliche Klage aus dem geschlossenen Contract statt. Damit in dergleichen Fällen kein Zweifel eintreten kann, wer contrahirt hat, ist der Vormund schuldig, allemal deutlich zu erklären, daß er für seinen Mündel contrahire, und der Name desselben wird in dem Geschäfte deutlich angegeben. Wenn man darauf Rücksicht nimmt, daß der Pupill und sein Vormund als eine Person betrachtet werden, so kann man keine Schwierigkeit bey dem Satze finden, der Unmündige bekommt alle Rechte und Verbindlichkeiten, welche der Vormund durch seine Vormundschaftsverwaltung bewirkt hat.

Lib. XXVI. Tit. X.

de

suspectis tutoribus vel curatoribus.

§. 1348. — 1353.

Wie unglücklich manche Unmündige durch ihre untreuen Vormünder gemacht worden sind, lehrt die traurige Erfahrung, und daher haben weise Gesetzgeber in neuern Zeiten so viel Sorgfalt auf die bestmöglichste Einrichtung des Vormundschaftswesens verwendet. Auch die Römer hatten verschiedene Mittel, treulose Vormünder im Zaum zu halten. Ist der Vormund verdächtig, weil er entweder vorsätzlich, oder aus Nachlässigkeit, seine Pflichten nicht gehörig erfüllte, so soll er nach dem römischen Rechte abge-

a) L. 2. D. quando ex facto etc.

abgesetzt werden [a]). Ein Vormund kann schon für verdächtig gehalten werden, ehe er die Vormundschaftsgeschäfte gesetzmäßig zur Verwaltung erhalten hat; daher er gleich abgewiesen werden müssen [b]); jedoch brauchen einige Rechtslehrer von diesem Falle lieber den Ausdruck: quasi suspectus [c]). Ist die Absicht des Vormundes, seinem Pupillen zu schaden, von ihm offenbar und deutlich erklärt worden, so wird gesagt: er hat dolo geschadet; liegt aber die Ursache des verursachten Schadens in dem Mangel der nöthigen Aufmerksamkeit, so heißt es in Gesetzen, der Vormund hat dem Unmündigen culpa geschadet. Wie bekannt, theilt man die Nachlässigkeit in culpam latam, leuem et leuissimam. Nun fragt sichs, welche culpa macht den Vormund verdächtig? Ausgemacht ist es, daß culpa *lata*, das heißt, eine solche große Nachlässigkeit, deren sich kaum die sorglosesten Menschen schuldig machen, den Vormund unfähig macht, die Vormundschaft zu behalten, und er abgesetzt werden muß. Ungerecht würde es auf der andern Seite seyn, wenn man den Vormund allemal wegen der geringsten begangenen Nachlässigkeit absetzen wollte. Wie könnte Jemand, ohne die größte Unbilligkeit zu begehen, dazu genöthigt werden, eine so mühsame Verwaltung umsonst zu übernehmen, wie jede Vormundschaftsverwaltung ist, und sich dadurch der Gefahr auszusetzen, für unredlich gehalten zu werden, weil man nicht den höchsten Fleiß und die größte Aufmerksamkeit auf die Besorgung der Vormundschaftsangelegenheiten verwendet hatte; kurz, culpa leuissima macht keinen Vormund der Regel nach verdächtig.

Es fragt sich nun, ob sich der Vormund culpa leui verdächtig mache, das heißt, ob in diesem Falle eine gegründete Ursache vorhanden sey, ihm die Vormundschaft zu nehmen,

a) L. 3. §. 17 et 18. D. L. fin. C. de suspect. tut.

b) §. 5. Inst. de suspect. tut.

c) Vollenhove Diss. de suspect. tutor. cap. 1. §. 6.

nehmen, weil er durch seine mittlere Nachlässigkeit, bey der Verwaltung der Vormundschaftsgeschäfte Fehler begangen habe? Nach den Gesetzen [d]) muß er in diesem Falle wohl als suspectus angesehen werden. Daraus folgt aber immer noch nicht, daß er wegen dieser Nachlässigkeit auch gleich abgesetzt werden müsse. Viele Rechtsgelehrte [e]) halten die Remotion in diesem Falle allemal für unerlaubt; andere Rechtsgelehrte sind hingegen der Meynung, als ausgemacht könne dieser Satz nicht befolgt werden; denn so unbillig es seyn würde, den Vormund gleich zu removiren, wenn er durch seine mittlere Nachlässigkeit dem Pupillen geschadet habe; so ungerecht würde es doch auch auf der andern Seite seyn, wenn man des Unmündigen sein Vermögen vielen gemachten Fehlern Preiß geben wollte [f]).

Die Verbindlichkeit des Staats, für das Beste unmündiger Personen besorgt zu seyn, macht es nothwendig, auf die Absetzung treuloser Vormünder genaue Rücksicht zu nehmen. Die Römer führten deswegen eine öffentliche Anklage verdächtiger Vormünder ein, nennten ihr Vergehen, crimen suspecti, und die in solchen Fällen statt habende Klage hieß accusatio, seu postulatio suspecti [g]). Diese Anzeige hatte zwar darin eine Aehnlichkeit mit allen accusationibus publicis, daß sie von jedem römischen Bürger angebracht werden durfte; sie wich aber doch auch in manchen Stücken von wirklichen accusationibus publicis ab, und

d) L. 19. D. de administr. et peric. §. 5. Inst. de susp. tutor.

e) Berger in resolut. leg. obstant. h. t. Lauterbach h. t. §. 10. Strubens rechtl. Bedenk. 1ster Thl. S. 199. Thl. 2. S. 473.

f) L. 3. §. vlt. Dig. h. t. Vollenhove Diss. cit. cap. 6.

g) Pr. Inst. h. t. Noodt h. t. Boehmer Diss. de crimine suspecti, cap. 1. §. 10. in Eivs Exerc. ad Dig. Tom. VI. pag. 64.

erhielt deswegen die Benennung, accusatio *quasi publica*. Die wirklichen accusationes publicae setzten ein öffentliches Verbrechen voraus, und wurden bey dem Praefectus vrbi angestellt, dem die Ausübung der peinlichen Gerichtsbarkeit übertragen war. Die Anklage des verdächtigen Vormundes gründete sich auf kein öffentliches Verbrechen, und durfte daher nicht beym peinlichen Richter angebracht werden, sondern entweder bey dem Prätor, oder bey andern Magistratspersonen, für welche die Vormundschaftsbestellung gehörte [h]).

Alle Bürger des römischen Staats hatten das Recht, einen verdächtigen Vormund zu denunciren; jedoch stand es in eines jeden seinem freyen Willen, ob er es thun wollte; die Mitvormünder desselben hingegen waren schlechterdings dazu verpflichtet. Selbst Frauenspersonen durften solche untreue Vormünder anklagen, sie mochten mit dem Pupillen verwandt seyn oder nicht. Der Pupill selbst wurde mit seiner Anklage nicht gehört, weil er wegen seiner Jugend nicht in den Gerichten auftreten durfte; ein Minderjähriger aber konnte seinen Curator anklagen; nur mußten seine Anverwandten in die Anklage einwilligen, weil man ihm allein nicht Einsicht genug zutraute [i]). War von Niemanden eine Anklage eingereicht worden, so war es Pflicht der Obrigkeit, von Amtswegen einen Ankläger zu bestellen; auf diese Weise wurde aber nur selten eine solche Untersuchung veranlaßt, weil es nicht eher als nach abgelegter Vormundschaftsrechnung geschehen konnte, da die Obrigkeit vorher nichts von der begangenen Untreue erfuhr.

Alle Vormünder, die ihre Pflicht nicht erfüllt hatten, konnten angeklagt und removirt werden. Es half dem verdächtigen Vormund nichts, wenn er Besserung versprach, und sich zu Bestellung einer genugsamen Caution bereitwillig

h) §. 1. Inst. h. t. L. 1. §. 3. D. h. t.

i) §. 3. Inst. L. 1. §. 6 et 7. L. 2 et 3. D. h. t.

willig erklärte. Hier ging es nach der Regel: es ist besser einen Schaden zu verhüten, als ihn geschehen lassen, und sich sodann erst nach Heilungsmitteln umsehen. War der verdächtige Vormund ein gesetzlicher Vormund, so wurde ihm zwar die fernere Verwaltung der Vormundschaft abgenommen, aber abgesetzt wurde er doch nicht, sondern die Obrigkeit setzte einen Mitvormund, welcher die Verwaltung der Güther allein besorgte [k]). Man bediente sich dieses Mittels aus Schonung gegen den Pupillen, damit er nicht die unangenehme Nachrede hören möchte, er habe schlechte Anverwandte, welches doch seiner Ehre gewisser Maaßen nachtheilig sey.

Die Folge der angebrachten Anklage wider den verdächtigen Vormund bestand darin, daß er während der Untersuchung der Sache, die Vormundschaftsgeschäfte nicht besorgen durfte, sondern suspendirt wurde; jedoch mußten sichere Anzeigen seiner üblen Wirthschaft vorhanden seyn [l]). So gefährlich es gewesen seyn würde, dem Vormund während des Processes sein Amt fortführen zu lassen, so gesetzwidrig hielt man es doch auch, es ihm vor ausgemachter Sache völlig zu nehmen. Konnte der Vormund seine Unschuld ausführen, so bekam er die Vormundschaftsverwaltung wieder; wurde er aber von seiner Untreue überführt, so wurde er abgesetzt, und alsdenn sogar für ehrlos erklärt, wenn er dem Pupillen dolo geschadet hatte. Mehrere Rechtsgelehrte [m]) haben zu beweisen gesucht, der Vormund sey schon ehrlos geworden, wenn er um seiner groben Nachlässigkeit willen habe removirt werden müssen; andere Rechtslehrer hin-

k) L. 9. D. h. t. §. 10. Inst. de curat. Henr. Brenckmann de euremat. cap. 6. pag. 88.

l) Hopp in Diss. de suspensione ab officio, cap. 3. nr. 54. sqq. Vinnius ad §. 7. Inst. de susp. tutor.

m) Vinnius ad §. 6. Inst. de susp. tut. Hvber ad Dig. h. t. §. 7. Bachov ad Treutler. Vol. II. Disp. 9. thes. 4. Vollenhove in Diss. cit. cap. 8.

gegen vertheidigen die Meynung, in diesem Falle habe man ihm blos remouirt, seiner Ehre unbeschadet [n]), wie man aus deutlichen Gesetzen [o]) sähe. Bisweilen wurde dem Vormund eine, seinem Vergehen angemessene, Strafe zuerkannt; wenn er in einem hohen Grade treulos und boshaft gegen den Pupillen gehandelt, z. B. ihm nach dem Leben gestanden hatte [p]). Trat ein solcher Fall ein, so wurde der Vormund von dem Prätor an den Praefectus vrbi abgeliefert, welcher in Rom die peinliche Gerichtsbarkeit verwaltete, und hier wurde über seine Strafe erkannt.

Unsere heutige Einrichtung des Vormundschaftswesens hat auch das Gute, daß die Obrigkeit es sehr bald erfährt, ob der Vormund für verdächtig gehalten werden müsse. Es ist Schuldigkeit derselben, sich alle Jahr vom Vormunde Rechnung ablegen zu lassen. Hier entdeckt sich seine begangene Untreue sehr leicht; und nun muß von Amtswegen die Untersuchung wider ihn angestellt werden; also brauchen wir die römische Anklage nicht; jedoch ist es Niemandem verwehrt, die Untreue des Vormundes zu denunciren, wenn die Obrigkeit aus Nachlässigkeit die Vormundschaftsrechnung nicht forderte, oder dem Vormund durch die Finger sehen wollte [q]).

Durch die geschehene Remotion des untreuen Vormundes, wird die zeither vorhanden gewesene Vormundschaft nicht auf immer beendigt, sondern es wird dem Pupillen ein anderer Vormund bestellt. Eben dieses geschieht, wenn sein zeitheriger Vormund gestorben ist, wo er nun auch einen andern Vormund bekommt; oder wenn der Vormund

n) Struve Exerc. XXXI. thes. 52 et 55. et Müller ad h. l. Lauterbach in Coll. Pand. h. t. §. 14. Brunnemann ad L. 2 et fin. C. h. t. Franzkius Exerc. III. Quaest. 8. Noodt Probabil. Lib. I. cap. 19.

o) §. 6. Inst. h. t. L. 3. §. 15. L. 18. D. h. t. L. 9. C. h. t.

p) §. 10 et 11. Inst. de suspect. tutor.

q) Struck in vsu mod. h. t. §. 2.

mund bey den Römern die größte oder die mittlere Capitisdeminution erfuhr, wo er im ersten Falle die Freyheit, im andern aber das Bürgerrecht verlohr. Hier konnte in beyden Fällen der zeitherige Vormund nicht weiter Vormund bleiben, folglich setzte man einen andern Vormund. Durch die geringste Capitisdeminution des Vormundes wurde seine zeither geführte Vormundschaft nicht beendigt, weil er sie fortführen konnte, er mochte dadurch der väterlichen Gewalt unterworfen, oder emancipirt worden seyn.

Auf immer hört die Vormundschaft nach dem römischen Rechte auf, wenn der Pupill gestorben ist, oder eine Capitisdeminution leidet, es mag die größere, mittlere oder die niedrigste seyn; denn verliehrt er die Freyheit, oder wird verbannt und ins Exilium geschickt, oder er kommt unter die väterliche Gewalt, so braucht er keinen Vormund. Die erlangte Mündigkeit des Pupillen machte bey den Römern ebenfalls, daß nunmehr die Vormundschaft ganz aufhörte; denn nunmehr bekam der zeitherige Pupill, als ein Minderjähriger einen Curator. Die Vormundschaft der Mutter und Großmutter hört auf, sobald sie sich wieder verheyrathet hat. Ist ein testamentarischer Vormund auf eine gewisse Zeit, oder bis zur Existenz einer gewissen Bedingung bestellt worden, und die Bedingung tritt ein, oder die Zeit ist vergangen, so hört in beyden Fällen die Vormundschaft auf. Wurde von der Obrigkeit ein Interimsvormund bestellt, so hört seine Vormundschaftsverwaltung auf, sobald der testamentarische oder gesetzliche Vormund sein Amt angetreten hat.

Lib. XXVII. Tit. I.

de

excusationibus.

§. 1354 — 1358.

Die Beschaffenheit der Vormundschaften bringt es mit sich, daß man nicht jeden Bürger im Staate zum Vormunde annehmen kann, wenn er es auch werden wollte; so wie es auch ungerecht und drückend seyn würde, jeden Bürger zur Uebernahme einer Vormundschaft zu zwingen; es giebt daher mancherley **Ursachen**, warum gewisse Personen eine Vormundschaft entweder gar nicht übernehmen dürfen, oder doch nicht wider ihren Willen dazu gezwungen werden können. Obgleich die Tutel ein munus publicum, eine Beschwerde ist, die jeder Bürger deswegen zu übernehmen bereitwillig seyn soll, weil das Beste des Staats dieses nothwendig macht; so sprechen doch die Gesetze auch bisweilen diesen oder jenen Bürger von der Besorgung solcher Geschäfte frey, und dieses ist nun bey Vormundschaften ebenfalls der Fall. Von dieser Befreyung gewisser Personen von Annahme der Vormundschaften, wird in Gesetzen der Ausdruck gebraucht: excusantur a tutela. Das Wort excusatio, wird hier in einer sehr ausgedehnten Bedeutung genommen, und nicht nur bey solchen Personen gebraucht, die **nicht gezwungen** werden können, eine Vormundschaft zu übernehmen, sondern auch bey solchen, die man nicht dazu nimmt, wenn sie auch Vormünder werden wollten.

Die **Excusationen** sind theils **nothwendige**, theils **freywillige**. Wenn Jemand nicht Vormund werden darf, wenn

wenn er es auch werden wollte, so sagt man von ihm, eine nothwendige, oder uneigentliche Entschuldigung schließt ihn von Annahme der Vormundschaft aus. Habe ich das Vorrecht, daß mir die Vormundschaft wider meinen Willen nicht aufgedrungen werden kann, so heißt es, eine freywillige oder eigentliche Entschuldigung schütze mich gegen die Nothwendigkeit, die Verwaltung der Vormundschaft übernehmen zu müssen. Der Unterschied dieser Eintheilung zeigt sich durch mehrere practische Folgen, und zwar 1) dadurch, daß eine freywillige Entschuldigung mir nur alsdenn etwas hilft, wenn ich sie angeführt habe. Wird mir zugemuthet eine Vormundschaft anzunehmen, und ich erkläre nicht, daß mich die und die freywillige Excusation dagegen schütze, so wird angenommen, ich habe stillschweigend darauf Verzicht geleistet. Die nothwendigen Excusationen muß jeder schlechterdings angeben, es mag vor Annahme der Vormundschaft, oder nachher geschehen; und unterläßt er diese Anzeige, die Obrigkeit erfährt aber etwas davon, so muß sie von Amtswegen darauf Rücksicht nehmen, und den Vormund abgehen lassen. Der practische Nutzen der angeführten Distinction zeigt sich 2) dadurch, daß die freywillige Excusation Jemandem den Vortheil verschafft, daß er nicht Vormund zu werden braucht, wenn er nicht will; übernimmt er aber die Vormundschaft, ohne sich darauf zu berufen, so muß er Vormund bleiben, und kann hinterher nicht sagen, er wolle jetzt noch von der ihm zustehenden freywilligen Excusation Gebrauch machen. Anders verhält es sich mit den nothwendigen Excusationen. Diese nöthigen den Vormund, seine zeither verwaltete Vormundschaft abzugeben, wenn er auch nicht will; und er darf gar keine Vormundschaft annehmen, wenn er auch wollte. Wer bey den Römern in Rom zu der Zeit drey Kinder am Leben hatte, da er Vormund werden sollte, der brauchte die Vormundschaft nicht anzunehmen, sondern konnte erklären, er wolle von der freywilligen Excusation, die sich auf das ius trium liberorum gründe, Gebrauch machen. Jetzt blieb er mit der Vormundschaft verschont.

Bekam er erst drey Kinder, während der Vormundschaft, so mußte er Vormund bleiben; denn hier half das ius trium liberorum nichts. Eine andere Bewandniß hat es mit den nothwendigen Excusationen. Diese machen, daß die Vormundschaft abgegeben werden muß, sobald ein solcher Umstand eintritt, welcher für eine nothwendige Excusation von der Vormundschaft gehalten wird. So bewirkt z. B. der Soldatenstand eine nothwendige Excusation; denn wer Soldat ist, darf keine Vormundschaft annehmen, wenn er auch will, und wird er Soldat, da er schon Vormund ist, so muß er die Vormundschaft niederlegen, oder die Obrigkeit nimmt sie ihm von Amtswegen ab.

Beyde Arten der Excusation, sowohl die freywillige als die nothwendige, äußern ihre Kraft bey allen Arten der Vormundschaften, sie mögen aus einem Testament, oder aus den Gesetzen herrühren, oder so genannte Dativtutelen seyn. Einige Rechtsgelehrte [a]) haben zu behaupten gesucht, der gesetzliche Vormund dürfe von den ihm zustehenden freywilligen Excusationen keinen Gebrauch machen; denn er verliehre zur Strafe sein Erbrecht; diese Behauptung läßt sich aber aus dem römischen Rechte nicht beweisen, worin von einer solchen Strafe nichts vorkommt [b]); sondern es ist bloß eine abweichende Verordnung einiger teutschen Landesgesetze, daß die Verwandten, wenn sie ohne erhebliche Ursachen die Annahme der Vormundschaft verweigert haben, zur Strafe ihres Erbrecht verlustig seyn sollen [c]).

Die Ursachen, worauf sich die freywilligen Entschuldigungen bey der Vormundschaftsübernahme gründen, sind verschieden, und rühren entweder aus einem Privilegium her, weil sich Jemand um den Staat schon auf andere

a) Giphanius ad §. 13. Inst. h. t. Cviacius ad Vlpian. fragm. tit. 11. §. 17. et ad L. 13. D. h. t.

b) Schulting ad Vlpian. fragm. tit. 11. §. 17.

c) Leyser Spec. 331. Med. 3. et Müller in Obs.

andere Weise verdient macht, oder ihr Grund liegt darin, daß es hart seyn würde, wenn man Jemanden zu Uebernahme der Vormundschaft zwingen wollte, da ihn diese mühsame Verwaltung den größten Nachtheil zuziehen würde.

Vermöge eines Privilegiums ertheilte das römische Recht solchen Vätern eine freywillige Excusation von der Uebernahme einer Vormundschaft, die in Rom wohnten, und drey Kinder hatten; wohnten sie in Italien, so mußten sie vier Kinder haben, und in den Provinzen, fünf [d]). Diese Kinder mußten aber alle noch leben, ausgenommen, wenn eins oder mehrere davon im Kriege geblieben waren; es mußten leibliche Kinder, und keine adoptirten; auch eheliche, und schon wirklich gebohrne seyn, daher auf das Kind, womit die Frau noch schwanger ging, keine Rücksicht genommen wurde. Diese freywillige Excusation ertheilte die bekannte Lex Papia Poppaea [e]). Ueber die Anwendung dieser freywilligen Excusation in Teutschland ist viel gestritten worden. Einige Rechtsgelehrte [f]) haben behauptet, Teutschland sey als eine römische Provinz zu betrachten, folglich müsse heutiges Tages ein Vater wenigstens fünf Kinder haben, wenn er befugt seyn solle, hiervon bey der Uebernahme einer Vormundschaft Gebrauch zu machen. Andere Rechtsgelehrte [g]) haben die Meynung vertheidigt, vier Kinder bewirkten in Teutschland die freywillige Excusation gegen eine zu übernehmende Vormundschaft, denn Teutschland habe das *Ius Italiae* erhalten. Noch andere Rechtsgelehrte [h]) haben den paradoxen Satz aufgestellt: schon

d) L. vlt. D. de vacat. ex excusat. mun. tot. tit. Cod. de num. liber.

e) M. Vertr. Mavrvs de iure liberorum, in Otton. Thes. Tom. III. de Tovllievv in collectan. pag. 265. Heineccivs ad Leg. Pap. Popp. Lib. II. cap. 8. Hvber in Digress. III, 20.

f) Schilter Exercit. XXXVII. thes. 155.

g) Hopp ad Prooem. Inst. de excusat.

h) Struck in vsu mod. h. t.

schon drey Kinder befreyten den Vater von Uebernahme einer Vormundschaft, weil der Kaiser Antoninus alle Einwohner des römischen Staats zu römischen Bürgern gemacht habe. Diese Behauptung ist schon deswegen nicht zu achten, weil Antoninus durch sein Gesetz, den Unterschied zwischen römischen Bürgern, die in Rom, in Italien, und in einer Provinz wohnten, nicht hat aufheben wollen [i]). Den mehresten Beyfall verdienen wohl diejenigen Rechtslehrer, welche der Meynung sind, in Teutschland müsse man vor allen Dingen auf die Landes- und Ortsgesetze über diesen Umstand Rücksicht nehmen; fehle es an einer solchen Bestimmung, so sey die Verordnung des römischen Rechts hier gar nicht anwendbar, da die Privilegien, welche bey den Römern eine fruchtbare Ehe hatte, in Teutschland nicht gelten [k]). Hat Jemand viel Kinder, und ist dabey so arm, daß er sie kaum erhalten kann, wenn er auch den ganzen Tag arbeitet, so würde es sehr unbillig seyn, ihm noch eine Vormundschaft aufzubürden, und ihn deswegen in Verantwortung zu ziehen, wenn er Fehler dabey gemacht hat [l]).

Eine freywillige Entschuldigung, wobey auf Verdienste um den Staat Rücksicht genommen wurde, hatten bey den Römern Personen; denen die Verwaltung der kaiserlichen Einkünfte und Privatgüther anvertraut war, und unter der Benennung, Procuratores Caesaris, Rationales, Catholici, a rationibus angeführt werden. Bey uns rechnet man alle Einnehmer landesherrlicher Gelder hierher, ja sogar solche Personen, denen der Landesherr ein einzelnes Geschäfte zur Besorgung aufgetragen hat; denn so lange diese

i) Heineccius ad Leg. Iul. et Pap. Popp. pag. 211.

k) Thomas. ad tit. Inst. de excus. pag. 109. Kemmerich ad h. t. §. 8. Beyer ad Pand. h. t. Knorre Obs. ad Ludou. Pand. pag. 559.

l) Io. Mart. Silberad Diss. numerus liberorum a tutela hodie non excusans, Argent. 1746. Chr. Hanaccius Diss. de liberis a tutela et cura excusantibus, Viteb. 1758.

diese Verrichtung dauert, brauchen sie keine Vormundschaft zu übernehmen [m]). Sie sollen durch die Vormundschaftsgeschäfte nicht in ihren Verrichtungen gestöhrt werden. Auch die coloni fundorum patrimonialium, Personen, denen kaiserliche Güther nach einer Art von Erbleihe überlassen worden waren, brauchten keine Vormundschaft zu übernehmen, damit sie nicht in der Bewirthschaftung gehindert werden möchten [n]). Ein bloßer Pachter eines fiskalischen Guthes gehörte nicht hierher [o]).

Die dritte Art freywilliger Entschuldigungen vermöge eines Privilegiums setzt voraus, daß Jemand als absens rei publicae causa betrachtet werden muß. Das heißt, daß er in öffentlichen Angelegenheiten der Provinz, der Stadt, oder des Dorfs, wo er wohnt, verschickt worden ist. Ein solcher Bürger braucht 1) keine neue Vormundschaft anzunehmen, so lange er abwesend ist. 2) Hatte er schon eine Vormundschaft, ehe er abreiste, so wird so lange ein Curator gesetzt, als er abwesend ist, nach seiner Nachhausekunft aber muß er die Vormundschaft fortführen. 3) Eine neue Vormundschaft braucht er nicht eher zu übernehmen, als nach Verlauf eines Jahres von seiner Zurückkunft an gerechnet, damit er indessen seine eigenen Angelegenheiten erst wieder gehörig in Ordnung bringen kann. Mußte Jemand bey den Römern in öffentlichen Geschäften eine Seereise machen, oder er mußte auf Befehl des Kaisers seinen Wohnort verändern; so konnte er seine Vormundschaft ganz und gar niederlegen [p]).

Die vierte Entschuldigung dieser Art konnte bey den Römern von den höhern Magistratspersonen, welche imperium oder potestatem hatten, das heißt, welche ihre Anord-

m) Hvber Digress. III, 21.

n) L. fin. C. qui tutor. dar. poss.

o) L. 8. C. de excus. Strvv Evolut. controu. Exerc. 31. th. 57.

p) L. 12. §. 1. D. de excusat.

Anordnungen durch Zwangsmittel ausführen durften, gebraucht werden. Die Rechtslehrer haben übrigens darüber gestritten, was es hiermit für eine Bewandniß gehabt habe. Mehrere Rechtslehrer [q]) behaupten, blos die niedern Magistratspersonen hätten ihr Amt zur freywilligen Entschuldigung brauchen dürfen; bey den höhern aber sey es für eine nothwendige Entschuldigung gehalten worden. Nach der heutigen Praxis haben alle obrigkeitliche Personen und öffentliche Beamte eine freywillige Entschuldigung [r]).

Fünftens ist diese Art der Entschuldigung ertheilt worden allen Personen, welche die Jugend in Wissenschaften und freyen Künsten unterrichten; jedoch mußten es 1) öffentliche Lehrer seyn; denn außerordentliche oder Privatlehrer waren nicht frey. 2) Mußten sie entweder in Rom, oder in ihrer Vaterstadt öffentliche Lehrer, auch fleißig seyn [s]). Rechtsgelehrte und Aerzte, welche in Rom oder in ihrer Vaterstadt die Praxis trieben, hatten eben dieses Vorrecht; hingegen Poeten und Musici durften sich nicht darauf berufen [t]).

Unter die Entschuldigungen gegen Uebernahme einer angetragenen Vormundschaft, welche deswegen in Gesetzen als gegründet anerkannt worden sind, weil die Führung der Vormundschaft für denjenigen, der sich weigert, solche zu übernehmen, eine zu große Beschwerde seyn würde, gehört 1) der Fall, daß Jemand bereits drey Vormundschaften zu besorgen hat; und er soll nun noch die vierte annehmen. Damit diese Entschuldigungsursache gehörig beurtheilt

q) Hvber Digress. III, 22. de Toullieu in collectan. pag. 225. Giphanius ad §. 3. Inst. h. t. Ritters-hvsivs ad h. t.

r) Stryck in vsu mod. h. t. §. 3. Lavterbach h. t. §. 12. Schilter Exerc. 37. thes. 161.

s) Ant. Avgvstinvs ad Heren. Modestin. de excusat. in Ottonis Thes. Tom. IV. pag. 1578. Vinnius ad §. 15. Inst. de excus.

t) L. 3. C. de Prof. et Medic. L. 4. C. de excus. muner.

theilt werde, ist zu merken, daß die Anzahl der Vormundschaften nicht durch die Zahl der Pupillen bestimmt wird, über welche man Vormund ist, sondern die Gesetze sehen auf das zu verwaltende Vermögen, das jeder Pupill hat, wovon besondere Rechnungen abgelegt werden müssen. Wer also über drey Kinder Vormund ist, welche alle drey zusammen nur ein Vermögen haben, der kann nicht sagen, er habe schon drey Vormundschaften. Selbst drey wirkliche Vormundschaften werden nicht in Betrachtung gezogen, wenn das Vermögen, welches der Vormund zu verwalten hat, ganz unbedeutend ist [u]), oder die Verwaltung macht wenig Mühe; indem das Vermögen in bloßen Capitalen besteht. Weil auf die schwere Verwaltung des vormundschaftlichen Vermögens Rücksicht genommen wird, so kann Jemand, der nur zwey Vormundschaften hat, die ihm aber sehr viel Zeit und Mühe wegnehmen, sich der dritten Vormundschaft aus diesem Grunde widersetzen; ja eine einzige sehr beschwerliche Vormundschaft kann schon eine gegründete Entschuldigung bewirken. Bey den Römern sahe man bey der Zahl der Vormundschaften auch darauf, ob Vater und Sohn drey Vormundschaften hatten, die wichtig waren. Jetzt durfte der Vater nicht mit einer vierten Vormundschaft belastet werden. Die Ursache, warum der Vater durch die Vormundschaften seiner Söhne entschuldigt wurde, lag darin, weil er für die Söhne, wenn sie die Vormundschaft mit seiner Bewilligung übernommen hatten, haften, folglich auch auf ihr Betragen Acht geben mußte, daher ihm durch dergleichen Vormundschaften ebenfalls viel Beschwerde verursacht wurde. Endlich ist noch zu bemerken, daß man sich zu keiner von den drey Vormundschaften, die man zu besorgen hat, selbst zugedrungen, das heißt, daß man sich nicht darum bemüht hat, da man sonst nicht dazu gekommen seyn würde. Eine solche Vormundschaft wird tutela

u) L. 3. et 31. §. fin. D. h. t. L. vnic. C. de num. tut. LAUTERBACH h. t. §. 9.

tutela affectata genennt, und diese kommt nicht in Anschlag, sondern ein solcher Vormund kann von der Obrigkeit angehalten werden, die vierte Vormundschaft zu übernehmen.

Armuth ist 2) auch eine freywillige Entschuldigung gegen Uebernahme einer Vormundschaft, die deswegen für gegründet gehalten wird, weil die Vormundschaftsverwaltung für den Vormund sehr drückend und nachtheilig seyn würde. Ist Jemand so arm, daß er seine ganze Zeit auf die Erwerbung seines Unterhalts verwenden muß, wie könnte der, ohne eine Unbilligkeit zu begehen, wider seinen Willen genöthigt werden, für fremde Personen zu arbeiten, worunter der Pupill gerechnet werden muß x)? Nach unserer Einrichtung kann ein Armer deswegen nicht leicht zum Vormund bestellt werden, weil er keine Caution zu bestellen im Stande ist, und einen Bürgen wird er auch nicht leicht finden. Bey uns ist daher die Armuth eher für eine nothwendige Exkusation zu halten, als für eine freywillige.

In die Classe der zeither angeführten freywilligen Entschuldigungen gehört 3) eine solche Krankheit, wodurch Jemand außer Stand gesetzt wird, seine eigene Geschäfte gehörig besorgen zu können y). Solche Personen kann man nicht mit Vormundschaftsverwaltungen belästigen. 4) Schützt gegen die Vormundschaftsübernahme, Unwissenheit im Lesen und Schreiben, wodurch der bestellte Vormund in die Nothwendigkeit versetzt werden würde, sich Jemanden zu halten, der ihm das Nöthige aufschriebe, und ihm die Vormundschaftsrechnung führte. Diesen Aufwand kann man keinem Vormunde aufbürden, da er umsonst arbeiten muß. Sollte das Vermögen des Pupillen so klein seyn, daß die Verwaltung wenig Mühe macht, und also auch die Einnahme und Ausgabe leicht durch willkührliche Zeichen im Gedächtniß behalten werden könnte, es wäre auch sonst

x) L. 7. L. 40. §. 1. D. de excusat.

y) L. vn. C. qui morbo se excus.

sonst kein des Lesens und Schreibens kundiger Vormund zu bekommen, so würde die Vormundschaft wohl von einem Manne übernommen werden müssen, der nicht lesen und schreiben kann. Auf die Verschiedenheit der Fälle ist wahrscheinlich in einigen Gesetzen Rücksicht genommen worden. Im 8. Inst. h. t. heißt es nämlich, qui literas nesciunt, sunt excusandi; und in der L. 6. §. vlt. D. h. t. wird dagegen behauptet: eius, qui se neget literas scire, excusatio accipi non debet. Dieser anscheinende Widerspruch hat mehrere Ausleger [z]) beschäftigt. 5) Ein Alter von siebzig Jahren befreyte bey den Römern von der Vormundschaftsübernahme. In unsern Gerichten verschont man gewöhnlich einen sechzigjährigen Mann mit Vormundschaften [a]). Nach dem römischen Rechte wird es für eine unstatthafte Entschuldigung erklärt, wenn Jemand vorgiebt, er habe den Vater des Unmündigen gar nicht gekannt [b]). Hat der Vater Jemanden im Testament zum Vormund seiner Kinder bestellt, mit dem er in der größten Feindschaft lebte, so kann dieser Mann zwar die Vormundschaft übernehmen, wenn er es aus Mitleiden gegen die Kinder thun will, gezwungen kann er aber nicht dazu werden, sondern er kann die obgewaltete große Feindschaft jetzt als eine freywillige Entschuldigung gegen Uebernahme der Vormundschaft vorschützen [c]).

Es ist bereits bemerkt worden, daß derjenige, der durch eine freywillige Excusation von der Uebernehme der ihm

z) Nerii Analecta Lib. II. cap. 12. in Ottonis Thes. Tom. II. pag. 410. Vulteii Discept. scholast. cap. 8. Lyclama Membran. Lib. I. Eccl. 12. Otto in comment. ad §. 8. Inst. de excus. Dvaren. Disp. I, 3. Hvber Digress. III, 23.

a) L. vn. C. qui aetat. Knorre Obseruat. ad Ludou. Pandect. pag. 560.

b) §. 10. Inst. de excusat.

c) Leyser Spec. 337. Med. 5.

ihm aufgetragenen Vormundschaft frey werden will, sich darauf berufen müsse, und thut ers nicht, so wird er zum Vormund bestätigt, und man nimmt an, er habe stillschweigend darauf Verzicht geleistet. Für eine stillschweigende Begebung der freywilligen Excusation wird es gehalten, wenn zur Erkenntlichkeit für die geführte Vormundschaft ein Vermächtniß hinterlassen worden, und der ernannte Vormund nimmt das Legat an [d]). Die Gesetze verstatten sogar einen Vertrag darüber zu schließen, daß man die Vormundschaft annehmen, und keine freywillige Excusation brauchen wolle [e]).

Lib. XXVII. Tit. II.

vbi pupillus educari vel morari debeat et de alimentis illi praestandis.

§. 1359. 1360.

Die in diesem Titel enthaltenen Rechtssätze sind bereits oben nach Maaßgabe des 1332 Paragraphen erklärt worden.

d) L. 36. pr. L. 78. §. 1. D. de excusat.
e) L. 15. §. 1. D. de excusat.

Lib. XXVII. Tit. III.

de

tutelae et rationibus distrahendis et vtili curationis causa actione.

§. 1361 — 1366.

Bey der Vorbereitung zu einer zweckmäßigen Vormundschaftsrechnung kommt alles auf eine gute Ordnung und Genauigkeit im Aufschreiben an, und daß über alles, wo es nur irgend möglich ist, hauptsächlich bey der angegebenen Ausgabe für richtige Belege und Beweismittel gesorgt wird. Der Vormund kann sich die Rechnungsablegung am mehresten dadurch erleichtern, wenn er nicht nur jede Einnahme sogleich aufschreibt, sondern auch nichts an Gelde oder andern Sachen weggiebt, was er nicht eingetragen hat, und überall die nöthigen Erläuterungen der Ausgabe beyfügt. Zu diesem doppelten Zweck hält man sich ein Tagebuch, in welches man die Einnahme und Ausgabe, so wie sie vorgefallen ist, von Tage zu Tage einträgt. Dieses Tagebuch muß ordentlich und richtig geführt werden, um es auf Verlangen der Obrigkeit gleich vorlegen zu können. Besteht die Vormundschaftseinnahme nicht nur in baaren Geldeinkünften, sondern auch in Naturalien, so müssen zwey besondere Rechnungen geführt werden, jedoch beyde genau mit einander übereinstimmen, und sich beständig auf einander beziehen. Kann der Vormund nicht selbst schreiben, welches auf dem Lande oft der Fall ist, so merkt er sich alles, so gut es ihm auf irgend eine Art möglich ist, selbst an, oder läßt sichs durch andere Personen aufschreiben. Die Vormundschaftsrechnung muß er

ebenfalls durch andere Personen verfertigen lassen, und sich bey der Obrigkeit dazu bekennen, daß er sie habe verfertigen lassen; daher sie ihm bey der Uebergabe erst vorgelesen wird.

Was die Ausarbeitung der **Vormundschaftsrechnungen** selbst betrifft, so hat man vor allen Dingen darauf zu sehen, ob die erste Vormundschaftsrechnung übergeben werden soll, oder ob es die zweyte, dritte u. s. f. ist; oder ob die letzte Vormundschaftsrechnung eingereicht wird. Eine jede Vormundschaftsrechnung besteht aus zwey Hauptheilen, nämlich aus der **Einnahmeberechnung** und aus der **Ausgabeberechnung**. In der ersten Vormundschaftsrechnung, das heißt, in derjenigen, wo der Vormund die Vormundschaft erst ein Jahr geführt hat, wird das **Inventarium** oder die **Specification**, ingleichen die **Stückrechnung**, welche bis zu dem bestimmten Anfange der Jahresrechnung besonders geführt werden muß, zum Grunde gelegt und solche darnach eingerichtet; es müßte denn wegen eines Verbotes des Vaters die Specification des Vermögens der Obrigkeit versiegelt übergeben worden seyn; denn in diesem Falle muß die Specification geheim gehalten werden, und der Vormund darf sie nicht zum Grunde einer Rechnung legen. Bey der zweyten, dritten, und den folgenden **Jahresrechnungen**, werden außer der Specification auch noch die Rechnungen der vorigen Jahre zum Grunde gelegt, und sich darauf bezogen. Die letzten Willensverordnungen, Kauf- und Pachtbriefe, Erbvergleiche und überhaupt alle Urkunden, auf die sich in der Rechnung bezogen wird, müssen, wenn sie die Obrigkeit nicht schon in Händen hat, wenigstens auszugsweise der Rechnung beygefügt, und die Urkunden selbst der Obrigkeit vorgezeigt werden, so oft sie es verlangt.

Die **Einnahme** jedes Jahres wird durch die Pacht- oder Miethcontracte, oder durch Beziehung auf das Inventarium oder die Specification, oder die Schuldverschreibungen oder andere Urkunden, so oft es nöthig ist, erläutert. Die **Ausgabe** des Jahres muß durch Quittungen, obrigkeitliche

keitliche Bescheide, oder andere Urkunden und Belege bewiesen werden. Kleine Posten können nach Beschaffenheit der Umstände für jetzt ohne Bescheinigung bleiben, wenn der Vormund versichert ist, daß er die Richtigkeit derselben, wenn es gefordert werde, in Zukunft beschwören wolle. Hat der Vormund Vorschuß oder Verlag für seinen Mündel gehabt, so kann er sich denselben von der Einnahme selbst bezahlen, und in die Ausgabe mit bringen; nur muß dieser Vorschuß oder Verlag zugleich richtig bescheinigt werden.

Ist dem Unmündigen neues Vermögen zugefallen, so muß der Vormund einen Nachtrag, worin das neue Vermögen angeführt ist, zu dem schon vorhandenen Inventarium oder Specification des vorigen Vermögens des Unmündigen machen. Sollte dieses neue Vermögen aus einer ganzen Erbschaft bestehen, oder sonst groß seyn, oder es sonst die Beschaffenheit der Sache erfordern, so muß ein besonderes Inventarium, oder eine besondere Specification davon, wie sie der Vormund auf Erfordern beschwören kann, gemacht, und der Obrigkeit übergeben werden. Hat der Vormund ein großes Vermögen zu verwalten, so müssen für die Einnahmen und Ausgaben bey den Geldeinkünften sowohl, als bey den Naturalien, besondere Kapitel gemacht werden. In diese Kapitel wird jedes gehörig eingetragen, und mit Ende des Jahres zusammen gerechnet, und sodann der Bestand der ganzen Einnahme und Ausgabe angegeben. Wenn mehrern Kindern nur Ein Vormund gesetzt worden, so ist es am thunlichsten, über die sämmtliche Einnahme nur eine Rechnung zu führen; in Ansehung der Ausgabe aber, muß er neben der allgemeinen Ausgabeberechnung, in welche die Ausgabe, die das ganze Vermögen angehet, z. B. die Grundstücke, und das auf die Mündel verwendete Geld nach den Hauptsummen eingetragen wird, noch so viel besondere Rechnungen halten, als Mündel vorhanden sind, damit man sehen kann, was jeder erhalten hat. Sollte jedem Unmündigen sein Antheil vom Vermögen angewiesen worden seyn;

so muß für jeden eine besondere Rechnung, sowohl nach der Einnahme als nach der Ausgabe gehalten werden.

Zur leichtern Anwendung der vorgetragenen Grundsätze ist es nöthig, von einer Vormundschaftsrechnung, es mag die erste Jahresrechnung seyn, oder sie mag auf das zweyte, dritte Jahr, u. s. f. gehen, den Inhalt der Kapitel anzuführen. Jede Vormundschaftsrechnung bekommt ihre Aufschrift, indem es z. B. heißt: Erste Vormundschaftsrechnung über Einnahme und Ausgabe bey Verwaltung des dem Unmündigen Johann Carl Tönnens zustehenden Vermögens, welche vom 1sten May 1786 bis zum 30sten April 1787 gehet, geführet von Matthäus Vogel, gerichtlich bestätigtem Vormunde. Der erste Theil der Vormundschaftsrechnung enthält die Einnahme, und dieser Theil zerfällt in Kapitel. — Kapitel I. An baarem Gelde, welches im Nachlasse gefunden worden. — Zweyhundert Thaler in Dukaten, besage Kapitel III. Nr. 18. des Inventariums. Wenn kein gerichtliches, oder von einem Notarius errichtetes Inventarium, sondern blos eine Verlassenschaftsspecification aufgesetzt worden, so wird sich auf diese bezogen. In dieses Kapitel gehört auch das gangbare Geld, welches durch Verwechselung der Schaustücken eingekommen und noch vorhanden ist. In der zweyten und in den folgenden Vormundschaftsrechnungen enthält das erste Kapitel den sämmtlichen Kassenbestand aus der letzten Rechnung. Kapitel II. An erhobenen oder erborgten Kapitalien. Viertausend Thaler, als das im Inventario. Kap. IV. Nr. 5. aufgeführte Kapital, zahlte N. den 30. Septbr. 1786 zurück. — Dreyhundert Thaler sind, zu Wiederbezahlung der in dem Inventario Kap. XXV. Nr. 3. angegebenen Schuldpost erborgt, und darüber die abschriftlich unter Nr. 1. beygefügte Verschreibung ausgestellt worden. Kapitel III. An denen für verkaufte Mobilien und Effecten eingegangenen Geldern. — Zweyhundert Thaler sind, wegen Nr. 33. 34. 56. Kap. VIII. des Inventariums, welche Sachen laut Verzeichnisses und beygefügter Taxe der verpflichteten Taxatoren unter Nr. 18. nach

der

der Taxe ins Geld gesetzt worden, baar eingegangen am 9. Aug. 1786. Vierzig Thaler sind, wegen Nr. 60. 62. 84. Kap. VIII. des Inventariums, welche besage Verzeichnisses unter Nr. 12. durch Auction ins Geld gesetzt worden, am 10. Septbr. 1786. eingegangen. Kapitel IV. An erhobenen Pachtgeldern von den verpachteten Grundstücken. — Einhundert Thaler, Johannis 1786. gefällige Pachtgelder vom Landguthe zu Wehnde, besage Pachtcontracts unter Nr. 4. welche vom Pachter N. am 11. Julii dieses Jahres baar bezahlet worden. Da Naturalien und eingenommenes Geld nicht zusammen gerechnet werden können, so werden, wenn Landgüther, deren Einkünfte ganz oder zum Theil in Naturalien, welche von Zeit zu Zeit ins Geld gesetzt werden, bestehen, nicht verpachtet sind, sondern in Verwaltung stehen, dieserhalb zwey besondere Rechnungen, nämlich eine Naturalrechnung und eine Geldrechnung über Einnahme und Ausgabe bey dem Gute in N. gehalten, in der Vormundschaftsrechnung aber wird blos der Geldbetrag, unter der Aufschrift, an Geldern, welche von dem in Verwaltung stehenden Landguthe in N. erhoben worden sind, angesetzt, und es heißt z. B.: Dreyhundert Thaler, welche, besage der Geldrechnung unter A. aus der Wirthschaft des Landguthes in N. am 30. Octbr. 1786. zur Vormundschaftskasse gekommen sind. Sind Rittergüther zwar verpachtet, jedoch gewisse Einkünfte, als Jagd- Forst- und Gerichtsnutzungen, vorbehalten worden, so werden diese vorbehaltene Einkünfte ebenfalls besonders berechnet, und in der Rechnung unter B. der eingekommene Geldbetrag, unter der Aufschrift, an Geldern, welche von den vorbehaltenen Holz- Jagd- und Gerichtsnutzungen eingegangen sind, in einem oder mehrern Kapiteln aufgeführt. Kapitel V. An Miethzinsen von dem in der N. Straße gelegenen Hause. — Achtzig Thaler von N. am 4. Juli 1786. bezahlter, zu Johannis dieses Jahres gefälliger einvierteljähriger Miethzins, laut Miethcontracts unter Nr. 8. Kapitel VI. An erhobenen Zinsen von Kapitalien. — Funfzig Thaler halbjährige Michael 1786. betagte Zinsen,

von dem auf dem Ritterguthe N. mit Hypothek haftenden, in dem Inventario Cap. IX. Nr. 2. bemerkten Kapitale von 2000 Thalern. Achtzig Thaler halbjährige Zinsen von Ostern bis Michael 1786. von dem Kapitale der viertausend Thaler, welches besage Kap. II. dieser Rechnung am 30. Septbr. 1786. zurück bezahlt worden. In die Kapitel IV. V. u. VI. wird nur dasjenige gebracht, was wirklich eingegangen ist; da hingegen die Reste in dem summarischen Verzeichnisse des dem Unmündigen zustehenden Vermögens, insbesondere, oder mit Beziehung auf besondere Restverzeichnisse, anzugeben sind. Kapitel VII. wird rubricirt: Insgemein, und in diesem Kapitel werden diejenigen Einnahmen angeführt, welche sich in andere Kapitel nicht bringen lassen. Jedes Kapitel wird zusammen gerechnet, und die Summe angegeben; damit auch die Summe der ganzen Einnahme beysammen steht, werden am Ende alle Kapitel der Summe nach hinter einander weg angeführt.

Der zweyte Theil der Vormundschaftsrechnung wird überschrieben: Ausgabe. Nun folgen wieder die einzelnen Kapitel der Ausgabe. Kapitel I. An Kosten, welche für die Krankheit und das Begräbniß des Verstorbenen, für die Versiegelung, Inventur, Taxation und für andere Dinge, in den ersten 30 Tagen von dem Todesfall an gerechnet, erforderlich gewesen. — Zweyhundert Thaler, besage Inventarii Kap. XXVII. Nr. 18. dem Apotheker. Wenn in dem Inventarium oder in der Verlassenschaftsspecification diese Posten nicht bereits angeführt worden sind, so können nach Befinden verschiedene Kapitel davon gemacht, und solche darin verzeichnet werden. In der zweyten und in den folgenden Vormundschaftsrechnungen wird auf den Fall, da der Vormund in der vorigen Rechnung beym Abschlusse Vorschuß behalten, mit diesem Vorschusse, als dem ersten Kapitel der Ausgabe, der Anfang gemacht. Kapitel II. An unbezahlt aufgefundenen Waaren- und Handwerkszetteln, Liquidationen und dergleichen. — Dreyhundert Thaler dem Kaufmann N. laut quittirter Rechnung

nung unter Nr. 6. Kap. III. An Abgaben der Grundstücke. Kapitel IV. An Interessen von Kapitalien. — Funfzig Thlr. halbjährige zu Michael 1786. betagte Zinsen von 2000 Thlrn. Capital, welches auf dem Ritterguthe N. mit Hypothek haftet, an N. bezahlt, laut Quittung unter Nr. 8. Kapitel V. An andern zu bezahlenden Geldern. — Hundert Thaler halbjährige, zu Michael 1786. gefällige Witthumsgelder, der Wittwe bezahlt, laut Quittung unter N. 8. Kapitel VI. An zurückbezahlten Kapitalien. Zweytausend Thaler Kapital, an N. bezahlt, laut quittirter Obligation unter Nr. 9. Kapitel VII. An Verpflegungs- und übrigen Erziehungskosten. Kap. VIII. An ausgeliehenen Kapitalien. Kapitel IX. An Bau- und Reparaturkosten. — Diese, wie auch die Abgaben, wovon Kap. III. handelt, fallen in einer Vormundschaftsrechnung alsdenn weg, in so fern sie in den Kap. IV. erwähnten besondern Natural- und Geldrechnungen über Einnahme und Ausgabe bey einem Guthe, bereits in Ausgabe gebracht worden sind. Kapitel X. An Gerichtskosten und Advocatengebühren. Kapitel XI. An Reise- und Zehrungskosten, Abschreibegebühren, Briefgeld und andern baarem Verlage. Kapitel XII. Insgemein. In der Ausgabe werden wieder von jedem Kapitel die Summen zusammen gezogen, und solche am Ende hinter einander angegeben, und zusammen gerechnet, um die Hauptsumme zu finden; indem es z. B. heißt: 236 Thlr. 12 gr. — Pf. Hauptsumme aller Ausgabe. Hierauf wird der Ausdruck gebraucht: Abschluß. In diesem wird die Summe der Einnahme und der Ausgabe von einander abgezogen, um herauszubringen, ob ein Kassenbestand da ist, oder ein Vorschuß des Rechnungsführers. Ein Kassenbestand ist vorhanden, wenn mehr eingenommen als ausgegeben worden, folglich baar Geld in der Kasse ist. Wurde mehr ausgegeben als eingenommen, so entsteht dadurch ein Vorschuß des Rechnungsführers.

Bey den Kaufleuten werden über die Handlung besondere Bücher oder Rechnungen geführt, und es wird nur der

Betrag desjenigen, was aus der Handlung an die Vormundschaftskasse abgeliefert worden, in einem besondern Theile der Vormundschaftsrechnung, welcher ein eigenes Signum bekommt, angegeben.

Zur augenblicklichen Uebersicht, wie die Vermögensumstände des Mündels beschaffen sind, trägt es viel bey, der Vormundschaftsrechnung allemal ein sogenanntes summarisches Verzeichniß des dem Unmündigen dermalen zuständigen Vermögens beyzufügen. In diesem Verzeichniß heißt es: 1) An unbeweglichen Güthern. 2) An Mobilien. Hier bezieht man sich blos auf das Verzeichniß der Verlassenschaft, und es wird nur der Zuwachs oder Abgang bemerkt, ingleichen dasjenige, was dem Unmündigen, von Mobilien, zu seinem Gebrauch herausgegeben worden. 3) An außenstehenden Kapitalien. 4) An rückständigen Pachtgeldern. 5) An rückständigen Miethzinsen. 6) An rückständigen Zinsen von außenstehenden Kapitalien. 7) An rückständigen Geldzinsen der Unterthanen oder anderer Zinsleute, besage der Geldrechnung bey dem Guthe N. 8) An baarem Kassenbestande, nach der Rechnung unter B. 9) An Naturalvorräthen, besage der Naturalrechnung bey dem Guthe N. unter F. 10) An rückständigen Naturalzinsen, besage der angeführten Rechnung unter F. — Status passivus. Sämmtliche zu bezahlende Gelder und Schulden werden hier kurz, mit Beziehung auf das Inventarium oder die Vormundschaftsrechnung angeführt. Kann nunmehr der status activus oder passivus summirt und von einander abgezogen werden, so wird solches bewerkstelligt, und der reine Betrag des Vermögens ausgeworfen.

Jeder Vormund ohne Unterschied, also auch die Mutter und ein Anverwander, muß bey derjenigen Obrigkeit, die ihn entweder bestätigt hat, oder welcher von dem Obergericht Auftrag dazu erhalten hat, alle Jahre Rechnung ablegen. Diese jährliche Rechnungen muß der Vormund ablegen, wenn gleich der Vater des Unmündigen die Rechnungsablegung erlassen haben sollte; denn hier wird erst die Geneh-

Genehmigung der Obrigkeit erfordert, und ist diese ertheilt worden, so fällt die jährliche Rechnungsablegung weg. Die Vormundschaftsrechnung muß gleich nach Ablauf des Jahres, welches bey Landgüthern nach Unterschied der bey jeder Landesart eingeführten ökonomischen Jahre, außerdem aber von dem Termine an, den die Obrigkeit festgesetzt hat, berechnet wird, in doppelter Abschrift der Obrigkeit übergeben werden. Uebergiebt der Vormund diese Rechnung binnen dieser Zeit, oder in der angesetzten Frist nicht, so wird er durch Strafgelder dazu angehalten.

Kommen bey der **Vormundschaftsdeputation** Rechnungen ein, welche sehr viel Arbeit voraussetzen, wenn sie gehörig durchgegangen werden sollen, so werden sie einen erfahrnen Rechnungsverständigen, auf Kosten des Pupillen, zum Nachrechnen und zur Anzeige der begangenen Rechnungsfehler übergeben. Ueber die Fehler einer Vormundschaftsrechnung stellt der Richter Erinnerungen auf, und diese theilt man in **allgemeine** Erinnerungen, und in **besondere** Ausstellungen; monita generalia et monita specialia. Die **allgemeinen** Erinnerungen gehen auf solche Fehler der verwalteten Vormundschaft, oder der übergebenen Vormundschaftsrechnung, welche in **Zukunft** vermieden werden sollen. Die **besondern** Monita beziehen sich blos auf einzelne Posten in der **Ausgabe** und **Einnahme** der übergebenen Vormundschaftsrechnung. Sollen diese Erinnerungen Nutzen stiften, so muß der Richter darauf Rücksicht nehmen, 1) ob der Vormund bey der **Einnahme** und **Ausgabe** die Pflichten eines guten Haushalters beobachtet habe. 2) Ob Etwas nicht in der **Einnahme** steht, was doch hätte einkommen sollen, wenn der Vormund gute Wirthschaft getrieben hätte. 3) Ob die Belege der Ausgabe beygebracht worden, und ob sie auch richtig beschaffen sind. 4) Ob die ganze Berechnung übergeben worden ist. 5) Ob **mehr** oder **weniger** in der Rechnung steht, als durch die Belege bescheinigt worden ist. 6) Ob Etwas an dem unrechten Orte in der Rechnung steht.

steht. 7) Ob grobe Rechnungsfehler begangen worden sind, durch falsches Summiren, durch Versetzung der Summen, u. s. w.

Sind wider die Richtigkeit der Rechnung, von der Obrigkeit Einwendungen oder Erinnerungen gemacht worden, so werden sie dem Vormunde von der Obrigkeit zugeschickt, und es wird dem Vormunde ein Termin angesetzt, an welchem er erscheinen oder beweisen soll, daß seine Rechnung richtig, und die dawider gemachten Erinnerungen nicht wahr sind. Erscheint der Vormund an diesem Termine nicht, so werden die wider die Rechnung gemachten Einwendungen für wahr und eingeräumt angesehen, und der Vormund muß den daraus entstehenden Schaden ersetzen. Der Vormund darf deswegen diesen Termin schlechterdings nicht versäumen, oder er muß zuvor bey der Obrigkeit mündlich oder schriftlich anhalten, daß ihm der Termin verlängert werde, wenn er nicht sogleich im Stande seyn sollte, binnen dem angesetzten Termine, auf die gemachten Einwendungen gehörig zu antworten.

Die Erinnerungen zur Vormundschaftsrechnung werden folgendergestalt rubricirt, angeführt und beantwortet[a]). — Monita zu der von, weyl. N. nachgelassener Kinder, Vormund N. übergebenen Vormundschaftsrechnung von 16ten Julius 1758—1759. Monita generalia. Monit. 1. Der Vormund wird bey 2 Thlr. Strafe angewiesen, dasjenige bey künftigen Rechnungen zu befolgen, was in der ihm eingehändigten vormundschaftlichen Instruction S. 20. enthalten ist. Tutor. Wird solches zu befolgen nicht unterlassen. Monit. 2. Der Vormund soll die Verpachtung der Ländereyen ins künftige nicht auf 6, sondern auf 3 Jahre schließen, und statt der Früchte einen verhältnißmäßigen Geldbetrag ausbedingen. Tutor. Wird sich darnach richten. Monit. 3. Nachdem der älteste Pupill

a) Claproths Rechtswissenschaft von freywilligen Gerichtshandlungen, S. 310.

pill nunmehro auf eine auswärtige Schule, oder in sonstigen guten Unterricht gebracht werden muß; als hat der Vormund auf eine oder die andere Weise dafür zu sorgen, und den Kostenbetrag anzuzeigen. Tutor. Wie beym vorigen. Monita specialia zur Einnahme. Monit. 1. S. 9. ist das N*sche Kapital von 100 Thlrn. zur Einnahme gebracht, dabey aber nicht angezeigt, warum solches dem Schuldner, da es sicher gestanden, nicht länger gelassen worden? Tutor. Es sey ihm aufgekündigt worden, weshalb er das Schreiben des Schuldners beyfügt. Monit. 2. S. 19. sind die Früchte zwar zu Gelde angeschlagen; es hat aber der Vormund die Marktscheine, auch Verantwortung beyzubringen, warum er selbige nicht eher losgeschlagen? Tutor. Der Marktschein, welchen er nur beyzulegen vergessen, werde hier beygelegt. Er habe auf bessere Preise gewartet, welches aber wider Verhoffen fehlgeschlagen. Sein eigener weit größerer Vorrath liege ihm noch jetzt zur Last. Monita specialia zur Ausgabe. Monit. 1. S. 1. sind 100 Thlr. an N. in Golde ausgeliehen angegeben, wesfalls Vormund die Verschreibung vorzuzeigen hat. Tutor. Hat solche vorgelegt, und ist nichts daran zu erinnern befunden worden. Monit. 1. S. 15. ist ein Acker Land für 150 Thlr. angekauft, wesfalls der Originalkaufbrief vorzuzeigen ist. Tutor. Wie beym vorigen. Monit. 3. S. 17. sind an Baukosten wegen des Gartenhauses 250 Thlr. angesetzt; nachdem aber diese Ausgabe nicht anders als unnöthig angesehen werden kann, so hat Vormund hinlängliche Verantwortung beyzubringen; oder deren Erstattung gegen Hinwegnehmung des Gartenhauses zu gewärtigen. Tutor. Das vorige Gartenhaus sey eingefallen gewesen, und weil in allen Gärten in dieser Lage Gartenhäuser befindlich, so würde ohne dergleichen Gartenhaus sich Niemand zur Vermiethung gefunden haben; dahingegen er jetzt noch 12 Thlr. mehr an Pachtgeldern für den Garten bekomme, als vorhin dafür bezahlt worden. Monit. 4. S. 21. sind 77 Thlr. Proceßkosten angesetzt, worüber Vormund sowohl Rechnung

und

und Quittung des Advocaten, als auch die vollständigen Manualacten zur Einsicht vorzulegen hat. Tutor. Sind beygebracht, und ist nichts dabey zu erinnern gefunden worden.

Die gemachten Erinnerungen werden dem Vormunde mitgetheilt, und er kann sie mündlich beantworten, wenn die Sache nicht weitläuftig ist, außerdem muß es schriftlich geschehen. In der Beantwortung erkennt der Vormund die gemachten Erinnerungen entweder für richtig an, oder er sucht sie zu widerlegen. Hat der Vormund alles deutlich aus einander gesetzt, daß der Richter nichts weiter dabey zu erinnern findet, so giebt solcher einen Bescheid folgenden Inhalts: Vorstehende Rechnung ist den 12ten Febr. d. J. abgenommen, und richtig befunden worden, daher der Vormund N. N. darüber hiermit quittiret wird. Kann der Richter die Antwort des Vormundes, auf die gegen die eingereichte Vormundschaftsrechnung gemachten Erinnerungen, nicht für gegründet annehmen, so legt er dem Vormunde das Nöthige auf, z. B. wenn bey der Einnahme etwas weggelassen worden ist, solches in die künftige Einnahme herein zu bringen. Ist bey der Ausgabe ein Fehler nicht recht deutlich widerlegt worden, so wird erkannt, auf solchen besser als geschehen zu antworten. Der Bescheid des Richters in dergleichen Fällen besteht ohngefähr in folgenden Worten: — Demnach der N°schen Kinder Vormund N. N. auf die Monita geantwortet, und die Monita 1. 4. 5. u. 6. zur Einnahme, ingleichen die Monita 1. 2. 8. 12. 14 — 18. zur Ausgabe erledigt, als lässet man es dabey bewenden. Dieweilen hingegen derselbe die übrigen Monita theils gar nicht, theils durch keine hinlänglichen Gründe gehoben, als hat derselbe bey der Einnahme nach Monitum 2. 10 Thlr. nach Monitum 7. 50 Thlr. und nach Monitum 8. 1 Thlr. 12 Gr.; bey der Ausgabe hingegen nach Monitum 3. 4 Thlr. nach Monitum 5. 15 Thlr. 19 Gr. und nach Monitum 6 u. 7. 20 Thlr. zu erstatten, mithin bey dem künftigen Register unter der Rubrik: an erinnerten Rechnungsirthümern

thümern 101 Thlr. 13 Gr. in Einnahme zu bringen. Beschlossen N. den u. s. f. Findet sich der Vormund durch die vom Richter gemachten Erinnerungen beschwert, so macht er weitläuftige Vorstellungen dagegen, und wenn diese nichts helfen, so kann er an den Oberrichter appelliren. Sollte er auch durch den Ausspruch des Oberrichters beschwert worden zu seyn glauben, so muß er nunmehr eine ordentliche Klage einreichen, wo die Sache proceßmäßig geführt, und dem Unmündigen zu Führung der Sache ein Curator bestellt wird.

Nach geendigter Vormundschaft muß eine vollständige Schlußrechnung über die ganze zeither geführte Vormundschaft verfertigt, und das zeither verwaltete Vermögen ausgeantwortet werden. Endet sich die Vormundschaft durch den Tod des Vormundes, so müssen seine Erben diesen Todesfall der Obrigkeit sogleich anzeigen; das Vermögen des Unmündigen dem neuen Vormunde gleich abliefern, in so fern es durch die letzte Vormundschaftsrechnung oder auf andere Weise bekannt ist, was dazu gehört; und die Schlußrechnung übergeben.

Nimmt die Vormundschaft ein Ende, weil der Unmündige gestorben ist; so muß der Vormund gleich nach seinem Tode die Schlußrechnung der Obrigkeit überreichen, und an die Erben des verstorbenen Pupillen, welche ihr Erbrecht gehörig dargethan, dessen Vermögen abliefern. Der Vormund kann sich mit diesen Erben außergerichtlich vergleichen, wenn nicht etwa Unmündige darunter seyn sollten. Uebrigens versteht sichs von selbst, daß sich der Vormund über die geschehene Auslieferung des Vermögens, die gehörigen Quittungen geben lassen muß.

Hört die Vormundschaft auf, da der Unmündige und sein Vormund noch leben, so kommt es bey der Schlußrechnung darauf an, ob sich der Unmündige hat mündig sprechen lassen. Hier muß der Vormund die Schlußrechnung übergeben, so bald ihm die Mündigsprechung bekannt gemacht worden ist. Endigt sich die Vormund-

mundschaft dadurch, daß der Unmündige wirklich **volljährig** geworden ist, so muß der Vormund die Schlußrechnung gleich nach erlangter Volljährigkeit übergeben. Hört die Vormundschaft des zeitherigen Vormundes während der Unmündigkeit auf, so muß der abgehende Vormund die Schlußrechnung und das Vermögen dem neuen Vormunde, gleich nach beendigter Vormundschaft übergeben.

Ist der Vormund in Ablegung der **Schlußrechnung** und Ausantwortung des Vermögens saumselig, so wird er durch Geld- oder Gefängnißstrafe dazu angehalten. Ueber die eingereichte Schlußrechnung kann der gewesene Unmündige oder sein neuer Vormund Erinnerungen machen. Diese Erinnerungen werden dem abgegangenen Vormunde zugeschickt, und es wird ihm ein Termin angesetzt, wo er erscheinen und auf die Erinnerungen antworten soll. Das weitere Verfahren bey der Schlußrechnung ist das nämliche, welches bey Jahresrechnungen beobachtet wird.

Ehe und bevor die **Schlußrechnung** für **völlig richtig** anerkannt worden, darf der Vormund keine **Haupt-** und **Generalquittung** von dem gewesenen Unmündigen verlangen, noch weniger darf er die Zurückgabe des Vermögens vorenthalten oder verweigern. Es hilft auch dem Vormunde nichts, wenn er sich von seinem Unmündigen noch während der Unmündigkeit hätte quittiren lassen, oder der Unmündige sich alles Anspruchs an seinen Vormund begeben und darauf Verzicht geleistet hätte. Alle diese Quittungen und Vergleiche sind ungültig, wenn sie auch der Unmündige sogar beschworen haben sollte. Eben dieses ist Rechtens, wenn Einer, der sich hat **mündig** sprechen lassen, noch vor erlebtem 21 oder 25sten Jahre diese Quittung ausgestellt, oder einen solchen Vergleich geschlossen hatte, denn es gilt alles nichts.

Ist nun die Schlußrechnung als **völlig richtig** befunden und erkannt, ingleichen das ganze Vermögen gehörig abgeliefert worden, so kann der Vormund nicht nur eine **gerichtliche Quittung** verlangen, sondern auch, wenn

wenn er baaren Vorschuß oder Verlag gehabt, den er wegen Mangel des baaren Geldes noch nicht zurückbekommen, sich mit Vorbewußt der Obrigkeit einen Schein darüber geben, oder auch gerichtliche Hypothek oder andere Versicherungen und Caution bestellen lassen. Sind noch Jahresrechnungen rückständig, so kann sich der Vormund mit dem gewesenen Unmündigen, wenn er wirklich das 21 oder 25ste Jahr zurückgelegt hat, und nicht blos mündig gesprochen worden, darüber auch sogar außergerichtlich vergleichen, und es ist genug, wenn der gewesene Unmündige sich nur gerichtlich zu dem geschlossenen Vergleiche bekennet.

§. 1367 — 1370.

Was die Klagen betrifft, welche die Vormundschaften veranlaßt haben, so ist dabey zuförderst die Vormundschaft im strengern Verstande von der Vorsorge oder cura zu unterscheiden [b]). Wegen der eigentlichen Vormundschaft haben theils Präjudicialklagen [c]) statt, theils Nichtpräjudicialklagen, wovon einige unter die dinglichen Klagen gehören, andere unter die persönlichen. Von den dinglichen Klagen gehört die Eigenthumsklage hierher, und die Unterpfandsklage [d]). Jene muß

b) Glosse zum Sachsenspiegel, 1 B. 31 Art. I. F. de MEYER comment. de eo quod interest inter tutelam et curam aetatis etc. iure Romano et Germanico, Götting. 1792. I. C. BRANDENBVRG comment. exponens differentias iuris Rom. inter pupillos et minores, tutores ac curat. nec non principia de adplicat. ear. hodierna. Hanov. 1793.

c) Io. ALTHVSIVS in dicaeologia, cap. 9. nr. 25. 49-50. BOEHMER de action. Sect. II. cap. 1. §. 5. 6. SCHWENDENDÖRFER de action. forens. cap. 3. Mbr. 4. Art. 23. sqq.

d) L. 20. C. de admin. tut. CARPZOV Part. II. Const. 24. Def. 12. Lib. IV. Resp. 33. STRYCK de action. Sect. I. Mbr. 9. §. 12.

muß gebraucht werden, 1) wenn der Vormund oder Curator mit den zur Verwaltung gehabten Geldern für sich und in seinem Namen etwas erworben hat [e]); jedoch kann hier die Eigenthumsklage, weil die Privilegien eingeschränkt auszulegen sind, nicht wieder einen dritten Besitzer, an den die Sache weiter veräußert worden ist, angestellt werden [f]). 2) Kann die Eigenthumsklage gebraucht werden, wenn ein vermeintlicher Vormund des Pupillen Sache veräußert hat [g]); und 3) wenn die Veräußerung von dem wirklichen Vormund ohne Beobachtung der gesetzlichen Form geschehen ist [h]).

Unter die persönlichen Klagen, die aus den Vormundschaften entspringen, gehört die actio oder postulatio suspecti tutoris [i]). Der Grund dieser Klage, welche auch nach Art einer Denunciation vorgebracht werden kann [k]), ist der Verdacht einer ungetreuen Vormundschaftsführung [l]). Der Kläger konnte bey den Römern jeder Bürger seyn, selbst Frauenzimmer, hauptsächlich derjenige, dem diese Anzeige in Gesetzen zur Pflicht gemacht wird [m]). Der Beklagte ist ein jeder verdächtiger Vormund [n]). Das Gesuch kann darauf gerichtet werden, den

e) L. 2. D. quando ex facto tut.

f) L. 7. C. de resc. vend.

g) L. 2. D. de eo, qui pro tutor.

h) L. 10. 11. 15. 16. C. de praed. et aliis reb. minor. Schroeer in instit. tut. et curat. Part. III. qu. 15. Berger in oecon. iur. Lib. I. tit. 4. th. 11. not. 6.

i) Oldendorp in Progymn. act. forens. Class. VII.

k) L. 3. §. 4 et 12. D. de susp. tut. Schilter Exerc. XXXVII. §. 242. Stryck in vsu mod. Lib. 26. tit. 10. §. 3.

l) §. 5 et 13. Inst. de susp. tut. L. 8. D. de susp. tutor. Lavterbach Coll. Pand. Lib. 26. tit. 10. §. 15. Kleins merkwürd. Rechtssprüche der Hallischen Juristenfacultät, II, 23.

m) L. 8. C. de susp. tutor. L. 3. §. 2. C. de admin. et peric. tutor. L. 1. C. de peric. tutor. L. 2. C. de diuid. tut.

n) §. 2. Inst. L. 1. §. 5. D. L. 2. C. de susp. tut. Klein a. a. O. I, 41.

den Beklagten als einen verdächtigen Vormund zu entsetzen o), und demselben einstweilen, bis dieses geschehen, die Vormundschaftsverwaltung zu untersagen p). Hat er betrügerisch gehandelt, so kann auch gebeten werden, ihn für ehrlos zu erklären, und nach Beschaffenheit der Umstände wird darauf angetragen, den Vormund peinlich zu bestrafen q).

Unter den **Einreden**, welche der Vormund der Klage entgegen setzen kann, ist zu merken, 1) die Einrede, daß kein gegründeter Verdacht der Untreue vorhanden sey r); 2) daß der Kläger diese Klage nicht anbringen dürfe. 3) Beklagter sey von dem Pupillen ein Verwandter, ein Schwager s). Es kann 4) vorgeschützt werden, die Vormundschaft sey schon beendigt t); desgleichen 5) die Remotion sey schon geschehen u); oder 6) Beklagter habe nicht aus grober Nachlässigkeit, viel weniger aus bösem Vorsatze gehandelt x); oder 7) es sey nicht vor dem gehörigen Richter geklagt worden y). Unzulässig hingegen ist die Einrede, Beklagter sey ein bemittelter Mann, oder er habe hinlängliche Sicherheit bestellt z).

o) §. 12. Inst. L. 4. §. 1. D. de suspect. tut.

p) §. 7. Inst. de susp. tutor.

q) L. 1. §. fin. D. §. 10 et 11. Inst. de susp. tutor.

r) §. 12. Inst. L. 8. D. L. 5. C. de susp. tut.

s) L. 9. D. de susp. tuor. LAVTERBACH in Coll. Pand. L. XXVI. tit. 10. §. 8.

t) §. 8. Inst. L. 11. D. L. 1. C. de susp. tut.

u) L. 10. D. de susp. tut.

x) §. 6. Inst. L. 3. §. 18. L. 7. §. 1. L. 9. C. de susp. tutor. STRYCK in vsu mod. Lib. 26. tit. 10. §. 5. LAVTERBACH Coll. Pand. Lib. 26. tit. 10. §. 10.

y) L. 1. §. 11. D. ad Sctm. Turpill. §. 1. Inst. I. 1. §. 8. L. 4. D. de susp. tut. Rec. Imp. de an. 1577. tit. 32. §. 3. SCHILTER Exerc. 37. §. 141. STRYCK in vsu mod. Lib. 26. tit. 10. §. 4.

z) L. 5. et 6. D. L. 6. C. de susp. tutor.

Wegen wirklich geführter Vormundschaft, können sowohl zwischen dem Pupillen und dessen Vormunde, als auch zwischen andern Personen, mancherley Klagen angestellt werden. Hierher gehört nun die actio de rationibus distrahendis [a]). Der Grund dieser Klage, mit welcher heutiges Tages die actio suspecti tutoribus kumulirt werden kann, besteht in einer von dem Vormunde während seiner Vormundschaftsverwaltung geschehenen Veruntreuung aus dem Vermögen seines Pupillen [b]). Der Kläger ist der Unmündige, oder jeder, welcher schuldig ist, sich desselben anzunehmen. Auch der Erbe [c]) des Unmündigen kann die angeführte Klage anstellen; und unter den in der L. 1. §. 28. D. h. t. genannten Personen, similibusque personis, sind die successores vniuersales, oder die sogenannten bonorum possessores zu verstehen. Der Beklagte ist jeder Vormund, der etwas verwaltet und dabey eine Untreue begangen hat [d]); es mag nur einer oder mehrere Vormünder seyn [e]). Wider seinen Erben hat die Klage nicht statt [f]). Die Bitte geht darauf, daß Beklagter die entwendete Sache dem Pupillen ersetze; und zwar konnte bey den Römern der doppelte Ersatz gebeten werden, welches aber bey uns wohl nicht zuerkannt werden wird, weil die mehresten Rechtslehrer der Meynung sind, in Teutschland lasse sich von den Klagen auf das doppelte kein Gebrauch machen. Bey uns wird ein solcher Vormund nach Befinden der Umstände, von der Obrig-

a) Oldendorp in Progymn. act. for. Class. IV. Cvjac. Obs. Lib. VIII. cap. 24. Bynckersh. Obs. VI. cap. 8. Rygerbos Obs. cap. 4 et 5. Voorda Electa, cap. 16. Püttmann Probabil. Lib. II. cap. 13. pag. 102.

b) L. 2. pr. D. de tutel. et ration. distrah.

c) L. 1. §. 28. D. de tutel. et ration. distrah.

d) L. 1. §. 19. L. 2. pr. D. de tutel. et rat. distrah.

e) L. 55. D. de administr. et peric. tut.

f) L. 1. §. 23. D. de tutel. et ration. distrah.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685302/phys_0262
DFG

Obrigkeit bestraft. Wenn der Vormund Etwas von dem Vermögen des Pupillen unterschlagen, mehr in die Ausgabe, und weniger in die Einnahme gebracht hat, brauchte man die Klage bey den Römern. Distrahere rationes heißt die Rechnungen untersuchen, ja Cicero in der Rede für den Aulus Cäcina Kap. 2. braucht den Ausdruck: controuersias distrahere. Der Pupill muß selbst alsdenn noch mit dieser Klage gehört werden, wenn die Obrigkeit die Rechnung des Vormundes für richtig erklärt hat; er behauptet aber, sie sey falsch, und er wolle dieses beweisen [g]).

Der Beklagte kann vorschützen: 1) er habe nichts unterschlagen; 2) es sey kein Betrug von ihm begangen worden, sondern der Fehler liege in einem Versehen [h]); 3) er habe nichts vom Vermögen des Unmündigen verwaltet; 4) die Klage sey mit des verstorbenen Vormundes Tode erloschen; 5) die Klage sey verjährt [i]); 6) Kläger habe seine Entschädigung bereits durch Anstellung einer andern Klage bekommen [k]). Heutiges Tages kann übrigens die Einrede, die Vormundschaft sey noch nicht beendigt [l]), nicht gebraucht werden [m]).

Wichtiger ist die actio tutelae directa. Ihr Grund besteht in der geführten Verwaltung der Vormundschaftsgeschäfte [n]), in den, nach der Natur der Vormundschaft zu leistenden Verbindlichkeiten [o]). Auch wegen anderer

g) de Pvfendorf Obs. Tom. IV. Obs. 93.

h) L. 1. §. 22. L. 2. pr. D. de tutel. et rat. distrah.

i) L. 1. §. 23. D. de tut. et rat. distrah.

k) L. 1. §. 21 et 22. L. 2. §. 1. D. h. t. Lavterbach h. t. §. 27.

l) L. 1. §. 24. L. 4. pr. D. h. t.

m) Stryck in vsu mod. h. t.

n) L. 5. §. 1. D. de oblig. et act. §. 2. Inst. de oblig. quae quasi ex contr.

o) §. 28. Inst. de action.

Schulden, weswegen der Vormund dem Pupillen schon während der Vormundschaft verbindlich war, kann durch diese Klage wider den Vormund mit allen Rechten und Wirkungen derselben geklagt werden [p]). Der Kläger ist der Unmündige [q]), und sein Erbe, er heiße wie er wolle [r]). Der Beklagte ist jeder Vormund, er mag Namen haben wie er will [s]). Auch wider die Erben des Vormundes kann die Klage angestellt werden [t]), er mag einen oder mehrere Erben haben [u]).

Das Gesuch der Klage wird hauptsächlich darauf gerichtet, daß Beklagter von der bisher geführten Vormundschaft, vermittelst eines zu Recht beständigen Inventariums, oder in dessen Ermangelung, einer eydlichen Specifikation [x]), richtige Rechnung abzulegen [y]), nicht weniger das noch vorhandene Vermögen Klägern auszuhändigen schuldig [z]). Viele Rechtslehrer haben behauptet, wenn der Vormund ein Inventarium zu verfertigen unterlassen, er nicht zur eydlichen Specifikation, sondern der Minderjährige wider ihn, auch nach Sachsenrecht, zum iuramento in litem zuzulassen sey [a]). Bisweilen können Verzugszinsen,

p) L. 5. §. 4. L. 9. §. 1. D. h. t. Voet h. t. nr. 8. Strubens rechtl. Bedenk. 3ter Thl. 149 Bedenk.

q) §. 2. Inst. de obligat. quae quasi ex contr. §. vlt. Inst. de Attil. tutor.

r) L. 1. §. 17. D. de tutel. et rat. distr.

s) §. 2. Inst. de oblig. quae quasi ex contr. §. vlt. Inst. de Attil. tut. L. 1. pr. §. 10. sqq. D. de tut. et rat. distrah.

t) L. 1. §. 16. D. h. t. tot. tit. C. de hered. tutor. Quistorps Beyträge Nr. 26.

u) L. 14. §. 1. D. de solut. L. 3. §. 2. D. de admin. tut. Lavterbach h. t. §. 7—10.

x) Carpzov Part. II. Const. 11. Def. 6.

y) L. 1. pr. et §. 3. D. h. t. L. 9. C. arbitr. tut.

z) L. 82. D. de condit. et demonstr.

a) L. 7. pr. D. de administr. et peric. L. 4. C. de in lit. iur. Berger in Resolut. Lavterb. Lib. 26. tit. 7. Berger

zinsen [b]), bisweilen die größten Zinsen [c]), bisweilen versäumte Zinsen [d]), gefordert werden, ja es hat auch das Nebengesuch statt, daß Beklagter den durch sein Verschulden verursachten Schaden ersetze [e]).

Wider diese Klage können sehr viel **Einreden** von ganz verschiedener Art vorgeschützt werden, und zwar 1) findet die Einrede statt, die Klage sey nicht von dem gehörigen Richter angestellt worden [f]); 2) Beklagter habe nichts verwaltet [g]); 3) Er habe nichts mit der Verwaltung zu thun gehabt [h]); 4) Er habe die Geschäfte nicht in der Qualität eines Vormundes besorgt [i]). Es kann 5) vorgeschützt werden, Kläger müsse sich zuförderst an diejenigen halten, welche mit der Vormundschaftsverwaltung zu thun

GER in Oecon. iur. Lib. I. tit. 4. th. 10. not. 2. WERNHER in Obs. Tom. III. Obs. 353.

b) L. 32. §. 2. D. de vsur. §. 28. Inst. de act.

c) L. 7. §. 4. 5. 8. 9. 10. L. 54. D. de administr. tut. L. 1. C. de vsur. pupill. L. 38. D. de negot. gest.

d) L. 7. §. 11. L. 15. D. de admin. et peric. tut. Nov. 72. cap. 6. LAVTERBACH h. t. §. 14. LEYSER Spec. 339. Med. 1. VOET ad Dig. Lib. XXII. tit. 1. nr. 20.

e) L. 1. pr. D. de tut. et rat. distrah. L. 2. L. 7. C. arbitr. tut.

f) L. 1. C. vbi de ratioc. L. 54. §. 1. D. de procur. L. 19. §. 1. L. 54. §. 1. D. de iudic. STRYCK in vsu mod. h. t. RICHTER Dec. 13. nr. 21. LAVTERBACH in Coll. Pand. h. t. §. 19. WERNHER Obs. Part. X. Obs. 468. Strubens rechtl. Bedenk. 3ter Thl. Nr. 96.

g) L. 24. D. de tutel. et rat. distrah. WERNHER Obs. Part. V. Obs. 113.

h) L. 8. pr. D. de fideiuss. et nominat.

i) L. 13. D. de tut. et rat. distr. L. 11. C. arbitr. tut. Io. Gottfr. SCHAVMBVRG Progr. de actione negotiorum gestorum contra tutorem, finita tutela administrantem, a tutelae iudicio non diuerso, Rint. 1735.

gehabt [k]); 6) Kläger müsse auch die Mitvormünder belangen [l]); 7) Kläger solle Beklagtem erst seine Klage wider die Mitvormünder abtreten [m]); 8) es sey Beklagtem die Rechnungsablegung erlassen worden [n]); 9) es sey Beklagtem die Errichtung eines Inventariums verboten worden [o]); 10) Kläger habe auf seine Ansprüche Verzicht geleistet [p]); 11) Beklagter sey über die geführte Vormundschaft bereits quittirt [q]); 12) es sey von dem Vermögen des Unmündigen nichts mehr übrig. Es hat 13) die Einrede statt, daß dasjenige, was der Vormund gethan, oder unterlassen habe, mit Genehmigung der Obrigkeit, nach einem von ihr deswegen erhaltenen Decret geschehen sey [r]); 14) daß er das Geld nicht sicher habe ausleihen können [s]); 15) daß er das Geld gerichtlich deponirt habe [t]); 16) der Scha-

k) L. fin. C. si tut. vel curat. non geff. L. 3. L. 6. C. arbitr. tut. L. 19. §. 11. D. de administr. et peric. tut. LAVTERBACH h. t. §. 3.

l) L. 1. §. 11 et 12. D. de tut. et rat. distrah. L. 5. C. arbitr. tut. MEVIVS Part. VII. Dec. 317. LAVTERBACH h. t. §. 30.

m) L. 1. §. 13 et 18. D. de tutel. et rat. distrah.

n) L. 28. §. 5. L. fin. §. 2. D. de liberat. legat. L. 18. C. de fideic. WERNHER Obs. Part. V. Obs. 155. Pütters Rechtsfälle, II, 225.

o) L. 13. C. arbitr. tutel.

p) L. 39. §. 19. D. de administr. et peric.

q) L. 14. §. 2. C. de non num. pecun. L. 2. C. de apoch. publ. BERGER in Oecon. iur. Lib. I. tit. 4. th. 10. not. 13. MEVIVS Part. IV. Dec. 228. LEYSER Spec. 339. Med. 5. WERNHER Obs. Part. III. Obs. 136.

r) L. 2. §. 3. D. vbi pup. educ.

s) NOV. 72. cap. 7. Authent. nouissime C. de admin. tut. CARPZOV Part. II. Const. 11. Def. 22. nr. 8. 9. WERNHER Obs. Part. II. Obs. 478. Part. IV. Obs. 59.

t) L. vlt. C. de vsur. pupil. BERGER Oec. iur. Lib. I. tit. 4. th. 10. nr. 9. 10.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685302/phys_0266
DFG

Schaden sey durch ein sehr kleines Versehen verursacht worden [u]; 17) Er sey für den Schaden nicht verantwortlich [x]; der Schaden rühre von einem Unglücksfalle her [y]. 19) Kann vorgeschützt werden, Kläger sey schon von dem Mitvormunde befriedigt worden; 20) die gemachte Forderung werde durch eine Gegenforderung aufgehoben [z]; 21) es stehe Beklagtem, wegen seiner klaren Anforderung die Retention zu [a]; 22) die Verjährung [b]. Unstatthaft ist die Einrede: 1) die Vormundschaft sey noch nicht geendigt [c]; 2) die Klage sey schon einmal angestellt worden [d]; 3) es gehörten mehrere Streitgenossen zu der Klage [e]; 4) Kläger habe sich bereits mit den andern Vormündern verglichen [f].

Damit die zeither vorgetragenen Grundsätze von den Verbindlichkeiten eines Vormundes, noch mehr erläutert werden, so soll noch verschiedenes darüber gesagt werden,

u) L. 1. pr. D. de tut. et rat. distrah. L. 7. C. arbitr. tut. Leyser Spec. 333. Med. 3.

x) L. 2. C. arbitr. tut. L. 7. §. 2. D. de admin. tut. L. 1. C. de hered. tut.

y) L. 4. C. de peric. tut.

z) L. 1. §. 4. D. de contr. tut. et vtil. act.

a) L. 26. §. 4. L. 33. D. de condict. ind. Gvtierez de tutel. Part. II. cap. 16. nr. 20. Schroeer Inst. institut. tut. et curat. Part. II. Qu. 21. pag. 358. Carpzov Dec. 94. nr. 17. Schilter Exerc. 37. §. 176. Berger in Oecon. Iur. Lib. III. tit. 6. th. 2. not. 9. 10.

b) L. 1. §. 23. D. de tutel. et rat. L. 8. C. arbitr. tut.

c) L. 4. pr. L. 9. §. 4. D. de tut. et rat. distrah. L. 1. §. 3. D. de contr. tut. Clem. II. vers. vt autem de relig. dom. R. I. de ao. 1548 et 1577. Stryck in vsu mod. h. t. §. 7.

d) L. 38. pr. D. pro soc. L. 2. C. de iudic.

e) L. 1. C. de consort. eiusd. lit. Leyser Spec. 359. Med. 4.

f) L. 15. D. de tut. et rat. distrah.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685302/phys_0267
DFG

und zwar zuerst darüber, was bey mehrern Vormündern eines Pupillen in Betrachtung zu ziehen ist. Sind mehrere Vormünder bestellt worden, und sie haben die Verwaltung der Vormundschaftsgeschäfte nicht unter sich getheilt, so muß einer für den andern stehen, das heißt, es muß ein jeder, ohne Einwendung, den Schaden ersetzen, welcher von dem andern Vormunde verursacht worden, jedoch kann er das, was er für diesen Vormund hat bezahlen müssen, von ihm wieder fordern. Haben die mehrern Vormünder sich selbst in die Verwaltung der Vormundschaftsgeschäfte getheilt, so muß dennoch, dieser Theilung ungeachtet, einer für den andern stehen; jedoch kann auch in diesem Falle der Vormund, der für den Mitvormund bezahlt hat, von diesem ebenfalls das für ihn Bezahlte wiederfordern. Uebrigens kann jeder Mitvormund auf die Theilung der Vormundschaftsgeschäfte dringen, und er ist nicht verbunden, sie gemeinschaftlich zu verwalten.

Hat der Vater des Unmündigen, oder die Obrigkeit, die Vormundschaftsgeschäfte getheilt, so steht kein Mitvormund für den andern, sondern jeder ist nur wegen seiner eigenen Handlungen verantwortlich. Sind von der Obrigkeit mehrere Vormünder mit der Clausel, in solidam, oder sammt und sonders bestellt worden; so können 1) Veräußerungen von Grundstücken nicht von einem allein, sondern sie müssen von allen Vormündern zusammen in Vorschlag gebracht und besorgt werden. 2) Gerichtliche Handlungen müssen auch von allen zusammen verrichtet werden, ausgenommen wenn die gerichtliche Handlung dem Einen besonders aufgetragen worden, oder es wäre Arrest anzulegen, oder die Sache litte sonst keinen Verzug; in diesen Fällen kann ein Mitvormund allein handeln. 3) Außergerichtliche Handlungen, die Veräußerung der Grundstücke ausgenommen, können von einem Vormunde allein besorgt werden.

Haben Eltern in ihrer Ehestiftung einen Vormund für ihre Kinder bestellt; so geht derselbe allen andern Vormün-

mündern vor, selbst denen, die durch einen letzten Willen angeordnet waren, und jener kann vor allen andern Competenten die Vormundschaftsführung für sich suchen. Sollte der Vater nachher von der Ehestiftung wieder abgegangen seyn, und einen andern Vormund ernannt haben; so bekommt der letztere die Vormundschaft. Findet die Obrigkeit Bedenken, bey dem in der Ehestiftung ernannten Vormunde zu bleiben, so muß dieser sichs gefallen lassen, wenn ihn die Obrigkeit nicht zum Vormunde bestätigt, oder ihm wenigstens einen Mitvormund an die Seite setzt. Sollte Jemand durch jeden andern Vertrag, als durch eine Ehestiftung zum Vormunde ernannt worden seyn, so kann er die Vormundschaft nicht anders fordern, als wenn dieser Vertrag von derjenigen Obrigkeit, unter deren Gerichtsbarkeit die paciscirenden Personen für ihre Person stehen, bestätigt worden ist.

Dem Vater steht es frey, in seinem letzten Willen, oder auch sonst, durch blos geschriebene, oder unterschriebene, oder nur mündliche Erklärung, wenn sie vor zwey Zeugen geschehen, einen Vormund zu bestellen. Dieser Vormund geht 1) allen Anverwandten, auch der Mutter und den Großältern des Unmündigen vor, wenn kein Bedenken gegen ihn eintritt. 2) Dieser Vormund hat nicht nur das vom Vater selbst herrührende Vermögen zu verwalten, sondern auch alles andere Vermögen, welches die Unmündigen entweder zur Zeit des Todes ihres Vaters schon besitzen, oder ihnen auch nachher noch während ihrer Unmündigkeit, durch Erbschaften, Schenkungen, u. s. f. zufällt; es wäre denn, daß wegen dieses zugefallenen Vermögens eine andere besondere Vorschrift, wie es mit der Verwaltung desselben gehalten werden solle, im Testament oder sonst vorhanden wäre. 3) Ist zu merken, wenn der Vater zugleich Güther außer Landes liegen hat, so hat der Vormund zwar mit ihrer Verwaltung nichts zu thun, wenn er nicht zugleich außer Landes, wo die Güther liegen, auch mit bestätigt worden ist; er muß es aber der Obrigkeit

doch

doch anzeigen, daß die Unmündigen außer Landes Güther besitzen. 4) Der Vater kann den Vormund nur auf gewisse Zeit, wie lange, oder unter gewissen Bedingungen, unter welchen er die Vormundschaft haben oder nicht haben solle, ernennen. 5) Hat der Vater mehrere Vormünder bestellt, und zugleich bestimmt, wie weit eines jeden Vormundes Verwaltung gehen solle, und was jeder soll thun und nicht thun können, so müssen sich die Vormünder genau darnach richten. 6) Hat der Vater die Verfertigung einer Inventur, oder eines eydlichen Verzeichnisses untersagt, so muß der Vater dennoch eins verfertigen, jedoch dasselbe der Obrigkeit, bey der ersten Vormundschaftsrechnung versiegelt übergeben. 7) Hat der Vater dem Vormunde die jährlichen Rechnungen erlassen, so muß er sie doch ablegen, wenn die Regierung dieses Verbot nicht besonders genehmigt hat. 8) Ist der Vater ein Kaufmann, und hat verordnet, daß der Betrag der Waaren, ingleichen der Activ- und Passivschulden, nicht einzeln, sondern nur nach den Hauptsummen, in dem der Obrigkeit zu übergebenden Verzeichnisse angemerkt werden soll, so ist es Pflicht des Vormundes, sich darnach zu richten; denn nur alsdann, wenn Verdacht da ist, daß diese Anordnung dem Unmündigen nachtheilig sey, oder andere erhebliche Umstände eintreten, kann die Obrigkeit eine genauere oder einzelne Anzeige der Waaren und Schulden fordern. 9) Hat der Vater dem Vormunde, aus besonderem Zutrauen, die Kaution erlassen, so ist der Vormund auch davon frey; es müßte denn die Obrigkeit aus besonderer Ursache doch Sicherheitsbestellung fordern. 10) Hat der Vater verordnet, daß die Verwaltung des Vermögens länger als bis zur Mündigkeit dauern soll, so muß dieses befolgt werden, in so fern die Kinder dadurch nicht am Pflichttheile verkürzt worden sind. 11) Wird das Testament, worin der Vater den Vormund ernannt hat, auf irgend eine Art umgestoßen und ungültig, so muß der darin ernannte Vormund die Vormundschaft dennoch annehmen, der Vater müßte denn sein Testament selbst wieder aufgehoben oder wiederrufen haben.

Von

Von Vormündern, die von der Mutter, den Groß- oder Urgroßältern ernannt werden können, ist zu merken, 1) daß die Mutter, die Groß- und Urgroßältern, eben so wie der Vater, auch nur durch eine bloße mündliche Erklärung, den Vormund ernennen können, jedoch nur zur Verwaltung desjenigen Vermögens, welches die Kinder von der Mutter, Großmutter oder den Urgroßältern ererbt oder sonst bekommen haben. Ein solcher Vormund hat 2) blos die Verwaltung dieses von der Mutter, den Groß- oder Urgroßältern an die Kinder gefallenen Vermögens zu besorgen. Das übrige Vermögen, ingleichen die Person und Erziehung des Unmündigen, geht ihn nichts an; Sollte er jedoch von der Obrigkeit zugleich überhaupt zum Vormunde mit bestätigt worden seyn, so muß er freylich auch die Verwaltung des übrigen sämmtlichen Vermögens und die Sorge für die Person und Erziehung des Unmündigen zugleich mit übernehmen. Ist er aber nur überhaupt bestätigt worden, so sind seine Pflichten die nämlichen, welche alle Vormünder zu erfüllen haben.

Was den Pflichttheil dieser Kinder betrifft, den sie von der Mutter oder den Großältern ererbt haben, so ist zu unterscheiden, ob ihr Vater noch lebt oder nicht. Lebt der Vater noch, so darf sich der Vormund die Verwaltung des Pflichttheils nicht anmaaßen, sondern muß sie dem Vater überlassen, wenn nicht gegründeter Verdacht wider die üble Wirthschaft des Vaters vorhanden ist. Wäre dieser Verdacht vorhanden, so geht der Vormund am sichersten, wenn er diesen Umstand bey der Obrigkeit anzeigt. Wird ihm nun die Verwaltung dieses Pflichttheils von der Obrigkeit zugleich mit aufgetragen, so muß er die Einkünfte davon an den Vater abliefern, weil dieser seinen Niesbrauch behält. Ist kein Verdacht wider den Vater da, daher ihm die Verwaltung des Pflichttheils gelassen worden, und nun stirbt der Vater, so muß der von der Mutter oder den Großältern ernannte Vormund, die Verwaltung des Pflichttheils auch mit übernehmen, und sie fällt nicht auf den

Vor-

Vormund, der nach des Vaters Tode überhaupt für den Unmündigen bestellt worden ist. Lebt der Vater gleich anfangs nicht mehr, so verwaltet der von der Mutter oder den Großältern ernannte Vormund, den Pflichttheil gleich anfangs mit.

Es giebt Vormünder, die von Seitenverwandten oder fremden Personen ernannt worden sind, und von diesen ist 1) zu merken, daß jeder Seitenverwandter, z. B. Geschwister, Vettern, Muhmen, und selbst nicht verwandte Personen des Unmündigen, ihm einen Vormund ernennen können, wenn sie ihm was vermachen, jedoch kann dieses nur in einem ordentlichen Testamente, oder durch eine ausdrückliche gerichtliche Erklärung geschehen. Man sieht nicht darauf, ob der Vater des Unmündigen noch am Leben ist, und er den Unmündigen noch in seiner Gewalt hat. 2) Dieser besondere Vormund hat nur die Verwaltung desjenigen Vermögens zu besorgen, das dem Unmündigen von den genannten Personen vermacht oder sonst zugewendet worden ist; folglich geht ihm das übrige Vermögen, und die Aufsicht über die Person und die Erziehung des Unmündigen nichts an; sondern nur bey der Verwaltung des Vermögens hat er diejenigen Pflichten zu beobachten, die jeder Vormund erfüllen soll. Ist der Vater des Unmündigen schon todt, oder er stirbt nachher, und nun wird ein solcher besonderer Vormund von der Obrigkeit überhaupt bestätigt, so versteht sichs von selbst, daß er nun auch die Verwaltung des ganzen Vermögens des Unmündigen zu besorgen, und die Sorge für die Person und Erziehung des Pupillen zu übernehmen hat.

Der Vater wird Vormund seiner Kinder, wenn diese, da sie noch unmündig sind, auf irgend eine Art Vermögen bekommen, und den Kindern wegen dieses Vermögens nicht ein besonderer Vormund bestellt worden ist. Hier ist es Pflicht des Vaters überhaupt, daß er eine Specifikation des Vermögens seiner Kinder verfertige, wie er solche beschwören kann; er wird aber mit der wirklichen

Eydes-

Eydesleistung verschont, wenn nicht gegründeter Verdacht der Untreue wider ihn eintritt. Diese Specifikation muß der Vater der Obrigkeit übergeben. Erben die Kinder von der Mutter, so wird ihnen zur Erbsonderung und Festsetzung des Muttertheils ein besonderer Vormund bestellt, welcher über die geschehene Berichtigung des Muttertheils eine Urkunde oder einen schriftlichen Aufsatz ausfertigen lassen, und ihn der Obrigkeit übergeben muß; Erben die Kinder zwar von Jemand anders, als von der Mutter, jedoch mit dem Vater zugleich, so wird den Kindern ebenfalls zur Erbtheilung mit ihrem Vater, ein besonderer Vormund bestellt, und dieser muß für die Ausfertigung einer Urkunde sorgen, und dieselbe der Obrigkeit übergeben. In beyden Fällen hört die Besorgung des besondern Vormundes auf, so bald die Erbsonderung geschehen ist, und der Vater bekommt die Verwaltung und den Niesbrauch des den Kindern zugefallenen Vermögens, oder Erbtheils. Der Vater darf wegen des Vermögens seiner Kinder, wovon er den Niesbrauch hat, eigentlich keine Kaution bestellen, außer, wenn er übel wirthschaftet und die Kinder keine Sicherheit haben; z. B. wenn der Vater nicht ansässig wäre. Wegen des Vermögens, wovon er den Niesbrauch nicht hat, muß er, wie jeder andere Vormund, jährliche Rechnung ablegen, und Kaution bestellen, wenn er nicht ansässig ist.

Wenn weder durch Ehestiftungen, noch durch andere gültige Verträge, noch durch den letzten Willen des Vaters, ein Vormund ernannt ist, oder dieses es nicht wird, oder seine Vormundschaft wieder aufhört; so fällt die Vormundschaft auf die Mutter, wenn sie 1) um ihre Bestätigung ansucht; 2) fünf und zwanzig Jahr alt ist; 3) der Vater nicht ausdrücklich verordnet hat, daß sie nicht Vormünderin werden soll; oder 4) sich sonst kein Bedenken wider sie findet. Die Pflichten einer Mutter, als Vormünderin, sind: 1) Muß sie, ehe sie noch bestätigt wird, sich wegen der Erbschaft zuvor mit den Kindern setzen, und

Richtig-

Richtigkeit treffen. Diese Erbtheilung kann sie nicht allein vornehmen, sondern es wird den Kindern ein besonderer Vormund dazu bestellt. Die Mutter geht am sichersten, wenn sie es der Obrigkeit meldet, daß sie die Erbtheilung vornehmen wolle, und den Kindern ein besonderer Vormund bestellt werden möge. Sie muß es auch der Obrigkeit anzeigen, wenn sie Gläubigerin oder Schuldnerin der Kinder ist. 2) Muß sich die Mutter, wenn sie nicht unter der Obrigkeit, wo sie bestätigt werden soll, sondern unter andern Gerichten sich aufhält, nicht nur der Obrigkeit, von der sie bestätigt worden, in den Vormundschaftssachen unterwerfen, sondern sie muß auch einen Bevollmächtigten daselbst bestellen, an welchen die Obrigkeit die Citation und Ausfertigung ergehen läßt. 3) Muß die Mutter in denjenigen Angelegenheiten, wo sie selbst in eigenen Sachen einen Curator nöthig hat, auch ihren Curator mit zuziehen, wenn sie in vormundschaftlicher Angelegenheit contrahirt oder sich verbindlich macht. 4) Muß sie ihre Bürgschaften und Verbindlichkeiten, die sie in Vormundschaftssachen eingegangen, schlechterdings halten; denn hier fallen die Rechtswohlthaten für das weibliche Geschlecht weg, wenn sie sich gleich nicht derselben begeben, oder Verzicht darauf geleistet hat. 5) Sie muß, wenn sie wieder heyrathet, die Vormundschaft abgeben, und das Vermögen dem neuen Vormunde ausantworten; wenn nicht die Obrigkeit ihr ausdrücklich die Vormundschaft ferner läßt, und ihm zu der Absicht einen Nebenvormund an die Seite setzt. Sie thut daher wohl, wenn sie es der Obrigkeit vorher anzeigt, ehe sie wieder heyrathet. 6) Stirbt der neue Ehemann wieder, da die Kinder noch unmündig sind, und es sind von diesem keine Kinder da, so kann sie die Vormundschaft, mit Einwilligung der Obrigkeit wieder annehmen.

Wenn die Mutter die Vormundschaft nicht bekommt, oder schon todt ist, so wird der Großvater Vormund, und zwar der von der väterlichen oder mütterlichen Seite, oder auch beyde zugleich, nachdem es die Obrigkeit für gut befin-

befindet; der Vater müßte denn einen oder alle ausgeschlossen haben. Die Pflichten der Großväter sind die nämlichen, die jeder Vormund zu beobachten hat.

Nach den Großvätern kommen die Großmütter zur Vormundschaft, und sie werden, auf ihr Ansuchen, bestätigt, wenn die Obrigkeit kein Bedenken hat, und der Vater des Unmündigen sie nicht ausgeschlossen hat. Die Großmutter hat bey der Vormundschaft eben das zu beobachten, was bey der Mutter Rechtens ist.

Nach der Mutter und den Großältern bekommen die übrigen Anverwandten die Vormundschaft. Allemal der nächste Verwandte bekommt die Vormundschaft, er sey von väterlicher oder mütterlicher Seite. Sind mehrere in gleichem Grade verwandt, so kommt es auf die Obrigkeit an, was sie alsdann veranstalten will. Sind die Anverwandten zugleich Miterben des Unmündigen, z. B. als Geschwister, so müssen sie erst, ehe sie bestätigt werden können, wegen der Erbtheilung mit dem Unmündigen Richtigkeit treffen, wozu dem Unmündigen alsdenn ein besonderer Vormund bestellt wird. Die Obrigkeit kann solche Miterben, besonders wenn sie mit dem Unmündigen nicht völlige Richtigkeit treffen können, entweder ganz übergehen, oder ihnen Nebenvormünder an die Seite setzen. Hat der Vater des Unmündigen ausdrücklich verordnet, daß dieser oder jener, oder alle Verwandte übergangen werden sollen, so bekommen sie die Vormundschaft nicht. Wenn ein Anverwandter die Vormundschaft über einen armen Anverwandten ohne gegründete Ursache nicht annehmen will, so muß er nicht nur allen durch seine Verweigerung verursachten Schaden ersetzen, sondern er wird auch noch nachdrücklich bestraft. Gehört ein Verwandter unter fremde Gerichte, so kann ihn die Obrigkeit ganz übergehen, oder ihm einen Nebenvormund setzen. Ist er nicht übergangen und ihm die Vormundschaft aufgetragen worden, so muß er sich der Gerichtsbarkeit der Obrigkeit, die ihn bestätigt hat, in vormundschaftlichen Sachen unterwerfen, auch

einen Bevollmächtigten bestellen, dem die nöthigen Verfügungen und Ausfertigungen eingehändigt werden können, und dieser Bevollmächtigte muß in dem Gerichtsbezirk des Richters wohnen, welcher die Vormundschaftssachen leitet.

Lib. XXVII. Tit. IV.

de

contraria tutelae et vtili actione.

§. 1371.

Die Gesetze haben nicht nur dem **Pupillen** die nöthigen Klagen wider seinen **Vormund** zugestanden, sondern auch dem **Vormund** das Recht ertheilt, gegen den **Pupillen** wegen zu fordern habender Schadloshaltung klagen zu können. Die in dieser Rücksicht dem **Vormunde** wider den **Pupillen** zustehende Klage heißt actio tutelae contraria. Ihr **Grund** besteht in einer vorhandenen gerechten Ursache, zu Leistung der Schadloshaltung, wegen geführter Vormundschaft [a]). Der **Kläger** ist der gewesene Vormund [b]), wie auch sein Erbe [c]). Der **Beklagte** ist der gewesene Pupill [d]), oder sein Erbe [e]). Die **Bitte** kann nach Beschaffenheit der Umstände auf die dem **Kläger** zu

a) §. 2. Inst. de obligat. quae quasi ex contr. L. 1. pr. D. de contr. tut. act.

b) L. 1. pr. et §. 1 et 3. D. de contr. tut. act. §. 2. Inst. de oblig. quae quasi ex contr.

c) L. 3. §. vlt. D. de contr. tut. act.

d) L. 1. pr. D. de contr. tut. act.

e) L. 3. §. vlt. D. de contr. tut. act.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685302/phys_0276
DFG

zu leistende Schadloshaltung wegen alles desjenigen gerichtet werden, was ihm wegen geführter Vormundschaft geschadet worden, oder künftig geschadet werden kann [f]). Es kann besonders gebeten werden, daß Klägern der nothwendige und nützliche Aufwand vergütet [g]), und hiervon sowohl [h]), als von dem zu des Pupillen Besten verwandten Kapitale [i]), nebst dessen Wiederbezahlung, die Zinsen entrichtet, er auch von der für den Pupillen übernommenen Verbindlichkeit befreyet werde [k]). Ferner kann darauf angetragen werden, daß Klägern seine, nicht als Vormund gehabte Mühwaltung bezahlt [l]), die Rechnung abgenommen und Quittung darüber ausgestellt [m]), auch die gebührende Besoldung bezahlt werde; denn wenn gleich der Vormund nach dem römischen Rechte [n]) kein vollkommenes Recht hat, eine Besoldung zu fordern, so kann ihm doch die Obrigkeit solche aus gerechter Ursache verwilligen [o]), im Fall der Vormund nicht schon sonst berechtigt seyn sollte, eine Vergütung für seine Versäumniß zu fordern [p]).

f) L. 3. §. 1 et 4. L. 4. L. 6. D. h. t. §. 2. Inst. de obligat. quae quasi ex contr.

g) L. 1. §. 4. L. 3. pr. et §. 8. D. de contr. tut. act. L. 3. C. de admin. tut. Mevius Part. IV. Dec. 10. Leyser Spec. 329. Med. 4.

h) L. 3. §. 4. D. de contr. tut. act.

i) L. 3. §. 1. D. de contr. tut. act.

k) L. 6. D. de contr. tut. act. L. 38. D. de negot. gest.

l) Berlich in Concl. Part. I. Dec. 134. Struv Exerc. XIII. th. 71.

m) Schilter Exerc. XXXVII. §. 183.

n) L. 58. pr. D. de admin. et peric. tutor. L. 38. D. de negot. gest.

o) L. 33. §. vlt. D. de administr. et peric. tut. Boehmer de act. Sect. II. cap. 6. §. 32. Wernher Obs. Tom. III. Part. II. Obs. 426.

p) Stryck in vsu mod. L. 16. XXVII. Tit. IV. §. 6. Lauterbach in Coll. Pand. eod. tit. §. 6. Schroeer Instit. tut. et curat. Part. III. Qu. 22.

Gegen diese Klage kann Beklagter die Einrede vorschützen, 1) daß die Klage nicht vor dem gehörigen Richter angestellt worden sey [q]); 2) daß die Forderung die Vormundschaft nicht betreffe [r]); 3) daß die Vormundschaft noch nicht geendigt sey [s]); 4) daß Kläger schon einmal mit seiner Forderung rechtskräftig abgewiesen sey [t]); 5) daß Beklagter von dem Aufwande keinen Nutzen gehabt [u]); 6) daß Kläger dabey nicht ohne Gefährde gehandelt habe [x]); 7) daß Kläger dem Beklagten selbst Zinsen zu entrichten habe [y]); 8) daß er sich selbst hätte bezahlen können [z]); 9) Beklagter habe dem Kläger Gesindedienste leisten müssen [a]); 10) Kläger habe kein Recht eine Besoldung zu fordern; 11) die Verjährung [b]). Unstatthaft ist die Einrede, daß Kläger von der Vormundschaft als ein verdächtiger Vormund entsetzt worden sey [c]); oder daß Kläger bey Verwaltung der Vormundschaft Etwas unterschlagen habe [d]).

Die im vorigen Titel enthaltene actio tutelae *directa* sowohl, als die in dem gegenwärtigen Titel vorkommende actio

q) L. 2. C. vbi de ratiocin. Carpzov Lib. II. Resp. 33. nr. 19. Leyser Spec. 340. cor. 1.

r) L. 1. §. 5. D. de contr. tut. act.

s) L. 1. §. 3. D. de contr. tut. Stryck in vsu mod. Lib. 27. tit. 4. §. 1.

t) L. 1. §. 4. D. de contr. tut. act.

u) L. 3. pr. D. de contr. tut. act.

x) L. 3. §. 8. D. de contr. tut. act.

y) L. 3. §. 2. D. de contr. tut. act. L. 3. C. de contr. tut. iud.

z) L. 3. §. 5. D. de contr. tut. act.

a) Coler de aliment. Lib. II. cap. 6. Stryck in vsu mod. Lib. 27. tit. 2. §. 3. Leyser Spec. 340.

b) L. 1. §. 9. D. de contr. tut. L. 8. C. arbitr. tut. L. 3. in fine C. de praescr. trig. vel quadrag. annor.

c) L. 4. D. de contr. tut. act.

d) L. 2. D. de contr. tut. act.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685302/phys_0278
DFG

actio tutelae *contraria* entspringen aus der Vormundschaft. Von Vormundschaften wurde zwar die cura minorum bey den Römern unterschieden; da sie aber doch in der Hauptsache mit der Tutel übereinstimmte, so dehnte man jene beyden Klagen auf die Cura aus, und brauchte zum Unterschiede den Ausdruck, actio tutelae *vtilis*, wenn der Minderjährige wider seinen zeitherigen curator auf Rechnungsablegung und was dem anhängig war, klagte; hingegen actio tutelae contraria *vtilis* wurde die Klage genennt, wenn der gewesene Curator wider den Minderjährigen auf die Entschädigung klagte.

Lib. XXVII. Tit. V.

de

eo, qui pro tutore, prove curatore negotia gessit.

§. 1372. 1373.

Es kann Jemand Ursache haben zu glauben, er müsse eine Vormundschaft verwalten, weil ihm solche entweder durch ein Testament oder nach den Gesetzen angefallen sey; in der Folge zeigt sichs aber, daß dieses nicht der Fall war. Ein solcher Vormund wird in Gesetzen Protutor genennt; ein vermeyntlicher Vormund, das heißt ein solcher, der wirklich aus Gründen glaubt, er sey rechtmäßiger Vormund, und doch zeigt sichs in der Folge, daß ein anderer an seiner Stelle hätte Vormund seyn sollen. Dieser vermeyntliche Vormund hat eben die Pflichten zu beobachten, die ein wahrer Vormund erfüllen muß; er genießt aber auch eben die Rechte. Aus diesen Umständen folgt, daß eben die Klagen wegen dieser Art der Vormundschaft

statt finden, welche aus einer wahren Vormundschaft entstehen. Von diesen Klagen heißt eine actio protutelae *directa*, und die andere wird actio protutelae *contraria* genennt.

Der Grund der Klage, welche actio protutelae *directa* genennt wird, besteht in der Verwaltung einer vermeyntlichen Vormundschaft [a]), und in solchen Verhältnissen, welche aus der Natur derselben herrühren [b]). Der Kläger ist der Unmündige, oder in seinem Namen, der wahre Vormund; wie auch der Erbe des Pupillen [c]). Der Beklagte ist der vermeyntliche Vormund [d]), welcher wirklich die Eigenschaften hat, daß er eine Vormundschaft verwalten könnte; oder dessen Erbe. Das Gesuch geht darauf, daß Beklagter wegen der Vormundschaftsverwaltung, die er übernommen, oder doch besorgen sollen [e]), eben dasjenige leiste, wozu ein wahrer Vormund verbunden ist [f]). Es kann also gebeten werden, daß er Rechnung ablege, und dasjenige, was er noch in Händen hat, nebst den Zinsen davon [g]) herausgebe; auch den verursachten Schaden ersetze.

Der Beklagte kann die Einrede vorschützen, 1) er habe keine Vormundschaftsverwaltung übernommen [h]); 2) er habe damit, worüber ihn Kläger belangt habe, nichts zu thun gehabt [i]); 3) die angestellte Klage sey unstatthaft [k]); 4) die

a) L. 1. pr. D. de eo, qui pro tutore etc.
b) L. 4. D. de eo, qui pro tutore etc.
c) L. 1. §. 3 et 6. D. de eo, qui pro tut.
d) L. 1. §. 1 et 7. D. de eo, qui pro tut. Mevius Part. II. Dec. 230.
e) L. 1. §. 9. D. de eo, qui pro tut.
f) L. 4. pr. L. 4. D. de eo, qui pro tut. Leyser Spec. 341.
g) L. 1. §. 8. D. de eo, qui pro tut.
h) L. 1. pr. D. de eo, qui pro tut.
i) L. 1. §. 9. D. de eo, qui pro tut.
k) L. 1. §. 6. D. de eo, qui pro tut. L. 4. C. de negot. gest.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685302/phys_0280
DFG

4) die Klage sey nicht bey dem gehörigen Richter angebracht worden [l]). Unzulässig ist die Einrede, die Klage könne nicht eher angestellt werden, als bis der Pupill mündig geworden sey [m]).

Die andere aus der vermeyntlichen Vormundschaft herrührende Klage ist die actio protutelae *contraria*. Ihr Grund besteht in einer rechtmäßigen Ursache zur Schadloshaltung, weil Kläger eine vermeyntliche Vormundschaft verwaltet hat [n]). Der Kläger ist derjenige, der die vermeyntliche Vormundschaft verwaltet hat [o]), wie auch sein Erbe. Der Beklagte ist der Pupill oder Minderjährige, oder sein jetziger wahrer Vormund. Auch wider den Erben des Unmündigen kann geklagt werden. Das Gesuch geht auf die dem Kläger zu leistende Schadloshaltung für alles das, was ihm wegen der geführten vermeyntlichen Vormundschaft entgehet, oder noch entgehen dürfte [p]).

Dieser Klage können alle die Einreden entgegen gesetzt werden, die bey der actio tutelae *contraria* angeführt worden, und über diese hat die Einrede statt, daß Klägers Anforderung bey der eigentlichen Vormundschaftsklage bereits abgethan worden sey [q]).

l) L. 2. C. vbi de ratiocin.

m) L. 1. §. 3. D. de eo, qui pro tut. L. 26. D. de admin. et peric. tut.

n) L. 5. D. de eo, qui pro tut.

o) L. 1. §. 1. D. de contr. tut. act.

p) L. 4 et 5. D. de eo, qui pro tutore etc.

q) L. 1. §. 5. D. de eo, qui pro tutore.

Lib. XXVII. Tit. VI.

Quod falso tutore auctore gestum esse dicatur.

§. 1374.

Die im vorigen Titel vorkommende Klage setzt voraus, daß Jemand nach rechtlichen Gründen glauben konnte, er sey zu Besorgung der Vormundschaftsgeschäfte verpflichtet; in dem gegenwärtigen Titel hingegen kommen Grundsätze vor, welche die Gesetze alsdenn befolgt wissen wollen, wenn Jemand sich der Besorgung der Vormundschaft anmaaßt, der es weiß, er habe kein Recht dazu, und er thut es doch in der Absicht, sich einen Vortheil zu verschaffen, dem Dritten oder dem Pupillen aber zu schaden. Ein solcher Vormund heißt in Gesetzen [a]) falsus tutor. In Fällen dieser Art kann nach den Gesetzen die actio in factum contra falsum tutorem gebraucht werden [b]). Ihr Grund besteht in einer, aus betrüglich vorgegebener Vormundschaft, entstandenen Verletzung [c]). Der Kläger ist derjenige, dem durch eine widerrechtliche Anmaaßung der Vormundschaftsgeschäfte geschadet worden ist; es sey nun ein Dritter, welcher dadurch verleitet ward, mit dem Pupillen zu contrahiren [d]), oder der Unmündige selbst [e]). Auch ihre Erben und

a) L. 1. pr. et §. 1. L. 7. D quod falso tut.

b) Oldendorp in Progymn. action. forens. Class. IV. Act. XXXV.

c) L. 1. pr. L. 7. pr. et §. 1. L. 11. §. 1. D. quod falso tut.

d) L. 7. pr. L. 11. pr. et §. 1 et 2. D. quod falso tut.

e) L. 12. D. quod falso tut.

und übrigen Nachfolger können klagen [f]). Man klagt wider den falschen Vormund, das heißt wider denjenigen, der sich fälschlich für den Vormund ausgegeben [g]); es mag dieses von mehrern [h]), oder nur einem solchen Vormunde geschehen seyn. Wider die Erben solcher Betrüger hat die Klage nicht statt [i]), wohl aber wider diejenigen, welche aus Gefährde Jemanden verleitet haben [k]), sich für den Vormund auszugeben. Das Gesuch wird auf die Vergütung alles, durch die fälschlich vorgegebene Vormundschaft verursachten Schadens und entzogenen Nutzens, gerichtet [l]). Hierher gehören auch die Unkosten, welche der Kläger verwenden muß, um sich durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu helfen [m]).

Von den Einreden wider diese Klage ist zu bemerken, 1) die Einrede, Beklagter habe nicht betrügerisch gehandelt [n]); 2) es sey kein Schaden verursacht worden [o]); 3) Kläger habe es selbst gewußt, daß Beklagter wirklich nicht Vormund sey [p]); 4) es habe auch ein wirklicher Vormund in das Geschäft gewilligt [q]); 5) die Obrigkeit habe das Geschäft bestätigt [r]); 6) die Klage sey verjährt [s]); 7) die Klage könne wider Beklagten nicht angestellt werden.

f) L. 9. §. 1. D. quod falso tut.
g) L. 7. pr. L. 11. §. 1. D. quod falso tutore etc.
h) L. 1. §. 4. L. 7. §. 4. L. 8. D. h. t. Struv Exerc. XXXI. th. 76.
i) L. 9. pr. D. quod falso tut.
k) L. 9. pr. D. quod falso tut.
l) L. 7. pr. §. 2. D. quod falso tut.
m) L. 7. §. 3. D. quod falso tut.
n) L. 7. §. 1. L. 11. §. 3. D. quod falso tut.
o) L. 12. D. quod falso tut.
p) L. 2. §. 6. D. quod falso tut.
q) L. 1. §. 3. D. quod falso tutore etc.
r) L. 1. §. 5. D. quod falso tut. Gail in Obs. Lib. II. Obs. 1.
s) L. 9. §. 1. D. quod falso tut.

Lib. XXVII. Tit. VII.

de

fideiussoribus et nominatoribus et heredibus tutorum et curatorum.

§. 1375 — 1377.

Bey Erklärung der Lehre von der **Bestätigung** der Vormünder ist gezeigt worden, daß die Obrigkeit auf die Sicherheit des Vormundes vorzüglich Rücksicht zu nehmen habe, und deswegen von dem anzunehmenden Vormunde **Caution** gefordert werden müsse, die bey den Römern nicht anders als durch **Bürgen** bestellt werden konnte. Diese Bürgen sind dem Pupillen zur Schadloshaltung verpflichtet, wenn er weder von dem Vormunde, noch von seinen Erben seine Befriedigung hat erhalten können, und die in solchen Fällen statt findende Klage wird actio ex stipulatu aduersus fideiussores tutorum genennt. Sie muß für eine wahre Art der **Bürgschaftsklage** gehalten werden [a]), und ihr **Grund** besteht in der ausdrücklich oder stillschweigend [b]) übernommenen Bürgschaft, daß die Vormundschaftsverwaltung nicht zum Schaden des Unmündigen geführt werden solle. Der **Kläger** ist der Pupill [c]), oder sein Erbe. Der **Beklagte** ist der Bürge, und sind deren mehrere [d]), so klagt man gegen alle, welche für die Vormund-

a) L. 6. D. rem pupilli vel adolesc. salv. fore. L. 32. pr. D. de administr. et peric. tutor.

b) L. 4. §. 3. L. 5. D. de fideiuss. et nomin.

c) L. 6. D. de fideiuss. et nominat.

d) L. 12. D. rem pup. vel adolesc. salv. fore.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685302/phys_0284
DFG

mundschaftsführung gut gesagt haben, oder deren Erben [e]). Bey den Römern konnten auch die nominatores verklagt werden, das heißt solche Personen, welche die Vormundschaft annehmen sollten, die es aber nicht thaten, sondern Jemanden an ihre Stelle als Vormund in Vorschlag brachten [f]). Davon unterschied man die affirmatores, oder diejenigen, welche die Obrigkeit um die Beschaffenheit des in Vorschlag gebrachten Vormundes befragt hatte, und die denselben für sicher ausgegeben hatten [g]). Der nominator wurde wie ein wirklicher fideiussor tutoris beurtheilt, und belangt; der affirmator und commendator aber konnte nicht eher in Anspruch genommen werden, als wenn der Vormund gleich damals, als er Vormund wurde, unsicher war [h]). Das Gesuch der Klage geht dahin, die Bezahlung desjenigen zu leisten, was der Vormund dem Pupillen schuldig ist [i]).

Wider die angestellte Klage kann vorgeschützt werden, 1) die Klage habe zur Zeit noch nicht statt, weil die Vormundschaftsrechnung noch nicht abgenommen sey, und man nicht wisse, wie viel der Vormund wirklich zu vergüten habe [k]). 2) Kläger müsse erst den Vormund ausklagen, wie es in der Nov. 4. cap. 1. heißt, wodurch die L. 1. C. de fideiuss. tut. abgeändert worden [l]). Es kann 3) die

e) L. 3. D. de fideiuss. et nominat.

f) L. 2. D. de fideiuss. et nominat. L. 2. §. 4. D. qui petunt tutor.

g) L. 4. §. vlt. D. h. t. Stryck h. t. §. 5.

h) L. 28. D. de tutor. et curat. Leyser Spec. 342.

i) L. 9. L. 11. D. rem pup. vel adol. salv. fore. L. 3. 5. 6. D. h. t. L. 2. C. de fideiuss. tut. vel curat. L. 32. pr. D. de administr. et peric. tutor.

k) L. 1. C. de conv. fisc. debit. Boehmer de action. Sect. II. cap. 6. §. 24.

l) Struv Exerc. 31. th. 79. Stryck in vsu mod. h. t. § 3. Lavterbach h. t. §. 3. Schilter Exerc. 37. §. 192.

die Einrede vorgeschützt werden, Kläger müsse auch wider die Mitbürgen klagen [m]); und 4) Beklagter habe sich nicht für die Forderung verbürgt [n]). Stryck will das angeführte Gesetz nur auf eine nach erlangter Volljährigkeit des Pupillen geschehene Verwaltung heutiges Tages erstrecken, und seine Meynung kommt zu statten, daß die Absicht der Partheyen überhaupt, und das Bürgen besonders nicht füglich anders, als nach der bey uns gewöhnlichen Dauer der Vormundschaft bestimmt werden kann. Die Erklärung Strycks hat der verst. Hofr. Schmidt [o]) zu widerlegen gesucht. Eine zu verwerfende Einrede würde es seyn, wenn Beklagter vorschützte, die Vormundschaft sey noch nicht geendigt [p]), nur muß die Schuld des Vormundes völlig liquid seyn, und der Unmündige von dem Vormunde nicht leicht etwas bekommen können [q]). Auch kann sich derselben ein Bürge für einen vermeyntlichen Vormund nicht bedienen [r]).

m) L. 6 et 7. D. h. t. Struv Exerc. XXXI. th. 79. Stryck in vsu mod. Lib. 27. tit. 1. §. 2.

n) l. 46. §. 4. D. de administr. et peric. tut. Stryck in vsu mod. h. t. §. 4.

o) I. L. Schmidt de fideiussore plane non obligato, §. 46.

p) l. 16. pr. D. de tut. et rat. distr. L. 4. §. 4. D. rem pup. vel adolesc. salv. fore.

q) Stryck in vsu mod. Lib. XXVII. tit. 3. §. 7.

r) L. 4. §. 4. D. rem pupill. vel adolesc. salv. fore.

Lib.

Lib. XXVII. Tit. VIII.

de

magistratibus conueniendis.

§. 1378 — 1380.

So mangelhaft die römischen Gesetze über das Vormundschaftswesen in manchen Stücken gewesen seyn mögen, so ist dennoch auch nicht zu leugnen, daß viel Rücksicht auf die Wohlfahrt der Unmündigen darin genommen worden ist. Als einen Beweis hiervon kann man wohl die Verantwortlichkeit der Magistratspersonen ansehen, welche für die Bestellung der Vormünder sorgen mußten, wenn sie sich dabey etwas zu Schulden kommen ließen. Auf diese Einrichtung bezieht sich die actio tutelae vtilis et subsidiaria de magistratibus conueniendis, deren **Grund** in einem Verschulden besteht, welches der Obrigkeit bey der Bestellung des Vormundes, und der Oberaufsicht über die Verwaltung der Vormundschaftsgeschäfte zur Last gelegt werden kann [a]). Der **Kläger** ist der Pupill, oder sein Erbe [b]), welcher durch das Verschulden der Obrigkeit Schaden gelitten, und dessen Ersatz weder von den Vormündern [c]), und ihren Erben [d]), noch von den Bürgen [e]) und ihren Erben [f]) vergütet

a) L. 4. L. 6 et 7. D. L. 2. C. de magistrat. conuen.
b) L. 1. §. 4. D. de magistr. conuen.
c) §. 2. Inst. de satisd. tut.
d) L. 4. C. de hered. tut. L. 3. C. de diuid. tut.
e) L. 1. 4. 5. C. de magistr. conu.
f) L. 3. D. de fideiuss. et nominat.

gütet erhalten kann. Auch der **Vormund** kann die Klage alsdann anstellen, wenn er den Pupillen seines Mitvormundes wegen hat befriedigen müssen, und die Obrigkeit war Schuld, daß ein schlechter Mitvormund dem Pupillen hat schaden können [g]); denn sonst kann, der Regel nach, er die Obrigkeit deshalb nicht belangen [h]). Der **Beklagte** ist heutiges Tages jede Obrigkeit, sie bestehe aus einer oder mehrern Personen [i]) welche schuldig war, für eine sichere Vormundschaftsbestellung Sorge zu tragen [k]); wie auch die Erben dieser Obrigkeit [l]). Das **Gesuch** wird auf die Vergütung des verursachten, bestimmt angegebnen Schadens gerichtet, den der Kläger durch Verschulden des Beklagten leidet [m]); ja es können sogar die Verzugszinsen gefordert werden [n]).

Als **Einrede** wider die angestellte Klage kann gebraucht werden, 1) Beklagter habe sich bey der Oberaufsicht über die Vormundschaftsverwaltung nichts zu Schulden kommen lassen, welches aber Beklagter beweisen muß [o]). 2) Kann die Einrede vorgeschützt werden, es sey alles vorgefundene Vermögen gehörig aufgeschrieben worden [p]); 3) Beklagte Obrigkeit sey nicht davon benachrichtigt worden, daß

g) L. 3. D. h. t. BERLICH Part. II. Concl. 29. nr. 80. LAVTERBACH h. t. §. 6.

h) L. 2. D. de magistrat. conuen.

i) L. 7. C. de magistr. conu. LAVTERBACH h. t. §. 7.

k) Reichsabsch. v. J. 1577. Tit. 32. STRYCK in vsu mod. Lib. 27. tit. 8. §. 2.

l) L. 4 et 6. D. L. 2. C. de magistr. conuen.

m) L. 1. §. 6. L. 4. D. de magistr. conu.

n) L. 9. D. de magistr. conv.

o) L. 1. §. 11 et 13. D. h. t. L. 11. D. de probat. CHRISTINAEVS in pract. Quaest. et Dec. Vol. II. Dec. 182. LAVTERBACH h. t. §. 4.

p) L. fin. C. de magistr. conu.

daß ein Vormund bestellt werden müsse q); 4) der Nachtheil, dessen Ersatz gefordert werde, sey durch etwas verursacht worden, was sich erst unvermuthet nach der Zeit ereignet habe r). Man kann 5) vorschützen, Kläger dürfe die Klage nicht anstellen s); 6) die Klage finde wider Beklagten nicht statt t). 7) Kläger sey schuldig, erst andere Personen auszuklagen u); 8) Kläger müsse noch wider mehr Personen klagen x); 9) die Vormundschaft sey noch nicht beendigt y). Unstatthaft ist die Einrede, in Teutschland dürfe von dieser Klage kein Gebrauch gemacht werden; denn sie kann dreyßig Jahr über angestellt werden z).

q) L. 1. §. 6. D. h. t. Leyser Spec. 343. Med. 7. Müller Obs. ad Leyser. Obs. 613. III, 2. 201.

r) L. 1. §. 11 et 12. D. de magistr. conu.

s) L. 2. D. de magistr. conuen.

t) L. 1. pr. L. 4. D. h. t. Besold Part. III. Const. 113. nr. 6. squ.

u) L. 1. §. 9. D. L. 5. C. h. t. Leyser Spec. 343. Med. 4. Müller Obs. 612. III, 2. 199.

x) L. 7. D. de magistr. conu.

y) L. 5. C. h. t. Lavterbach h. t. §. 12.

z) L. 2. D. L. 5. C. de magistr. conu. Pr. Inst. de perpet. et temp. act. R. I. de anno 1584. tit. 31. de anno 1577. tit. 32. Carpzov Part. II. Const. XI. Def. 41. Stryck in vsu mod. h. t. §. 1. Leyser Spec. 343. Med. 1. de Cramer Obs. Tom. II. Obs. 658. Lavterbach h. t. §. 2. Schroeer Instit. tutor. et curat. Part. III. Qu. 23. nr. 2.

Lib. XXVII. Tit. IX.

de

rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis vel supponendis.

§. 1381 — 1389.

In diesem Titel wird noch eine wichtige Materie nachgeholt, welche zu der Lehre von der Verwaltung der einem Unmündigen gehörenden Grundstücke gehört; denn er enthält die Grundsätze von der Veräußerung dieser Art des Vermögens. Bis auf die Regierung des Kaisers Severus, hatten Vormünder das Recht, Grundstücke ihrer Pupillen nach ihrem Gutbefinden veräußern zu können. Severus gab die Verordnung, Landgüther sollten von keinem Vormund veräußert werden dürfen, wenn es nicht entweder vom Vater des Pupillen, in seinem letzten Willen, befohlen worden sey, oder die Obrigkeit ihre Einwilligung, durch ein ertheiltes Dekret dazu gegeben habe [a]). Nach den Zeiten des Severus wurden die Veräußerungen der einem Unmündigen gehörenden Grundstücke immer mehr eingeschränkt, und der Kaiser Constantin dehnte die vorhandenen Gesetze auf alle unbewegliche, ja so gar auf solche bewegliche Sachen aus, die man aufbewahren kann, ohne ihr Verderben befürchten zu dürfen [b]). Für unbe-

a) L. 1. pr. et §. 2. D. de reb. minor. etc.

b) L. 22. C. de administr. tut. L. fin. C. quando decret. opus non est.

unbewegliche Güther werden gehalten, nicht nur alle bereits erworbene Grundstücke, sondern auch solche Güther, worauf man gegründete Ansprüche hat, sie mögen aus einem Erbrechte, oder aus einer andern rechtmäßigen Ursache herrühren. Es gehören dazu Grundstücke, worüber der Pupill zwar im Proceß begriffen ist, die er aber doch zeither im guten Glauben besessen hat; ferner die auf unbewegliche Sachen gehenden Klagen; desgleichen Rechte, welche unbeweglichen Grundstücken gleich gehalten werden, welches bey Einkünften der Fall ist, die auf Grundstücken liegen, bey Erbzinsen, Bergwerksantheilen, Gerichtsgefällen, Gerechtigkeiten, Hypotheken, u. s. f. Selbst solche bewegliche Dinge, welche von einem unschätzbaren Werthe sind, hält man dem unbeweglichen Vermögen gleich, z. B. Pretiosa.

Alle angeführte Sachen darf der Vormund für sich allein nicht veräußern. Unter einer Veräußerung versteht man hier, den Verkauf, Vergleich, die Eydesdelation, die Ueberlassung zum schiedsrichterlichen Ausspruche, die Erlassung eines Unterpfandes, die Verpfändung, die Erlassung einer Servitut, oder die Verstattung derselben, die Uebergabe an Zahlungsstatt, Schenkungen aller Art, Theilungen, Vertauschungen, Begebung aller Ansprüche, und dgl. c). Dergleichen Sachen dürfen nicht anders, als mit Bewilligung der Obrigkeit, vom Vormunde veräußert werden; und jeder Richter ist verbunden, so bald er etwas davon erfährt, daß eine unbewegliche Sache veräußert werden soll, die einem Unmündigen gehört, wozu er seine Einwilligung nicht ertheilt hat, diese Veräußerung zu hindern. Will der Vormund eine Veräußerung vornehmen, so muß er bey der Obrigkeit um die Erlaubniß dazu ansuchen. In seinem Schreiben muß die Ursache der vorzunehmenden Veräußerung deutlich angezeigt werden. Für rechtmäßige Ursachen der vorzunehmenden Veräußerung werden in Gesetzen

c) Hofacker in Princ. iur. Rom. Tom. I. §. 670.

setzen erklärt: dringende Schulden des Pupillen [d]); der nothwendige Lebensunterhalt desselben; der zu bestellende Brautschatz; nothwendige Baukosten, Bezahlung der landesherrlichen Abgaben, kurz alle unumgängliche nöthige Ausgaben, sie mögen geschehen, aus welchem Grunde es wolle [e]). Um des bloßen Nutzens willen darf keine solche Veräußerung vorgenommen werden [f]). Der Vicekanzler Strube in Hannover schreibt [g]): der Mündlinge Güther würden großen Nachstellungen unterworfen seyn, wenn sie unter dem Vorwande eines zu erlangenden Nutzens verkauft werden könnten. Wie viele gewissenlose oder doch nachlässige Vormünder giebt es nicht? Die höhern Collegia sehen gemeiniglich nur mit fremden Augen, und müssen glauben, was ihnen die Vormünder, Anverwandte und Unterobrigkeiten vortragen. Das arbitrium iudicis ist eine mißliche Sache, und was mancher dem Unmündigen heilsam zu seyn glaubt, ist ihm in der That schädlich.

Der Vormund ist nicht nur verpflichtet der Obrigkeit die Ursache anzuzeigen, warum eine Veräußerung nöthig sey, sondern er muß auch zeigen, daß sonst kein leichteres Mittel vorhanden sey, Geld anzuschaffen; denn wenn man Geld borgen könnte, oder es brauchte blos ein Kapital des Pupillen aufgekündigt zu werden; so darf keine Veräußerung eines unbeweglichen Grundstücks in Vorschlag gebracht werden. Läßt sich dem Bedürfniß nicht anders abhelfen als durch eine Veräußerung, so hat der Vormund den Versuch zu machen, ob nicht der Wiederkauf dabey ausbedungen werden kann, um die gänzliche Veräußerung zu verhüthen. Es darf ferner kein Grundstück in Vorschlag

d) L. 1. §. 2. L. 5. §. 14. D. h. t. L. 12. C. de praed. minor.

e) L. 61. §. 1. D. de iure dot. L. 22. C. de administr. tut. Leyser Spec. 334. Hofacker l. c.

f) L. 5. §. 14. L. 13. D. L. 12. C. h. t.

g) Strubens rechtl. Bedenk. 2ter Thl. S. 387.

schlag gebracht werden, welches sehr viel werth ist, da der Pupill minder wichtige Immobilien besitzt, durch deren Veräußerung die erforderliche Summe herbeygeschafft werden kann h).

Wird dem Richter das Gesuch um die Veräußerung eines einem Unmündigen gehörenden Grundstücks zugestellt, so muß er seine ganze Aufmerksamkeit auf die Wahrheit der vorgebrachten Umstände richten. Bey dieser Arbeit nimmt er das Gütherverzeichniß und die Vormundschaftsrechnungen zur Hülfe, um sich vollkommen zu unterrichten. Bleiben ihm über die wahre Beschaffenheit der ganzen Sache Zweifel übrig, so muß er den Vormund, und die Anverwandten des Pupillen, oder andere Personen, die von der Sache sichere Auskunft geben können, über die zweifelhaften Umstände vernehmen. Findet der Richter alles so beschaffen, wie es nach Vorschrift der Gesetze seyn muß, wenn eine Veräußerung der unbeweglichen Sachen des Unmündigen geschehen darf, so wird die richterliche Erlaubniß zur Verpfändung, oder wenn nicht anders zu helfen ist, zum Verkauf ertheilt. Es muß deutlich in dem richterlichen Dekret angegeben werden, was geschehen soll, und nun muß sich der Vormund genau darnach richten. Wird ein Verkauf vorgenommen, so ist wo möglich der öffentliche Verkauf zu wählen. In dergleichen Fällen ist es dem Vormund erlaubt, auf die Sache des Pupillen mit bieten zu können, und sie für das höchste Geboth an sich zu bringen. Ist eine bloße Geldaufnahme hinreichend, die Ausgabe zu tilgen, so wird dem Vormunde die Erborgung vorgeschrieben, und er muß hier die leichtesten Bedingungen suchen, also nicht Hypothek versprechen, da er das Geld gegen eine bloße Obligation bekommen konnte.

Das richterliche Dekret zur Bestellung einer Hypothek wird folgendergestalt abgefaßt i): — Demnach der hiesige

h) L. 5. §. 9—13. L. 7. §. 3 et 4. D. h. t.

i) Claproths Rechtswissenschaft von freywilligen Gerichtshandlungen, S. 329. flg.

Bürger N. als Vormund über weyl. Tuchmacher N. nachgelassene Kinder vorgestellt, daß er zur Ausstattung seiner ältesten Mündel eines Kapitals von 200 Thlrn. benöthigt sey, und selbiges nach Beschaffenheit des Vermögens eine billige Aussteuer ausmache, und es dieser Curandin weit mehr zu ihrem Erbtheile betrage, gleichwohl diese Summe nicht anders als durch eine Anleihe verschafft werden könne; solches auch sich bey der Untersuchung und bey Einsicht des Güterverzeichnisses und der vormundschaftlichen Rechnung ergeben habe; als wird die obrigkeitliche Einwilligung in die Anleihe der 200 Thl. in Louisd'or zu 5 Thlr. und die allgemeine Verunterpfändung alles Vermögens überhaupt, insbesondere aber des Gartens vor dem Nschen Thore zwischen N. und O. Gärten belegen, hiermit ertheilet. Beschlossen — —

Ein Dekret zur Veräußerung pflegt in folgenden Worten ertheilt zu werden: — Demnach Johann Philipp Peterwald, als bestellter Vormund über weyl. Schuhmacher N. nachgelassene Kinder, um die obrigkeitliche Einwilligung in die Veräußerung des seinem Pupillen gehörenden, vor dem Geismar-Thore zwischen Dietrich Enken, und Matthias Klapner belegenen Gartens geziemend nachgesucht; und dann bey der, desfalls angestellten Untersuchung, nach Einsicht des Güterverzeichnisses und der Vormundschaftsrechnungen sich gezeigt, daß der Amtmann N. zu N. auf Bezahlung seines Anlehns von 200 Thlrn. dringe, selbiges aber auf keine andere Weise, als durch eine vorzunehmende Veräußerung getilget werden könne; immaaßen es sowohl an Baarschaften, Einkünften, beweglichen Güthern und außenstehenden Schulden, als auch an einer Gelegenheit, die benöthigten Gelder zu erborgen, ermangele; hierdurch auch dem Pupillen wegen des geringen Ertrags des besagten Gartens nicht gerathen seyn würde; solchem allen nach aber die Ursachen der vorhabenden Veräußerung erheblich befunden worden; als wird die nachgesuchte obrigkeitliche Einwilligung in die Veräußerung des bemeldeten Gartens hiermit ertheilet.

ertheilet, gestalten denn auch der behufige Anschlag zur öffentlichen Versteigerung desselben hierbey ausgefertiget worden. Beschlossen — — —

Ein Protokoll über die gesuchte Veräußerung eines Grundstücks wird auf folgende Weise eingerichtet:

Geschehen Göttingen im Waisenamte den 29sten December 1774.

In Vormundschaft weyl. Metzger J. A. Koch hinterlassenen Sohnes, erscheinet der Tischler J. Ph. Figge, und mit ihm seiner ältesten Curandin Ehemann, der Bäcker F. B. Scheppeler, und giebt auf ferneres Befragen zu vernehmen, was maaßen er bereits ad Protocollum vom 19ten July v. J. und aus den darin angeführten Gründen im Waisenamte dahin anzutragen, sich Pflichten halber genöthiget gefunden, daß das seinem Pflegbefohlnen laut väterlichen Testaments für 800 Rthlr. angewiesene, in der kurzen Straße hieselbst zwischen sel. H. Chr. Winecker und J. A. Koch, jetzo Bleßmanns Häusern belegene Wohn- und Brauhaus, vom Gericht angeschlagen und meistbietend verkauft werden möge, das Waisenamt auch darauf, nach erwogenen und untersuchten die Veräußernng nothwendig machenden Gründen, die Sache mittelst Berichts vom 19ten eiusdem samt Beyfügung des vorhin angeführten Protokolls, dem Gericht zu weiterer rechtlicher Verfügung übergeben, und bewandten Umständen nach den Verkauf ebenfalls dem Pupillen zuträglich erachtet habe.

Gleichwie ihm aber demohngeachtet hierauf unterm 4ten August v. J. zum Bescheid ertheilt worden: — „wie die von ihm zu Begründung der nachgesuchten Veräußerung des dem Pupillen gehörigen Hauses angeführten Gründe nicht von der Beschaffenheit wären, daß sie solche den Gesetzen nach, nothwendig machten, außerdem auch aus dem beygefügten Berichte des Bauamtsdeputirten Senat. Kampen zu ersehen sey, was maaßen die angegebenen Reparaturen zum Theil nur zu besserer Bewohnung des Hauses, nicht aber zur nothwendigen Erhaltung desselben erforderlich

wären, und es daher zu Bestreitung der letztern höchstnöthigen Reparaturen dem Pupillen gerathener seyn würde, wenn Behuf deren Bestreitung in Ermangelung baaren Geldes, so viel als dazu erforderlich seyn möchte, erborgt werde; weßfalls seinem Gesuche nicht deferirt werden könne;“ — immittelst der Verfall des Hauses, und der Abgang an dem Werthe desselben von Zeit zu Zeit dadurch augenscheinlicher würde, daß seines Pupillen Stiefmutter, als jetzige Bewohnerin desselben, welche nach dem mit ihr errichteten Contracte die kleinern unter einem Thaler sich belaufenden Reparaturen zwar übernommen, nicht nur nichts wieder herstellen und ausbessern, sondern vielmehr alles dermaaßen verfallen lasse, daß aus den kleinern, Hauptreparaturen entstünden, und er sodann genöthigt werde, zum äußersten Nachtheil seines Pupillen solche insgesammt aus dem Seinigen zu bestreiten, wovon noch im vorigen Sommer ein Beyspiel an dem Dache des Hauses vorgekommen sey; daher sehe er sich zu Abwendung der für seinen Pupillen vielleicht in wenigen Jahren daraus unvermeidlich entstehenden ansehnlichen Schadens, solches nochmals anzuzeigen, und das Gesuch wegen öffentlichen Verkaufs des berührten Hauses nochmals zu wiederhohlen genöthigt; zugleich wolle er nebst dem mit gegenwärtigem Schwager des Pupillen, Barthold Schepeler, seinen in dem mehr bemeldeten Protokolle vom 19ten July v. Jahres bereits enthaltenen Gründen noch folgende mit wenigem hinzufügen, als

1) habe dieses und das hart daran liegende Wineckische Haus nur eine Wand, und letzteres sey ebenfalls von einer solchen baufälligen Beschaffenheit, daß dasselbe nach Verlauf von wenigen Jahren, wenn anders die Besitzer desselben dem Einstürzen vorbeugen wollten, von Grund auf neu gebaut werden müßte. Hierdurch würde nun 2) das dem Pupillen gehörende Haus nicht nur sehr leiden, weil es dadurch an der einen Seite ganz geöffnet würde, sondern auch demselben dadurch eine ansehnliche und mit großen Kosten verbundene Hauptreparatur auf dem Hals kommen, welche sodann den Erborg eines nicht geringen Kapitals noth-

nothwendig machte, die aber durch den Verkauf desselben völlig vermieden werden könne. Wozu noch 3) komme, daß das dahinter belegene Scheurengebäude von der Beschaffenheit sey, daß solches, um der Gefahr des Einsturzes vorzubeugen, ebenfalls von Grund auf neu-erbaut werden müsse, zumal der Fleischer Bleßmann seine hart daran liegende und von Grund auf neu erbaute Scheure auf zwey Fuß erhöhen lassen, als wodurch die Schwellen dieser Scheure auf gedachte zwey Fuß in die Erde gesunken, und eben deswegen bereits größtentheils verfault wären. Außerdem aber habe 4) der Pupille von diesem Hause jährlich nicht mehr als 35 Thlr. Miethzins zu erheben, müsse auch davon alle auf dem Hause liegende und über 15 Thlr. betragende Abgaben bezahlen, nicht weniger alle vorfallende Reparaturen, die wegen der angeführten Nachlässigkeit der Bewohnerin nicht geringe wären, übernehmen, daher denn zu Berichtung dieser Ausgaben entweder das Kapital angegriffen werden müsse, oder doch von den Miethgeldern am Schluß des Jahres nichts übrig bleibe. Hiernächst habe 5) der Pupille bey ihm, dem Comparenten Schepeler, bereits 2 Jahre die Bäckerprofession erlernt, und sey es demselben, aus vorhin angeführtem Grunde, um so weniger rathsam, das väterliche Haus zu dessen größtem Nachtheil zu erhalten, da er bey seiner künftigen Besetzung als Bäckermeister, wegen seiner innerlichen Einrichtung, davon keinen Gebrauch machen könne, der Vater desselben aber bey Errichtung seines Testaments, die gewisse Vermuthung geheget habe, daß derselbe sich ebenfalls der Metzgerprofession widmen, und ihm sodann dieses Haus als künftigem Meister nützlich werden würde. Im Falle nun 6) der Verkauf des Hauses ohngeachtet aller vorhin, und jetzt von neuem angeführten Gründe dennoch Bedenken finden sollte, so wollten sie sich hiermit anheischig machen, daß, wofern der Pupille, welcher diesen Verkauf ebenfalls für vortheilhaft halte, nach erlangter Volljährigkeit, wider Verhoffen dagegen Beschwerde erregen würde, sie sodann dafür beyderseits eintreten und ihn schadlos halten wollten; wiewohl

sie dieses wegen des für denselben daraus erwachsenden Vortheils keinesweges zu befürchten hätten.

Sie wollten bitten, dieses Protokoll dem Gericht mittelst Berichts anderweit zu übergeben, und um die Ausfertigung des erforderlichen decreti de alienando, mithin um den öffentlichen Anschlag des beschriebenen Hauses, und zwar mit dem Geboth von 800 Thlrn. nochmals anzutragen, und zweifelten sie sodann an Ertheilung derselben um so weniger, als der Schade, welcher dem Pupillen aus der fernern Aufbewahrung desselben verursacht werde, zu sehr in die Augen falle. Geschehen — —

Hat der Richter bey der ertheilten Erlaubniß zur Veräußerung eines dem Unmündigen zugehörenden Grundstücks etwas versehen; so ist sie null und nichtig [k]), und der Unmündige kann die Nichtigkeitsklage gegen den Besitzer anstellen, oder sich in den vorigen Stand setzen lassen; jedoch muß der Pupill alles, was er wirklich erhalten hat, wieder zurückgeben, weil er sonst ungerecht handeln würde, wenn er seine Sache vindicirt, und gleichwohl auch behalten will, was er dafür bekommen hat. Es kann sich auch derjenige, welcher etwas von dem unrechtmäßiger Weise veräußerten Sachen des Unmündigen besitzt, nicht mit der Verjährung schützen, wenn er es gewußt hat, daß die Sache auf keine gesetzliche Art und Weise veräußert worden ist. Gültig kann die auf gesetzwidrige Weise geschehene Veräußerung einer dem Unmündigen gehörenden Sache werden, wenn sie der Unmündige genehmigt hat, nachdem er fünf und zwanzig Jahr alt, das heißt, majorenn geworden war. Diese Genehmigung kann ausdrücklich und stillschweigend geschehen. Schweigt der verletzte Unmündige fünf Jahr über, nachdem er majorenn geworden, zu der unrechtmäßiger Weise vorgenommenen Veräußerung seiner Sache, wofür er nicht so viel bekommen hat, als sie wirklich werth war, so erlangt die Veräußerung Gültigkeit, und

k) Hofacker Princip. Iur. Rom. Tom. I. §. 672.

und er verliehrt dadurch sein Recht, sie anzufechten; denn hier tritt nun die Verjährung ein. Noch mehr verliehrt er sein Recht, wenn er als Volljähriger die Veräußerung dadurch billigt, daß er das rückständige Kaufgeld annimmt, oder daß er das veräußerte Grundstück gepachtet oder gemiethet hat [l]). Ist die Veräußerung umsonst geschehen, durch Verschenken, so kann die Veräußerung von dem gewesenen Unmündigen, noch zehen Jahr über, nachdem er majorenn geworden, wenn der Besitzer von der umsonst geschehenen Veräußerung nichts wußte, und beyde Theile gegenwärtig sind, angefochten werden; ist aber ein Theil abwesend, so müssen zwanzig Jahre vergehen, ehe eine solche Veräußerung verjährt wird [m]). Wenn bey der Veräußerung eine Nichtigkeit begangen worden, so kann die veräußerte Sache, von dem Besitzer im guten Glauben, nicht eher als nach dreyßig Jahren, verjährt werden [n]).

Zum Beschluß dieses Titels, will ich noch die Verordnung der Churſächsischen Vormundschaftsordnung über das Verhalten des Vormundes bey Veräußerung der Güther des Unmündigen anführen [o]). — Alles Getreide, Vieh, Geräthe und andere überflüssige Mobilien kann der Vormund für sich, das heißt, ohne Bescheid der Obrigkeit, veräußern, und muß es thun, besonders bey solchen Sachen, die mit der Zeit an ihrem Werthe verliehren, und ohne Gefahr, Schaden oder Unkosten bis zur Mündigkeit des Mündels nicht aufbewahrt werden können. Er muß sie übrigens so hoch ins Geld setzen, als möglich, und darf

l) L. 1 et 2. C. si maior fact. alien. fact. ratih. L. 9. §. vlt. L. 20. C. loc.

m) L. 3. C. si maior fact. alien. fact. ratihab. L. 1 et 4. C. si quis ignorans rem minoris esse etc.

n) Wernher Obs. Part. V. Obs. 5. Part. VI. Obs. 482. Mevius Dec. Part. VIII. Dec. 372. Berger in Oecon. iur. pag. 146. Leyser Spec. 345. Med. 1.

o) Hr. Hofr. Junghanns a. a. O. S. 42. flg.

sich daher nicht übereilen, sondern die vortheilhafteste Gelegenheit abwarten, wenn die Sachen nicht etwa deswegen geschwind verkauft werden müssen, damit sie nicht verderben. Sind unter den angeführten Sachen einige von Wichtigkeit, so muß sie der Vormund vorher durch geschworne und sachverständige Taxatoren taxiren lassen. Solche Sachen, wozu er keinen vortheilhaften Käufer aus freyer Hand findet, muß er, mit Vorbewußt der Obrigkeit, öffentlich verauctioniren lassen. Endlich muß der Vormund der Obrigkeit Nachricht geben, was er verkauft habe, und das dafür erhaltene Geld berechnet er in der Vormundschaftsrechnung von diesem Jahre.

Sachen, die eher am Werthe steigen, als wohlfeiler werden können, und die sich zugleich ohne Schaden conserviren lassen, darf der Vormund, zumal wenn es die Nothdurft des Unmündigen nicht erfordert, nicht anders als mit Einwilligung der Obrigkeit veräußern. Bibliotheken und Kostbarkeiten an Schmuck, u. s. f. dürfen ebenfalls nicht anders als mit Einwilligung der Obrigkeit verkauft werden.

Was nun die Veräußerung unbeweglicher Grundstücke betrifft, so werden ihnen in Churſachsen, Officinen, Fleischbänke, jährliche Zinsen und Gerechtigkeiten gleich gehalten. Der Vormund darf nichts von unbeweglichen Guthern verpfänden, wenn die Obrigkeit, die ihn bestätigt hat, nicht ihre Einwilligung dazu giebt. Noch weniger dürfen dieselben verkauft, vertauscht, oder sonst veräußert werden, außer wenn es dringende Schulden, oder die Erziehung und der Unterhalt des Unmündigen schlechterdings erfordert, und sonst kein anderes Mittel da ist. Findet sich eine solche dringende Ursache, so muß solche der Obrigkeit vom Vormunde angezeigt werden. Erlaubt die Obrigkeit die Veräußerung, so kann der Vormund den Verkauf einleiten und schließen, und die Obrigkeit giebt ein Genehmigungsdekret. Bey einem solchen Verkauf hat der Vormund dafür zu sorgen, daß, wo möglich, dem Unmündigen

gen auf einige Zeit der Wiederkauf vorbehalten wird, das heißt, daß er das Recht behält, dem jetzigen Käufer die Sache binnen einer gewissen Zeit wieder abzukaufen. Kauft der Unmündige eine solche Sache in der Folge wieder, der erste Käufer hat aber unter seiner Besitzzeit Verbesserungskosten aufgewendet, so darf der Vormund solche nicht anders ersetzen, als wenn sie mit Einwilligung des Vormundes und der Obrigkeit angewendet worden sind. In Churſachſen darf der Vormund weder selbst, noch auch Jemand von den Seinigen, die Güther des Pupillen, weder sogleich bey der Veräußerung, noch auch von demjenigen, der sie gekauft hat, während der Vormundschaft oder in den nächsten fünf Jahren nach deren Endigung, an sich bringen; er müßte denn von der Landesregierung oder Stiftsregierung, wohin die Sache gehört, besondere Dispensation oder Erlaubniß dazu erhalten haben. Wenn die Obrigkeit einen Bescheid zur Veräußerung gegeben hat, ist es nicht nothwendig, daß der Vormund das Grundstück öffentlich subhastiren lasse; er geht aber am sichersten, wenn er zugleich mit anfragt, ob er mit oder ohne Subhastation veräußern soll. Ist die Veräußerung des Grundstücks auf die angeführte Art geschehen, so kann sie der Unmündige, wenn er mündig geworden ist, auf keine Art anfechten oder umstoßen; sie ist hingegen ungültig, wenn der Vormund, entweder ohne obrigkeitlichen Bescheid, oder mit Verschweigung, daß das Grundstück dem Unmündigen gehöre, es in seinem Namen veräußert hat.

Der Regel nach wird also auch in Churſachſen, zum Verkauf eines Grundstücks, welches einem Mündel gehört, eine dringende Ursache und die gerichtliche Untersuchung, ob diese Ursache wirklich vorhanden sey, und ob ihr nicht auf andere Art abgeholfen werden könne, erfordert; diese Regel hat aber verschiedene Ausnahmen, wo eines oder das andere nicht nöthig ist. Es dürfen 1) Gärten, Weinberge, baufällige Häuser, Handlungen, Bergwerkskuxe, wohin jedoch die nicht gehören, welche dem Grundherrn von

von den Gewerken verbauet werden, außer einem Nothfall, auch blos eines besondern Vortheils des Unmündigen wegen, jedoch mit der Obrigkeit Einwilligung, veräußert werden. 2) Wenn der Vater, oder derjenige, von dem der Unmündige ein Grundstück bekommen, z. B. durch Erbschaft, Vermächtniß, Schenkung, die Veräußerung desselben ausdrücklich befohlen, oder wenigstens erlaubt hat, so kann dieses Grundstück zwar ohne alle Ursache veräußert werden, jedoch muß es der Vormund der Obrigkeit zuvor anzeigen, damit diese, wenn kein Preiß bestimmt seyn sollte, denselben bestimmen und deswegen den Bescheid ertheilen kann. 3) Grundstücke, die der Unmündige nur wiederkäuflich oder pfandweise besitzt, können dem, der das Recht des Wiederkaufs hat, oder dem Schuldner, nach der Bezahlung, ohne weitere Umstände abgetreten werden; nur muß es der Vormund vorher der Obrigkeit anzeigen. 4) Wenn ein Gläubiger wegen seiner Hypothek die Immission, Abtretung oder Subhastation fordert; so ist zwar auch kein Bescheid der Obrigkeit nöthig, der Vormund soll es aber nicht leichtlich dazu kommen lassen, sondern vielmehr bey Zeiten auf Tilgung der Hypothek bedacht seyn, und, wenn der Sache nicht anders zu rathen ist, ehe es zur Subhastation kommt, lieber das Guth aus freyer Hand, jedoch mit Vorbewußt der Obrigkeit zu veräußern suchen.

Sollte der Unmündige Grundstücke mit Jemandem auf irgend eine Art gemeinschaftlich besitzen, oder Jemand an dem Grundstück mit Antheil haben, so kann der Vormund wegen seines Mündels auf die Theilung des Grundstücks dringen, jedoch nur mit Einwilligung der Obrigkeit. Bey der Theilung selbst ist der Vormund schuldig, über folgende Punkte anzufragen; nämlich 1) ob er selbst das ganze Guth für den Unmündigen kaufen solle? 2) wie viel er darauf bieten dürfe? 3) um welchen Preiß er des Unmündigen Antheil verkaufen dürfe? Er kann nunmehr den Antheil des Unmündigen auch an einen Fremden verkau-

verkaufen, wenn dieser mehr geben will, als die zeitherigen Miteigenthümer; und es steht ihm frey, den Antheil des Unmündigen gerichtlich subhastiren zu lassen.

Lib. XXVII. Tit. X.

de

curatoribus furioso et aliis extra minores datis.

§. 1390 — 1393.

Nach einer Verordnung in den Gesetzen der zwölf Tafeln, bekamen Rasende und Verschwender einen Curator, der ihnen von der Obrigkeit gesetzt wurde. Im Latorischen Gesetz dehnte man diese Einrichtung auf Minderjährige aus, welche ihr Vermögen schlecht verwalteten, und verordnete, daß die Obrigkeit solchen minderjährigen Personen, desgleichen Stupiden, einen Curator zu Verwaltung ihres Vermögens bestellen sollte. Der Kaiser Marcus Antoninus erklärte in einem Gesetz, jeder Minderjährige könne aus eigenem Antrieb, um die Bestellung eines Curators bey der Obrigkeit nachsuchen, wenn er es um seines Vortheils willen für nöthig hielt. Vor dieser Verordnung wurde es gewissermaaßen für schimpflich gehalten, einen Curator von der Obrigkeit annehmen zu müssen, weil es das Ansehen hatte, als wenn man zu der Classe der lüderlichen und stupiden Jünglinge gerechnet würde. Dieses Schimpfliche nahm Antonin weg, und er befahl auch nicht, daß jeder Minderjährige bey der Obrigkeit um einen Curator anzusuchen schuldig seyn sollte; in folgenden Fällen war es jedoch schlechterdings nöthig, daß dem Minderjährigen ein Curator bestellt wurde; nämlich

lich 1), wenn ein Schuldner dem Minderjährigen etwas gültiger Weise bezahlen wollte; 2) wenn der Minderjährige einen Proceß hatte; 3) wenn der Vormund ihm Rechnung ablegen wollte.

Die Rechtslehrer haben darüber gestritten, ob jeder Minderjährige nach den Zeiten des Kaisers Antoninus, auch wider seinen Willen, habe einen Curator annehmen müssen. Verschiedene Rechtsgelehrte [a]) haben es zu behaupten gesucht; die mehresten läugnen es hingegen, und sagen: das Lätorische Gesetz habe verordnet, nicht blos wegen solcher Ursachen, um welcher willen schon nach den Gesetzen der zwölf Tafeln ein Curator bestellt werden müsse, solle einem Minderjährigen ein Curator gesetzt werden, sondern auch alsdenn, wenn der Minderjährige selbst einen Curator verlangt habe; jedoch solle die Obrigkeit ihm nicht eher willfahren, als wenn eine gegründete Ursache von ihm angegeben worden sey, warum er einen Curator verlange [b]). Der Kaiser Marcus [c]) habe nun diese Verordnung des Lätorischen Gesetzes dahin abgeändert, daß er befohlen, der Richter solle jedem Minderjährigen, wenn er es verlange, einen Curator geben, es möge eine Ursache von ihm angeführt worden seyn, oder nicht. Diese Verordnung habe Justinian bestätigt; mithin könne nicht behauptet werden, alle Minderjährige hätten nach dem neuern römischen Rechte, wider ihren Willen, einen Curator annehmen müssen. Was ein Curator minderjähriger Personen, bey den Römern, für Pflichten gehabt, will ich hier nicht wiederhohlen, da es schon bey den damit in Verbindung stehenden Materien angeführt worden ist.

Heyrathet in Churſachſen [d]) eine minderjährige Mannsperſon, ſo führt der zeitherige Vormund die Vormund-

a) a Costa ad tit. Inst. de curat. §. 2.

b) Huber Digress. III, 15—17. Fea in vindic. et obseruat. I, 6. Hofacker Princ. iur. Rom. pag. 545.

c) Capitolinus in vita Marci cap. 10.

d) Hr. Hofr. Junghanns a. a. O. S. 71.

mundschaft fort bis zur Volljährigkeit des Ehemannes; und sollte der unmündige Vater Kinder gezeugt haben, die schon eigenes Vermögen besitzen; so muß der Vormund des Vaters dieses Vermögen der Kinder zugleich mit verwalten, wenn den Kindern kein besonderer Vormund bestellt worden ist.

Heyrathet in Churſachſen eine minderjährige Frauensperſon, ſo dauert die Vormundſchaft über dieſelbe ebenfalls fort, bis zu ihrer Volljährigkeit; der Vormund derſelben muß aber ihrem Ehemanne die Einkünfte von dem Vermögen derſelben jährlich ausantworten, weil ihm der Niesbrauch davon zusteht, wenn nicht in der Eheſtiftung etwas anders feſtgeſetzt worden iſt. Die unbeweglichen Güther der minderjährigen Frau muß der Vormund ihrem Ehemanne ſogleich abtreten, und ihm auch die Verwaltung derſelben überlaſſen; der Ehemann darf aber dieſe Güther nicht veräußern, wenn gleich die Ehefrau ihre Einwilligung dazu gegeben hat, ſondern dieſes muß vom Vormunde geſchehen, welcher die Verordnung der Geſetze, welche von Veräußerung der unbeweglichen Güther minderjähriger Perſonen handeln, dabey zu befolgen ſchuldig iſt. Der Vormund behält die Verwaltung der außenſtehenden Schulden und des baaren Geldes der minderjährigen Frau, und der Mann bekommt ſie nicht, wenn gleich beydes dem Manne als Mitgabe oder Ehegeld eingebracht worden iſt; jedoch muß ſich der Vormund, bey wichtigen Vorfällen über dieſe Gelder, mit dem Ehemanne beſprechen, und deſſen Gedanken anhören. Sollte die Ehefrau entweder durch ihr ſtillſchweigendes Unterpfand, oder durch ausdrücklich geleiſtete Sicherheit ihres Mannes, wegen ihres Vermögens völlig ſicher ſeyn; ſo kann der Vormund dem Manne das baare Geld, nebſt den Urkunden über die außenſtehenden Schulden zur Verwaltung übergeben. Die Geradeſtücken, Pretioſa und übrigen Mobilien der minderjährigen Ehefrau, darf ihr der Vormund gegen ihre und des Ehemannes Quittung ausliefern; veräußert oder verpfändet

pfändet dürfen aber diese Sachen, ohne des Vormundes Einwilligung, nicht werden. Der Vormund darf übrigens seine Einwilligung nicht versagen, wenn die Frau dem Manne die Geradestücken auf den Todesfall, und zwar insbesondere mit der Bedingung verkauft, daß, wenn der Mann vor der Frau stirbt, der Kauf als ungültig und nicht geschlossen angesehen werden solle. Findet der Vormund bey einem solchen Kaufe ein wichtiges Bedenken, so kann er die Einwilligung versagen; und er thut wohl, wenn er die Obrigkeit, von der er bestätigt worden, um Verhaltungsregeln ersucht. Gehört der minderjährigen Frau in Churſachsen eine Handlung oder Officin, so verwaltet der Vormund solche ebenfalls; findet es aber die Obrigkeit für gut, so kann sie verordnen, der Ehemann solle sie mit dem Vormunde zugleich, oder auch allein, jedoch unter Aufsicht des Vormundes verwalten. Findet sich Gelegenheit, von den Kapitalien der minderjährigen Ehefrau Grundstücke anzukaufen; so muß es der Vormund thun, wenn die Obrigkeit und der Ehemann diesen Kauf für rathsam halten; denn für sich allein darf es der Vormund nicht thun. Die Verwaltung solcher angekauften Grundstücke muß der Vormund dem Ehemann überlassen. Hat der Vormund dem Ehemanne das baare Geld der minderjährigen Ehefrau übergeben, und der Ehemann besitzt also ihr ganzes Vermögen, so hört auch die zeitherige Vormundschaft in Rücksicht auf die Verwaltung auf, folglich kann er seine bestellte Caution zurückfordern; in so ferne besteht aber die Vormundschaft noch, daß die unmündige Ehefrau, ohne Einwilligung ihres Vormundes, weder mit ihrem Manne, noch sonst mit Jemand anders, verbindliche Geschäfte, z. B. Contracte, nicht schließen darf.

Ueber die Curatel rasender, wahn- und blödsinniger Personen, kam in den Gesetzen der zwölf Tafeln [e]) auf der

e) Vlpian. in fragm. XII, 2. Hotomann Obs. IV, 6. V. 6.

der fünften Tafel folgende Verordnung vor: si *furiosus* aut prodigus existat, ast si custos nec elcit, agnatorum, gentiliumque in eo pecuniaue eius potestas esto. Rasende sollten unter der Curatel ihrer Agnaten stehen; sie mußten aber 1) freygebohrne römische Bürger seyn; auch durfte sie 2) ihr Vater noch nicht emancipirt haben. Sclaven, welche freygelassen worden waren, hatten keine Agnaten; denn hierzu wurden freye Vorfahren erfordert; und daher erbten sie auch nicht von einander. Emancipirte Kinder hatten im Rechtsverstande ebenfalls keine Agnaten, weil die Rechte der Agnaten durch die geschehene Emancipation verlohren gingen. Da nun vermöge der Gesetze der zwölf Tafeln, blos die Agnaten zur Curatel eines Rasenden berufen waren, so ließ sich diese Verordnung weiter bey keinem Rasenden anwenden, als bey freygebohrnen römischen Bürgern, die noch der väterlichen Gewalt unterworfen waren f). Durch Edikte der Prätoren, wurde in der Folge, für die Curatel anderer rasender Personen gesorgt.

Heutiges Tages hat ein Curator wahn- und blödsinniger Personen in Rücksicht ihres Vermögens alle die Pflichten zu beobachten, die jedem Vormunde obliegen; was aber die Person und die Handlungen des Wahnsinnigen betrifft, so muß er Anstalt treffen, daß der Wahnsinnige weder sich noch Andern schaden könne; er muß dafür sorgen, daß ihm die nöthigen Arzneymittel gereicht werden; ist es nöthig, daß der Wahnsinnige in ein Hospital oder Armenhaus gebracht werde, so muß der Curator dafür sorgen; er handelt aber dabey am sichersten, wenn er sich darüber die Anordnung der Obrigkeit ausbittet, welche ihn bestätigt hat. Der Curator muß ferner seine Einwilligung zu denjenigen Contracten, Verträgen oder letzten Willensverordnungen geben, die der Wahnsinnige in so einem Zeitpunkte, wo er

f) Hoepfner de Lege Laetoria, §. 2.

er bey gesundem Verstande gewesen, geschlossen oder errichtet hat. Findet er Bedenklichkeit dabey, so schlägt er die Einwilligung ab. Am sichersten ist es, er zeigt die Sache der Obrigkeit an, die ihn bestätigt hat, und erwartet ihren Bescheid. Ohne Einwilligung des Curators gilt die Handlung des Wahnsinnigen nichts; es müßte denn die Obrigkeit, die den Curator bestätigt hat, den Zustand des Wahnsinnigen vorher genau haben untersuchen lassen, und bezeugen, daß der Wahnsinnige damals, da er die Handlung vornahm, bey gutem Verstande gewesen. Wird eine Ehefrau wahnsinnig, so ist es Pflicht des Mannes, für sie zu sorgen, und also wird ihr kein Curator bestellt. Verfällt der Ehemann in Wahnsinn, so muß zwar die Ehefrau für das Wohl seiner Person besorgt seyn; aber die Verwaltung seines Vermögens darf sie nicht übernehmen; sondern hierzu wird ein Curator bestellt, und dieser hat eben die Pflichten zu beobachten, welche jeder Gütherpfleger erfüllen muß.

Wird Jemand von der Obrigkeit für einen **Verschwender** erklärt, so wird ihm ein Curator gesetzt. Dieser beträgt sich allenthalben eben so, wie jeder andere Vormund, und hat eben die Rechte, weil ein für einen Verschwender erklärter Mensch den **wirklichen** Unmündigen gleich gehalten wird. Bekommen **Taube** und **Stumme** einen Curator, so hat derselbe, besonders was die Verwaltung des Vermögens betrifft, eben die Pflichten zu beobachten, die jedem andern obliegen. Kranke Personen bekommen einen Curator, wenn sie die Obrigkeit darum angesucht haben; von Amtswegen darf ihnen kein Curator bestellt werden.

Die **Curatel** wird wie **Tutel** in die **gesetzliche** und in die **dative** eingetheilt. Bey den Römern gab es nur, wie bereits bemerkt worden, in Ansehung der Rasenden und der Verschwender eine **gesetzliche** Curatel; alle übrigen Curatoren wurden von der Obrigkeit bestellt. Eine **testamentarische** Curatel kannten die Römer nicht, weil der Vater blos das Recht hatte, seinen unmündigen Kindern

einen

einen Vormund zu bestellen, aber keinen Curator [g]). Bey uns darf es der Vater thun, jedoch hat die Obrigkeit das Recht, ihn zu bestätigen [h]). Wer Curator werden will, muß eben die Eigenschaften haben, die man voraussetzt, wenn Jemand Vormund werden will. Wird Jemandem von der Obrigkeit die Annahme der Curatel angedeutet, so kann er eben die Entschuldigungen brauchen, welche bey der Aufforderung zur Annahme einer Vormundschaft vorgebracht werden dürfen. Ist Jemand schon Vormund gewesen, so kann er sich an solchen Orten, wo man den Unterschied des römischen Rechts, zwischen einem wahren Vormund und einem Curator eines Minderjährigen befolgt, durch die zeither verwaltete Vormundschaft von der Curatel befreyen [i]). Die Pflichten des Curators, kommen im Ganzen genommen, mit den Pflichten des Vormundes überein; und auch die Grundsätze von der obrigkeitlichen Bestätigung desselben und von seiner Sicherheitsbestellung finden hier ihre Anwendung. Die Einwilligung des Curators zu einem Geschäfte, das der Minderjährige geschlossen, wurde bey den Römern anfangs nicht auctoritas genennt, sondern consensus; in der Folge nahm man aber auf diese Wortklauberey keine Rücksicht [k]).

§. 1394 — 1396.

Als eine teutsche Sitte muß unsere sogenannte **Geschlechtsvormundschaft** der Frauenzimmer betrachtet werden. Nach dem ältern römischen Rechte standen Frauenzimmer zwar ebenfalls unter der beständigen Cu-

g) Cuiacius Obs. VII, 6.

h) Strubens rechtl. Bedenk. 4ter Thl. 142stes Bedenk.

i) Gail Obs. Lib. II. Obs. 96. de Pufendorf Obs. Tom. II. Obs. 12. Carpzov Iurispr. forens. Part. II. Const. II. Def. 10.

k) de Toullieu in Collect. Diss. VIII. Püttmann in Probabil. Lib. I. cap. 21.

ratel [l]); durch neuere Gesetze wurden sie aber davon frey gesprochen. Vermöge des Sächsischen Rechtes haben Ehegattinnen, an ihrem Ehemanne, allemal einen ehelichen Curator, der keiner gerichtlichen Bestätigung bedarf, sondern gleich nach vollzogener Ehe dieses Recht erwirbt. Mit diesem Curator kann die Ehefrau alle rechtliche Handlungen, ohne Ausnahme, vornehmen, sie müßte denn schon vorher einen allgemeinen, von ihrer ordentlichen Obrigkeit gerichtlich bestätigten, Curator haben, oder sich erst mit Bewilligung ihres Ehemannes einen solchen bestellen lassen. In diesem Falle muß nicht nur der Ehemann, sondern auch der allgemeine Curator, in die bürgerlichen Handlungen der Ehefrau einwilligen. Ließ sich die Ehefrau blos einen besondern Curator bestellen, welches vor demjenigen Richter geschehen kann, bey dem die rechtliche Handlung von ihr unternommen wurde, so hat dieser besondere Curator mit ihren übrigen Geschäften nichts zu thun, sondern hierzu wird blos die Einwilligung des Ehemannes erfordert. Alsdenn muß sich die Ehefrau einen besondern Curator bestellen lassen, wenn sie eine rechtliche Handlung vornehmen will, woraus ihr Ehemann wenigstens einigen Vortheil ziehen will; und noch mehr ist es alsdenn nöthig, wenn die Ehefrau blos mit ihrem Ehemanne ein rechtliches Geschäfte unternehmen will [m]).

Ein allgemeiner Curator eines Frauenzimmers muß allemal von ihrer ordentlichen Obrigkeit bestätigt werden, und nun bleibt er gültig, die Frau mag hinziehen, wohin sie will; der besondere Curator hingegen muß von demjenigen Gerichte bestellt werden, vor welchem das Geschäfte vorgenommen wird, wozu der besondere Curator nöthig ist. Was die Handlungen betrifft, zu deren Gültigkeit Frauenzim-

l) Vlpian. in fragm. Tit. XI. §. 1. Boetvs in topic. Cicer. cap. II. Cviacivs in Obs. Lib. VII. cap. 11.

m) Consil. Tvbing. Tom. II. Cons. 173. nr. 52. Wibel de contr. mulier. cap. 5. nr. 76.

enzimmer einen Curator nöthig haben, so muß ein Unterschied gemacht werden zwischen gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften. Bey gerichtlichen Geschäften, das heißt, bey solchen, die vor Gericht vorgenommen werden, muß allemal, das Frauenzimmer sey verheyrathet oder nicht, außer in Fällen, die keinen Verzug leiden, desgleichen in Ehesachen, oder in Handlungssachen, wo es auf die Pflegung der Güte ankommt, der bestätigte Curator seine Einwilligung ertheilen; und ist die Frauensperson verheyrathet, so wird auch ihres Mannes Einwilligung erfordert. Diese Curatoren müssen auch die Vollmachten, welche Actoria heißen, nebst dem Frauenzimmer unterschreiben. Uebrigens darf weder der eheliche Curator, noch der bestätigte, etwas allein verrichten, was eine besondere Vollmacht voraussetzt, ohne die wirkliche Einwilligung der Curandin [n]).

Andere Grundsätze gelten bey außergerichtlichen Handlungen einer Frauensperson. Hier kann ein Frauenzimmer, wenn sie mündig ist, alle, auf den Todesfall gehende, oder eine Art eines letzten Willens enthaltende Geschäfte, ohne Einwilligung des Curators gültig unternehmen [o]). Dispositionen über die ganze Gerade sind hier auszunehmen, weil darüber durch letzte Willensverordnungen nicht disponirt werden darf; ob es gleich in Ansehung einzelner Stücke erlaubt ist.

Ist von der Gültigkeit außergerichtlicher Geschäfte unter den Lebendigen die Rede, so kommt es dabey auf den Umstand an, ob eine verehelichte Frauensperson oder eine unverheyrathete das Geschäft geschlossen hat. Rechtliche Handlungen über unbewegliche Grundstücke darf weder eine verheyrathete noch eine un-

n) Carpzov in Iurispr. forens. Part. II. Const. 15. Def. 38.

o) Carpzov l. c. Def. 10. Wibel de contr. mulier. cap. 4. nr. 24.

verheyrathete Frauensperson, für sich allein vornehmen, sondern ihr Curator muß zugleich einwilligen. Ueber bewegliche Güther können unverehelichte Frauenspersonen, die ganze Gerade ausgenommen, für sich allein, ohne Einwilligung ihres Curators, schalten und walten, wie sie wollen; ist aber das Frauenzimmer verheyrathet, so kann sie blos über ihre Spillgelder, für sich allein, ohne Curator, gültig disponiren. Uebrigens sind alle Handlungen einer Ehefrau, es mögen Schuldverschreibungen, oder andere rechtliche Handlungen seyn, ungültig, wenn ihr Curator nicht darein gewilligt hat, und selbst der abgelegte Eyd macht sie nicht verbindlich. Sie werden auch nach des Mannes Tode nicht gültig; die Wittwe müßte sie denn jetzt aufs neue genehmigt haben, oder ihr Vermögen ist durch das Geschäfte wirklich vergrößert worden. Schließt also eine Frauensperson ein Geschäfte oder einen Vertrag, wozu die Einwilligung ihres Curators nöthig ist, ohne daß solcher eingewilligt hat, so ist der Vertrag auf ihrer Seite unverbindlich, wenn sie solchen auch beschworen hätte, und sie ist zu nichts verbunden; sie müßte denn Argliſt und Gefährde gebraucht haben, oder ihr wirklicher dauerhafter Vortheil dadurch bewirkt worden seyn [p]); der Gegentheil hingegen muß den Vertrag erfüllen, wenn die Frauensperson darauf dringt.

Von der Beschaffenheit eines sogenannten weiblichen Curators ist zu merken, daß Niemand zur Uebernahme, oder Fortsetzung einer solchen Curatel gezwungen werden kann. Das Frauenzimmer hat freye Gewalt, sich zu ihrem Curator zu wählen, wen sie will, und dem bestellten Curator die zeitherige Curatel aufzusagen, so bald es ihr Wille ist. Ein solcher Curator hat mit der Verwaltung des Vermögens, welches seine Curandin besitzt, gar nichts zu thun; sondern er ist blos verbindlich, ihr Bestes durch Rath-

p) CARPZOV l. c. Def. 1. 13. 17. CONSIL. TVBING. Tom. II. Conſ. 119. nr. 15. Tom. III. Conſ. 221. nr. 9.

Rathschläge zu befördern, sie vor besorglichen Schaden zu warnen, ihre rechtlichen Handlungen durch seine gegebene Einwilligung gültig zu machen, und diese Einwilligung kann auch erst ertheilt werden, wenn das Geschäfte bereits geschlossen worden. Zu seinem eigenen Besten kann der Curator seine Einwilligung niemals ertheilen, und ist es geschehen, so hilft es ihm nichts [q]). Weil es auf den freyen Willen des Frauenzimmers ankommt, ihren Curator zu entlassen, und sich einen andern zu wählen, so muß jeder Curator thun, was seine Curandin wünscht. Hieraus folgt aber zugleich, daß der Curator, aus den mit seiner Bewilligung geschlossenen Verträgen, weder seiner Curandin, noch den Personen verbindlich gemacht werde, die mit ihr den Vertrag geschlossen haben, er müßte denn Argliſt und Gefährde dabey begangen haben. Nach der wahren Absicht der Geschlechtscuratel, sollte jeder Curator seiner Curandin, wenn sie eine nachtheilige Handlung vornehmen will, seine Einwilligung versagen, und lieber die Curatel niederlegen, oder wenn sie ihm den Abschied deswegen giebt, die Ursache seiner Verweigerung der Obrigkeit anzeigen, damit diese ein schädliches Geschäfte hintertreiben könnte. Dieses ist aber nicht eingeführt, folglich verursacht die ganze Einrichtung mehr Nachtheil als Vortheil, und viele Rechtsgelehrte sind deswegen der Meynung, die Geschlechtscuratel solle abgeschafft werden, weil sie oft Aufenthalt in wichtigen Geschäften dadurch verursacht, daß erst ein Curator bestellt werden muß [r]).

§. 1397. 1398.

Abwesende Personen, von deren Aufenthalt man keine Nachricht hat, sollen nach den Gesetzen einen Curator

q) Carpzov l. c. Def. 23. Wibel de contr. mulier. cap. 6. nr. 22.

r) Semler Abhandl. über die Entbehrlichkeit und Abschaffung der Geschlechtscuratel, in Hagemanns und Günthers Archiv für die theoret. und pract. Rechtsgelehrs. Thl. 6. S. 30. flg.

bekommen, wenn sie selbst Niemanden Auftrag gegeben haben, für ihre Güther zu sorgen. Sollte ein gewesener Unmündiger zu der Zeit, da er volljährig ist, abwesend seyn, und er giebt von seinem Aufenthalte keine Nachricht, so muß sein zeitheriger Vormund derjenigen Obrigkeit, die für die Bestellung eines Curators für den Abwesenden zu sorgen hat, die Abwesenheit anzeigen. Dieser neue Vormund wird von derjenigen Obrigkeit bestellt, unter deren Gerichtsbarkeit der Abwesende unmittelbar und für seine Person gestanden hat, und in manchen Fällen dasjenige Gericht, wo das Vermögen des Abwesenden befindlich ist. Da der Regel nach die Obrigkeit, welcher der Abwesende für seine Person unterworfen ist, den Curator des Abwesenden bestellen kann, so handelt der zeitherige Vormund vorsichtig, wenn er dieser Obrigkeit die Abwesenheit seines zeitherigen Pupillen anzeigt, damit ihm diese, wegen seines fernern Verhaltens, Bescheid ertheilen kann. Es ist übrigens seine Pflicht, die Vormundschaft so lange fortzusetzen, bis der Curator für den Abwesenden bestellt worden.

Hat ein volljähriger Abwesender einen Bevollmächtigten zu Besorgung seiner Geschäfte bestellt, so darf ihm kein Curator von der Obrigkeit gesetzt werden, sondern jener besorgt die Verwaltung des Vermögens des Abwesenden. Ist der Bevollmächtigte untüchtig, oder er hat blos zu Besorgung gewisser Geschäfte Auftrag, so wird im ersten Falle ein tüchtiger Curator gesetzt, im letztern aber zu denjenigen Angelegenheiten, zu welchen der Bevollmächtigte nicht bevollmächtigt ist, ein Curator angeordnet.

Die Curatel über einen Abwesenden wird dem nächsten Verwandten übertragen, wenn er selbst volljährig und dazu tüchtig ist. Sind mehrere Verwandte von gleichem Grade da, so bekommen sie alle zusammen die Curatel, wenn sie nicht unter sich selbst etwas anders verabreden, oder die Obrigkeit für gut findet, nur einem von ihnen die Vormundschaft zu überlassen. Hat der zum Curator des Abwesenden bestellte Verwandte das nächste Erbrecht

zu

zu dem Vermögen des Abwesenden, so wird noch ein Nebenvormund bestellt, welcher des Abwesenden persönlichen Nutzen und Interesse besorgen muß. Bey dieser Curatel gehen volljährige Frauenspersonen solchen Mannspersonen vor, die nicht so nahe mit dem Abwesenden verwandt sind. Eine solche Vormünderin kann auch die gerichtlichen Geschäfte des Abwesenden entweder selbst, oder durch einen Bevollmächtigten verrichten, nur muß ihr Curator concurriren, wo die Geschlechtscuratel üblich ist. Findet sich, nach bereits bestätigter Vormundschaft, ein näherer Verwandter des Abwesenden, oder seine Kinder melden sich, jedoch muß es bewiesen werden, daß sie wirklich Kinder, oder näher verwandt sind, so muß der zeitherige Curator der Obrigkeit dieses anzeigen, die ihn bestätigt hat, und nun wird ihm die Curatel abgenommen.

Jeder Curator des Abwesenden erhält eine Bestätigungsurkunde. Sein Verhalten ist eben so beschaffen, wie es bey jedem andern Curator vorgeschrieben ist, und er hat daher für ein Vermögensinventarium zu sorgen; oder daß ihm das Vermögen von denjenigen herausgegeben werde, die es zeither im Besitz gehabt haben; wobey nöthigen Falls eine eydliche Specification derselben erfordert wird.

Die Vormundschaft für den Abwesenden hört auf, so bald er selbst wiedergekommen ist, oder sich gemeldet und einen Bevollmächtigten bestellt hat; oder wenn der Abwesende wirklich gestorben, oder wenn er für todt erkläret worden ist. Unter diesen Umständen muß der Curator entweder dem Wiedergekommenen selbst, oder seinem Bevollmächtigten, oder seinem Erben, Rechnung ablegen, und das Vermögen ausliefern.

Wegen der verschiedenen zeither erläuterten Arten der Curatel sind, so wie wegen der Vormundschaft, die nöthigen Klagen eingeführt worden. Wegen der Curatel minderjähriger Personen können nützlich eben die Klagen gebraucht werden, die aus der wahren Vormundschaft

entstehen, und zwar 1) actio oder postulatio suspecti curatoris; 2) actio vtilis de rationibus distrahendis [s]); 3) actio tutelae vtilis directa, oder vtilis curationis causa actio [t]); 4) actio tutelae vtilis contraria; 5) actio protutelae vtilis directa, et contraria; 6) actio in factum contra falsum curatorem [u]); 7) actio ex stipulatu aduersus fideiussores curatorum; 8) actio subsidiaria de magistratibus conueniendis [x]).

Bey der Curatel volljähriger Personen, welche Leibes- oder Seelengebrechen haben, und wohin auch die Curatel der Verschwender gehört, können alle eben genannte Klagen nach Beschaffenheit der Umstände gebraucht werden [y]). Man hat auch die Wahl, anstatt der Vormundschaftsklage, die Klage aus der Geschäftsführung zu brauchen [z]). Hingegen bey Curatoren volljähriger Frauenzimmer, welche blos der Schwäche ihres Geschlechts wegen einen Curator bekommen, dürfen jene Klagen nicht gebraucht werden [a]).

Der

s) STRYCK de action. Sect. I. Mbr. 9. §. 14.

t) ECKARD de act. forens. Part. IX. pag. 131. SCHACHER Diss. de vtili curationis causa actione, occas. L. 3. Cod. arbitr. tut. Lipsi. 1735.

u) HANER in Memor. act. pag. 276.

x) §. 2. Inst. de satisd. tut. vel curat. L. 1. §. 5 et 6. L. 8. D. L. 1. C. de magistr. conu. CHRISTINAEVS Vol. III. Dec. 181. LAVTERBACH in Coll. Pand. L. XXII. tit. 8. §. 6.

y) L. 3. C. arbitr. tut. L. 1. §. 2. D. de contrar. tut. BRVNNEMANN ad L. 2. C. de curat. furios.

z) L. 7. C. arbitr. tut. L. 17. C. de negot. gest. L. 4. §. 3. D. de tut. et rat. distr. LAVTERBACH in Coll. Pand. Lib. XXVII. tit. 10. §. 45.

a) CARPZOV Iurispr. forens. Part. II. Const. 15. Def. 33 et 34.

Der Vorsorge der Sachen wegen haben verschiedene Klagen statt. Bey der Vorsorge eines Verschollenen wird actio negotiorum directa gebraucht [b]), und contraria [c]). Bey der Vorsorge für die Verwaltung öffentlicher Gesellschaftsgüther, cura rerum vniuersitatis, sind, weil diese Gesellschaften die Rechte der Minderjährigen haben [d]), eben die Klagen, welche bey der Vorsorge der Minderjährigen statt finden, nützlich zu gebrauchen; denn so kann z. B. die actio subsidiaria de magistratibus conuenendis hier gebraucht werden [e]).

b) L. 12. §. 10 D. mandati.

c) L. 1. §. 2. D. de contr. tut. et vtili act.

d) l. 3. C. de iure reipubl. L. 4. C. quib. ex caus. mai. cap. 1. 2. 3. 7. 10. X. de restit. in integr. Lyncker Decis. 160. Stryck in vsu mod. Lib. IV. tit. 4. §. 17.

e) Reichspolizeyordn. v. J. 1577. Tit. 32. §. 4. Leyser Spec. 343. Med. 5 et 6.

Lib. XXVIII. Tit. I.

Qui testamenta facere possunt et quemadmodum testamenta fiant.

§. 1399 — 1403.

Unter dem Erbrechte versteht man ein Realrecht an dem Vermögen eines Verstorbenen, welches man durch seinen erfolgten Tod erworben hat, und vermöge welches Rechts man dieses Vermögen in Besitz erhalten muß. Dieses Erbrecht ist von verschiedener Art; und zwar 1) ein solches, das schon nach den Gesetzen vorhanden ist, oder es ist dasjenige, welches erst durch eine Verordnung des Erblassers erlangt werden muß. Es ist 2) entweder ein allgemeines Erbrecht, wobey man des Erblassers Person vorstellt und seine Rechte und Verbindlichkeiten hat; oder es ist ein besonderes Erbrecht, wobey diese Vorstellung des Erblassers nicht statt hat. Es ist 3) entweder das bürgerliche Erbrecht, welches durch das bürgerliche Recht ertheilt worden ist; oder es ist das Prätorische Erbrecht, welches durch die Edicte der Prätoren eingeführt wurde [a]).

Das Wort Erbschaft, hereditas, heißt bisweilen so viel als eine Sache, bisweilen muß ein Recht darunter verstanden werden. Wenn man unter der Erbschaft eine Sache versteht, so heißt Erbschaft das ganze Vermögen,

a) Ernst Christ. Westphals Theorie des römischen Rechts von Testamenten u. s. f. S. 4.

gen, welches ein Verstorbener hatte; und in dieser Voraussetzung kommt im römischen Recht der Satz vor: ein Verstorbener kann nur eine einzige Erbschaft hinterlassen, wenn sein Vermögen auch an noch so viel Orten zerstreut liegen sollte [b]). Nach teutschen Rechten giebt es eine Allodialerbschaft und eine Lehnserbschaft eines Verstorbenen. Eine Erbschaft als Sache betrachtet, ist entweder hereditas vacans, oder iacens, oder acquisita. Erledigt nennte man die Erbschaft, wenn Niemand aus einem Erbrechte Ansprüche darauf machen darf, und in dieser Rücksicht wird sie als res nullius betrachtet. Die Erbschaft hieß hereditas iacens, wenn zwar Jemand berechtigt ist, sie als sein Eigenthum in Anspruch zu nehmen, er hat es aber noch nicht gethan. Den Ausdruck hereditas acquisita braucht man, wenn die Erbschaft von Jemandem als sein Eigenthum an sich gebracht worden ist. Die Erbschaft, als Sache betrachtet, wird in Gesetzen als eine vniuersitas iuris beurtheilt, das heißt, man darf sie nur für ein einziges Ganze halten, wenn auch noch so viel einzelne Sachen dazu gehören [c]). Eine Erbschaft bleibt eine Erbschaft, wenn auch einige Stücke von dem Vermögen des Verstorbenen davon gekommen sind; oder wenn welche dazu gekommen sind. Man sagt ferner, bey einer Erbschaft tritt die Sache an die Stelle des Werthes, und der Werth tritt an die Stelle der Sache, res succedit in locum pretii, et pretium in locum rei. Zu einer Erbschaft gehört alles, was der Verstorbene hinterlassen hat, und wenn es auch fremde Sachen seyn sollten, wofür er stehen mußte, z. B. geborgte, verpfändete, zur Verwahrung erhaltene Sachen. Man rechnet ferner dazu alles, was von dem Augenblicke des Todes des Verstorbenen an, bis zur

b) L. 178. §. 1. D. de verb. signif. L. 50. D. de hered. petit.

c) L. 10. L. 16. §. 3. L. 19. pr. L. 20. pr. §. 3 et 17. L. 32. D. de hered. petit.

zur Antretung der Erbschaft, dazu gekommen ist, es mag geschehen seyn wie es will. Wird unter dem Wort Erbschaft ein Recht verstanden, so besteht dasselbe in der Befugniß, Andere von dem Erwerbe einer mir angefallenen Erbschaft auszuschließen, und so ist das Wort in der L. 62. D. de reg. iur. gebraucht worden, wo es heißt: hereditas nihil aliud est, quam successio in vniuersum ius quod defunctus habuit.

Rührt das **Erbrecht** aus einer Verordnung des **Erblassers** her, so besteht diese Verordnung entweder in einer **Erbeseinsetzung**, das heißt, in einer Benennung desjenigen, der ein allgemeines Erbrecht haben soll, oder in der Ertheilung eines besondern Erbrechts. In jenem Falle wird der Erbe entweder **unmittelbar** und geradezu von dem Erblasser eingesetzt, das heißt, so, daß er die Erbschaft nicht erst wieder aus den Händen eines andern, ihm vorgesetzten Erben abgeliefert erhalten soll, oder es geschieht **mittelbar**, indem vor dem eingesetzten Erben noch ein anderer Erbe ernannt worden, der die Erbschaft zuerst bekommen, und sie nachher dem nach ihm benannten Erben abtreten soll.

Macht Jemand über sein Vermögen die Verfügung, wie es damit nach seinem Tode gehalten werden soll, er hat aber diese Verfügung demjenigen, zu dessen Vortheil sie gemacht worden ist, nicht bekannt gemacht, um sie zu acceptiren, sondern er setzt diese Verordnung nur für sich und einseitig auf, so wird die Verordnung ein letzter **Wille** genennt. Wird in dieser Verordnung ein **Erbe** unmittelbar und geradezu ernannt, so heißt die Verordnung ein **Testament**. Ist der Erbe in dem letzten Willen nur **mittelbar** ernannt; oder es ist Jemandem darin nur ein besonderes Erbrecht ertheilt worden, so nennt man die Verordnung ein **Codicill** [d]).

In

d) Hr. GJR. **Westphal** Theorie des römisch. Rechts von Testamenten, S. 5.

In den Gesetzen kommen ebenfalls Beschreibungen eines Testaments vor. In den Fragmenten von Ulpian [e]) heißt es: testamentum est mentis nostrae iusta contestatio, in id solenniter factum, vt post mortem nostram valeat. Auf eine ähnliche Art definirt der Jurist Modestinus [f]) das Testament, wenn er schreibt: testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit. Diese Begriffe sind nicht bestimmt genug, und geben den Unterschied des Testaments vom Codicill nicht an; es wird auch von der Wiederruflichkeit nichts angeführt, welches doch eine wesentliche Eigenschaft aller letzten Willensverordnungen ist. Der in den Institutionen [g]) vorkommende Begriff, testamentum ex eo appellatur, quod testatio mentis sit, ist weiter nichts als eine Wortableitung, welche noch dazu schlecht gerathen ist, und paßt auf alle Willenserklärungen, ohne Unterschied, sie mögen einseitig oder Vertragsweise geschehen seyn. Deutlich ist der Begriff des Testaments angegeben worden, wenn man sagt, ein Testament ist eine nach Vorschrift der Gesetze eingerichtete, einseitige, wiederrufliche Willenserklärung, wodurch ein Erbe ernannt, und zugleich verordnet wird, wie es mit unserm Vermögen nach unserm Tode gehalten werden, auch was sonst noch alsdenn geschehen soll [h]).

In den Gesetzen der zwölf Tafeln wurde verordnet: pater familias vti legassit super pecunia tutelaue suae rei ius esto [i]). Auch nachher stellte man den Grundsatz auf:

e) Vlpian. Fragm. tit. 20. §. 1.

f) L. 1. D. qui testam. facere possunt etc.

g) Pr. Inst. de testam. ordinand.

h) Hr. Hofr. Claproth Abhandl. von Testamenten, S. 2.

i) Pr. Inst. de Lege Falcidia. Nov. XXII. c. 2. Nov. XLVIII. Praef. Sigonivs de antiquo iure Romano, Lib. I. cap. 12. Heineccii Diss. de origine testamentifactionis et ritu testandi antiquo. Treckel de origine testamentifactionis.

auf: das Wohl des Staats bringe es mit sich, daß die letzten Willensverordnungen aufrecht erhalten würden k). Weil ein Erblasser durch sein Testament, von der in den Gesetzen der zwölf Tafeln eingeführten Erbfolge abgehen, und wider die Verordnung: agnatus proximus familiam i. e. hereditatem l) habeto, handeln wollte, so hielten die Römer dafür, ein Testament müsse eben so errichtet werden, wie man ein Gesetz abfaßte. Dieses gab Gelegenheit, den Gebrauch einzuführen, die Testamente auf den Volksversammlungen zu errichten m), welche deswegen zu gesetzten Zeiten zweymal im Jahre gehalten wurden n). Hier wurde ein Testament eben so zur Genehmigung des Volks vorgetragen, wie ein neues Gesetz, und man brauchte die Formel: velitis iubeatis Quirites, vt Lucius Titius etc. Auf diese Art machte man in Friedenszeiten die Testamente; es waren aber auch schon damals die Testamente der Soldaten, welche in die Schlacht gingen, und testamenta in procinctu hießen, bekannt. Da durch die Testamente die gesetzliche Erbfolge aufgehoben wurde, so mußte man den Satz annehmen, als die Folge jener Einrichtung: daß außer den Soldaten Niemand zum Theil beerbt, und zum Theil unbeerbt sterben könne o). In den folgenden Zeiten ging man etwas davon ab, weil sich dieser Rechtssatz mit den nachherigen Testamenten, und mit den neuern billigern Justinianeischen Verordnungen, daß der Wille des Erblassers das Hauptaugenmerk bey allen letzten Willensverordnungen seyn sollte, nicht wohl vereinigen ließ. Als in den folgenden Zeiten so viel Testamente gemacht wurden, daß

k) L. 120. D. de verb. signif. L. 5. D. testam. quomodo aper. L. 1. C. de sacrof. eccles.

l) L. 195. §. 1. D. de verb. signif.

m) §. 1. Inst. de testam. ord. Gellii Noct. Attic. Lib. XV. cap. 27.

n) Theophilvs in Paraphras. Institt. I. II. Tit. X. §. 1.

o) L. 7. D. de reg. iur. §. 5. Inst. de hered. instit.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685302/phys_0322
DFG

daß die Volksversammlungen deswegen längere Zeit gehalten werden mußten, als ehedem, dieses aber viel Unbequemlichkeiten verursachte, man auch anders zu denken anfing, so wurde von den Rechtsgelehrten das Testament durch einen vorbildlichen Verkauf der Erbschaft vermittelst der Wage und Geld, testamentum per aes et libram, eingeführt. Hierzu nahm man, wie zu allen feyerlichen Handlungen, fünf dazu erbetene römische Bürger, als Zeugen, den Wagehalter, libripens, und den, welcher gleichsam die Erbschaft Namens des Erben kaufte, und familiae emtor genennt wurde [p]). Theophilus [q]) bemerkt, es sey dieß der Erbe selbst gewesen. Die Errichtung des Testaments geschahe dadurch, daß außer der vorbildlichen Veräußerung der Erbschaft, der Erblasser, indem er sein Testament in der Hand hielt, die Worte hersagen mußte: haec, vti his tabulis cerisue scripta sunt; ita do, ita lego, ita testor, itaque vos, Quirites, testimonium praebitote [r]). Mit der Zeit wurde auch dieser vorbildliche Verkauf der Erbschaft abgeschafft, und dafür von den Prätoren das Testament, welches sieben dazu berufene Zeugen besiegelten, eingeführt [s]), welche Anzahl wahrscheinlich von den fünf Zeugen, die bey allen feyerlichen Handlungen zugegen seyn mußten, von dem Wagehalter und dem vorbildlichen Käufer der Erbschaft, entstanden ist. Die Unterschrift des Erblassers und der Zeugen ist erst durch Verordnungen der Kaiser eingeführt worden, und Justinian hat erst verordnet, daß der Name des Erben, entweder vom Erblasser selbst, oder doch von einem

p) Vlpian. fragm. tit. XX. §. 2. §. 1 et 10. Inst. de testam. ordinand.

q) Theophilvs in §. 1. Inst. de testam. ordin. Wernsdorf Obs. de familiae emtore ipso herede in testamento per aes et libram condito.

r) Brissonivs de formulis Pap. Rom. L. VII, §. 2.

s) §. 2. Inst. de testam. ordin.

einem Zeugen, in das Testament geschrieben werden solle [t]). Wo ein letzter Wille, ohne einen Erben darin zu ernennen, errichtet werden sollte, da waren fünf Zeugen genug, weil hier der Wagehalter und der vorbildliche Käufer nicht dabey gebraucht wurde.

Dieser Vorstellungsart der Römer gemäß, war es ganz natürlich, daß sie nicht zugeben konnten, daß durch Codicille oder Verträge, eine Erbfolge in alle Güther, Rechte und Verbindlichkeiten des Verstorbenen, übertragen werde; sondern auf diese Art könne blos eine Erwerbung besonderer Stücke, titulus singularis, begründet werden. Dieses ist wenigstens der ursprüngliche Zusammenhang der Materie, wenn gleich nachher noch die Besorgniß dazu gekommen ist, daß ein Erblasser, der seine Erbschaft durch einen Vertrag an Jemanden überlassen habe, leicht von diesem Vertragserben selbst oder auf sein Anstiften aus der Welt geschafft werden könnte [u]); auch der Grundsatz angenommen worden, daß Niemand sich das Recht, seinen letzten Willen zu errichten, und damit, so lange er lebe, beliebige Aenderungen zu machen, benehmen könne [x]).

Daß der Inhalt der letzten Willensverordnung, den Unterschied zwischen einem Testament und einem Codicill, am deutlichsten bemerklich mache, verordnen die Gesetze ausdrücklich, und dieser Inhalt entscheidet dergestalt für das Daseyn eines Testaments, daß es auf die Namen, welche der letzten Willensverordnung gegeben worden, nicht ankommt [y]). Daher sieht man bey der Erklärung des Testaments

t) §. 3 et 4. Inst. de testam. ordin.

u) L. 2. §. 2. D. de vulg. et pup. substit. L. 27. §. 4. D. ad Sctm. Trebell. L. 29. §. fin. D. de donat. L. 19. L. vlt. C. de pact. L. 5. C. de pact. conu. L. 3. C. de collat. L. 4. C. de inutil. stipul.

x) L. 15. C. de pactis.

y) L. 14. L. 17. C. de testament.

staments nicht darauf, was der Testirer davon gesagt, oder was er ihm für eine Benennung beygelegt hat, sondern lediglich darauf, was dabey geschehen ist und geschehen sollen. Ist das, was geschehen, zu Recht beständig, oder nicht, so hängt davon die Gültigkeit und Beurtheilung der Verordnung ab, sie mag genannt seyn, wie sie wolle, und es mag dabey vom Erblasser geredet und behauptet seyn, was da wolle [z]). Der Inhalt des Testaments ist zwar dem Willen des Erblassers überlassen; jedoch versteht es sich von selbst, daß er, wie bey keiner Privatdisposition geschehen darf, auch hier nichts befehlen könne, was gegen die verbietenden Gesetze anstößt [a]). Dasjenige, was ein Erblasser in seinem letzten Willen für wahr angiebt, muß, wenn man aus den Umständen sieht, daß er es für wahr gehalten haben will, von denen, die seinen Befehl zu befolgen schuldig sind, für wahr angenommen werden, wenn es gleich nicht wahr ist, wie das Beyspiel von einer falsa causa beweißt. Endlich ist noch zu bemerken, daß, obgleich ein Erblasser dadurch, daß er sich Erben nach Belieben ernennen, und die sonstigen gesetzlichen Erben ausschließen kann, die Freyheit erhalten hat, von den Gesetzen abgehen zu können, er dennoch in Ansehung der Art, wie dieses geschehen soll, auf mancherley Art eingeschränkt worden ist, von welchen Einschränkungen, da sie leges praeceptiuae, nicht permissiuae sind, er sich nicht los machen darf. Auf diese Art ist der Ausdruck: testamentifactio non priuati, sed publici iuris est, zu verstehen [b]). Man muß diesen Satz nicht blos auf die Frage einschränken: wer ein Testament machen könne. Die Absicht geht weiter, und auch auf die Erbeseinsetzung, auf die innern und äußern Solennitäten des Testaments, u. s. f. Selbst

z) L. 3. Cod. Theod. de testam. vel codic. L. 17. Cod. Iust. de testam.

a) L. 13. Cod. de testam.

b) L. 3. D. qui testam. facere possunt etc.

der Regent ist an die Rechtsvorschriften gebunden, wenn er ein gültiges Testament machen will [c]).

§. 1404 — 1406.

Es ist nicht Jedem erlaubt ein Testament zu machen. Manche Menschen sind schon, nach der gesunden Vernunft zu ertheilen, dazu unfähig, andere haben blos die Gesetze für unfähig erklärt, ein Testament zu machen. Die Ursache, warum man gewissen Personen nicht erlaubt hat, ein Testament zu machen, liegt entweder in Mängeln ihrer Seelenkräfte, oder des Leibes, oder in dem äußern Verhältniß desjenigen, der kein Testament machen darf. Bey jedem Testirer müssen so viel Seelenkräfte da seyn, als zu einer vernünftigen letzten Willensverordnung erfordert werden. Menschen ohne Vernunft können kein Testament machen, wenn sie zu der Zeit ohne Vernunft sind, wo die Handlung vorgenommen wird [d]). Hat derjenige, welcher bisweilen des Gebrauchs seines Verstandes beraubt ist, Zwischenzeiten, wo er seines Verstandes völlig mächtig ist, so kann er in einer solchen Zwischenzeit sein Testament gültig vortragen, nur muß die Zeit des Verstandes so lange anhalten, bis die ganze Handlung beendigt ist. Aeußern sich Anwandlungen der Vernunftlosigkeit unter der Erklärung des letzten Willens, so fehlt es dem Testament an der erforderlichen Continuität; und deswegen gilt alles nichts; weil es zweifelhaft wird, wo die Vernunft sich verlohren hat, und wo sie wieder ihre Freyheit bekam. Da also Personen, welche von Zeit zu Zeit unvernünftig sind, in solchen Stunden ein gültiges Testament machen dürfen, wo sie den vollen Gebrauch ihres Verstandes haben; so ist nichts billiger, als daß eines völlig vernünftigen Erblassers Testa-

c) L. 7. C. qui test. facere poss. L. 3. C. de testam. Pütter ius priuat. Princip. §. 85.

d) Caii Instit. Lib. II. tit. 2. §. 3. Pauli sentent. Lib. III. tit. 4. §. 5. L. 9. C. de testam.

Testament dadurch nicht ungültig werden kann, weil er nach der Zeit der Errichtung des Testaments seinen Verstand verlohren hat; denn diese nachherige Veränderung hat mit der vorigen Testamentshandlung keinen Zusammenhang [e]). Nachherige Veränderungen bey der Person des Erblassers kommen, weder zu des Testaments Nachtheil, wenn es gültig gemacht worden ist, noch zu dessen Vortheil, wenn es vom Anfange nicht gültig gemacht werden konnte, in Betrachtung.

Dasjenige, was von wirklich rasenden Personen verordnet worden ist, gilt auch von solchen, welche durch ihre Krankheit, in welcher sie ein Testament haben machen wollen, an dem Gebrauch ihres Verstandes gehindert worden sind [f]). Die Rechtslehrer haben diese Disposition der Gesetze auf solche Personen ausgedehnt, die sich durch Trunk oder Zorn den richtigen Gebrauch ihres Verstandes auf die Zeit benommen haben, wo sie ein Testament machen wollten [g]). Das Testament eines Zornigen oder völlig Betrunkenen gilt nicht.

Es lässet sich weder allgemein verneinen, noch behaupten, schreibt Hr. Hofrath Claproth, daß ein Blödsinniger, welcher sonst keinen Wahnsinn noch Raserey zeigt, ein Testament machen könne, sondern es kommt auf die individuelle Beschaffenheit eines solchen Menschen an. Wer bey Errichtung eines Testaments als Gerichtsperson, Advokat, Notarius, oder als Zeuge gebraucht wird, muß darauf sehen, ob der Erblasser so weit bey gesunder Vernunft sey, daß er sein Testament machen könne. Ist dieß ohne Zweifel, so wird im Testament bezeugt, daß der Erblasser bey völliger Vernunft gewesen, welches jedoch den Gegenbeweis nicht ausschließt. Findet man den Erblasser wirk-

e) L. 20. §. 4. D. qui test. fac. poss.

f) L. 17. D. qui testam. fac. poss.

g) §. 1. Inst. quib. non est permiss. fac. test.

lich ohne Verstand, so sind dessen unkluge Reden und Handlungen niederzuschreiben, um hieraus in der Folge die Ungültigkeit desjenigen zu beurtheilen, was er wegen seines Vermögens verordnet hat. Laufen nur einige unrichtige Reden oder Handlungen aus Schwäche des Alters oder der Krankheit mitunter, schreibt Hr. Hofr. Claproth h), und hat gleichwohl im übrigen der Erblasser seinen Willen deutlich, und so, daß man von seiner wahren Willensmeynung gewiß ist, angegeben, so muß außer der letzteren auch dasjenige, und zwar in derjenigen Ordnung, wie es vorgefallen ist, niedergeschrieben werden, um hieraus die Gültigkeit oder Ungültigkeit der letzten Willensverordnung zu beurtheilen. Um von der Richtigkeit des letzten Willens eines solchen Erblassers noch mehr Ueberzeugung zu verschaffen, ist es sehr wohl gethan, den Erblasser noch einmal über alle Punkte seiner Verordnung in solchen allgemeinen Sätzen zu befragen, daß er selbst seine Verordnung nochmals wiederholen muß. Auch auf die Bewegungsgründe dieser Disposition müssen verschiedene Fragen gerichtet werden. Fallen die Antworten widersinnig und verkehrt aus, so sieht man, daß der letzte Wille nicht mit gehörigen Verstandeskräften abgefaßt worden ist; sind aber die Antworten, mit seinen Erklärungen im Testament, übereinstimmend, und giebt er wohl gar sehr richtige Bewegungsgründe seiner Disposition an, so ist an einem letzten Willen nichts auszusetzen, welcher mit solcher Einsicht erklärt und hergesagt worden ist.

Die angeführten Verhaltungsregeln sind in dem Falle schlechterdings nöthig, wenn bey der Aufnahme des Testaments, entweder wegen hohen Alters, oder wegen der Krankheit des Erblassers, kein Aufschub rathsam ist. Ist die Sache nicht so eilig, und gleichwohl der Gemüthszustand des Erblassers einigermaaßen bedenklich, so ist es zwar nicht ungewöhnlich, einen erfahrnen Arzt zuzuziehen, um

h) Claproths Abhandl. von Testamenten, S. 9.

um den Zustand des Erblassers zu untersuchen, und sein Gutachten darüber auszustellen: ob er so viel Verstandeskräfte besitze, ein Testament zu machen; allein jeder Richter, einsichtsvoller Advokat und Notarius, welcher die oben empfohlnen Vorsichten anwendet, kann dieß eben so gut untersuchen.

Zur Bestätigung dieses Verhaltens, hat Hr. Hofr. Claproth einen Fall aus Acten vorgetragen, von einem achtzigjährigen Manne, welcher kindisch zu seyn schien i). Ich würde, schreibt Hr. Hofr. Claproth, wenn ich das Testament zu entwerfen gehabt hätte, ihm vor sieben Zeugen seinen letzten Willen haben aussprechen, und wegen seiner Altersschwäche die Bewegursache niedergeschrieben, ihm auch seine Verordnung nochmals wiederholen lassen. Die Stelle im dritten Paragraphen des Testaments, „daß er alle andere von ihm eigenhändig unterschriebene letzte Willensmeynungen, donationes, und dergleichen so wider bessere Zuversicht nach seinem Ableben etwa zum Vorschein kommen möchten, hiermit per expressum cassire; gestalten er denn dieses aus der hauptsächlichen Ursache also ausdrücklich verordne, weil Valentin Stein (ein Verwandter des Erblassers), vor einigen Jahren ihm ein weiß Papier vorgelegt, worauf er dessen Verlangen zu Folge untenhin seinen Namen schreiben müssen, indem derselbe vorgegeben, daß solches zu Gemeindeangelegenheiten gebraucht werde," hätte lieber herausgelassen werden sollen. Kürzer und besser wäre es gewesen, alle andere vorherige letzte Willensverordnungen zu widerrufen; donationes konnten aber hierdurch nicht widerrufen werden, wenn sie nicht auf den Todesfall geschehen waren. Wozu aber der Ausdruck: und dergleichen? Ein solcher zweydeutiger Erblasser konnte schlechterdings nicht mit einem versiegelten Testament ins Gericht geschickt werden. Der Rath zu

i) Claproths Actensammlung in der Sache Kilian Schäfers wider Elisabeth Heckin und Consorten.

Neuhanau, bey dem dieß Testament versiegelt übergeben wurde, hätte den Erblasser fragen sollen, ob er wolle, daß sein Testament im Gericht erbrochen und es ihm vorgelesen werde? Wenn er das nicht wollte, so wäre er ohne weitere Untersuchung sofort abzuweisen gewesen. Man vernahm ihn über Fragen. — Die erste: was in dem versiegelten übergebenen Papier sey? war nicht überflüßig. Die zweyte: was denn darin geschrieben sey, und wie alt er sey? war mehrfach und zu allgemein. Ein schwacher Kopf kann nicht leicht ein ganzes Testament wieder hersagen. Die fünfte Frage: ob er testiren wolle? war weder für einen Bauer, noch für einen so alten Mann angemessen; er scheint auch die Frage, wegen des lateinischen Ausdrucks nicht verstanden zu haben, weil er zur Antwort gegeben, da wisse er nichts von. Des Erblassers Bruder zu vernehmen, war ganz überflüßig. Noch zweckloser war es, den Erblasser nach diesem Verhör des Bruders, noch einmal über die nämlichen Fragen zu vernehmen. Daß er seine übrigen Geschwister nicht zu nennen gewußt, kann bey einem Manne von so hohem Alter für nichts außerordentliches gehalten werden, und zeigt nur Schwäche der Erinnerungskraft an.

Das verschlossene Testament wurde mit dem darüber geführten Protokoll vermuthlich deswegen an die Landesregierung eingeschickt, um allenfalls landesherrlich die Fähigkeit zu testiren zu gestatten, oder abzuschlagen. Die fürstliche Regierung ertheilte blos dem Amtmann Hassenpflug Auftrag, und verfügte nichts über die Sache, sondern verwieß sie als eine Justizsache an das fürstliche Hofgericht. Hier wurde ein zweckmäßigeres Verhör gehalten. Bey der fünften Frage: wer denn einmal von ihm erben solle, erklärte er seinen Erben deutlich und sagte: sein Bruder Kilian Schäfer, weil ihn derselbe unterhalte. Ob er nun gleich bey der sechsten Frage unschlüssig war, ob er seinen übrigen Anverwandten etwas vermachen wolle, so schadete dieser Umstand dennoch nichts, weil nicht darauf gesehen wird, ob ein Testament in den Vermächtnissen man-

mangelhaft ist. Die siebente Frage: ob ihm nicht sein Bruder, Kilian Schäfer, Anleitung gegeben und gebeten, daß er ihm alles vermachen solle, war widerrechtlich; weil, wenn es auch geschehen wäre, dieß nichts unerlaubtes ist; der Erblasser bezeugte aber seine Willensfreyheit sehr deutlich durch die Antwort: ja, das habe er gethan, sein Wille sey es aber auch. Mehr war zur Gültigkeit des Testaments in dieser Rücksicht nicht nöthig. Man beging nun den Fehler, und erbrach das Testament nicht. Wäre das geschehen, und man hätte es dem Erblasser deutlich vorgelesen, erklärt, und befragt: ob er alles ohne Furcht und Zwang verordnet habe? ob er schon lange des Willens gewesen, so zu verordnen, wie jetzt geschehen sey? ob er wolle, wenn er stürbe, ohne sein Testament zu ändern, daß solches gehalten werden solle? so wäre dadurch gewiß viel Licht über diesen letzten Willen verbreitet worden.

Ein anderer Fall von einer kindisch gewordenen alten Frau war folgender, fährt Herr Hofrath Claproth k) fort. Diese Person hatte großes Vermögen, und die Obrigkeit hatte ihr vor einiger Zeit wegen ihres kindischen Alters, einen Curator bestellt. Ein Verwandter von ihr, suchte in ihrem Namen um eine Gerichtsdeputation zur Aufnahme ihres letzten Willens an. Der Magistrat trug Bedenken, die Deputation zu ihr zu schicken, ließ also vorher den Stadtphysikus eine Unterredung mit ihr anstellen. Ohnerachtet dieser ein guter Bekannter von ihr war, so kannte sie ihn doch nicht; war sehr ängstlich; wußte nicht, wenn ihr Mann gestorben war, den sie noch betrauerte, und als ihr über dessen Absterben das Beyleid bezeugt wurde, antwortete sie so, als wenn ihr zum neuen Jahr gratulirt worden wäre, da es doch zu einer ganz andern Jahreszeit war. Die Obrigkeit ertheilte den Bescheid, daß sie ein Testament zu machen unfähig sey. Nichts desto weniger ließ man sie ein Testament vor sieben Zeugen machen, und nach ihrem Tode

k) Hr. Hofr. Claproth von Testamenten, S. 12.

wurde solches im Gericht zur Erbrechung eingereicht. Hierwider protestirten die nächsten gesetzlichen Erben, weil ihr die Fähigkeit, ein Testament zu machen, gerichtlich abgesprochen worden sey. Diese Protestation war wider die Gesetze [l]), nach denen schlechterdings die Publikation eines Testaments nicht gehindert werden soll; die Verwandten mußten vielmehr, nach eröffnetem Testament, die Nichtigkeit desselben durch einen Prozeß ausführen. Nicht einmal die Einsetzung in den Besitz der Erbschaft darf gehindert werden, wenn das Testament keinen sichtbaren Mangel hat, weil der Zustand des Erblassers keinen sichtbaren Mangel des Testaments ausmacht [m]).

Wie zeither gezeugt worden ist, muß derjenige, der ein Testament machen will, die dazu erforderlichen Seelenkräfte besitzen. Einen ganz außerordentlichen Verstand braucht er nicht zu haben; und daher ist es einem sogenannten stupiden Menschen allerdings erlaubt, auf den Todesfall zu disponiren, es geschehe nun durch ein wirkliches Testament oder durch ein bloßes Codicill [n]). Auch ein Kranker, der sehr hinfällig ist, kann, wenn er nur seine Seelenkräfte noch hat, seinen letzten Willen gültig erklären; und eben dieses gilt von dem ältesten Greise, so lange er noch nicht ganz kindisch geworden ist [o]). Selbst das Testament eines Sterbenden, mit gebrochener Stimme, wenn er sonst seinen Verstand nur noch hat, welches so lange vermuthet wird, bis das Gegentheil dargethan ist, darf nicht für ungültig gehalten werden [p]). Einige Aerzte leugnen es, daß ein wirklich

l) L. 7. pr. D. de appell. recip. L. 6. C. quorum appellat.

m) L. penult. C. de edicto D. Hadr. tollendo, verb. aut servus defunctus esse dicetur.

n) STRYCK caut. testam. cap. III. §. 25. WERNHER Obs. Part. I. Obs. 174.

o) L. 2. D. L. 3. pr. C. qui testam. facere possunt.

p) L. 2. L. 10. L. 12. D. L. 3. C. h. t. L. 15. C. de testam.

wirklich mit dem Tode ringender Mensch noch so viele Verstandeskräfte habe, ein Testament machen zu können q). Vernünftigere Grundsätze findet man im alten teutschen Rechte, welches aber, außer besondern Fällen, nicht mehr beobachtet wird, nach welchen der Erblasser, wenn er ein Ritter war, sich mit Schwerdt, Schild und Speer, ohne Hülfe, ungehabt, das heißt, ungehoben, auf sein Pferd schwingen, einer vom bürgerlichen Stande aber ohne Stecken und Stab, ungestabt, noch eine gewisse Strecke gehen mußte r). Ein Sterbender oder gefährlich Kranker besitzt gemeiniglich schwache Geisteskräfte, und wer so lange mit seinem Testament wartet, bis er in diese Umstände kommt, der sollte es sich selbst zuschreiben, daß er nun seinen nächsten Verwandten sein Vermögen hinterlassen muß. Die Menschen sind sich zu allen Zeiten gleich, schreibt Herr Hofrath Claproth. Die mehresten Leute denken nicht eher an den Tod, als bis er ihnen auf der Zunge sitzt, und da giebt es denn schöne Testamente. Die Römer dachten nicht anders, und Theophilus s) drückt sich hierüber folgendergestalt aus: mali ominis videbatur sano quempiam corpore testamentum facere.

Unter die körperlichen Fehler, welche Jemanden unfähig machen, sein Testament machen zu können, gehört vorzüglich die Taubheit und die Stummheit. Vor dem Justinian bewirkt ein jedes dieser Gebrechen für sich allein schon die Unfähigkeit einen letzten Willen zu errichten, die Taubheit oder Stummheit mochte angebohren, oder erst in der Folge entstanden seyn. Heutzutage kann ein taub und stumm Gebohrner nicht anders, als mit landesherrlicher Bewilligung ein Testament machen, und diese pflegt nicht eher, als nach angestellter Untersuchung, ertheilt zu werden. Bey der Untersuchung macht es den Hauptgegenstand

q) Zachiae Quaest. med. legal. L. II. tit. I. Qu. 19.

r) Kopp de testament. Germanor. §. 10.

s) Theophilvs ad §. 1. Inst. de testam. ordin.

stand aus, wahrscheinliche Gründe zu entdecken, daß der Taube, und Stumme wirklich durch die gebrauchten Zeichen die Absicht an den Tag gelegt habe, sein Testament zu machen, und dem eingesetzten Erben sein Vermögen nach seinem Tode zuzuwenden. So viel Unwahrscheinliches dieser Art ein Testament zu machen entgegen steht; so sehr verdienen doch die unglücklichen Personen Mitleiden, daß man hier über diese Bedenklichkeiten hinaussehen muß.

Die Beyspiele von letzten Willensverordnungen taub und stumm gebohrner Personen sind sehr selten, und daher verdienen die Fälle, welche der Herr von Pufendorf und Herr Hofrath Claproth bekannt gemacht haben, die größte Aufmerksamkeit [t]).

Zu Münden, im Hannöverischen, hatte die Ehegattin ihres taub und stumm gebohrnen Ehemannes, bey der Regierung zu Hannover, um die Ertheilung der Erlaubniß zu testiren, für ihren Ehemann angesucht. Auf dieses Gesuch wurde ein Rescript an den Rath zu Münden erlassen, folgenden Inhalts: „Unsere ꝛc. Es ist Namens des daselbst befindlichen tauben und stummen Bürgers, Jobst Christoph Hillebrand bey Uns nachgesuchet, ihm facultatem testandi et disponendi zum Faveur seiner Ehefrauen über alle seine Güther und Vermögen per signa zu ertheilen.

Gleichwie Wir nun nöthig finden, bevor Wir ihn desfalls mit Resolution versehen, gründlich und zuverlässig untersuchen zu lassen, ob die von demselben zu thuende Anzeigung durch signa also beschaffen, daß man dadurch von dessen Intention, seiner Ehefrauen durch letzten Willen, alle sein Vermögen vermachen und zuwenden zu wollen, völlig überführt sey; So wird Euch deßfalls hiemit Commission aufgetragen. Ihr habt demnach Euch zuförderst zu erkundigen, ob zwey oder drey Männer daselbst vorhanden, welche

t) De Pufendorf Obs. Tom. III. Obs. 178. Hr. Hofr. Claproth von Testamenten, S. 15.

welche mit erwähntem Hillebrand viel Umgang haben, dessen Anzeigungen und signa kennen, und erböthig sind, einen Eyd zu schwören, daß sie das, was Hillebrand mit seinen Zeichen zu erkennen geben wolle, wohl verstehen und sie diejenigen signa, so er bey dieser Commission zu Deklarirung seines letzten Willens machen werde, treu und redlich anzuzeigen und zu erklären gewillet sind.

Wenn sich nun dergleichen Personen finden sollten, habt Ihr dem Professor Hollmann zu Göttingen, welchem Wir committiret haben, bey dieser Untersuchung gegenwärtig zu seyn, davon Nachricht zu geben, und Euch mit selbigem wegen des dazu anzusetzenden Tages zu vergleichen, mithin die Untersuchung in dessen Gegenwart folgendergestalt anzustellen.

1) Sind obbesagte Personen auf die von ihnen zu thuende Aussagen zu beeydigen.

2) Einer nach dem andern nebst Hillebrand und seiner Frau, die aber hiebey zur Dollmetscherin nicht zu gebrauchen, vor die Commission zu fodern, worauf Hillebrand durch den Pastor Friesen, als welcher von dessen Umständen gute Wissenschaft hat, zu befragen, was er vorzubringen gewillet sey, und habt ihr alsdann die von selbigem gemachten Zeichen und Anzeigungen von einem jeden mehr besagter Männer separatim erklären zu lassen.

3) Sind sowohl diejenigen Zeichen und Anzeigungen, die Hillebrand machen wird, als die von einer jeden dieser Personen davon gegebenen Erklärungen, warum dieses oder jenes dasjenige, was sie nach ihrem Eyde für gewiß halten, und nichts anders bedeute, auch warum sie dieses glauben, genau und umständlich zum Protokoll zu nehmen. Nach vollendeter Commission wollen wir davon euren Bericht erwarten, und habt ihr demselben das von euch niedergeschriebene und von dem Professor Hollmann mit unterschriebene Protokoll beyzufügen. Wir u. s. f. Hannover, den 13ten Febr. 1743."

Das

Das Protokoll über die ganze Handlung wurde folgendergestalt niedergeschrieben u).

Actum Münden in Curia den 8ten März 1743.

Praesentibus

Professore Hollmann.	Conf. F. G. Meyer Dr.
Conf. J. H. Hilgard.	Conf. J. H. Brunsich.
Sen. E. J. Ballauf.	Sen. et Licent Rosenbach.
Sen. et Doct. Herlitz.	Sen. et Camer. Thielen.

Zu Bewirkung der von Königl. Regierung unterm 13ten Febr. a. c. anhero ertheilten Commission wurde der Termin auf heute anberaumet, und nachdem Supplicant die hiesigen Bürger, namentlich

Justus Heinrich Schröder,
Johann Wilhelm Arens und
Kilian Bunsel,

dazu angegeben, daß sie die von Jobst Christoph Hillebrand gemachten Zeichen wohl verstehen, selbige auch auf beschehenes Befragen sich willig finden, sich darauf zuförderst beeydigen zu lassen; so wurde besagtes committirtes negotium vorgenommen, mithin vorerwähnte drey Personen zuvor mit nachfolgendem Eyde:

„Ihr werdet geloben und schwören zu Gott dem Allmächtigen einen leiblichen Eyd, daß ihr das, was gegenwärtiger Jobst Christoph Hillebrand mit seinen Zeichen zu erkennen geben will, wohl verstehet, und diejenigen signa, die derselbe vor dieser Commission zu Deklarirung seines letzten Willens machen wird, treu und redlich anzeigen und erklären wollet; so wahr euch Gott helfe und sein heiliges Wort," wirklich beleget.

Diesem vorgängig erschien Jobst Christoph Hillebrand nebst seiner Frau gleichfalls vor der Commission, und wurde derselbe in Gegenwart der vorbenannten beeydigten drey Männer durch den Pastor Friesen, durch folgendes

u) Hr. Hofr. Claproth a. a. O. S. 13.

des Zeichen, indem gedachter Pastor Friese, ihn anschauend, die Hand auf die Brust und den Kopf zurückgeleget, befragt: was er vorzubringen gewillet sey? immaßen besagter Pastor Friese der Commission hiebey zu erkennen gab, daß er durch die Erfahrung überzeugt sey, Jobst Christoph Hillebrand mache aus diesem Zeichen allemal den Schluß, er solle seinen Willen zu erkennen geben.

Nunmehr machte Hillebrand folgende Zeichen, und zwar

1) That er beyde Hände von einander, hob solche in die Höhe, und hielt sie über dem Kopf zusammen, worauf er seine rechte Hand auf seine Brust legte, und nachher legte er sie auf seiner Frau Brust mit einer freundlichen Miene.

2) That er wieder die Hände von einander, machte mit der einen Hand eine Bewegung, als ob er etwas aufschließen wolle, nahm sein Camisol, fing es an aufzuwickeln, wieß auf seinen Rock und die da liegende Leinewand, griff in seine Tasche, zog zwey Schlüssel heraus, den einen zum Hause, den andern zu einem Kasten, und übergab solche mit einer freundlichen Miene seiner Frau.

3) Machte er mit beyden Händen in der Luft kleine runde Cirkel, ingleichen eine Bewegung, wie wenn man etwas umdreht, kehrte sich hierauf gegen seine Frau, und that, als ob sie etwas hinnehmen sollte.

4) Machte er mit der Hand eine solche Bewegung, wie es geschieht, wenn man Gras weghauet, ingleichen, wenn man gräbt, wieß in die Höhe, und stieß einen Ton aus, welcher wie das Wort Apfel lautete. Hierauf kehrte er sich wieder zu seiner Frau mit einer freundlichen Miene, und that, als wenn sie etwas hinnehmen sollte.

5) Hierauf machte er mit der Hand ein Zeichen, als wenn er Geld zähle, hielt hierauf beyde Hände bald hoch, bald niedrig über einander, wieß auf seinen mit-gegenwärtigen, gewesenen Curator, Schröder, und machte ein Zeichen, womit er auf besagten Schröder wieß, desgleichen

als

als ob er etwas von ihm zurück nehme, worauf er sich denn wieder nach seiner Frau wendete, und sich gegen dieselbe eben so gebehrdete, wie bey dem vorhergehenden.

6) Zog er aus seiner Tasche ein Packet Schriften, welches Obligationen und Kaufbriefe waren, gab sie seiner Frau in die Hände und küßte sie.

7) Faltete er seine Hände zusammen, schloß seine Augen zu, beugte sich langsam zurück, machte hierauf mit beyden Händen eine Rundung in der Luft, schlug sie aus einander, und wieß sodann mit beyden Händen, mit trauriger Miene auf seine Frau.

8) Hierauf griff er mit beyden Händen an seine Rockfalten, zog solche aus einander, und machte eine sehr stolze Miene dabey, mit Aufblähung der Backen und Ausspeyen. Hierauf nahm er die flache Hand, hielt solche vor den Mund, und blies darüber hin. Endlich nahm er seine linke Hand, hielt solche flach in die Luft, machte mit der rechten Hand Zeichen in die linke Hand, welche die Figur eines doppelten F sehr deutlich ausdrückten, und blies darauf nochmals über die Hand hinweg.

Hierauf wurde erstlich Justus Heinrich Schröder, welcher bey der Aegidien-Kirche Vorsteher, und 47 Jahr alt ist, besonders um die Erklärung der niedergeschriebenen Zeichen befragt, welcher denn aussagte:

Zu 1. Das Aufheben der Hände in die Höhe bedeute das Haus, welches ihm durch den langen Umgang mit Hillebranden daher bekannt sey, weil solcher ein Haus so zu beschreiben pflege, daß solches oben im Dache spitzig zugehe.

Das Legen der rechten Hand auf die Brust bedeute, daß das signirte Haus sein Eigenthum sey. Diese Bedeutung sey ihm daher bekannt, weil Hillebrand, wenn er sein Eigenthum habe beschreiben wollen, dieses allemal durch Legung der Hand auf seine Brust zu verstehen gegeben habe. Daß derselbe nachher seine Hand auf die Brust seiner Frau gelegt, sey wieder eine Anzeige, daß er das Haus seiner Frau überlassen

lassen wolle. Die Ursache dieser Erklärung habe der Augenschein selbst gelehrt.

Zu 2. Das Voneinanderthun der Hände habe einen Coffer bedeutet, weil die gleich darauf vorgenommene Bewegung, als ob er etwas aufschließen wolle, dieses zu erkennen gebe.

Die Aufwickelung des Camisols bedeute das wollene Zeug, welches man zusammen gewickelt und in den Coffer gelegt wurde.

Das Weisen auf seinen Rock bedeute seine ganze Kleidung; und das Zeigen auf die Leinewand bedeute seine Wäsche.

Das Herausnehmen der Schlüssel und die Uebergabe derselben an seine Frau, bedeute, daß er die Herrschaft über alle diese Dinge überlassen wolle. Die Ursache dieser Erklärung zeige sich dadurch, daß er die Schlüssel weggegeben, und gleichsam nichts mehr damit zu thun haben wolle.

Zu 3. Die runden Bogen oder die Cirkel, die er in der Luft gemacht, bedeuten das Zinnen-Zeug. Auf diese Art habe er das Zinn beständig kennbar gemacht. Die Bewegung des Herumdrehens bedeute die Zinngießerarbeit, weil sie Hillebrand bey den hiesigen Zinngießern oft gesehen habe. Das Hinweisen auf seine Frau bedeute eben das, was schon bey den vorigen Zeichen angeführt worden.

Zu 4. Durch die Bewegung, als ob man etwas abmähete, wurden die Wiesen und solche Plätze verstanden, wo Gras gehauen werde.

Durch die Bewegung, als ob man gräbt, habe Hillebrand seine Gärten kenntlich machen wollen. Dieses Zeichen verstehe er daher, weil Hillebrand, wenn er mit ihm in den Garten habe gehen wollen, sich auf diese Art gebährdet habe. Das Weisen in die Höhe und das Schreyen Apfel, bedeute die Bäume im Garten. Das wiederholte Zeigen auf seine Frau, bedeute wieder eben das, was schon vorher von ihm zu verstehen gegeben worden.

Zu 5. Das Zeichen mit der Hand, als ob man Geld zähle, erkläre sich selbst, daß er Geld im Sinne gehabt habe.

Das Halten der Hände in die Höhe, bald hoch, bald niedrig, über einander, bedeute große und kleine Beutel. Diese Deutung sey ihm aus dem langen Umgange mit Hillebranden bekannt, weil solcher, wenn er von ihm, als seinem zeitherigen Curator, Geld haben wollen, sich auf diese Weise gebährdet habe. Das Weisen auf diesen seinen zeitherigen Curator, und die dabey vorgenommene Bewegung gebe zu erkennen, daß der Curator die ihm gehörenden Gelder zeither in Verwahrung gehabt, und daß nunmehr seine Frau solche bekommen solle. Das Hinwenden nach seiner Frau und die dabey vorgenommenen Handlungen hätten eben den Sinn, welcher schon bey den vorigen Zeichen zu erkennen gegeben werden sollen.

Zu 6. Hier sey keine weitläuftige Erklärung nöthig; denn Hillebrand habe hier wieder zu verstehen geben wollen, seine Frau solle es bekommen.

Zu 7. Sämmtliche gemachte Zeichen sollten bemerkbar machen, daß nach seinem Tode, seine Frau, seine Universalerbin seyn solle.

Die Ursache dieser Erklärung liege darin, daß ihm Hillebrand beständig auf diese Weise zu verstehen gegeben, es sey Jemand gestorben; indem er die Hände gefaltet, die Augen zugemacht, und sich langsam rückwärts gebeugt habe. Die mit beyden Händen in die Luft gemachte Rundung, könne Deponent, Schröder, nicht erklären.

Zu 8. Die bey dieser Nummer gemachten ersten Zeichen sollten des verstorbenen Friedrich Andreas Frankens Frau und Familie, welche Fischbeinröcke trügen, die Hillebrand durch das Auseinanderziehen seiner Rockfalten kenntlich gemacht habe, anzeigen.

Der Grund dieser Anzeige bestehe darin, daß Hillebrand mit gedachtem Franken, als seinem Schwager, viel Verkehr gehabt, wo er denn auf seinen Schiffen auf der

Weser

Weser gefahren sey, dabey er dessen Namenszug, welcher in einem doppelten F bestanden, an dessen Schiffen und Schiffsstangen, und andern Sachen oft gesehen habe.

Daß Hillebrand die flache Hand vor den Mund gehalten, und darüber hingeblasen, bedeute, daß die Fränkische Familie nichts erben solle. Diesen Verstand habe er dadurch abstrahirt, daß Hillebrand das Nichts haben beständig auf diese Weise angedeutet habe.

Die beyden andern Dollmetscher wurden ebenfalls über ihre Erklärung der von Hillebrand gemachten Zeichen befragt, ihre Erklärung protokollirt, und sie stimmten in der Hauptsache alle drey überein; worauf denn von der Königl. Regierung folgendes Rescript erlassen wurde x): — Wir Georg der Andere v. G. König — — fügen hiermit zu wissen: nachdem der in unserer Stadt Münden befindliche taube und stumme Bürger, Namens Jobst Christoph Hillebrand, vermöge eines von ihm selbst unterschriebenen Memorials allerunterthänigst nachgesuchet, ihm facultatem testandi et disponendi zum Faveur seiner Ehefrau Annen Margarethen, geb. Schradern, über alle seine Güther und Vermögen zu ertheilen; und dann, nachdem dem Bürgermeister und Rath zu Münden aufgetragen worden, mit Zuziehung des Professor Hollmanns zu Göttingen, und Dreyer dabey zu adhibirender glaubwürdiger Männer, so von ermeldeten Hillebrands gewöhnlichen signis und Anzeigen die beste Wissenschaft hätten, wirklich darauf zu beeydigen wären, zu exploriren, welchergestalt derselbe seine Willensmeynung zu erkennen geben werde; aus denen desfalls anhero erstatteten Berichten und mit beygelegtem Protokoll erhellet, daß mehr besagter taube und stumme Hillebrand nicht allein gute Begriffe und Verstandeskräfte habe, sondern auch seine Gedanken und Intention solchergestalt zu erkennen gegeben, daß man solches mit völliger Gewißheit hat verstehen und begreifen können, daß Wir daher

x) de Pufendorf Obs. Iur. vniu. Tom. III. Obs. 178. pag. 478.

allergnädigst resolviret haben, seinem Suchen statt zu geben; thun solches auch hiermit aus landesherrlicher Macht und Gewalt solchergestalt und also, daß, ob zwar nach den gemeinen Rechten zu Errichtung eines Testaments erfordert wird, daß der Testator seinen letzten Willen entweder mündlich oder schriftlich zu erkennen geben müsse, und daher einem von Natur tauben und stummen Menschen ein Testament zu machen, nicht zugestanden wird, dennoch bey oben angeführten Umständen von den Erfordernissen der gemeinen Rechte, in diesem Stücke, der supplicirende Jobst Christoph Hillebrand dispensiret seyn, und der von ihm zu erkennen gegebenen Meynung durch Testament seine Ehefrau zu seiner Erbin einzusetzen, rechtsbeständige Kraft ertheilt seyn soll; wie wir denn auch die von ihm vor dem Stadtmagistrat zu Münden, in Gegenwart des Professor Hollmanns, des Pastor Friesen, und der drey Anfangs benannten Männer, nach Inhalt folgenden Protokolls: Actum Münden in Curia u. s. f. y), zum Faveur benannter seiner gegenwärtig gewesenen Ehefrau gemachte testamentarische Disposition als ein testamentum iudiciale hierdurch in allen Stücken confirmiren und bestätigen. Wornach sich ein jeder zu achten und Falls demnächst wider Vermuthen dieses Testament von Jemandem angefochten werden und ein Proceß darüber entstehen sollte, die Ortsobrigkeit sowohl als unsere Justiz-Collegia darnach zu erkennen und zu sprechen haben. Urkundlich Unserer Unterschrift und vorgedruckten Geheimden Canzley-Siegels. Signatum Hannover den 17ten April 1743.

Außer diesem angeführten Falle, hat Herr Hofrath Claproth z) noch einen andern, aus Acten vorgetragen. Das Schreiben an die Landesregierung zu Hannover, in dieser Sache, war folgendermaßen abgefaßt: — Ew. Hochgebohrnen Excellences die merkwürdigsten Umstände eines

von

y) Das ganze Protokoll war in das Rescript wörtlich eingerückt.

z) Hr. Hofr. Claproth von Testamenten, S. 31.

von Natur tauben und stummen Menschen allhier, Namens Georg August Hellmold, in tiefster Unterthänigkeit hierdurch kürzlich vorzustellen, sehe mich gemüßigt.

Es hat nämlich weyl. Bauherr Heinrich Ludewig Hellmold jetzt gedachten stummen Sohn nachgelassen, welcher von seinem sel. Vater 1428 Rthlr. 13 Gr. 7 Pf. ererbet. Nach des Vaters Tode sind über denselben allhier Vormünder bestellet, welche mit des verstorbenen Herrn Bauherrn Hellmolds nachgelassener Wittwe den Vergleich errichtet, daß die Wittwe besagten tauben und stummen Menschen aus den Revenüen desselben Erbtheils erhalten, nach seinem Tode aber dessen Erbantheil an des Tauben und Stummen nächste Anverwandte, worunter zum Theil die Vormünder selbst mit waren, verabfolget werden sollte.

Nachdem aber gedachter Hellmold, welcher bereits ein Alter von 32 Jahren und etlichen Monathen erreichet, sich, des ihm ermangelnden Gehörs und Sprache ohnerachtet, jederzeit fromm, klug und verständig aufgeführet, überall keine thörichte, vielweniger schädliche Dinge unternommen, auch seine sensa animi durch die allerdeutlichsten Merkzeichen an den Tag gegeben, dergestalt, daß man alles, was er verlanget, oder verabscheuet, sofort abnehmen können, daneben auch im Stande ist, auf eine merkwürdige Art seinen Nebenmenschen durch Vorzeichnung und Rechnungen, kund zu thun, was sein wirklicher Wille und Absicht sey, mithin die allerdeutlichsten Merkmahle einer völlig gesunden Vernunft, besonders seines Gedächtnisses, von sich blicken lassen; so giebet nunmehr, bey herannahender Schwachheit seines Leibes derselbe durch die deutlichsten signa an den Tag, daß seines Lebens Ende nun bald herannahen würde, und er daher ein Verlangen trage, seine Mittel denenjenigen zu überlassen, welchen er solche vorzüglich gönnen wolle.

Weil er denn vornehmlich zu seiner Stiefmutter, vorgedachter Wittwe, nunmehro aber weyl. Doct. Stedings nachgelassener Frau Wittwe, welche ihn nach seines Vaters

Tode bey sich im Hause und am Tische gehabt, und nach allem Vermögen gut behandelt hat, eine solche Zuneigung von sich spüren lassen, daß er ihr sein väterliches, seinen Anverwandten aber sein mütterliches Vermögen nach seinem Tode überlassen wolle, solche Absichten auch dergestalt beständig zu erkennen giebt, daß er beständig voller Unruhe darüber ist, daß man seinem Willen hierunter nicht baldigst willfahre, wannenhero er von Zeit zu Zeit zu verstehen giebt, daß diejenigen Gerichtspersonen, denen er solches zu erkennen geben will, erscheinen, solches niederschreiben, und das Siegel darauf drücken möchten, und wenn sie dann erscheinen und dennoch solches nicht zur Erfüllung gebracht, seinen Unwillen darüber bezeiget; so ist daraus seine unveränderliche Absicht, und sein ernster und freymüthiger Wille, eine Verordnung, was ein jeder von seinen Mitteln zu erwarten haben solle, zu hinterlassen genugsam zu ersehen, wie denn das von Herrn Bürgermeister und Rath der Stadt Osterode unterm 10ten Jul. 1760 ertheilte, hiebey in der Anl. sub Lit. A. angebogene Attestat solches zur Genüge bescheiniget. Und obwohl Magistratus Osterodensis, wegen eines zwischen der Frau Doctor Stedingen und des tauben und stummen Hellmolds Vormündern geschlossenen also benannten pacti successorii Bedenken findet, dergleichen Disposition aufzunehmen, so ist doch 1) gewiß, daß gedachter Hellmold weder damals, noch nachher darein gewilliget, und wenn dieses auch geschehen wäre, dennoch 2) demselben, da er nach der Zeit bessere Einsichten von den ihm eigenthümlichen anheim gefallenen Güthern bekommen, frey stehen würde, davon um so viel eher wieder abzugehen, als gewiß es ist, daß es sich jetzt bey ihm äußert, wie er gar nicht damit zufrieden sey, daß seine Vormünder auf die darin bemerkte Art, mit seinen ihm eigenthümlich zugehörigen Güthern umgehen, und solche nach ihrem eigenen Belieben auf Personen transferiren wollen, denen er solche nach erlangter Kenntniß der Sache zu hinterlassen gar nicht Willens ist. Und 3) würde es auch gar nicht schicklich seyn, daß ihm durch ein in seinem Namen verfertigtes pactum succes-

successorium, eine facultas testandi benommen werde, welche er doch gleichwohl ex concessione principis zu erhalten vermuthe.

Andere erhebliche Ursachen, welche hierbey eintreten, werden Ew. Hochgebohrnen Excellences von Selbst höchst zu ermessen geruhen. Er weiß aus seines sel. Vaters Inventario alles zu zeigen, was ihm an Grundstücken und Capitalien eigenthümlich zugehöret. Er weiß, wo selbige belegen, hat solche in seinen gesunden Tagen in Augenschein genommen, und kann solche auf Papier nicht nur abzeichnen, sondern auch die Lage derselben, und die dahin führenden Wege bezeichnen; er beurtheilet die Größe derselben und dgl. mehr, daß es ihm also an einer vollkommnen Vernunft, und Verstande ohnmöglich ermangelt, wie er denn die signa animi mit so deutlichem Nachdruck anzugeben weiß, daß es scheinet, als wenn er sich recht zwingen wolle, solche durch eine Sprache, wo möglich, an den Tag zu geben. Nun aber hat derselbe schon seit einiger Zeit durch die deutlichsten signa zu verstehen gegeben, welche obrigkeitliche Personen zu ihm kommen möchten, um ihnen zu zeigen, wer dieses oder jenes von seinen Güthern, nach seinem Tode haben solle, ingleichen daß selbige das Siegel, so er schon unter Dokumenten wahrgenommen, darunter drücken sollten. Weil nun den Rechten nach, ein surdus et mutus natura talis regulariter kein Testament zu errichten im Stande ist, wenn nicht der Princeps hierunter facultatem disponendi ertheilet, und befundenen Umständen nach, dispensiret, als habe ich Endesunterzeichneter Concipient des gegenwärtigen allerunterthänigsten Memorials, welchem die Umstände vorgedachten Hellmolds sehr wohl bekannt sind, Ew. Hochgebohrnen Excellences hierdurch unterthänigst zur hohen Beurtheilung anheim geben, und Namens desselben ersuchen wollen, mehrgedachten Hellmold, aus vorangeführten Ursachen, per Rescriptum nomine Principis facultatem disponendi über seine Güther gnädigst zu ertheilen, wie denn Stryck in tract. de iure sensuum

Diss. III. cap. III. nr. 40. besonders nr. 41. 42. 43. auch der ohnvorgreiflichen Meynung ist, daß einem solchen von Natur Tauben und Stummen, wenn er seinen Willen deutlich zu erkennen geben könne, die indulgentia Principis zu statten kommen möge, und wenn auch solches nicht quoad solennem testamenti factionem, so könne es doch quoad distributionem statt finden, dergestalt, daß, praecedente declaratione, ein solcher letzter Wille nicht zwar iure directo, doch iure fideicommissi subsistire.

Gleichwie nun gegenwärtiges Memorial nach der Absicht vorgedachten Hellmolds abgefasset, und aus seiner Intention klar zu Tage liegt, daß er dasjenige, was seiner Disposition nothwendig vorgehen muß, vollkommen genehm halten werde, so würde er auch, falls er gegenwärtiges zu lesen im Stande wäre, solches sofort ratihabiren, wannenhero ich der allerunterthänigsten Zuversicht lebe, Ew. Hochgebohrnen Excellences werden in Betracht vorangeführter Umstände, nomine Principis vorgedachtem Hellmold facultatem disponendi über seine Güther, per Rescriptum höchst und gnädigst zu ertheilen geruhen, in welcher Zuversicht ich in tiefster Veneration Zeit Lebens beharre, u. s. f.

Die in dem **Memorial** angeführte Anlage ist ein Attestat des Raths zu **Osterode**, folgenden Inhalts: — Wir Schultheiß, Bürgermeister und Rath der Stadt **Osterode**, urkunden und bekennen hiermit: demnach weyl. Landphysici und Dris. Carl Gerhard **Steding** nachgel. Wittwe, Dorothea Magdalene **Cludius**, bey uns um ein beglaubtes Zeugniß wegen ihres tauben und stummen Stiefsohnes, Georg August **Hellmold**, geziemend nachgesuchet, daß nämlich ermeldeter ihr Stiefsohn in Gegenwart des regierenden Bürgermeisters, J. J. G. **Wrisberg**, wie auch des Land- und Stadt-Syndici G. L. **Voigt**, und des Stadt-Secretarii J. H. **Crauels**, durch Weisen und Zeichen so viel zu verstehen gegeben, daß man daraus sattsam wahrnehmen und hinlänglich versichert seyn können,

daß

daß ermeldeten G. A. Hellmolds ernstlicher Wille sey, einen letzten Willen zu errichten, und in solchem seinem Vetter, dem hiesigen Bürger und Fleischer J. J. Trüter die 800 Thlr., welche er von seiner sel. Mutter geerbt; seiner Stiefmutter D. M. Wittwe Stedingen hingegen, sein übriges in 1400 Thlr. bestehendes Vermögen, das er von seinem sel. Vater ererbet, zu vermachen, und sich dann solches alles der Wahrheit völlig gemäß befindet; wir aber dem Verlangen des mehr benannten G. A. Hellmolds statt zu geben um deswillen Bedenken gefunden, weil eines Theils denen Tauben und Stummen ohne Concession des Landesherrn Testamente zu errichten, nicht zugelassen ist, andern Theils auch über die Verlassenschaft dieses tauben und stummen G. A. Hellmolds bereits ein pactum successorium und Vergleich zwischen dessen Vormündern und Stiefmutter errichtet worden; als haben wir der Impetrantin über solches alles zur Steuer der Wahrheit, gegenwärtiges gerichtliches Attestat zu ertheilen, uns nicht entlegen können. Urkundlich unserer gewöhnlichen Unterschrift, und beygedruckten Stadt-Insiegels. Signatum Osterode den 10. Jul. 1760.

Die Königl. Regierung zu Hannover erließ auf obiges Memorial folgendes Rescript an den Rath zu Osterode: — Unsere u. s. f. Es ist bey Uns mittelst des, nebst seiner Beylage hierbey originaliter angeschlossenen, und demnächst wieder einzuschickenden Memorials, von dem dortigen Aduocato Messer, im Namen G. A. Hellmolds gebeten worden, daß diesem, als einem Tauben und Stummen, da er ein Verlangen bezeuge, über sein Vermögen durch einen letzten Willen Verordnung zu machen, von wegen Sr. Königl. Majest. Unsers allergnädigsten Herrn hierzu die Befugniß beygelegt werden möge. Aus eurem unter den Anlagen befindlichen Attestat ersehen Wir, daß ihr aus zwo Ursachen ermeldeten Hellmold zu Errichtung eines gerichtlichen Testaments nicht habt zulassen wollen, nämlich

1) in Betracht seines obgedachten natürlichen Fehlers, und der daher den Rechten nach ihm ermangelnden Habilität, welche eine vorgängige Habilitation per Rescriptum Principis erfordert, und

2) in Betracht eines von seinen ehemaligen Vormündern über seine künftige Verlassenschaft geschlossenen Vergleichs. So rechtmäßig euer Verfahren darunter ist, und so viel Anlaß ihr gehabt habt, den letzt gedachten Umstand, zumal der Vergleich von euch vorhin gerichtlich confirmiret worden, bey euch mit in Betracht kommen zu lassen; so wenig kann dennoch selbiger Uns zurück halten, die nachgesuchte veniam testandi, wann sonsten die Umstände darnach beschaffen sind, Namens Sr. Königl. Majest. zu ertheilen; weil die Frage: ob der gemachte Successions-Vergleich zu Recht bestehen könne? demnächst von einem Spruche Rechtens abhangen, und der Weg Rechtens allenfalls durch die Hinzukunft eines Testaments nicht versperrt wird.

Es kömmt also dermalen zuförderst darauf an, daß gerichtlich und zuverlässig ausfindig gemacht werde: ob vorgedachter G. A. Hellmold gesunden Verstandes sey, von derjenigen Handlung, wozu er gelassen zu werden wünscht, und von den dahin einschlagenden obiectis hinlängliche Begriffe habe, und solche sammt seiner Willensmeynung, durch deutliche, wenigstens denen, die mit ihm umzugehen gewohnt sind, vollkommen verständliche Zeichen auf eine unzweifelhafte Art zu erkennen zu geben wisse. In einem im Jahr 1742 bey Uns vorgekommenen Falle, wo ein gleichfalls Taub und Stummer, Namens Hillebrand, in der Stadt Münden, auf erhaltene Erlaubniß eine Disposition, Namens seiner Königl. Majestät bestätigt worden ist, von welchem Falle gedruckte Nachrichten vorhanden sind, ist der Professor Hollmann zu Göttingen, zu der Untersuchung gezogen worden.

Und wie Wir nöthig erachten, daß solches in dem gegenwärtigen Falle gleichfalls geschehe; also habt ihr ihn,

immaa-

immaaßen wir denn auch deshalb unmittelbar an ihn rescribiren, zu ersuchen, daß er sich auf des Impetranten Kosten dort einfinde, und der Untersuchung beywohne, solche sodann in versammeltem Gerichte in seinem Beyseyn, und nach seiner Anleitung vorzunehmen, darüber ein umständliches Protokoll halten zu lassen, und solches unter seiner Mitsignatur einzuschicken.

Aus dem Memorial erscheinet, daß wegen der schwächlichen Gesundheit des Hellmold Gefahr bey dem Verzuge eintrete; daher werdet ihr ohne Verzug zur Sache schreiten. Sollte sodann sich ergeben, und gedachter Professor Hollmann vermeynen, daß in Absicht des Verstandes, der Begriffe und der Bedeutungszeichen des Hellmold, nicht der geringste Zweifel vorwalte, ihm die veniam testandi zu ertheilen, und es wäre zu befürchten, daß dieser vor dem Erfolg Unserer weitern Resolution dahin stürbe; so ist in solchem Falle derselbe zu Errichtung seines Testaments durch Zeichen, in versammeltem Gericht, und im Beyseyn des mehr gedachten Professors, zuzulassen und über diesen Actus ein besonderes Protokoll oder Instrument zu errichten, und zur Confirmation einzuschicken. Ohne diesen äußersten Fall der Eile aber ist, ehe zu dem actu testandi geschritten wird, Unsere Entschließung auf den Bericht von der Untersuchung zuförderst zu erwarten, und Wir ꝛc. Hannover den 15ten Jul. 1760.

Wider den Fortgang der Testamentserrichtung wurde von dem Fleischer Joh. Jürgen Trüter, folgende Vorstellung, bey der Königl. Regierung überreicht. —

Es hat weyl. Senator Heinr. Lud. Hellmold vor einigen dreyßig Jahren, meine Schwester M. C. geb. Trüter geheyrathet, und mit solcher einen noch am Leben vorhandenen Sohn, G. A. Hellmold gezeuget. Nachdem ernannte meine Schwester darauf mit Tode abgegangen, ist er mit Dorotheen Magdalenen geb. Cludius zur zweyten Ehe geschritten, und einige Jahre darauf, ohne aus dieser zweyten Ehe Kinder nachzulassen, verstorben.

Die

Die hinterbliebene Wittwe D. M. geb. Cludius, hat sich darauf an den ohnlängst gleichfalls verstorbenen Landphysikum Doctor Steding wieder verheyrathet.

Gedachter Hellmoldsche einzige Sohn hat an väter- und mütterlichen Güthern ein ziemliches Vermögen, und ist dasselbe Inhalts eines zwischen desselben Curatoren und ersagter Hellmoldischen, modo Stedingischen Wittwe unterm 2ten März 1754 errichteten Vergleichs auf 1228 Rthlr. 13 Gr. 7½ Pf. festgesetzt worden.

Es ist aber desselben Zustand beklagenswürdig, da er von seiner Geburt an bis hierher taub und stumm, und gar weniger vsus rationis bey ihm zu spüren, sondern ehender für einen unklugen Menschen zu halten ist. Desselben verstorbener Vater weyl. Senator Hellmold hat daher schon den mit der nunmehro verwittweten Doctorin Stedingen entworfenen Eheverträgen inseriret, daß dieselbe diesen ihren Stiefsohn, wenn desselben Zustand sich nicht bessern würde, gegen den vsumfructum seines Erbantheils bey sich behalten, und mit allem nöthigen versorgen solle. Es ist solches auch in dem angeführten Vergleiche zwischen ermeldeter Wittwe und den Hellmoldischen Curatoren Nr. 2. wiederholet, und ihr gegen desselben Verpflegung der Nießbrauch von seinem gesammten Vermögen eingeräumet worden.

Ernannte Wittwe bearbeitet sich zeithero, daß dieser elende Mensch ein Testament machen, und sein Vermögen ihr dadurch zuwenden soll. Sie hat sogar den hochlöblichen Magistrat ersucht, das Testament aufzunehmen, welches aber nicht durchgehen wollen, weil dieser elende Mensch wenig oder gar keinen Gebrauch des Verstandes besitzt, auch weder voce noch literis sich deklariren kann, mit denen dergleichen Leuten gewöhnlichen Zeichen und Geberden aber, die die verwittwete Doctorin Stedingen nach ihren Absichten erklären, und daraus ein Testament zusammen bringen wollen, es eine allzu unzuverlässige und gefährliche Sache ist. Sie ist daher entschlossen, woferne es nicht bereits geschehen,

schehen, Ew. Excell. anzuflehen, um ernanntem ihrem Stiefsohn facultatem testandi gnädig zu indulgiren. Es mag ihr dieses vielleicht wegen der L. 7. D. qui testam. facere poss. angerathen worden seyn.

Ew. Excell. geruhen mir gnädigst zu erlauben, den vermuthlich in derselben Supplik unterlaufenden sub- et obreptionibus zu begegnen, da ich denn

1) mit Grund der Wahrheit anführen kann, daß der elende Mensch sehr wenig oder gar keinen Gebrauch des Verstandes zeige, sondern einem Wahnsinnigen am ähnlichsten sey;

2) Derselbe kein mutus vel surdus tantum, sondern beydes zugleich sey, mithin die besagte L. 7. D. qui testam. fac. poss. hierher nicht zu ziehen, welche auch nach dem neuern römischen Rechte, und zwar in der L. 10. C. qui testam. fac. geändert worden: Ferner

3) der Fehler dieses Menschen kein vitium superueniens, sondern natura tale sey, welches nach der angeführten L. 10. C. qui test. fac. poss. und dem Rec. Imp. de anno 1712 rubr. von Testamenten ꝛc. alle facultatem testandi benimmt;

4) Durch den angeführten zwischen der verwittweten Doctor Stedingen und den Hellmoldschen Curatoren den 2ten October 1754 geschlossenen Vergleich Nr. 7. ausdrücklich ausgemacht worden, daß, auf den Fall Curandus ihr Stiefsohn vor ihr versterben würde, sie alsdenn an desselben nächste und rechtmäßige Erben überhaupt 2000 Thlr. eins vor alles herausgeben solle und wolle, welches sie also auf begebenden Fall zu erfüllen, mithin die besagte 2000 Thlr. mir als ihres Stiefsohns leiblichem Mutter-Bruder heraus zu zahlen schuldig ist, und bleibet.

Wie es demnach von ersagter verwittweten Doctorin Stedingen ein allzu unerlaubtes, und blos durch die allzu große Habsucht gereiztes Bestreben ist, den unklugen tauben und stummen Menschen zu einem unmöglichen Testa-

ment

ment zu helfen, und damit desselben Verlassenschaft, wenn sie es könnte, an sich zu bringen, und mir solche als dem nächsten Blutsfreunde zu entziehen; so ergehet an Ew. Excell. mein unterthänigstes Suchen und Bitten: der verwittweten Doctorin Stedingen ungeziemendes und unstatthaftes Gesuch gänzlich abzuschlagen; oder daferne Hochdieselben sothanes Gesuch sofort zu rejiciren gnädiges Bedenken finden sollten, den Herrn Amtmann Senbart, und Herrn Bürgermeister Doctor Wriesberg zu Osterode zu mehrerer in Beyseyn der Hellmoldischen Curatorum anzustellenden Untersuchung des mehr ernannten G. A. Hellmolds Umständen, wie auch des zwischen dessen Curatoren und seiner Stiefmutter geschlossenen Vergleichs und desfallsigen Berichtserstattung Commission gnädig aufzutragen, als worin mich gnädiger Erhörung getröste, und in tiefster Ehrfurcht verharre u. s. f.

Auf vorstehende Vorstellung erging an den Rath zu Osterode folgendes Rescript: — Unsere ꝛc. Wir kommuniciren auch hierbey in originali, was der dortige Bürger und Fleischer, J. J. Trüter gegen die im Namen des tauben und stummen G. A Hellmold gesuchte facultatem testandi bey uns eingebracht hat, und zwar zu dem Ende, damit auf dasjenige, was darin wegen angeblicher Blödsinnigkeit des gedachten Hellmolds, mit vorgestellet worden ist, bey der mittelst Rescripts vom 15ten dieses von uns verordneten Untersuchung mit reflectiret, und das Memorial demnächst wieder eingeschickt werde, und mit dem Bezeugen, daß es bey dem Inhalte des eben angezogenen Rescripts im übrigen sein völliges Verbleiben habe, außer daß nunmehr, da der Professor Hollmann sich entschuldigt hat, der Untersuchung beyzuwohnen, an seiner Statt der Leibmedicus und Professor Röderer dazu zu adhibiren seyn wird; gestalten denn die angeschlossene Abschrift ergiebet, was Wir diesem deshalber unterm heutigen Datum rescribiren. Wir ꝛc. Hannover den 30sten Julius 1760.

Das

Das Rescript an den Leibmedicus und Professor Röderer war folgenden Inhalts: — Unsere ꝛc. Wir hatten, wie ihr aus den hierbey angeschlossenen Abschriften eines an den Professor Hollmann unterm 19ten, und an Bürgermeister und Rath zu Osterode unterm 15ten dieses ergangenen Rescripts in mehrern ersehet, dem Professor Hollmann aufgetragen, derjenigen gerichtlichen Untersuchung beyzuwohnen, welche wegen eines besagten Orts sich aufhaltenden tauben und stummen Menschen, Namens G. A. Hellmold, für welchen um die Erlaubniß, eine letzte Willensverordnung durch Zeichen über sein Vermögen zu machen, bey Uns angesucht worden ist, vorgängig erfordert wird. Als aber besagter Professor bey Uns angezeigt hat, daß er behindert werde, dieser Commission ein Genügen zu leisten; so tragen Wir euch solche in aller der Maaße, als sie ihm ertheilt gewesen ist, hiermit auf, und zweifeln nicht, ihr werdet selbige, da es bey der Sache auf eine verständige und unpartheyische Beurtheilung, und auf eine gewisse Erfahrenheit ankommt, willig übernehmen. Wir ꝛc. Hannover den 30sten Jul. 1760.

Ehe dieses Rescript angekommen, war Hellmold bereits verstorben. Seine Stiefmutter überreichte eine Zeichnung, welche der Verstorbene gemacht haben sollte. Diese stellte einen Platz mit Bäumen vor, worin ein Mann mit einem Wurstbügel abgebildet war, welches seiner Mutter Bruder bedeuten sollte. Und sollte er auch die übrigen darauf vorgebildeten Grundstücke und die Personen gezeichnet haben, denen solche zu Theil werden sollten. Die Stiefmutter, Wittwe Steding, producirte die Zeichnung bey Königlicher hoher Landesregierung zu Hannover, und stellte vor, es sey an der wohlüberdachten letzten Willensmeynung nicht zu zweifeln, bat daher um deren Landesherrliche Bestätigung; es erfolgte aber nachstehende Resolution: —

Auf das den 2ten huj. datirte und den 12ten präsentirte Memorial der Doctorin Steding, gebohrne Clodius

zu

zu Osterode, worin sie gebeten, daß die zugleich sub Lit. A. originaliter producirte, und nebst dem gleichfalls originaliter sub Lit. B. producirten Responso der Juristischen und Philosophischen Fakultäten der Universität zu Göttingen, hiebey wider angelegte Bezeichnung der Absicht, welche der verstorbene taube und stumme Georg August Hellmold, wegen Vertheilung seiner Verlassenschaft gehabt hat, durch eine landesherrliche Bestätigung gültig gemacht werden möchte, wird hiermit zur Resolution ertheilet: daß sothanem Ansuchen keine Statt gegeben werden könne, weil

1) die Untersuchung der Denkungsfähigkeit und Begriffe des gedachten Hellmolds, welche vermittelst der erlassenen Rescripte an den Magistrat zu Osterode und den Professor Hollmann vom 15ten Jul. a. c. verordnet worden war, und nothwendig vorher gehen mußte, ehe ihm, dem Hellmold, den Rechten nach die Befugniß, einen letzten Willen per signa zu errichten, aus Landesherrlicher Macht beygelegt werden konnte, wegen seines immittelst erfolgten Todes unbewerkstelligt geblieben ist, und nicht mehr bewerkstelligt werden kann, aus dieser Ursache auch die von der Supplikantin insonderheit zu ihrem Vortheil angeführte Stelle des Rescripts, von vorgedachtem Datum an den Magistrat zu Osterode, worin verordnet worden, daß, wenn Hellmold bey der im Gerichte vorzunehmenden Untersuchung bey Verstande, und eines vernünftigen Willens fähig zu seyn befunden würde, und die Besorgniß einträte, daß er vor dem Erfolg weiterer Resolution dahin sterben möchte, er sodann so fort zu dem actu testandi im Gericht gelassen werden sollte, ohne Wirkung und Applikation ist.

2) Der Mangel derjenigen Gewißheit, welche von desselben Verstande und Begriffen, durch die unterbliebene Untersuchung hätte zu Wege gebracht werden sollen, und den Rechten nach vorausgesetzt wird, durch andere Wege und Mittel nunmehr entweder gar nicht, oder doch nicht

ohne

ohne Weitläuftigkeit und Erörterung rechtlicher Fragen ersetzet oder ergänzet werden kann; insbesondere

3) es sich ohne dergleichen Weitläuftigkeit nicht ausfindig machen lässet, ob die producirte Abzeichnung sub Lit. A. von dem verstorbenen Hellmold, eigenhändig ohne Zwang und Verleitung, und zu welchem Zweck gemacht worden sey. Und wenn auch gleich

4) über diese Umstände der Beweiß unverwerflich geführet, und die landesherrliche Confirmation ertheilt worden wäre, dennoch allemal, im Fall eines geschlossenen Vergleichs unter den Interessenten, ein richterlicher Spruch über die Gültigkeit des vorhergegangenen, wegen der Verlassenschaft des Verstorbenen zwischen seinen Curatoren, und seinen nächsten Verwandten, errichteten Vertrags, erfordert werden würde; mithin

5) die Sache nunmehro in allen Stücken so beschaffen ist, daß iura partium dabey eintreten, und eine Landesregierung in selbige die Hände weiter einzuschlagen billig Bedenken trägt. Hannover den 20sten Dcbr. 1760.

Da der angeführte Fall in mancher Betrachtung merkwürdig ist, so würde es sehr gut seyn, wenn man auch den angeführten Vertrag, zwischen den Pflegern des tauben und stummen Hellmolds, und seiner Stiefmutter; desgleichen die Zeichnung von seinem Testament, und das Rechtsprotokoll, welches bey Ueberreichung der Zeichnung darüber abgefaßt worden ist, einsehen könnte. Herr Hofr. Claproth a) bemerkt, daß sie weder in dem Archiv zu Osterode, noch bey den Regierungsacten anzutreffen gewesen. Die angeführten Gutachten der Göttingischen, Juristischen und Medicinischen Fakultät waren sehr weitläuftig abgefaßt, und entschieden auch wenig in dieser Sache; daher sie nicht abgedruckt werden konnten.

Ist

a) Hr. Hofr. Claproth von Testamenten, S. 35.

Ist Jemand durch Krankheit oder einen Unglücksfall **taub** und **stumm** geworden, er kann aber schreiben, so hat er das Recht ein **schriftliches** Testament zu machen [b]; begegnet ihm dieses Unglück erst nach der Zeit, als er bereits sein Testament gemacht hatte, so ist gegen die Gültigkeit des Testaments von dieser Seite nichts einzuwenden [c]. Ein **Tauber**, welcher reden kann, darf seinen letzten Willen **mündlich** erklären; und ein Stummer, welcher schreiben kann, ist befugt ein **schriftliches** Testament zu machen.

Kann Jemand nicht **schreiben** und auch nicht **vernehmlich** reden; so soll er einem Todten gleich gehalten, und sein angebliches Testament als falsch betrachtet werden [d]. Will er durch **Zeichen** seinen letzten Willen erklären; so muß alles beobachtet werden, was zur Errichtung eines Testaments erfordert wird, das ein **taub und stumm gebohrner** Mensch machen will. Die Juristenfakultät zu **Göttingen** verwarf deswegen ein Testament, und änderte das Urthel der Regierung eines gewissen Landes, welche das Testament eines durch einen Schlagfluß stumm gewordenen Vaters, das er auf die bloße Anfrage des Predigers, durch **Nicken** gemacht hatte, für gültig angenommen. Der Prediger behauptete, der Erblasser habe vorhin, als er noch reden können, zu ihm gesagt, daß er sein Testament so machen wolle, wie er ihm nach der Zeit, da er stumm geworden, die Fragen vorgelegt habe, und worauf er mit Nicken geantwortet hatte. Der Sohn, welcher bey dem Vater im Hause wohnte, und ganz außerordentlich in diesem Testament bedacht worden war, hatte den Prediger gerufen, und dieser die Zeugen zusammen gebracht. Die drey Kreuze waren äußerst sonderbar gezogen, und doch hatte ihm die Hand geführt werden müssen [e].

Wenn

b) L. 10. D. qui test. facere possunt.
c) L. 6. §. 1. D. qui test. fac. poss.
d) L. 29. C. de testam. verb. si enim talis est testator etc.
e) Hr. Hofr. **Claproth** von Testamenten, S. 47.

Wenn Jemand durch einen Schlagfluß die Sprache verlohren hat, und so stark gelähmt worden ist, daß er seinen Namen nicht selbst schreiben kann, er hat aber doch den vollen Gebrauch seines Verstandes, schreibt Hr. Hofr. Claproth, so dürfte man ihm nur mehrere geschriebene oder gedruckte Alphabete vorlegen, um daraus die Buchstaben zusammen zu legen, welche verständliche Worte und Sätze anzeigten; z. B. ich will ein Testament machen; es ist mein Wille, daß sieben Zeugen, oder die Gerichtsdeputation dazu gerufen werde. Sempronius soll mein Erbe seyn; ich vermache dem A. so viel; dem B. so viel. Diese meine letzte Willensverordnung soll auf alle Art gelten, wie es die Rechte gestatten. Göttingen den 8ten Sptbr. 1802. J. C. Sachse. Diese zusammen gelegten Worte müssen auf einem Bogen geheftet, ihm zum Ueberfluß nochmals vorgelesen und er befragt werden, ob dieß alles sein Wille sey. Bejahet er diese Frage durch ein Nicken, so legt man diese angehefteten Worte mit zu dem Protokoll, worin die ganze Verfahrungsart auf das deutlichste niedergeschrieben worden. Auf das Schwerhören soll nach dem neuern römischen Rechte[f]), gar nicht gesehen werden; und ein solcher Unglücklicher hat die Freyheit mündlich oder schriftlich zu testiren.

Blinde durften schon nach dem ältern römischen Rechte, ihren letzten Willen errichten[g]), welche Freyheit der Kaiser Justinian bestätigt hat, jedoch schrieb er eine besondere Form dieser letzten Willensverordnungen vor, wenn sie schriftlich errichtet worden ist. In den Fragmenten des Paullus heißt es[h]): coecus testamentum potest facere, quia accire potest adhibitos testes, et audire sibi testi-

f) L. 10. C. qui test. fac. poss. §. 3. Inst. quib. non est permiss. fac. testam.

g) Euerh. Otto ad Inst. pag. 260.

h) Paullus in recept. sent. Lib. III. tit. 4. §. 4. de testam.

monium perhibentes. Der Kaiser **Maximilian** hat Justinians Verordnung [i]) bestätigt. Vermöge der Notariatsordnung [k]) soll zu Errichtung eines schriftlichen Testaments des **Blinden**, ein Notarius, und wenn keiner zu haben ist, der **achte** Zeuge zugezogen werden. Der Erblasser muß den Erben seinen Namen und Stand genau angeben, weil er sich eher in der Person desselben irren kann, als ein Sehender. Erklärt der Erblasser seinen letzten Willen **mündlich**, so wird er niedergeschrieben, und der Notarius und die Zeugen unterschreiben ihn sodann, und alle drücken ihr Siegel darunter. Hat der Blinde sein Testament schriftlich aufsetzen lassen, so muß es ihm in Beyseyn der **acht** Zeugen vorgelesen werden, wo der **achte** Zeuge schuldig ist, in das Testament hereinzusehen, und alles nachzulesen. Nach beendigter Vorlesung erklärt der Blinde, es sey alles seinem Willen gemäß aufgeschrieben worden. Anstatt des **Blinden** unterschreibt der Notarius, oder der **achte** Zeuge das vorgelesene Testament, und nun unterschreiben es auch die sieben Zeugen. Bey der Errichtung des Testaments eines Blinden kommen alle Feyerlichkeiten vor, die bey den **schriftlichen** und **mündlichen** Testamenten beobachtet werden. Blos **mündlich**, oder blos **schriftlich** kann sein Testament nicht bestehen [l]). In der Notariatsordnung heißt es von diesen Testamenten: „Item man mag auch noch von einem dritten Geschlecht des Testaments darzuthun, das gemacht wird von einem, der blind ist; Frauen oder Mann, auch durch mündlich Aussprechen, aber doch nicht ohne Schrift, und nämlich, die von einem Notarien und auch von den Zeugen dazu sonderlich genommen und erbeten, mit ihrer aller eigenen Händen unterschrieben, auch mit derselben aller Signet bezeichnet wird.“

i) L. 8. C. qui testam. fac. poss. L. 21. C. de testam.

k) Notariatsordnung Tit. 1. §. 9.

l) Westphal Theorie des römischen Rechts von Testamenten, §. 43. S. 32.

wird." Herr Hofr. Claproth macht über diese Stelle die Bemerkung: dieses ist nichts anders als Copey, aber übel verstandene Copey des römischen Rechts. Will der Blinde blos ein Codicill machen, so müssen nicht fünf Zeugen, gen, sondern sechs Zeugen dazu gezogen werden, wo kein Notarius zu haben ist; kann man aber einen Notarius bekommen, so sind fünf Zeugen hinreichend [m]). Ein Blinder kann, schreibt Hr. Hofr. Claproth [n]), nicht anders, als mit Zuziehung des achten Zeugens, schriftlich ein Testament errichten [o]). Mündlich kann er vor sieben Zeugen testiren [p]); er muß aber den Erben und die Erbportion, auch die Vermächtnisse auf das genaueste angeben. Nützlich wird ein Notarius zugezogen, welcher alles in einer unzertrennten Handlung aufschreibt, und den Aufsatz nebst den sieben Zeugen unterschreibt. Bey einem schriftlichen Testamente muß der Notarius, oder wenn keiner zu bekommen oder nicht zugezogen worden ist, der achte Zeuge dem Erblasser das geschriebene Testament in Gegenwart sieben berufener Zeugen, in ununterbrochener Handlung vorlesen, und wenn er es gehört und genehmiget hat, müssen sie sämmtlich unterschreiben. Die Verordnung der Notariatsordnung ist nichts anders als Copey, aber übel verstandene Copey des römischen Rechts. Die 69 Novelle vom Kaiser Leo lässet es zu, daß das Testament eines Blinden auch von secretis errichtet werden könne; allein diese Novellen haben keine gesetzliche Kraft.

Wegen der Aehnlichkeit der Umstände, wird zu dem Testament desjenigen, der weder lesen noch schreiben kann,

m) L. 8. C. qui test. fac. poss.

n) Claproths Abhandl. von Testamenten, S. 47.

o) §. 4. Inst. quib. non est permiss. fac. testam. L. 8. C. qui testam. fac. poss. L. 21. C. de testam. Kst. Ordn. Tit. 1. §. 9.

p) Stryck Diss. de iure analphabetorum, cap. 1. nr. 14. Gothofredvs ad Leg. 8. C. qui test. fac. poss.

eben die Feyerlichkeit erfordert, die bey dem Testament eines Blinden vorgeschrieben ist. Ein Blinder, oder der nicht schreiben und lesen kann, muß entweder blos mündlich testiren, oder wenn er dieß schriftlich thun will, so ist der achte Zeuge dabey zuzuziehen, welcher an der Stelle des Erblassers den geschriebenen Aufsatz den Zeugen selbst vorlesen, oder wenn solches ein anderer thut, doch mit hineinsehen und zusehen muß, daß alles so niedergeschrieben sey, wie es vorgelesen wird, worauf denn der Erblasser seine Erklärung mündlich darüber in Gegenwart aller Zeugen dahin thun muß, daß dieß, was ihm jetzt vorgelesen worden, sein letzter Wille sey [q]). Der Hr. von Pufendorf und von Leyser haben behauptet, bey dem schriftlichen Testament eines Testators, der weder schreiben noch lesen könne, sey es nicht wesentlich nothwendig, daß ihm das gemachte Testament vorgelesen werde [r]); diese Behauptung hat aber die gemeine Meynung der Rechtslehrer wider sich.

Die Verstümmelung des Körpers schadet der Fähigkeit ein Testament zu machen nicht; z. B. es hat Jemand keine Hände, keine Füße, keine Nase [s]). Die Gesetze sehen auch nicht darauf, ob der Erblasser an den Geburtsgliedern einen Fehler hat, und deswegen darf ein Castrat testiren [t]), oder Legate aussetzen. Aus der angeführten Stelle des Paullus sieht man, daß Spadones in den ältern Zeiten nicht vor dem achtzehnten Jahre testiren durften.

q) Stryck Diss. de iure analphab. cap. 1. nr. 14. c. 4. nr. 26. Idem in caut. testam. cap. 4. §. 7 et 26. Sevtler D. de testam. analphab. §. 13. Hr. Hofr. Claproth von Testamenten, S. 131.

r) de Pvfendorf in Animaduers. Tom. I. Animadu. 76. Leyser Spec. 353. Med. 4.

s) L. 10. D. qui testam. fac. poss.

t) L. 5. C. qui test. fac. poss. Pavlli recept. sent. Lib. III. tit. 4. de testam. §. 2.

durften. Nach der neuern Verordnung des Codex sind vierzehn Jahre hinreichend.

Jeder Testator braucht nur **mannbar** zu seyn, wenn er sein Testament macht, und deswegen dürfen **Mannspersonen**, die erst **vierzehen** Jahr alt sind, und **Frauenzimmer** von **zwölf** Jahren, ein Testament machen [u]). Die **Pubertät** oder Mannbarkeit wird in Gesetzen so berechnet, daß der **letzte Tag** des **vierzehnten** oder **zwölften** Jahres für überlebt angesehen werden soll, wenn er auch nur erst angegangen war. Wer also nur seinen **dreyzehnten** oder **funfzehnten** Geburtstag erlebt hat, wird als **mannbar** betrachtet, wenn er gleich die Stunde seiner Geburt nicht erlebt haben sollte; und da der Tag von der **Mitternacht** bis wieder zur **Mitternacht** berechnet wird, so ist die Zeit der **Pubertät** eingetreten, wenn der Erblasser nur die **Mitternacht** des letzten Tages seiner Unmündigkeit überlebt hat [x]). **Frauenzimmer** durften nach den Gesetzen der **zwölf** Tafeln, wenn sie auch **zwölf** Jahr alt waren, nicht anders ein Testament machen, als mit Zuziehung ihres Curators; hatte aber eine Frau, per conuentionem in manum, ihre Ehe geschlossen, so verlohr sie mit ihrer Freyheit auch das Recht ein Testament zu machen [y]). Bey tribunis militum, und den **Vestalischen** Jungfrauen, sahe man nicht einmal auf die Zeit der Pubertät [z]). Das Vorrecht der **erstern** wurde durch die L. fin. C. de test. milit. aufgehoben. — Durch landesherrliche Begnadigung kann jungen Personen, die noch nicht mündig sind, die Erlaubniß ertheilt werden, ein Testament

u) L. 5. D. qui test. fac. poss. L. 4. C. eod. tit. PAVLLI sentent. Lib. III. tit. 4. de testam. VLPIAN. fragm. tit. 20. §. 12. CAII Instit. Lib. II. tit. 3. §. 2.

x) RVECKER de ciuili et naturali temporis computatione, cap. 2. §. 1.

y) VLPIAN. fragm. tit. 20. §. 15.

z) Euer. OTTO ad Instit. pag. 258.

zu machen, wenn sichs nach angestellter Untersuchung gezeigt hat, daß sie die erforderliche Einsicht dazu haben.

§. 1407.

Es ist nicht hinreichend, daß derjenige, der ein Testament machen will, die natürliche Fähigkeit dazu hat, er muß auch nach positiven Gesetzen dazu berechtigt seyn. Die Römer hielten die Befugniß, über sein Vermögen durch eine letzte Willensverordnung zu disponiren, für eines der größten Vorrechte römischer Bürger [a]), und deswegen durften ihre Sclaven kein Testament machen [b]). Selbst der Prätor konnte hier nicht helfen, wenn gleich ein Sclave in der Folge die Freyheit erhalten hatte, und frey gestorben war [c]). Auch ein solcher Sclave durfte kein Testament machen, der in einem Testament freygelassen worden war, wenn er entweder nichts davon wußte, oder wenn der Erbe die Erbschaft noch nicht angetreten hatte [d]). Nicht einmal derjenige durfte testiren, welcher an seinem Stande zweifelte, und sich entweder für keinen freyen Menschen, oder für keinen Bürger hielt [e]). Die römischen Sclaven hatten nichts eigenes, worüber hätten sie testiren sollen. Bey seruis publicis machte man eine Ausnahme, und diesen war es in den ältern Zeiten erlaubt, über die Hälfte ihres Vermögens eine letztwillige Verordnung zu machen [f]). Mit Bewilligung seines Herrn, konnte der römische Sclave eine den Testamenten ähnliche Disposition machen [g]). Unsere Leibeigene

a) Arg. L. 3. D. qui testam. facere poss.

b) L. 19. D. qui test. fac. poss.

c) L. 1. pr. de legat. II. L. 1. §. 1. de legat. III.

d) L. 14. D. qui test. fac. poss.

e) L. 15. D. h. t. L. 1. pr. de legat. II. L. 1. §. 1. de legat. III.

f) Vlpian. fragm. tit. XX. §. 16.

g) Heineccius ad Vinnii Inst. Lib. II. tit. 12. pr. nr. 3.

eigene können über ihr Vermögen gültige Testamente machen; nur darf dabey nicht wider die Rechte ihres Eigenthumsherrn gehandelt werden; daher vor allen Dingen auf die Leibeigenthumsrechte jedes Landes Rücksicht zu nehmen ist [h]).

Ein in der feindlichen Kriegsgefangenschaft lebender Römer durfte kein Testament machen, weil er durch die Gefangenschaft seine Freyheit und sein Bürgerrecht verlohr, folglich nicht besser als ein Sclave gehalten wurde. Ein in dieser Gefangenschaft gemachtes Testament blieb ungültig, wenn der Testator auch seine Freyheit wieder erhielt, weil hier die Regel eintrat, ein Testament, das gleich anfangs ungültig ist, wird niemals gültig [i]). Machte ein Kriegsgefangener vor seiner Gefangenschaft ein Testament, und bekam seine Freyheit wieder, so galt das Testament, weil hier angenommen wurde, der Erblasser sey gar nicht gefangen gewesen, das heißt, das Testament galt iure postliminii [k]). Starb ein Kriegsgefangener Römer bey dem Feinde, er hatte aber vor der Gefangenschaft ein Testament gemacht, so behielt dieses Testament seine Gültigkeit, weil nach der Lex Cornelia angenommen werden mußte, er sey gestorben, ehe er gefangen worden [l]). Ein Codicill, das von einem Kriegsgefangenen errichtet worden, galt, wenn er sein Testament noch vor der Gefangenschaft gemacht hatte [m]). Nach unserer Verfassung lassen sich diese Grundsätze nicht anwenden, weil heut zu Tage die Kriegs-

h) Stryck in vsu mod. Lib. XXVIII. tit. 1. §. 9. de Selchow in iure german. §. 380.

i) §. 5. Inst. quib. non est permiss. fac. testam. L. 8. pr. D. qui test. fac. poss.

k) §. 5. Inst. quib. non est perm. fac. test.

l) L. 12. D. qui testam. fac. poss. L. 16 et 18. D. de captiu. L. 22. pr. et §. 1 et 2. D. eod. L. 1. §. 1. L. 18. D. ad Leg. Falcid.

m) L. 12. §. 5. D. de capt. et postlim. reuers.

gefangenschaft den Verlust des Bürgerrechts nicht nach sich zieht. Fiel ein Römer den Räubern in die Hände, und diese hielten ihn gefangen, so verlohr er dadurch die Rechte der Freyheit und des Bürgerrechts nicht, folglich konnte er auch in dieser Zeit ein gültiges Testament machen [n]).

Weil der Mangel des Bürgerrechts, die Unfähigkeit ein Testament zu machen, bewirkte, so durften Geisseln, welche sich bey den Römern aufhielten, und die von einer fremden Nation nach dem Friedensschlusse gestellt werden müssen, nicht testiren; sondern ihr Vermögen fiel an den Fiskus [o]). Sie waren zwar keine Sclaven, auch nicht wahre Kriegsgefangene; aber doch Fremde. Dann und wann wurde ihnen die Freyheit ertheilt, ein Testament zu machen [p]). In unsern Zeiten dürfen Geisseln kein Testament machen.

Diejenigen Römer, die sich ihrer Verbrechen wegen solche Strafen zugezogen, die den Verlust der Freyheit und des Bürgerrechts verursachten, durften kein Testament machen. Dieses war der Fall bey denjenigen Verbrechern, die wirklich hingerichtet wurden, oder die mit den wilden Thieren fechten mußten, oder die in Ketten gelegt wurden, oder in den Bergwerken als Sclaven arbeiten mußten [q]). Diese Strafen konnten an keinem römischen Bürger vollstreckt werden, und deswegen wurde der Verbrecher, vor Vollziehung der Strafe, der Freyheit und seines Bürgerrechts beraubt. Man nennte ihn seruus poenae, und sein Vermögen fiel an den Fiskus; worüber hätte er also testiren sollen? Gleiche Unfähigkeit zum Testiren hatten diejenigen, die zur Strafe deportirt wurden, oder denen der Gebrauch des Feuers und Wassers untersagt worden

n) L. 13. pr. D. qui test. fac. poss.

o) L. 11. D. qui test. fac. poss. L. 31. D. de iure fisci.

p) L. 32. D. de iure fisci.

q) L. 8. §. 4. D. qui testam. fac. poss.

den war [r]). So lange ein solcher Verbrecher lebte, durfte er die nach der Deportation erworbenen Güther behalten, und damit wirthschaften, aber mit seinem Tode fielen sie an den Fiskus; welcher auch dasjenige Vermögen bekam, das der Deportirte damals hatte, als er deportirt wurde. Dem zum Tode verurtheilten Soldaten, wurde bisweilen das Recht, ein Testament zu machen, im Urtheil vorbehalten [s]). Die Relegation und die damnatio ad opus publicum temporaria nahm die Freyheit, ein Testament zu machen, nicht [t]). Bey diesen Strafen geschahe keine Capitisdeminution, und das Bürgerrecht wurde nicht verloren [u]). Durch neuere römische Gesetze ist die seruitus poenae, und die Einziehung des Vermögens bey Strafen, die nicht in einer Todesstrafe bestanden, abgeschafft worden [x]). Sollte man daher nicht glauben, daß dergleichen Verbrecher dadurch zugleich die Freyheit erhalten, ein Testament zu machen? Diese Meynung ist aber deswegen nicht anzunehmen, weil diese Strafen wenigstens den Verlust des Bürgerrechts nach sich zogen, wenn gleich die Einziehung des Vermögens nicht geschahe; folglich fiel das Recht, ein Testament zu machen, immer noch weg. Bey Lebensstrafen eines Verbrechers, welcher Descendenten, oder Ascendenten vom ersten, zweyten oder dritten Grade hat, soll die Einziehung des Vermögens nach dem neuern römischen Rechte nicht statt finden [y]). Sind dergleichen Verwandte vorhanden, so haben sie ein Recht auf die Erbschaft, das ihnen der Erblasser

r) L. 8. §. 1 et 2. D. qui testam. fac. poss.

s) L. 6. §. 6. D. de iniusto, rupto, irrito etc. L. 22. §. 1. D. de legat. III.

t) L. 8. §. 3. D. qui testam. facere possunt etc. Paul. II sent. Lib. III. tit. 4. §. 9.

u) L. 7. D. de interd. et releg. L. 28. D. de poen.

x) Auth. sed hodie C. de donat. int. vir. et vxor. ex Nov. 22. Nov. 17. c. 12.

y) Nov. 134. c. 13.

lasser durch sein Testament nicht nehmen darf. Sind keine solche Verwandte da, so soll das Vermögen des zum Tode Verurtheilten, wie vorher, an den Fiskus fallen, daher der Verbrecher ihn durch sein Testament nicht darum bringen kann. Der Gerichtsgebrauch hat an einigen Orten das römische Recht abgeändert, und vermöge desselben wird hier den zum Tode verurtheilten Missethätern die Freyheit gelassen, über ihr Vermögen ein Testament zu machen [z]). Daß dieser Gerichtsgebrauch fast in ganz Teutschland angetroffen werde; ist wohl nicht zu erweisen. Verschiedene Rechtslehrer haben behauptet, wenn das Verbrechen zugleich mit der Einziehung des Vermögens bestraft werde; so dürfe der Missethäter, der Natur der Sache nach, kein Testament machen, denn er habe nichts, worüber er disponiren könne; trete aber diese Confiskation des Vermögens nicht ein, so müsse auch dem Verbrecher die Freyheit gelassen werden, einen letzten Willen zu errichten [a]). Noch kommt hier die Frage vor: ob nicht durch den 218. Art. der Halsgerichtsordnung, die Confiskation des Vermögens eines Missethäters, wenn er nur keinen Hochverrath begangen, ganz aufgehoben worden sey? Könnte diese Frage bejahet werden, so hätten in Teutschland alle Delinquenten das Recht, ein Testament zu machen. Hier steht entgegen, daß die Verordnung des angeführten Artikels so dunkel und unbestimmt abgefaßt worden, daß ihr wahrer Sinn großen Zweifeln unterworfen ist, und daher sehr darüber gestritten wird [b]).

War

z) Schilter Exerc. XXXVIII. th. 28. Struv. Exerc. XXXII. th. 8. Lauterbach h. t. §. 28. Stryck in caut. testam. cap. 3. §. 53. Coccii in iure controv. h. t. qu. 4. Walch Diss. de donatione capite damnati, §. 15.

a) Faber Error. Pragm. Dec. 73. nr. 2 sqq. de Boehmer ad Carpzov. Prax. rer. crim. Qu. 135. obs. 1. 2. Hofacker in Princip. iur. Rom. Tom. VI. §. 1254.

b) C. F. Walch in Diss. de donat. capite damnati §. 16 sqq. in Eius Opusc. Tom. I. pag. 288. J. C. Koch in instit. iur. crim. §. 140.

War bey den Römern ein Angeklagter gestorben, ehe er verurtheilt worden, so galt sein vorher gemachtes Testament [c]; und dieses war auch Rechtens, wenn er zwar erst nach der Verurtheilung starb, er hatte aber wider das Urtheil appellirt, oder es als nichtig angefochten, und über diese Appellation war noch nicht entschieden, oder der Kaiser hatte das Todesurtheil noch nicht bestätigt [d]. Nur diejenigen Missethäter, welche vom Praefectus Praetorio, oder Praefectus Vrbi zum Tode verurtheilt worden waren, konnten nunmehr kein Testament machen [e], von welcher römischen Einrichtung heutiges Tages gar kein Gebrauch zu machen ist.

Ein Selbstmörder darf kein Testament machen, wenn er sich aus Furcht vor der verdienten Strafe entleibt hat; liegt aber die Ursache des begangenen Selbstmordes in einer Gemüthskrankheit, oder in Schmerzen der Glieder, oder in verkehrten Grundsätzen, so gilt sein Testament [f].

Personen, die sich des Hochverraths schuldig gemacht, dürfen kein Testament machen, weil ihr Vermögen konfiscirt wird. Eben diese Strafe soll wider denjenigen statt finden, der wegen eines Schandgedichts verurtheilt worden ist [g]. Wer in einer blutschänderischen Ehe lebt, darf nach der L. 6. C. de incest. nupt. kein Testament machen, weil vermöge der Auth. incestas C. de incest. nupt. auf den Incest die Strafe der Güthereonfiskation gesetzt worden, wenn keine ehelichen Kinder aus der vorhergehenden rechtmäßigen Ehe vorhanden sind. Die Rechtslehrer

c) L. 9. D. qui testam. fac. poss.

d) L. 13. §. 2. D. qui test. fac. poss.

e) L. 1. §. 4. D. de legat. III.

f) L. 2. C. qui testam. fac. poss. L. 6. §. 7. D. de iusto, rupto, irrito, etc.

g) L. 18. §. 1. D. h. t. L. 5. §. 9 et 16. D. de iniur. L. vn. C. de fam. lib.

lehrer streiten darüber, ob die Confiskation des Vermögens in diesem Falle heutiges Tages gebraucht werden dürfe [h]); es wird auch hier eine solche Ehe vorausgesetzt, welche wider die im römischen Rechte verbotenen Grade eingegangen worden ist.

Wenn Jemand die christliche Religion verlassen hat, und ein Jude, Heyde, oder Muhamedaner geworden ist; so darf er kein Testament machen [i]). Nur den Manichäern, und nicht allen Irrgläubigen, wurde das Recht, ein Testament zu machen, durch die L. 4. §. 5. C. de haeret. genommen; und wenn dieses Gesetz gleich in der Folge auf alle Irrgläubige bisweilen ausgedehnt worden ist [k]), so wird diese Meynung doch heutiges Tages bey den Protestanten nicht befolgt [l]). Der öffentlich erklärte Verschwender wird bey letzten Willensverordnungen einem Verrückten gleich gehalten, und kann deswegen, so lange er dafür gehalten werden muß, kein Testament machen; aber sein vorher gemachtes Testament behält seine Gültigkeit; so wie auch gegen die Gültigkeit desjenigen Testaments aus diesem Grunde nichts einzuwenden ist, das erst nach der Zeit gemacht worden, da der Erblasser die freye Verwaltung seines Vermögens wieder erhalten hat [m]). Die Rechtslehrer streiten über die Ursache, warum bey den Römern die Testamente des Verschwenders für ungültig erklärt worden [n]).

In

h) Wernher Obs. Tom. II. Part. IV. Obs. 94.

i) L. 3. C. de apostat.

k) Auth. credentes C. de haeret. c. 13. §. 5. X. de haeret.

l) Stryck in vsu mod. h. t. §. 61. Idem in cautel. testament. cap. 3. §. 60.

m) Madihn Princip. iur. Rom. Part. IV. pag. 115. Idem in Progr. de iure testandi prodigis frustra vindicato, Hal. 1777. J. F. Walch D. de testament. prodig. iure German. inualido, Jenae 1754.

n) Em. Soarez a Ribeira Obs. iur. Lib. I. cap. 12. in Meerm. Thes. Tom. V. pag. 572. Püttmann Probabil. Lib.

In der 39sten Novelle des Kaiser Leo wird zwar dem Verschwender das Recht zugestanden, ein Testament zu machen, wenn es nicht so beschaffen ist, daß das iudicium erroneum, quodque prodigum designat, daraus hervorleuchtet, sondern es ad vtilitatem abgefaßt worden, indem die Anverwandten, oder die Armen, darin bedacht, oder zur Erleichterung der Sclaverey, Verordnungen gemacht worden. Verschiedene Rechtslehrer o) haben die Gültigkeit dieser Verordnung zu behaupten gesucht; nach der richtigern Meynung sind aber die Leonischen Novellen überhaupt nicht angenommen worden, am wenigsten die 39ste derselben p). Nach dem kanonischen Rechte dürfen Personen, die eines Zinswuchers überführt werden, kein Testament machen q). Ob diese Verordnung überhaupt, oder nur in dem Falle statt finde, wenn der Wucherer bey seinem Leben bereits wirklich verurtheilt worden, darüber streiten zwar die Rechtslehrer r); da aber in dem angeführten Gesetz von dieser Einschränkung nichts steht, so kann man sie auch nicht annehmen, indem solche Personen zugleich ehrlos werden s).

Wegen Mangel des Bürgerrechts konnten bey den Römern, in den ältern Zeiten, diejenigen Freygelassenen, welche den Latinis Junianis oder deditiis gleich gehalten wurden,

Lib. II. cap. 2. pag. 16. Gildemeister Progr. obs. var. argum. cont. Obs. 4. Brem. 1778.

o) Beck de Nouellis Leonis; pag. 133. Faber ad Cod. Lib. V. tit. 38. Def. vn. nr. 4. Carpzov Part. III. Const. 17. Def. 2. Sande Dec. Fris. Lib. IV. tit. 1. Def. 3.

p) Zepernick ad Nov. Leonis, Beck l. l. pag. 133. Walch introd. in controu. pag. 184. tert. edit. Stryck in vsu mod. h. t. §. 12. Brvnnemann ad L. 18. D. h. t.

q) C. 2. de vsur. in 6to.

r) Berger elect. iurispr. crimin. nr. 4. pag. 68. Hommel Rhapf. Obs. 603. Wiesand in Opusc. pag. 119.

s) L. 20. C. ex quib. caus. infam. irrog.

wurden, keine Testamente machen [t]). Die Latini Juniani hatten zwar das commercium iuris communis inter viuos, aber Testamente durften sie nicht machen. Es hieß von ihnen, viuebant vt liberi, moriebantur vt serui. Diejenigen Nichtrömer, welche zu gewissen ciuitatibus gehörten, konnten, wenn sie in Rom lebten, nach den Gesetzen ihrer Stadt, ein Testament machen.

Ein Nichtrömer, oder ein sogenannter peregrinus, durfte bey den Römern ein Testament machen, wenn die Testamente nach den Gesetzen seines Vaterlandes gültig waren; nur hatte ein solches Testament die Rechte und Würkungen eines römischen Testaments nicht. Heutiges Tages sind Ausländer berechtigt, an dem Orte ihres Aufenthalts zu testiren, wenn ihnen nicht das ius Albinagii im Wege steht, welches aber fast in ganz Europa abgeschafft worden [u]).

Wer des Landes verwiesen ist, darf heutiges Tages ein Testament machen; wer aber in die Reichsacht verfallen ist, darf es in Teutschland nicht [x]). Weil ein Abgeordneter an fremde Nationen seinen Zustand auf keine Weise veränderte, so war es kaum nöthig anzumerken [y]), daß er berechtigt sey, zur Zeit seiner Gesandtschaft ein Testament zu machen. Wahrscheinlich wurde dieses Falls deswegen ausdrücklich gedacht, weil man fragen konnte: ob hier die Beschaffenheit des Testaments, nach dem römischen Rechte, oder nach den Gesetzen des Orts, wo er sich als Abgeordneter aufhielt, zu beurtheilen sey? Aber der Gesandte wird den Gesetzen des Ortes, wo er hinkommt, nicht unterworfen.

Als

t) VLPIAN. in fragm. tit. XX. §. 14.

u) Auth. omnes peregrini Cod. communia de succeſſ.

x) SCHILTER Exercit. XXXVI. th. 23. STRYCK in caut. teſtam. cap. III. §. 51.

y) L. 13. §. 1. D. qui teſtam. fac. poſſ.

Als die Frauenzimmer bey den Römern unter der beständigen Tutel standen, durften sie nicht anders ein Testament machen, als mit Bewilligung ihres Vormundes z). Vermöge der Lex Julia et Papia Poppaea wurde eine ingenua von Tutel frey, wenn sie drey, und eine libertina, wenn sie vier eheliche Kinder gebohren hatte. Nun durfte sie auch für sich allein nach Gefallen testiren, und brauchte nicht zu befürchten, daß der Inhalt ihres Testaments von ihrem Vormunde werde verrathen werden, welches bey Frauenzimmern, die unter der beständigen Vormundschaft standen, bisweilen der Fall war. Auf diese Beschaffenheit der Sache wird in der L. 77. §. 24. D. de legat. II. Rücksicht genommen, wo ein Vater seiner Tochter den Rath ertheilte, nicht eher ihr Testament zu machen, als bis sie Kinder habe, und wo er den Gedanken äußert: ita enim poterit sine periculo viuere a).

Eine Hauptregel des römischen Rechts ist es endlich, daß kein der väterlichen Gewalt unterworfenes Kind ein Testament machen darf b), selbst nicht einmal mit Bewilligung des Vaters; denn wenn gleich den Kindern erlaubt worden ist, mit Bewilligung des Vaters, Schenkungen von ihrem Vermögen machen zu können, oder sich durch eine Pollicitation verbindlich zu machen c), so kann doch von diesem Umstande nicht auf die Befugniß ein Testament zu machen, geschlossen werden. Der Grund lag darin, weil Söhne, die der väterlichen Gewalt unterworfen waren, auf den ehemaligen Volksversammlungen, wo in den ältesten Zeiten die Testa-

z) Just. Henn. Boehmer Diss. de testament. mulier. in Exercit. ad Dig. Tom. IV. pag. 843. Christ. Guil. Küstner Progr. de testamento foeminae capite non minutae, Lipsi. 1768.

a) Heineccius ad Leg. Juliam. et Pap. Popp. Lib. II. cap. 11.

b) Pr. Inst. quib. non est permiss. fac. testam. L. 6. pr. D. qui testam. fac. poss. L. 3. §. 1. L. 11. C. qui testam. fac. poss.

c) L. 7. §. 2. D. de donat. L. 2. §. 1. D. de pollicitat.

Testamente gemacht wurden, nicht erscheinen durften, und es in der Gesetzsammlung der zwölf Tafeln hieß: *paterfamilias* vti legassit etc. auch Söhne kein Eigenthum hatten. In den ältern Zeiten des römischen Staats waren die Kinder noch schlimmer daran, wie die Sclaven der Römer, und hatten nichts eigenes, worüber hätten sie also disponiren sollen [d])? Nachdem das peculium castrense eingeführt worden war, so durfte der Hausſohn darüber durch ein Testament disponiren; denn hier wurde er als paterfamilias betrachtet. Anfangs mußte der Sohn noch wirklicher Soldat seyn; unter der Regierung des Hadrians erhielten auch abgedankte Soldaten dieses Vorrecht. Wie bekannt, führte man zwar nach und nach auch das sogenannte peculium quasi castrense ein; aber die Söhne durften nicht gleich Anfangs ein Testament darüber machen, wie über ihr wirkliches peculium castrense; sondern erst der Kaiser Justinian erlaubte es, auch hierüber durch eine letzte Willensverordnung zu disponiren [e]). Eine bestrittene Frage ist es: ob Kinder auch über ihr peculium paganum adventitium extraordinarium ein Testament zu machen befugt gewesen? Einige Rechtslehrer [f]) haben es zu behaupten gesucht; diese Behauptung wird aber von mehrern Rechtsgelehrten verworfen. Es folgte schon aus der Natur der Sache, daß hier Kinder kein Testament machen durften. Justinian, der diese peculia eingeführt, hatte nur gesagt, daß sie zum völligen Eigenthume der Kinder gehören sollten [g]); daraus folgte aber noch kein Recht, darüber testiren zu können, vielmehr wird in Gesetzen das Gegentheil deutlich gesagt. Die Nov. 117. redet deutlich blos

d) Vlpian. fragm. tit. XX. §. 10.

e) §. fin. Inst. de milit. testam. L. 37. pr. C. de inoffic. testam.

f) Locamer in quaest. Justin. 220. Rebhan in Paralipomen. Dec. IV. Qu. 8. Rav in Diss. hist. iur. ciuilis de peculiis, Lipſ. 1770. pag. 20 sqq.

g) L. 11 et 17. C. qui testam. fac. poss.

blos von der Freyheit zu contrahiren; denn es wird darin die Volljährigkeit, und bey Minderjährigen der Vormund erwähnt, welches alles Dinge sind, die bey Testamenten nicht in Betracht kommen. Die Nov. 22. cap. 26. ist ebenfalls blos von Contracten zu verstehen [h]). Auch in Teutschland können Kinder, welche noch der väterlichen Gewalt unterworfen sind, kein Testament machen, und wir befolgen auch in diesem Stück das römische Recht [i]). Will ein Hausſohn oder eine Haustochter ein Testament machen, so muß die landesherrliche Erlaubniß dazu nachgesucht und ertheilt werden, welche, wenn sonst nichts dabey zu bedenken ist, sehr leicht ertheilt wird. Ist der Vater damit zufrieden, daß sein der väterlichen Gewalt noch unterworfenes Kind ein Testament macht, so darf er es nur veranstalten, daß der Sohn oder die Tochter vorher aus der väterlichen Gewalt heraustritt, welches durch angestellte besondere Haushaltung hinreichend geschieht [k]). Eine Partikularemancipation zu dem Ende, daß der Sohn ein Testament machen soll, hilft nichts [l]). Nach dem päbstlichen Rechte kann ein Hausſohn, mit Bewilligung des Vaters, einer milden Stiftung Vermächtnisse hinterlassen [m]). Mönche werden den in der väterlichen Gewalt stehenden Kindern gleich gehalten, und man hat ihnen deswegen das Recht genommen, ein Testament zu machen [n]); sie müßten denn

h) Vinnius ad §. 1. Inst. quib. non est permiss. fac. testam. nr. 6. Scip. Gentilis de bonis matern. cap. 27. Stryck cautel. testam. cap. III. §. 35. Cocceii in iure controv. h. t. qu. 5. Schumacher Diss. de exclusione filiorum familias a testamenti factione, Götting. 1781. cap. 2. §. 2 sqq. Westphal von Testamenten, §. 62. S. 46.

i) Walch introd. in controv. pag. 183. tert. edit. Reinharth ad Christin. Vol. IV. Obs. 11.

k) Hr. Hofr. Claproth von Testamenten, S. 50.

l) Gmelins und Elsässers gemeinnützige juristische Beobachtungen, 2ter Band, S. 228 flg.

m) c. 4. de sepult. in 6to.

n) c. 2. X. de testam. Nov. V. cap. 5.

von ihren Obern Dispensation dazu erhalten haben. Andere Personen vom geistlichen Stande, z. B. Capitularen, Domherren, u. s. f. können ein Testament machen, wenn sie auch darin über Vermögen disponiren, welches von ihrer Präbende herrührt. Die Gemeinschaft der Güther, worin der Erblasser lebte, konnte ihn an der Freyheit zu testiren nicht hindern, weil er mit seinem Antheil nach Belieben schalten darf o). In Teutschland, wo **Erbverträge** gelten, kann hierdurch freylich das Recht, über gemeinschaftliche Güther auf den Todesfall zu disponiren, genommen werden.

§. 1408.

Bey der Lehre von der Abfassung einer letzten Willensverordnung, die ein **Testament** genennt wird, kommt auf die Frage viel an: welche Stücke sind als **wesentliche** Erfordernisse des Testaments überhaupt zu betrachten? — **Wesentlich** können hierbey alle diejenigen Stücke genannt werden p), welche zu einer jeden gültigen Willenserklärung in wichtigen Sachen gehören; desgleichen solche Erfordernisse, durch deren Mangel das **Testament** aufhört, ein Testament zu seyn. In der **ersten** Betrachtung kommt auf die Gewißheit und Freyheit des Willens alles an; und in der **letztern** Rücksicht muß die Erbeseinsetzung als wesentlich nothwendig betrachtet werden. Soll ein Testament gelten, so muß dasselbe des Erblassers ganz zuverlässigen, freyen und wahren Willen enthalten. Auf diesen Umstand kann man nicht sorgfältig genug achten q), weil den Erbschaften, als dem leichtesten Mittel, ohne alle Mühe reich zu werden, durch alle ersinnliche Mittel nachgestellt wird. Die Zeit, wenn ein Testament gemacht werden kann, bestimmen die Gesetze nicht; und deswegen kann man es zu jeder Zeit

o) L. 1. C. qui test. facere possunt etc.

p) Hr. Hofr. **Claproth** von Testamenten, S. 56.

q) §. 3 et 4. Inst. de testam. ordin.

Zeit den Tag über thun, ja sogar des Nachts darf es geschehen; jedoch verordnet das römische Recht, es solle hierbey nicht an der gehörigen Erleuchtung fehlen, um alles genau beobachten zu können, was vorgeht [r]). Man würde sonst bey mündlichen Testamenten den Erblasser nicht sehen, sondern blos hören können; und doch ist beydes zur Gewißheit der Sache erforderlich. In der Notariatsordnung §. 24. heißt es: die Notariatsgeschäfte, folglich auch die Testamentserrichtungen, sollen nicht ohne Noth bey Nachtzeit vorgenommen werden.

Die Einförmigkeit der Handlung, vnitas actus, das heißt, daß alle Zeugen zugegen sind, und sich nicht eher entfernen, bis die Abfassung des Testaments durch ihre Unterschrift beendigt ist [s]), auch diese Zeit über kein willkührliches, zu jenem nicht gehöriges Geschäfte vorgenommen werde [t]), rührt zunächst von dem vorbildlichen Verkauf durch Wage und Geld her; da alle feyerliche Handlungen der Römer diese Eigenschaft hatten [u]); es auch wirklich sehr vernünftig ist, daß wichtige Handlungen erst ganz zu Stande gebracht werden, ehe was anders vorgenommen wird. In den spätern Zeiten bezog sich die Erforderniß der Einheit auch auf die Gewißheit des letzten Willens, weil solche bey Codicillen, und jeder andern minder förmlichen letzten Willensverordnung, erfordert wird [x]). Zur Gewißheit des letzten Willens gehört es ferner, daß der Erbe das Testament nicht selbst schreiben darf; und so wird nur um der Gewißheit des Testaments willen, aber nicht der Förmlichkeit

r) L. 22. §. 6. D. qui testam. fac. poss. Arg. L. 1. §. 10. D. de ventre inspic. Arg. L. 20. C. de transact.

s) L. 20. §. 8. D. h. t. L. 12 et 21. C. de testam.

t) L. 21. pr. D. h. t. L. 28. C. de testam. L. 20. C. de verb. signif.

u) §. 3. Inst. de test. ordin. L. 1. §. 1. L. 137. pr. D. de verb. oblig. L. 6. pr. L. 12. D. de duob. reis constit.

x) L. 28. C. de testament.

wegen, erfordert, daß die Zeugen bey einem schriftlichen Testament, den Erblasser selbst schreiben gesehen haben, bey einem mündlichen aber ihn sehen und hören müssen, damit nicht Jemand anders sich für den Erblasser ausgeben kann [y]). Soll dieß Sehen und Hören wirklich das verhüten, was dadurch verhütet werden soll, nämlich Betrügereyen, so müssen die Zeugen den Erblasser von Person kennen, damit sich kein Betrüger für den Erblasser ausgeben kann [z]). Diese Sicherheit hat wahrscheinlich veranlaßt, daß bey den Römern die Zeugen in ihrer Unterschrift zugleich angeben mußten, cuius testamentum signauerint [a]). Diese Kenntniß der Person des Erblassers ist übrigens nicht nur bey den Zeugen nothwendig, sondern auch bey dem Richter, damit er von keinem Unbekannten ein Testament annimmt, und betrogen wird. Es muß daher der sich angegebene Testator durch glaubwürdige Zeugen für diejenige Person anerkannt werden, wofür er sich ausgegeben hat, und darüber wird ein genaues Protokoll geführt.

Daß der Zeuge die Sprache des Erblassers nicht zu verstehen brauche, wenn er nur durch andere Sinne davon Kenntniß erlangt, was vorgeht [b]), ist nicht von mündlichen, sondern von schriftlichen Testamenten zu verstehen. Um der Gewißheit des letzten Willens wegen ist nöthig, daß ein Blinder, oder derjenige Erblasser, der nicht schreiben und lesen kann, sein schriftliches Testament nicht anders machen darf, als wenn er einen Notarius, oder den achten Zeugen dazu nimmt, der an seiner Stelle das Testament

y) Arg. Nov. LXXIII. cap. 1 et 8.

z) L. 9. C. de testam. L. 21. pr. D. qui testam. fac. poss. Arg. L. 22. §. 2. C. de iure delib. Nov. LXXIII. cap. 1. verb. hunc nouerunt etc. et cap. 8. verb. non ignotos etc.

a) Voet in Comment. h. t. §. 24.

b) L. 20. §. 9. L. 21. pr. D. qui testam. fac. poss.

ment durchliest und unterschreibt [c]), jedoch war der Herr von Pufendorf der Meynung, die Vorlesung des Testaments vor dem achten Zeugen sey überflüßig [d]). Diese beyden Erblasser können daher den Zeugen, oder dem Richter, kein schriftlich abgefaßtes Testament versiegelt überreichen. Uebergiebt ein Testator, der lesen und schreiben kann, sein schriftlich errichtetes Testament dem Gericht versiegelt, oder er legt es den Zeugen versiegelt zur Unterschrift vor, so muß der Testator auf den Umschlag des Testaments, um der Gewißheit des letzten Willens keinen Zweifel entgegen setzen zu können, in Gegenwart des Richters, oder der Zeugen, die Worte schreiben: Hierin ist mein letzter Wille. Der Richter handelt sehr vorsichtig, daß er selbst in diesem Falle den Erblasser fragt: ob er gewiß wisse, daß der in dem versiegelten Umschlage liegende letzte Wille nicht untergeschoben, oder verändert sey? Zeigt sich nur das geringste Bedenken gegen diesen Umstand, so muß er dem Erblasser vorschlagen, er möge doch den Umschlag aufbrechen, sein Testament noch einmal für sich stille durchlesen, und nun erst wieder zusiegeln. Erklärt der Erblasser, er halte es für unnöthig, sein Testament wieder im Gericht durchzulesen, so kann der Richter nichts machen, und noch weniger hat er das Recht, ein ihm versiegelt übergebenes Testament, wider Willen des Erblassers, zu erbrechen, und es im Gericht vorzulesen [e]).

Soll gegen die Freyheit des letzten Willens, als ein wesentliches Stück desselben, nichts zu erinnern seyn, so darf der Erblasser weder durch Zwang und Furcht [f]), noch durch Betrug, noch durch bösliche Ueberredung, oder

c) L. 8. C. h. t. L. 21. C. de testam. §. 4. Inst. quib. non est permiss. Notar. Ordnung. Tit. 1. §. 9.

d) DE PVFENDORF in animaduers. Tom. I. nr. 76.

e) L. 1. §. 38. D. depositi. L. 38. §. 7. D. de poenis.

f) L. 1. C. si quis aliquem test. prohib. L. 1. C. de SS. eccles.

durch ungestümes Anhalten, zu Abfassung seines Testaments genöthigt worden seyn. Solche letzte Willensverordnungen werden als ungültig aufgehoben, und theils die Strafe der Einziehung, theils andere willkührliche Strafen zuerkannt, es mag dieser Zwang vom Erben selbst, oder von einer dritten Person zugefügt worden seyn [g]). Freundliche Vorstellungen und Bitten, die man dem Erblasser vorgelegt hat, schaden der Gültigkeit des Testaments nicht, und sind erlaubt [h]).

Bey dem ehemaligen Parlament zu Paris kam folgender Fall zur Sprache [i]). — Ein Amerikaner, Silvekane, wurde ein Devoter. Bellard und Dupernier wußten seine Schwäche zu misbrauchen, und ließen sich sein Vermögen schenken; allein sie fürchteten die Familie, und gaben es zurück. Sie schickten ihn nach Amiens an den Abbe Lendovin, einen Theologen, welcher ihn sehr schlecht behandelte, und ihn in einem Zimmer schlafen ließ, wo die fürchterlichsten Gemählde von der Hölle vor seinem Bette aufgehangen hingen. Dieser übergab ihn endlich einem Fabrikanten, Namens Tranel, welcher die letzte handelnde Person bey dieser sträflichen Vereinigung war. Er wußte durch heuchlerische Gleisnerey sein ganzes Geld an sich zu ziehen; bezahlte zwar das nothwendigste für ihn, aber der Amerikaner konnte über keinen Heller selbst disponiren. Er brachte ihn in ein Haus, welches den Karmelitern gehörte. Durch eine in die Mauer des Hofes gemachte Oeffnung, wurde er alle Abend von zwey Nonnen aus dem Sprachzimmer, wovon die eine eine brennende Fackel, um das Feuer anzumachen, die andere einen Bettwärmer trug, womit sie ihm das Bette wärmte, nach seinem Zimmer gebracht, und beyde stopften das Deckbette zurechte, wenn er sich niedergelegt

g) L. 1. D. si quis aliquem test. prohib.

h) L. 3. C. si quis aliquem test. prohib.

i) Journal encycloped. Aout. 1780. Hr. Hofr. Claproth von Testamenten, S. 63.

gelegt hatte. Man unterließ kein unanständiges Mittel, seinen Verstand noch mehr zu verwirren. Nach seinem Tode zeigte Tranel ein Testament vor, worin er zum Universalerben eingesetzt worden. Der Verstorbene hatte von seinem Schwager, Mr. de Portelance, in seinen letzten fünf Lebensjahren, 122000 Livres erhalten. Dieser sah nun das Testament an, und bewies in einem gut gearbeiteten Memoire, daß Tranel, ein bloßer Verwalter, ein Spoliator und Calumniator sey. Endlich wurde, nach einer zehnjährigen Verhandlung der Sache erkannt: daß das Vermächtniß nichtig, und von keiner Wirkung sey, Tranel Rechnung ablegen, und funfzig Livres de dommages-interets erstatten solle.

Sollte die Gewißheit der letzten Willensverordnungen auf eine zweckmäßige Art befördert und zu Wege gebracht werden, so mußten durch die Gesetze gewisse Förmlichkeiten vorgeschrieben werden, wie ein letzter Wille abgefaßt werden soll. Unter den **Förmlichkeiten** der letzten Willensverordnungen versteht man die gesetzlichen Bestimmungen, wie ein letzter Wille eingerichtet werden soll. Dasjenige, was bey der Art, den **Erben** zu ernennen, beobachtet werden muß, besteht theils in der **äußern**, theils in der **innern** Form des Testaments. Die **letztere** betrifft den Inhalt des Testaments, und wie man sich in Ansehung desselben zu verhalten hat; **erstere** hingegen enthält die übrigen Beobachtungen bey dem Testamente, außer dem Inhalte. Es kommen bey der **Erbeseinsetzung**, wie bey andern rechtlichen Geschäften, theils solche **Vorschriften**, die schon die Vernunft an die Hand giebt, substantialia testamenti, vor, theils solche, welche die Vernunft nicht lehrt, die aber doch bey Vermeidung der **Ungültigkeit** zu beobachten sind. Man nennt sie **Feyerlichkeiten** [k]), und sie betreffen, wie die substantialia, theils die **innere**, theils die **äußere** Form. Die **Testamente** werden, in Rücksicht auf solche,

k) Westphal Theorie von Testamenten, §. 169. S. 120.

in feyerliche Testamente, und in privilegirte Testamente eingetheilt. Unter jenen versteht man solche, wobey die ordentlicher Weise vorgeschriebenen Feyerlichkeiten zu beobachten sind; diese, wo solche nicht nöthig sind. In Ansehung der äußern Form der Testamente kommt ein großer Unterschied vor, ob das Testament gerichtlich gemacht, oder gar dem Regenten zur Beschützung und Handhabung vom Erblasser eingehändigt worden ist, oder ob keines von beyden geschehen ist. In den ersten beyden Fällen wird das Testament ein öffentliches genennt, in dem letzten Falle aber heißt es ein Privattestament. Die innere Form ist bey beyden dieselbe. Uebrigens muß die Form der Testamente auch von demjenigen beobachtet werden, der vermöge eines landesherrlichen Befehls, die Freyheit, ein Testament zu machen, erlangt hat; denn diese Begnadigung verschafft ihm blos das Recht, ein Testament machen zu dürfen, welches Recht er vorher nicht hatte; die Abfassung desselben muß aber den Gesetzen gemäß vorgenommen werden [l]). Die Feyerlichkeiten des solennen Privattestaments sind verschieden, und es kommt dabey auf den Unterschied an, ob Jemand ein schriftliches, oder ein mündliches solennes Privattestament habe machen wollen. Mündlich und schriftlich zugleich kann ein Testament nicht seyn. Ein mündliches bleibt ein mündliches, wenn es auch gleich schriftlich aufgesetzt worden, welches heutiges Tages geschieht, da man sie durch einen Notarius, oder durch den Richter zu Papier bringen läßt.

In den Institutionen Justinians wird die Geschichte der Feyerlichkeiten der Testamente bey den Römern erzählt [m]). Vor den zwölf Tafeln waren die Testamente in comitiis calatis, und in procinctu, im Gebrauch. Erste-

res

l) L. 6. Cod. Theod. de inoffic. testam. L. vlt. Cod. Theod. de diuers. rescript. L. 35. pr. C. de inoffic. testam. L. 19. C. de testam.

m) §. 1. Inst. de testam.

steres Testament ist als ein öffentliches zu betrachten, weil es der ganzen Nation, welche die gesetzgebende Gewalt hatte, vorgelegt wurde. Die Nation mußte gleichsam in jedem Falle die Dispensation ertheilen, die derjenige nöthig hatte, welcher von der gesetzlichen Beerbung abgehen wollte. Das Comitialtestament muß von den neuern feyerlichen Privattestamenten genau unterschieden werden; und nur in so fern ist eine gewisse Verbindung vorhanden, als einige Feyerlichkeiten der letztern von den erstern hergenommen worden sind. Da es verschiedene Volksversammlungen gab, so wurden die Comitialtestamente auf den Curiatversammlungen gemacht. Diese dirigirten die Priester und das Collegium derselben. Sie waren zu den Anordnungen in Religionssachen bestimmt, und die Testamente gehörten deswegen auf diese Comitien, weil der Familiengottesdienst durch das Testament mit übertragen wurde.

Durch die zwölf Tafeln wurde jedem Römer erlaubt, für sich ein Testament zu machen, ohne es auf den Volksversammlungen zu thun. Die Rechtsgelehrten führten zu diesem Testament die Feyerlichkeiten der Mancipation ein, und davon erhielt es die Benennung, testamentum per aes et libram. Es wurden, außer dem Erblasser und dem Erben, sieben Personen dabey gebraucht, nämlich fünf Zeugen, der libripens, und der antestatus. Anfangs war der Erbe zugleich der Käufer der Erbschaft; in der Folge aber nahm man einen Dritten dazu, der dem im Testament genannten Erben, die Erbschaft abzuliefern versprach, weil ein Erblasser, so lange er lebte, es nicht gern bekannt werden lassen wollte, wer sein Erbe sey, um Lebensnachstellungen zu verhüten. Wenn gleich bey diesem Testament ein schriftlicher Aufsatz gebraucht wurde, so waren doch auch testamenta nuncupatiua per aes et libram nicht ungewöhnlich [n]). Das schriftliche Testament per aes et libram

n) Westphal Theorie von den Testamenten, §. 125.

libram erforderte weder eine Unterschrift der Zeugen, noch des Testators, auch keine Untersiegelung, Besiegelung und Versiegelung; wenn man gleich von allen diesen Feyerlichkeiten bisweilen ebenfalls Gebrauch gemacht hat; denn wahrscheinlich haben nicht erst die Prätoren die Untersiegelung des Testaments erfunden o).

Mit dem angeführten Testament war zugleich das Prätorische Testament im Gebrauch, woraus die bonorum possessio ertheilt wurde p). Bey diesem kam keine Mancipation vor, kein libripens, kein antestatus, und kein familiae emtor; sondern es bestand blos in einem schriftlichen Aufsatze, der von sieben Zeugen untersiegelt worden war. Mit der Zeit wurden auch testamenta praetoria *nuncupatiua*, oder doch wenigstens bonorum possessiones aus mündlichen Testamenten gebräuchlich.

Endlich erhielten die testamenta per aes et libram, durch den Gebrauch und kaiserliche Verordnungen eine andere Beschaffenheit ihrer Abfassung, und sie näherten sich den Prätorischen Testamenten. So entstand die Unterschrift der Zeugen, des Erblassers u. s. f. q). Die Kaiser Theodosius der Jüngere und Arkadius haben die neuere Beschaffenheit und gemischte Form des alten und des prätorischen Testaments vorzüglich eingeführt, und das alte Testament per aes et libram ganz aufgehoben r).

Weil die Geschichte der Abfassung der Testamente den größten Einfluß auf die genaue Kenntniß des Erbrechts hat; so will ich solche durch einige Beweisstellen erläutern. Wie bereits bemerkt worden, machte man vor der Abfassung der

o) Treckell de orig. et progr. testamentifact. cap. 3. §. 43.

p) Vlpian. fragm. tit. XX. §. 2 et 9. tit. XXVIII. §. 6. Corp. Hermogian. Codic. Tit. 11. de succession. nr. 2.

q) Treckell l. c. cap. 3. §. 53.

r) Treckell l. c. p. 54.

der zwölf Tafeln die Testamente auf den Volksversammlungen. Der Erblasser ersuchte die Nation in folgenden Worten um das Recht, sich einen Erben zu ernennen: velitis, iubeatis, Quirites, vt L. Titius L. Valerio tam iure legeque heres sibi siet, quam si eius filius-familias proximusue agnatus esset. Haec vti dixi, ita vos Quirites rogo. Wie die Nation auf den Comitiis ihre Einwilligung ertheilt habe, ob ausdrücklich durch Votiren, oder stillschweigend, davon sagt kein alter Schriftsteller etwas. Aus dem Theophilus s) wissen wir nur so viel, daß jährlich zweymal Testamente auf den Comitiis gemacht worden; denn er schreibt: antiquitus duo testamentorum genera erant, et alterum dicebatur calatis comitiis, alterum vero procinctum. Et illud *calatis* comitiis tempore pacis fiebat, *bis in anno*, hunc in modum. Praeco totam circumibat vrbem conuocans, omnisque populus concurrebat, et qui volebat teste populo testabatur. Diese Art, seinen Erben zu ernennen, war sehr beschwerlich, weil man warten mußte, bis Comitia gehalten wurden; es entstand daher das Testament per aes et libram. Dieses erfanden die römischen Rechtsgelehrten, und wendeten die Feyerlichkeiten der Mancipation darauf an, wie wir ebenfalls aus dem Theophilus a. a. O. wissen, wo es heißt: ideo excogitatum est genus tertium, quod dicebatur per aes et libram, fiebatque per emancipationem. Emancipatio autem est imaginaria venditio, et peragebatur hunc in modum. — Aderant *quinque* testes et *libripens*, ciues Romani puberes, atque his praesentibus is, qui successor factus erat defuncti, emebat morituri patrimonium, dicens quaedam verba solemnia dabatque pretii imaginarii nomine nummum domino patrimonii, et emens dicebatur *familiae emtor*, et moriturus porro ordinabat, quid dari oporteret post suam mortem: dicebat enim familiae emtori

s) Theophilvs in Paraphr. Institit. Lib. II. tit. X. §. 1. et Reiz ad h. l.

tori siue heredi: volo vt huic agrum, illis domum, alii centum aureos des. Nachdem daraus üble Folgen entstanden waren, daß der Erbe wußte, er sey von dem und dem zum Erben eingesetzt worden, so nahmen die Erblasser nicht mehr ihren Erben zu diesem Scheinkaufe der Erbschaft, sondern eine dritte Person, und der Erbe wußte gar nichts davon, daß er Erbe werden sollte. Theophilus t) schreibt: quoniam enim familiae emtor idem erat, ac heres, et inde porro sciens, se fore successorem, *insidiabatur patrimonii domino*, ideo secundum antiquam quidem formam adhibebatur familiae emtor, qui morituri patrimonium imaginarie emebat, sed testator seorsim *in tabulis* vel *in chartis* scribebat, quem sibi vellet heredem esse. Die Beschaffenheit und den Inhalt dieses alten Testaments beschreibt Ulpian u) folgendergestalt: in testamento, quod per aes et libram fit, duae res aguntur, familiae mancipatio, et nuncupatio testamenti. Nuncupatur testamentum in hunc modum. Tabulas testamenti testator tenens ita dicit: haec vti in his tabulis cerisue scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor; itaque vos, Quirites, testimonium praebitote. Quae nuncupatio et testatio vocatur. Dieses Testament war das erste schriftliche Testament bey den Römern.

Durch die Edicte der Prätoren wurde endlich eine neue Art, ein Testament zu machen, eingeführt; denn sie versprachen, ein Testament als gültig anzuerkennen, und dem darin ernannten Erben, den Besitz der Güther zu ertheilen, wenn das Testament nur die Unterschrift von sieben Zeugen hätte. In Ulpians Fragmenten x) heißt es: etiamsi iure ciuili non valeat testamentum, forte quod fami-

t) THEOPHILVS in Paraphras. Inst. L. II. tit. 10. §. 1.

u) VLPIAN. fragm. tit. XX. §. 9.

x) VLPIAN. in fragm. tit. 28. §. 6.

familiae mancipatio, vel nuncupatio defuit: si signatum testamentum sit non minus, quam septem testium ciuium Romanorum signis, bonorum possessio datur.

§. 1409 — 1411.

Ein öffentliches Testament heißt dasjenige, welches dem Landesfürsten, oder der Gerichtsobrigkeit übergeben worden ist. Die äußere Förmlichkeit dieses Testaments bestand nach dem römischen Rechte darin, daß das Testament dem kaiserlichen geheimen Rath, oder der Obrigkeit, welche dazu berechtigt war, übergeben, um dessen Aufbewahrung und Befolgung gebeten, solches in dem Archiv des geheimen Raths oder der Obrigkeit niedergelegt, und bis zur Publication daselbst verwahrt worden war y). Statt aller äußern Feyerlichkeiten sollte die Handlung genug seyn, daß man sein Testament blos auf guten Glauben, ohne alle Umstände, dem geheimen Rath mit einer Vorstellung übergeben hatte. Eben so sollte es gültig seyn, wenn die Testamente den Gerichtsobrigkeiten in den Hauptstädten, oder Municipien, ohne Beobachtung äußerer Feyerlichkeiten übergeben worden, welches eben so gut war, als wenn man bey Privattestamenten Zeugen zugezogen, und die übrigen äußerlichen Feyerlichkeiten beobachtet hatte. Es war nicht nöthig, daß nach geschehener Uebergabe des Testaments bey dem kaiserlichen geheimen Rath, erst ein Rescript oder Dekret erlassen worden sey, worin das Testament genehmigt wurde, sondern die bloße geschehene Annahme desselben war schon hinreichend. Wenn auf diese Art Erben ernannt worden waren; so sollten diese alle Rechte anderer Erben haben, und die Besitzergreifung der Erbschaft konnte von ihnen ohne alle Umstände und Feyerlichkeiten vorgenommen werden. Die obrigkeitlichen Testamente wurden in den Hauptstädten dem Magistro Census und dessen officio übergeben; in den Municipien geschahe es bey den

y) L. 19. C. de testament.

den Duumuiris und Defensoribus ciuitatis. Es sind dieses neuere Arten der Testamente, welche die christlichen Kaiser erst eingeführt haben. Die Verordnung, welche in der L. 19. de testam. vorkommt, betraf ursprünglich den Fall, wenn Ehegatten einander zu Erben einsetzen wollten, und deshalb gegen die L. Iulia et Papia Poppaea kaiserliche Dispensation dazu erhalten hatten, ob sie gleich keine Kinder mit einander gezeugt hatten; im Justinianeischen Codex hat man aber eine allgemeine Verordnung daraus gemacht [z]). In der angeführten L. 19. C. de testam. wird gesagt, wenn erst allemal eine Resolution des Regenten auf das übergebene Testament ertheilt werden müßte; so möchten die Erblasser auf die Meynung verfallen, sie dürften diesen letzten Willen nun nicht mehr ändern; und doch sey es hier eben so gut erlaubt, wie bey bloßen Privattestamenten. Zur Rechtsgültigkeit eines solchen Testaments ist genug, daß es dem Landesherrn durch eine Supplik überreicht, und vor selbigem als wahrer letzter Wille erklärt wird, schreibt Herr Hofrath Claproth [a]). Es braucht weiter keine Resolution darauf zu erfolgen; ja wenn die Ueberreichung bezweifelt wird, so kann sie durch Zeugen erwiesen werden. Daß der Erblasser nicht blos durch eine geschriebene Supplik, ohne Vorlesung und Genehmigung des Inhalts, sein Testament überreichen könne, ist wegen der Gewißheit des letzten Willens erforderlich. Sollen die Zeugen den Erblasser sehen und hören, diese dem Landesherrn geschehene Ueberreichung aber so gut seyn, als wenn das Testament actis cuiuscunque iudicis oder auribus testium anvertrauet worden, so muß auch der Erblasser zugegen seyn, und seinen letzten Willen vor dem Landesherrn bekräftigen und anerkennen. Uebrigens sind diese Testamente bey uns äußerst selten, da sie den jetzigen Hofhal-

z) Iac. Gothofredvs ad L. 6. Cod. Theod. de inoffic. testam.

a) Claproth Abhandl. von Testamenten, S. 148.

Hofhaltungen nicht angemessen sind. Ob einem geheimen Conseil ein Testament überreicht werden könne, ist mit Unterschied zu beantworten. — Ist der Landesherr gegenwärtig, so wird die Frage verneint werden müssen? ist er aber abwesend, und er hat dieser Geheimenrathsversammlung zugleich die Besorgung der Hoheitsrechte übertragen, so kann dieses Recht nicht gut für ausgeschlossen gehalten werden. Sollte die dem Landesherrn geschehene Ueberreichung des Testaments bezweifelt werden, so kann man sie durch zwey Zeugen beweisen.

Das gerichtliche Testament bedarf eben so wenig einer Förmlichkeit, wie das dem Regenten selbst überreichte, weil es auf öffentlichem Glauben beruhet, und beyde Testamente sind einander gleich gemacht worden, da desselben blos bey Gelegenheit des dem Landesregenten überreichten Testaments gedacht wird [b]). Ein jeder Richter ist fähig in seinem Gerichtssprengel, ein Testament anzunehmen, und der öffentliche Glaube tritt hier an die Stelle der Zeugen. Wer wenigstens die Untergerichte hat, oder doch Handlungen der freywilligen Gerichtsbarkeit bestätigen darf, ist heutiges Tages befugt, ein gerichtliches Testament anzunehmen. Einem Auditeur, wenn er vom Chef des Regiments Auftrag dazu erhalten hat, kann ein Testament überreicht werden. Weil Dorfschulzen und Gemeindevorsteher keine Gerichtsbarkeit, noch eine sogenannte Registratur haben, so darf kein Testament vor ihnen niedergelegt werden, es müßte denn durch Observanz der Landesgesetze das Gegentheil eingeführt worden seyn. Nach der Behauptung einiger Rechtsgelehrten [c]) darf es auch alsdann geschehen, wenn eine augenscheinliche Todesgefahr eintritt, oder wenn der Gerichtsherr seinen Dorfrichter nebst den Schöppen, zu Annahme der Testamente besonders bevollmächtigt hat.

b) Hr. Hofr. Claproth a. a. O. S. 149.

c) Carpzov Iurispr. forens. Part. III. Const. III. Def. 21. nr. 1 et 2. Hommel Rhapf. Obs. 167.

hat. Der Richter ist befugt, sein eigenes Testament vor sich selbst niederzulegen, da ihm blos durch das Testament geschadet werden kann, und er sich der Vortheile der Intestaterbfolge dadurch beraubt. Ist das Testament des Richters ein sogenanntes reciprocirliches Testament, so darf es nicht vor seinem eigenen Gericht niedergelegt werden, weil er hier ein großes Interesse dabey haben kann, daß es zur Vollstreckung gelangt [d]). Nicht nur nach dem römischen Rechte, sondern auch in Teutschland, mußte ein Testament dem Richter im Beyseyn anderer Gerichtspersonen übergeben werden. Eine merkwürdige Nachricht von den Sitten der mittlern Zeiten in Teutschland bey Testamentsübergaben findet man beym Markulph [e]), wo es heißt: anno illo, sub die illa, ciuitate illa, adstante defensore et omni curia illius ciuitatis, Titius prosecutor dixit: peto optime defensor, vosque laudabiles curiales atque municipes, vt mihi codices publicos patere iubeatis. Quaedam enim in manibus habeo, quae gestorum cupio allegatione roborari. Defensor et curiales dixerunt, patent tibi codices publici, prosequere quae optas. Prosecutor dixit: Caius vir illustris mihi mandauit, testamentum, vt mos est, gestis municipalibus insinuare. Defensor dixit, mandatum quidem recitatum est, sed testamentum, quod prae manibus te habere dicis, etiam nobis praesentibus recitetur, et vt postulas, gestis publicis firmetur. Post recitationem testamenti defensor et curiales dixerunt, testamentum, quod recitatum est, gestis inseratur. Prosecutor dixit: hoc amplius peto, optime defensor, vt mihi gesta publica edantur. Defensor et ordo curiae dixerunt: quia testamentum et mandatum rite condita,

d) L. 1. L. 5. L. 6. pr. L. 10. 14. 15. 18. D. ad Leg. Cornel. de falsis L. 38. §. 8 et 9. D. de poenis. L. 2. C. de his qui sibi adscrib.

e) MARCVLPHI formul. L. II. form. 38.

condita, et bonorum virorum subscriptionibus firmata cognouimus, aequum est, vt gesta, cum a nobis fuerint subscripta et ab amanuensi edita, tibi ex more tradantur, eademque in archiuis publicis conseruentur.

Wie viel Gerichtspersonen bey der Annahme eines gerichtlichen Testaments gegenwärtig seyn sollen, darüber haben wir in Teutschland keine allgemein verbindliche Verordnungen, sondern die Gesetze weichen hierüber sehr von einander ab [f]). Da der Regel nach zu einem gehörig besetzten Gericht, der Richter, zwey Gerichtsbeysitzer und der Gerichtsschreiber erfordert werden, so kann auch das Testament auf diese Weise gültig angenommen werden [g]). Bey sogenannten landesherrlichen Aemtern, wo die Gerichtsbarkeit durch den Amtmann und den Amtsactuarius ausgeübt wird, kommt es auf ihre Instruction an, ob beyde nur gemeinschaftlich gerichtliche Handlungen vornehmen dürfen, oder ob es jeder für sich allein thun darf, oder ob ein Unterschied zwischen Nothfällen gemacht werden soll. Ist über die Testamentsannahme nichts festgesetzt, so kann man wohl im Zweifel annehmen, daß weder der Amtmann, noch der Actuarius für sich allein ein gerichtliches Testament annehmen darf; es müßte denn ein Nothfall eintreten; denn um der Sicherheit willen ist die Verwaltung der Gerichtsbarkeit mehrern Personen übertragen worden, daß also eine Person allein nichts vornehmen soll. Nur ein specieller Gerichtsgebrauch ist es bey einigen Gerichten, daß man ein Testament, welches in Abwesenheit des Amtsactuarius, blos dem Amtmann schriftlich übergeben, oder mündlich vor ihm hergesagt worden ist, für gültig erkennt.

f) Hevmann in spec. iur. german. de testament. tabul. iudic. exhibit. in Eivs Exercit. Spec. IV. c. 1. 2. 3.

g) Richter Dec. Tom. I. Dec. 30. Carpzov in Iurispr. forens. Const. III. Def. 20. Hevmann spec. iur. germ. VII. §. 3.

kennt h). Auf dem Lande wird das Testament dem Gerichtshalter in Gegenwart der Bauerschöppen übergeben. Eine bestrittene Frage ist es: ob der Richter zu dem Testator in seine Wohnung gehen dürfe, wenn solche unter einen andern Gerichtsbezirk gehört, um daselbst ein gerichtliches Testament aufzunehmen. Diese Frage wird von den mehresten Rechtsgelehrten verneint, und daher ist es am besten, der Erblasser begiebt sich, bey gesunden Tagen, lieber selbst in die Gerichtsstube des fremden Richters, und übergiebt daselbst sein Testament, oder läßt es gerichtlich niederschreiben. Diese Streitigkeit hat in Churſachſen eine bestimmte Entscheidung veranlaßt, und in der achten neuesten Decision vom Jahr 1746 heißt es: daß zwar der requirirte fremde Richter an den Ort, wohin er ersucht worden, mit seinen Beysitzern sich sofort einfinde, und des Testators letzten Willen auf- und annehme, jedoch aber dabey längstens binnen acht Tagen, von Zeit des errichteten oder aufgenommenen Testaments dem ordentlichen Richter, von dem beschehenen Actus mit der Erklärung, daß es ihm an seinen Gerichten unschädlich seyn solle, Notifikation ertheile, und die ihm wegen des Testaments entzogenen Sporteln der Taxordnung gemäß mit überschicke.

Sehr bestritten ist die Frage: ob der Erblasser einen Bevollmächtigten dazu brauchen könne, an seiner Stelle, das Testament zur gerichtlichen Annahme zu übergeben. Diejenigen Rechtsgelehrten, die es für erlaubt halten, führen an, da die Gesetze diese Handlung nicht verboten, so lasse sich kein sicherer Grund angeben, warum es einem Testator verbothen sey, einen Specialbevollmächtigten zur Ueberreichung seines Testaments im Gericht zu brauchen, nur müsse es sicher seyn, daß der Testator wirklich die vorgezeigte

h) Lauterbach D. de testam. public. §. 17. Krause Diss. de testam. controv. pot. publ. §. 19. Leyser Spec. 71. Med. 4—6. Strubens rechtl. Bedenk. 2ter Thl. 51stes Bedenk. S. 171.

zeigte Vollmacht ausgestellt habe, oder daß es sein Wille gewesen sey, der Bevollmächtigte solle mit seinem Testament ins Gericht gehen [i]). Diese Gründe halten die mehresten höchsten Gerichte für schwach, und berufen sich darauf, daß die Gewißheit des letzten Willens von Seiten des Testators die Hauptsache dabey sey, um Verfälschungen vorzubeugen; diese Gewißheit werde aber durch eine Specialvollmacht zu Ueberreichung des Testaments nicht bewerkstelligt [k]).

Damit der Richter bey der Annahme eines gerichtlichen Testaments keinen Fehler macht, so hat er auf vierterley Fälle Rücksicht zu nehmen. Erscheint der Erblasser in der Richterstube, um sein bereits schriftlich aufgesetztes Testament zur Annahme zu überreichen; so muß der Richter den erschienenen angeblichen Testator von Person kennen, damit sich kein Betrüger für den Erblasser ausgeben kann. Kennt also der Richter den angeblichen Testator nicht, so müssen Personen gesucht werden, die den erschienenen Testator recognosciren, das heißt, aussagen, daß sie den erschienenen Testator wohl kennen, und er wirklich der sey, wofür er sich ausgegeben habe [l]).

Ist bey der Gewißheit der Person des Erblassers nichts zu erinnern, so wird sein Anbringen, das überreichte Testa-

 ment,

i) Strubens rechtl. Bedenk. 1ster Thl. 134stes Bedenk. S. 316. 4ter Thl. 88stes Bedenk. S. 230. Quistorps Beyträge 3tes Stück, S. 134. Decis. Cassellanae Tom. I. Dec. 21. Wahl Diss. de iusta liber. heredes instituendi forma, pag. 24.

k) de Cramer in Obs. iur. vniu. Tom. I. Obs. 17. de Pufendorf in Obs. iur. vniu. Tom. IV. Obs. 197. pag. 416. Idem in Animaduers. LXXXVII. Heumann in Exercitat. iur. germ. Tom. I. Spec. 13. §. 5. Gottfr. Barth Diss. de testamento comiti oblato, cap. 5. §. 10. Spies Diss. de testamento per procurat. non insinuando, §. 3.

l) Arg. L. 22. C. de iure delib. Nov. LXXIII. cap. 1. Voet h. t. nr. 24.

ment, als seinen wahren letzten Willen, im Gericht zu verwahren, registriret. Ueberreicht der Testator das schriftliche Testament offen, so muß es ihm vom Richter langsam und deutlich vorgelesen, und der Inhalt von ihm genehmigt werden. Bemerkt der Richter Fehler des Testaments, wodurch es schlechterdings unkräftig gemacht werden kann; so muß der Richter dieses dem Erblasser vorstellen, weil es ihm selbst Schande verursacht, wenn er ungültige Handlungen bestätigt. Der Richter hat hauptsächlich darauf zu achten, ob der erschienene Testator befugt sey, ein Testament zu machen, ob bey der Erbeseinsetzung und bey den Legaten kein Hauptfehler gemacht worden sey [m]). Läßt sich der Inhalt des Testaments vertheidigen, so muß der Richter dem Erblasser seine Unterschrift und Siegel recognosciren lassen. Nunmehr wird das schriftlich überreichte Testament, und das über die geschehene richterliche Annahme des Testaments gehaltene Protokoll, in ein Couvert gepackt, und mit dem Gerichtssiegel dergestalt versiegelt, daß Niemand das Testament lesen kann. Auf das Couvert wird der Name des Erblassers geschrieben, und der Tag angemerkt, wenn das Testament überreicht worden sey. Zu seiner Sicherheit bekommt der Erblasser einen sogenannten Depositionsschein, wodurch die Ueberreichung des Testaments dargethan werden muß. Machen die Gerichtspersonen den Inhalt des Testaments bekannt; so kann eine Injurienklage wider sie angestellt werden [n]).

Kommt der Erblasser mit einem versiegelten Testament ins Gericht, und verlangt dessen Annahme, so muß der Richter einen Unterschied machen [o]), ob der Testator selbst schreiben und lesen kann, oder nicht. Erklärt der Erb-

m) Claproths Rechtswissenschaft von freywilligen Gerichtshandlungen, S. 178.

n) Hevmann in Exercit. Tom. I. Spec. 9. §. 11 et 12.

o) Claproths Rechtswissenschaft von freywilligen Gerichtshandlungen, S. 191.

Erblasser auf Befragen: er habe das Testament genau durchgelesen, der Inhalt desselben sey ihm also wohl bekannt, es sey auch alles sein Wille, was im Testament stehe; so kann sich der Richter dabey beruhigen, und er läßt diese Thatsache protokolliren, schlägt das Testament nebst dem Protokoll in ein Couvert, und verfährt ferner, wie beym vorigen Falle.

Behauptet der Erblasser, er habe das versiegelte Testament weder gelesen, noch sichs vorlesen lassen, so führt ihm der Richter zu Gemüthe, auf diese Weise könne leicht etwas im Testament stehen, was nicht sein Wille sey; es sey also rathsam und vorsichtig, das Testament jetzt im Gericht selbst für sich durchzulesen, oder sichs durch eine Gerichtsperson vorlesen zu lassen. Giebt der Erblasser zu erkennen, dieses Durchlesen sey unnöthig; so muß er entweder auf den Umschlag des Testaments die Worte schreiben: hierin mein letzter Wille, N. den 10ten Aug. 1802, Cajus; oder er läßt es blos registriren, daß in dem Umschlage sein Testament sey. Dieses Verhalten ist deswegen nöthig, um gegen die Gewißheit des letzten Willens keinen gegründeten Zweifel vorbringen zu können.

Kommt Jemand, der weder schreiben noch lesen kann, ins Gericht mit einem versiegelten Testament, und verlangt die gerichtliche Annahme, so hat der Richter das Recht zu verlangen, daß der angebliche Erblasser sich sein Testament vorlesen läßt, um einem möglichen Betruge vorzubeugen; weil der Erblasser schlechterdings nicht versichert seyn könne, daß nicht etwas in das Testament hereingesetzt worden sey, was er nicht habe verordnen wollen. Wenn ihm auch dieses Testament schon von einer andern Person sollte vorgelesen worden seyn, so kann der Testator doch nicht wissen, ob der Vorleser recht gelesen hat; denn anstatt 1000 Thlr. kann er 100 Thlr. lesen. Will der Erblasser die Vorlesung im Gericht nicht geschehen lassen, so ist der Richter nicht davon überzeugt, daß er keine ungültige Dinge bestätigt habe, denn es fehlt hier an der Gewißheit des letzten Willens;

daher ist der Richter befugt, sein richterliches Amt zu verweigern, und er kann diesen Erblasser abweisen, behauptet Hr. Hofrath Claproth p). Personen, die nicht lesen können, sind als Blinde zu betrachten; und ihre Testamente erfordern die nämlichen Sicherheitsmittel. Der Richter muß dabey eben das thun, was dem achten Zeugen zu thun obliegt, wenn der im Lesen Ungeübte ein Testament vor acht Zeugen machen will; das heißt, er muß durch das Vorlesen für die Gewißheit des letzten Willens sorgen.

Die zeither angeführten Handlungen werden alsdenn im Gericht vorgenommen, wenn Jemand sein bereits schriftlich aufgesetztes Testament dem Gericht zur Aufbewahrung übergeben hat. Sehr oft erscheint Jemand im Gericht, um daselbst sein Testament erst mündlich zu machen. Hierzu ist ein gerichtliches Protokoll erforderlich, und dieses besteht aus folgenden Stücken. Der Anfang wird damit gemacht, daß der Erblasser erschienen sey, und erklärt habe, er wolle seinen letzten Willen mündlich aussprechen, und daß ihm die Resolution ertheilt worden, über diese Handlung ein Protokoll zu führen. Sodann folgt die Beschreibung des Gemüthszustandes des Erblassers; und nun wird zum Inhalte des Testaments fortgegangen. Hier wird des Begräbnisses des Erblassers gedacht, wenn er etwas darüber hat anordnen wollen, und sodann der eingesetzte Erbe deutlich angegeben. Soll die Erbeseinsetzung mit einer Bedingung geschehen, so muß diese aufs deutlichste angegeben werden. Will der Erblasser über die Vormundschaft etwas anordnen, so gehört die Sache hierher. Sodann folgen die Vermächtnisse, die Bestätigung künftiger Codicille, und die Strafen desjenigen, der die letzte Willensverordnung anfechten wird. Nach geschehener Vorlesung des Protokolls wird dieselbe bezeugt, wie auch die Untersiegelung und Besiegelung des Erblassers angeführt. Ein solches Protokoll muß dem Erblasser sehr langsam vorgelesen und

p) Hr. Hofr. Claproth a. a. O. S. 193.

und genau erklärt werden; man läßt ihm auch das Protokoll unterschreiben, wenn er schreiben kann. Wenn dieses alles geschehen ist, so macht der Richter ein Couvert um dieses Protokoll, versiegelt es mit dem Gerichtssiegel und dem Privatpetschaft des Testirers; schreibt darauf, wessen Testament in dem Couvert liege, verwahrt es im Testamentsschranke, und läßt dem Erblasser einen Depositenschein ausfertigen.

Auf die beschriebene Weise verfährt der Richter, wenn der Erblasser an der Gerichtsstelle erschienen ist, um sein schriftliches Testament zu deponiren, oder im Gericht mündlich zu testiren. Sehr oft werden die Testamente in der Wohnung des Erblassers gemacht, und hier hat der Richter ebenfalls viel zu beobachten, wenn er keinen Fehler begehen will. Die erste hier vorkommende Handlung besteht darin, daß der Richter gehörig ersucht worden, zu dem Testator ins Haus zu kommen, um sein Testament aufzunehmen. Dieses Ansuchen kann bey dem Richter schriftlich und mündlich vorgebracht werden. Geschieht es schriftlich, so wird das Ansuchungsschreiben an das ganze Gericht gerichtet. Bey dem mündlichen Ansuchen braucht das Vorhaben blos dem Director des Gerichts, oder dem Gerichtsschreiber, in seiner Wohnung, oder an gewöhnlicher Gerichtsstelle, bekannt gemacht zu werden. Dieses Ansuchen kann der Erblasser in Person anbringen, oder es durch einen Bevollmächtigten bewerkstelligen lassen; und selbst der Erbe kann den Richter zur Testamentsaufnahme ersuchen q).

Ist das Ansuchungsschreiben um die Annahme eines Testaments im Gericht eingegeben worden, oder hat der Erblasser mündlich darum bitten lassen, worüber eine kurze Registratur gemacht werden muß; so ertheilt, bey großen Gerichten, der Director des Gerichts einigen Gerichtsbeysitzern nebst dem Gerichtsschreiber, den Auftrag, das

q) Berger in Oecon. iur. Lib. II. tit. 4. thes. 2. nr. 11.

Testament aufzunehmen, und darüber wird ebenfalls die nöthige Registratur gehalten. Ist in den Landesgesetzen nicht genau bestimmt, wie viel Personen abgeschickt werden sollen, um ein gerichtliches Testament in der Wohnung des Erblassers aufzunehmen; so ist es wenigstens am sichersten, es werden zwey Gerichtsbeysitzer und der Actuarius dazu gebraucht. Als eine Ausnahme ist es zu betrachten, daß an manchen Orten zwey Personen für hinreichend gehalten werden r). Einige Rechtslehrer haben gar behauptet, der Richter könne ein Testament annehmen, wenn auch gleich sein Actuarius nicht dabey gewesen, und manche halten sogar die Abfassung eines Protokolls von Seiten des Richters für unnöthig, weil dem Richter auf sein bloßes Wort geglaubt werden müsse s).

Sind die Gerichtspersonen in der Wohnung des Erblassers erschienen, so wird ein Protokoll gehalten, und zuerst der Ort darin angegeben, wo man den Testator angetroffen habe. Die Stube und die Himmelsgegend braucht nicht auf die Art angegeben zu werden, wie es bey Notariatsinstrumenten vorgeschrieben ist. Die Bemerkung der Zeit, wenn das Protokoll gehalten worden, muß bis auf die Viertelstunde ausgedrückt werden, weil der Erblasser vielleicht etliche Stunden nachher seinen Verstand verlohren haben kann, und doch alles darauf ankommt, diesen Umstand in die gehörige Gewißheit zu setzen t). Nach Anzeige der Zeit, wenn das Protokoll gehalten worden, wird die Veranlassung des Protokolls niedergeschrieben, und wie der

r) Carpzov in Iurispr. forens. Const. III. Part. III. Def. 19. Nettelbladts Anleitung zur praktischen Rechtsgelehrsamkeit, §. 195.

s) Lauterbach Diss. de testam. iudic. thes. 23. Nettelbladt Diss. de testam. nuncupat. in script. redacto, cap. I. §. 13.

t) Hr. Hofr. Claproth von freywilligen Gerichtshandlungen, S. 196.

der Testator gefunden worden. Spricht der Testator gleich anfangs so unverständlich, daß hieraus der Mangel der zur Erklärung eines letzten Willens erforderlichen Verstandeskräfte hinlänglich geschlossen werden kann, oder es überfällt ihn während der Testamentshandlung eine solche Schwäche, so muß dieses der Zeitordnung nach zu Protokoll genommen werden. Hat der Erblasser gar kein Besinnen, so wird dieses protokollirt, und es kommt gar nicht zur Testamentserrichtung. Sollte der Testator nur sehr matt seyn, daher von Zeit zu Zeit gewartet werden muß, um ihm die gehörige Erholung zu verschaffen, er zeigt aber bey der Erklärung seines letzten Willens ein deutliches Bewußtseyn der ganzen Handlung, es läßt sich auch sein mündlich ausgesprochenes Testament sehr wohl erklären; so kann nicht behauptet werden, der Erblasser habe wegen Mangel der Verstandeskräfte kein Testament machen können. Trifft die Gerichtsdeputation den Erblasser so beschaffen, daß er sein Testament machen kann; so kommt es bey dem fernern Verhalten derselben, vor allen Dingen darauf an, ob der Erblasser ein versiegeltes, oder ein offenes schriftliches Testament übergeben hat. Nach Verschiedenheit dieser Fälle finden die eben angeführten Grundsätze ihre Anwendung.

Will der Erblasser sein Testament mündlich aussprechen; so wird ein Protokoll darüber geführt, wo es wieder eben so gehalten werden muß, wie oben gezeigt worden ist. Kann der Erblasser schreiben, so ist es vorsichtig gehandelt, ihn das gehaltene Protokoll unterschreiben, oder mit drey Kreutzen unterzeichnen zu lassen. Die sämmtlichen Deputirten und der Gerichtsschreiber müssen dieses Protokoll ebenfalls unterschreiben. Nunmehr wird das Protokoll in einen Umschlag gelegt, mit der nöthigen Aufschrift versehen, und von dem Actuarius mit dem kleinern Gerichtssiegel, von sämmtlichen Deputirten aber mit ihren Privatpetschaften versiegelt. Bey der nächsten Gerichtssession wird das versiegelte Testament dem Director des Gerichts vorgelegt, und es wird ihm gemeldet, wie von der Gerichtsdeputation

zu

zu Werke gegangen worden. Zeigt sichs, daß wesentliche Fehler gemacht worden, indem das Protokoll nicht vorgelesen worden, oder es ist ein versiegeltes Testament von einem Testator übergeben worden, der weder lesen noch schreiben kann, und die Deputation hat ihm dieses Testament nicht vorgelesen, oder es stehen widerrechtliche Puncte im Testamente; so müssen die begangenen Fehler auf das schleunigste durch eine andere Deputation verbessert werden, damit Niemand aus Versehen des Gerichts Schaden leidet. Kann gegen das Verfahren der Gerichtsdeputation nichts eingewendet werden, so wird über die geschehene Ablieferung des Testaments eine kurze Registratur gefertigt, und die Resolution gegeben, daß das überreichte Testament zu den Acten gelegt, nach des Erblassers Tode erbrochen, und so weit Rechtens, obrigkeitlich darüber gehalten werden soll. Die Registratur über die Ablieferung des Testaments wird mit dem Testament aufs neue in ein Couvert geschlossen, mit dem Gerichtssiegel versiegelt, und in den Depositenschrank verwahrlich niedergelegt. Auf dem Umschlage steht der Name des Erblassers und der Tag der Annahme des Testaments. Ueber die Annahme des Testaments wird ein Depositenschein ausgestellt. In ordentlichen Gerichten hat man ein sogenanntes Testamentsbuch, welches folgende Abtheilungen enthalten muß, nämlich 1) für die Namen des Erblasser nach alphabetischer Ordnung; 2) für den Tag der geschehenen Uebergabe des Testaments; 3) für die Zeit der erfolgten Publikation des Testaments oder der geschehenen Zurückgabe.

§. 1412 — 1414.

Die **Privattestamente** sind von den **öffentlichen** Testamenten, in Rücksicht auf die **äußere** Förmlichkeit derselben, sehr unterschieden. Die neueste äußere Förmlichkeit der Privattestamente ist so beschaffen, daß **einige** Feyerlichkeiten bey allen Privattestamenten beobachtet werden müssen, **einige** sind hingegen blos bey einem **geschriebenen** Testamente

mente nöthig, und einige braucht man nur bey mündlichen Testamenten zu beobachten. Die erstern werden allgemeine Feyerlichkeiten genannt, und die letztern heissen besondere Feyerlichkeiten. Unter die allgemeinen Feyerlichkeiten der Privattestamente gehört 1) die Anrede der Zeugen, oder die Erbittung der Zeugen, rogatio testium. Diese besteht darin, daß der Testator zu den Zeugen, ehe zur Testamentshandlung selbst geschritten wird, sagt, er habe sein Testament bereits gemacht, oder er wolle es jetzt erst machen, sie möchten Zeugen dabey seyn, und auf alles, was geschehen werde, ihre Aufmerksamkeit richten u). Die Erbittung der Zeugen ist von dem alten Testament durch Wage und Geld entlehnt worden, wo der antestatus die Zeugen aufforderte, Zeugen bey der vorzunehmenden Handlung zu seyn. Sie ist deswegen beybehalten worden, weil man hierdurch von dem Willen des Erblassers am sichersten überzeugt werden kann, daß er ein Testament zu machen Willens gewesen. Die Gesetze haben keine besondere Formel dieser Erbittung vorgeschrieben, und deswegen kann sich der Testator ausdrücken, wie er will, wenn die Zeugen nur davon unterrichtet werden, daß ein Testament gemacht werden soll. Nach der Behauptung der Rechtslehrer schadet es dem Testamente nichts, wenn man einen oder den andern Zeugen mit den Worten hat rufen lassen: Herr N. möchte die Güte haben, um neun Uhr des folgenden Morgens, zu Herrn N. zu kommen, und sein Petschaft mitbringen; sicherer bleibt es aber allemal, wenn man sagen läßt, Herr N. möchte zu Herrn N. kommen, um bey der Testamentshandlung Testamentszeuge zu seyn x). Die Erbittung der Zeugen kann entweder von dem Erblasser selbst und in Person vorgenommen werden, oder er kann einen Bevollmächtigten zu den Zeugen schicken. Die Zeugen können ferner blos in der Absicht

u) Westphals Theorie des römischen Rechts von Testamenten, §. 176.

x) Boehmer in Consult. Tom. I. Dec. 649. nr. 11—13. Dec. 651. nr. 20.

sicht ersucht werden, zu dem Erblasser zu kommen, um Testamentszeugen zu seyn; oder es geht auch an, daß sie erst zum Zeugniß bey der Errichtung des Testaments aufgefordert werden, da sie in ganz anderer Absicht zu dem Testator gekommen waren. Er kann sagen: da jetzt sieben Personen bey ihm wären, die als Testamentszeugen gebraucht werden könnten, so wolle er auch gleich sein Testament machen, und sie deswegen ersuchen, dabey als Zeugen der Testamentshandlung gegenwärtig zu seyn y). Uebrigens ist die **Erbittung** der Testamentszeugen zur Gültigkeit eines vor sieben Zeugen gemachten Privattestaments so wesentlich erforderlich, daß, wenn Jemand vor zwölf Mannspersonen erklärte, Herr N. soll mein Erbe seyn, er hätte aber nicht vorher zu sieben von diesen, zu Testamentszeugen fähigen, Personen gesagt, sie möchten seine Testamentszeugen seyn, diese Erbeseinsetzung ungültig seyn würde. In der Notariatsordnung, Tit. von Testamenten, §. 3. ist diese Erbittung der Zeugen bestätigt worden, indem es daselbst heißt: es ist auch im Testament nöthig, daß die Zeugen nicht allein gebeten, sondern auch insonderheit zu Aufrichtung des Testaments berufen und genommen, oder aufs wenigste, wo sie ungeschickter Dinge, unberufen zugegen wären, dazu ermahnet und besprochen werden. Damit die wirklich geschehene Erbittung des Zeugen nicht bezweifelt werden möge, ist es gewöhnlich, daß bey einem schriftlich aufgesetzten Privattestament die Zeugen sich unterschreiben: N. erbetener Testamentszeuge. So sicher dieses ist, so wenig darf doch deswegen ein Testament als fehlerhaft angefochten werden, weil dieser oder jener Zeuge den Zusatz „erbetener Testamentszeuge" nicht gebraucht hat. Selbst in dem Falle, wenn dieser Zusatz gebraucht worden, entsteht blos die **Vermuthung**, die Erbittung des Zeugen werde geschehen seyn; es hat aber nichts desto weniger der Beweis des Gegentheils statt, da es leicht möglich ist, daß Jemand dieses Wort hin-

y) L. 21. §. 2. D. qui test. fac. poss.

hinschreibt, weil er es so gehört oder gelesen hat, obgleich die Erbittung der Zeugen nicht geschehen ist z).

Außer der Rogation der Testamentszeugen erfordern die Gesetze, daß sie fähig seyn sollen, bey der Errichtung eines Privattestaments vor sieben Zeugen, erscheinen zu können. Im römischen Rechte a) sind ausgeschlossen und für unfähig erklärt worden, Unmündige, Taube, Stumme, Rasende, Wahnwitzige, Sclaven, für Verschwender erklärte Mannspersonen, Frauenzimmer, Mannspersonen, die wegen eines öffentlichen Verbrechens bestraft worden, ja sogar alle ehrlose Personen b). Diejenigen, cum quibus non est testamenti factio, sind solche Personen, welche man nicht zu Erben einsetzen kann; und diese dürfen auch nicht Zeugen bey der Errichtung des Testaments seyn. Wer zum Erben ernannt werden kann, darf nicht schon deswegen auch Testamentszeuge seyn; so wie derjenige nicht allemal ein untüchtiger Erbe ist, der nicht Zeuge seyn darf. Personen, die in Gesetzen intestabiles heißen, dürfen weder ein Testament machen, noch Zeugen bey einem Testament seyn c). Die Eigenschaften der Testamentszeugen gründen sich theils in der Vernunft, theils ist dabey auf die Beschaffenheit des ehemaligen alten Civiltestaments durch Wage und Geld und des prätorischen Testaments Rücksicht genommen worden. Einige Gesetze d) enthalten den Satz, daß der, welcher kein Testament machen kann, auch nicht Zeuge bey einem Testament seyn könne; man sieht aber, daß dieser Schluß nur von solchen Fällen gilt, wo Jemand für einen Verschwender erklärt worden, oder in Gesetzen intestabilis genennt wird. Intestabilis war derjenige, dem eines begangenen

z) Hr. Hofr. Claproth von Testamenten, §. 24.

a) §. 6. Inst. de testam. ordin.

b) L. 18. §. 1. L. 20. §. 5. L. 26. D. qui test. fac. poss.

c) Westphals Theorie des römischen Rechts von Testamenten, §. 184.

d) L. 18. pr. et §. 1. D. qui test. fac. poss.

genen Verbrechens wegen das Recht entzogen worden, bey einem Testament als Zeuge erscheinen zu dürfen. Ungegründet ist die Behauptung des Theophilus, derjenige sey intestabilis genennt worden, der wirklich als Zeuge gebraucht worden, und es hernach doch geläugnet habe, daß er wirklich unter den Zeugen gewesen sey. Uebrigens darf in andern Fällen von der Unfähigkeit, ein Testament zu machen, kein Schluß auf die Untüchtigkeit, Zeuge seyn zu können, gemacht werden.

Frauenspersonen durften bey dem ehemaligen Testamente durch Wage und Geld keine Zeugen seyn, und dieses ist auch bey dem neuern Testamente beybehalten worden [e]). Der in der L. 20. §. 6. D. h. t. angeführte Beweis, daß Frauenzimmer bey andern Gelegenheiten Zeugen seyn dürfen, ist ganz gut aus der Lex Julia de adult. hergenommen worden; denn wenn Frauenzimmer überhaupt niemals zum Zeugniß gebraucht werden dürfen, warum hätte denn die Lex Julia blos Ehebrecherinnen von dem Zeugnißablegen ausgeschlossen. In den ältern Gesetzen wurden freylich Frauenzimmer in keinem Falle als gültige Zeugen betrachtet, sondern man schloß sie überall aus, wie Spuren beym Gellius [f]) beweisen. Sclaven durften ebenfalls nicht als Zeugen bey einem Testament gebraucht werden, und dieses war schon bey dem alten Testament durch Wage und Geld der Fall; ja nicht einmal bey dem Prätorischen Testament durften sie gebraucht werden [g]).

Verrückte Personen können, der Natur der Sache nach, bey der Testamentshandlung nicht Zeugen seyn; haben sie aber dilucida interualla, so sind sie in dieser Zwischenzeit als tüchtige Zeugen zu betrachten [h]).

Daß

e) L. 20. §. 6. D. qui testam. fac. poss.

f) Gellius in Noct. Attic. Lib. VI. cap. 7.

g) L. 20. §. 7. D. qui testam. fac. poss.

h) L. 20. §. 4. D. qui test. fac. poss.

Daß diejenigen, welche die Gesetze für intestabiles erklärt haben, auch beym Testament nicht Zeugen seyn sollen, sieht man aus der L. 26. D. h. t. wo es heißt: cum *lege* quis intestabilis iubetur esse: eo pertinet, ne eius testimonium recipiatur, et eo amplius, (vt quidam putant) neue ipsi dicatur testimonium. Der letzte Satz dieser Stelle muß nicht ganz ausgemacht gewesen seyn, weil das „vt quidam putant" darin vorkommt. Man kann also auch nicht sicher daraus schließen, daß der intestabilis nicht habe zum Erben eingesetzt werden können. Unter die intestabiles rechnete man hauptsächlich diejenigen, welche in einer Provinz, bey Verwaltung ihres Amtes, Erpressungen vorgenommen, und deswegen nach der Lex Julia Repetundarum bestraft worden waren i).

Daß der Erbe nicht als Testamentszeuge gebraucht werden kann, da er mit dem Erblasser für eine Person gehalten wird, folgt aus der Natur der Sache, und er ist auch am meisten bey der Gültigkeit des Testaments interessirt. Die Gesetze haben auch alle Personen von diesem Zeugniß ausgeschlossen, zwischen welchen eine ficta vnitas personae eintritt k). Dieser Verordnung gemäß darf 1) der Zeuge der väterlichen Gewalt des Erblassers nicht unterworfen seyn; das heißt, wenn ich ein Testament machen will, so darf ich meine Söhne, die noch unter meiner väterlichen Gewalt stehen, dabey nicht als Zeugen brauchen; denn ich und diese Söhne werden für eine Person gehalten. Es geht 2) nicht an, daß der Erblasser der väterlichen Gewalt des Zeugen unterworfen ist; das heißt, wenn der Sohn, welcher noch der Gewalt seines Vaters unterworfen ist, ein Testament machen will, so kann er seinen Vater nicht dabey als Testamentszeugen brauchen, wie ein deutliches Gesetz l) verordnet hat. Daß in der angeführten Stelle ein

i) L. 20. §. 5. D. qui test. fac. poss.

k) §. 9. Inst. de testam. ordin.

l) §. 9. Inst. de testam. ordinand.

ein Soldat genannt worden, der nach geendigtem Dienste ein Testament machen will, rührt daher, weil, wenn er im Soldatenstande, und zwar im Felde, ein Testament machen wollte, er dazu gar keine Feyerlichkeiten nöthig hatte. Machte er außer dem Felde sein Testament, so war er zwar, in Rücksicht auf das Recht, ein Testament machen zu können, als ein paterfamilias zu betrachten; er mußte aber doch bey der Errichtung seines Testaments die vorgeschriebenen äußerlichen Feyerlichkeiten beobachten, und blieb hier im Grunde immer noch der Gewalt seines Vaters unterworfen, mithin trat die ficta vnitas personarum zwischen Vater und Sohn ein. Demjenigen, was in den Institutionen von dem Vater desjenigen gesagt worden, der über sein peculium castrense testiren wollte, widerspricht Ulpian und Marcellus in der L. 20. §. 2. D. h. t. es wird aber keine Rücksicht darauf genommen, weil die Institutionen hier vorgehen [m]). Es darf 3) der Zeuge nicht der väterlichen Gewalt des Erben unterworfen seyn; setze ich also den A. zum Erben ein, so kann ich seine Söhne nicht als Testamentszeugen brauchen. 4) Darf der Erbe nicht der väterlichen Gewalt des Zeugens unterworfen seyn; das heißt, wenn ich den Sohn zum Erben einsetzen will, so kann sein Vater, der noch die väterliche Gewalt über ihn ausübt, nicht Testamentszeuge seyn. 5) Dürfen der Zeuge und der Erbe nicht unter der nämlichen väterlichen Gewalt stehen; das heißt, wenn ich von zwey Brüdern, welche beyde noch filii familias sind, den einen zum Erben einsetze, so kann der andere Bruder nicht Testamentszeuge seyn; denn weil Vater und Sohn als eine Person beurtheilt werden, so stellen auch mehrere Brüder, so lange sie noch unter der väterlichen Gewalt stehen, nur eine Person vor. In der Notariatsordnung hat man das römische Recht übersetzt, und verordnet: einer, der im Testament Erb geschrieben, oder der mit dem-

m) Pacii Enantioph. cent. X. Qu. 19. Huber h. t. nr. 15. Vinnius ad §. 9. Inst. de testam. ordin. nr. 4.

demselben in eines andern Gewalt wäre, kann nicht zu Zeugen genommen werden [n]. Eine weitere Blutsfreundschaft schadet nichts; und daher kann ich meine Söhne, wenn sie nicht mehr meiner väterlichen Gewalt unterworfen sind, in meinem Testament als Zeugen brauchen; ich kann die Söhne meines Erben dazu nehmen, wenn sie aus der väterlichen Gewalt herausgetreten sind. Verschiedene Rechtslehrer haben zwar den Satz aufstellen wollen, jede Verbindung des Zeugen mit dem Erben bewirke eine Unfähigkeit zum Zeugniß bey der Testamentshandlung; diese Behauptung streitet aber mit der deutlichen Verordnung der Gesetze [o]. Wegen der dem Erblasser über den Zeugen zustehenden Gewalt, durfte bey den Römern sogar derjenige nicht Zeuge bey seinem Testament seyn, den der Erblasser aus der Kriegsgefangenschaft losgekauft hatte. Er übte gleichsam die Rechte eines Eigenthümers über ihn so lange aus, bis er das Geld, das für ihn bezahlt worden, wieder gab [p].

Auf die Verwandtschaft des Zeugen mit dem Erblasser, oder mit dem eingesetzten Erben, wird im römischen Rechte bey diesem Zeugniß keine Rücksicht genommen; so wie auch kein Zeuge deswegen für unfähig gehalten wurde, weil zwischen mehreren Zeugen gegen einander betrachtet, eine ficta vnitas vorhanden war [q]. Es konnte daher der Vater mit allen seinen Söhnen zu Testamentszeugen gebraucht werden [r].

Weil bey den Legatarien und Fideikommissarien keine ficta vnitas mit dem Erblasser angenommen wurde; welches auch bey dem im Testament bestellten Vormunde der Fall war; so konnten alle diese Personen zu Testamentszeu-

n) Strubens rechtl. Bedenken, 3ter Thl. S. 327.

o) §. 10. Inst. de testam. ordin.

p) L. 20. §. 1. D. qui testam. fac. poss.

q) §. 8. Inst. de testam. ordin.

r) L. 22. pr. D. qui testam. fac. poss.

gen gebraucht werden [s]). Gothofredus wollte beweisen, ehedem habe das Sctum Libonianum auch die Legatarien für unfähig erklärt, bey der Errichtung des Testaments Zeugen zu seyn, aus welchem sie ein Legat fordern wollten, und Hotomann war der Meynung, erst der Jurist Scävola sey von dem Sctum abgegangen; beyde Behauptungen sind aber ungegründet. Anton Faber [t]) behauptete, durch die Nov. 1. cap. 1. sey den Legatarien in neuern Zeiten die Befugniß entzogen worden, bey dem Testament, das zu ihrem Besten gemacht worden, Zeugen zu seyn; aber aus der angeführten Novelle läßt sichs nicht beweisen, daß Justinian das ältere Recht abgeändert habe. Wenn gleich die Legatarien nach dieser Novelle iuris successores werden können; so sind sie es doch nach dem Testamente nicht, wie dieses bey den heredibus institutis, substitutis und fideicommissariis der Fall ist [u]). Justinian beruft sich im §. 11. Inst. de test. ordin. auf eine ältere Constitution von ihm; sie ist aber jetzt nicht mehr bekannt; er hat auch durch solche den Legatarien nicht erst das Recht zugestanden, als Zeugen beym Testament gebraucht werden zu können, weil dieses schon vor ihm erlaubt war.

Wer darum ersucht worden ist, das Testament zu schreiben, selbiges auch geschrieben und besiegelt hat, der wird, wenn sonst kein anderes Bedenken eintritt, als ein erbetener Zeuge angesehen, und mit darunter gerechnet [x]). Hierbey muß übrigens vorausgesetzt werden, daß der erbetene Schreiber des Testaments die Fähigkeit hatte, Testamentszeuge zu seyn, wenn man ihn dazu nehmen wollte, da bey den Römern auch Sclaven zum Schreiben des Testaments gebraucht wurden, diese aber nicht Testamentszeugen seyn durften.

s) §. 11. Inst. de testam. ordin. L. 20. pr. D. h. t.

t) Ant. Faber Dec. 66. Err. 3.

u) Euer. Otto in comment. ad Instit. pag. 249.

x) L. 27. D. qui testam. fac. poss.

durften [y]). Ferner mußte das Testament vom Schreiber bey der wirklichen Testamentshandlung geschrieben und untersiegelt worden seyn. Dieser Beschaffenheit der Sache wegen thut man dem Juristen **Juventius Celsus** zu viel Ehre an, schreibt Herr Hofrath **Claproth** [z]), wenn man seine grobe Antwort auf die Anfrage des **Domitius Labeo** in der L. 27. D. qui testam. facere poss. für so treffend hält, daß man eine jede sich von selbst auflösende Frage eine **Domitianische Frage** nennt. Die Frage bestand in folgenden Worten: an *testium* numero habendus sit is, qui cum rogatus est, ad testamentum *scribendum*, idem quoque cum tabulas scripsisset, *signauerit?* Der Zweifel bestand darin, ob, da eine förmliche Erbittung zum Zeugniß erforderlich ist, diese aber nicht zum Zeugniß, sondern zum Schreiben geschehen war, ob dennoch letztere die Stelle der erstern vertreten könne; und die Frage war bey einer vorgeschriebenen Förmlichkeit gewiß nicht seltsam. Ganz unrecht hat **Juventius Celsus** die Frage verstanden, wenn er im Matrosen-Tone antwortet: aut non intelligo quid sit, de quo me consulueris (welches wohl der Fall seyn mochte,) aut valde stulta est consultatio tua, und nun noch eine Grobheit: plus enim quam ridiculum est dubitare, an aliquis iure *testis* adhibitus sit, (er war ja nicht zum Zeugen, sondern nur als Schreiber berufen,) quoniam idem tabulas testamenti scripserit. Der Kaiser **Justin** hat eben so gedacht, wie **Domitius**, da er in der L. 8. C. qui test. fac. poss. den Notarius, oder achten Zeugen, welcher das Testament aufgesetzt hat, nicht mit unter die sieben Zeugen rechnete.

Die Gesetze [a]) verordnen ferner, die Zeugen sollen sich dergestalt um den Erblasser befinden, daß sie ihn sehen, und er sie sehen kann, damit kein Betrug und Verfälschung vor-

y) L. 23. D. qui test. fac. poss.

z) Hr. Hofr. Claproth von Testamenten, §. 24. S. 126.

a) L. 9. C. de testam.

gehen könne. Einige Ausleger haben aus dieser Verordnung den Schluß gezogen, blinde Personen könnten nicht als Testamentszeugen gebraucht werden. Es kommt hier auf die richtige Erklärung des Ausdrucks, in conspectu testatoris, an, und es fragt sich: bedeutet conspectus die Gegenwart, oder den wirklichen Anblick? Jemand kann ganz nahe bey mir stehen oder sitzen, das heißt, mir gegenwärtig seyn, ohne daß wir einander sehen, weil es stockfinster in der Stube ist. Versteht man unter conspectus den Anblick; so kann man ferner fragen: muß der Testator die Zeugen sehen können, oder müssen die Zeugen den Erblasser sehen können, oder müssen sie beyde einander sehen können? Wenn der Testator z. B. hinter einem Vorhange liegt, und durch eine kleine Oeffnung hindurch sieht, so kann er zwar die Zeugen sehen, aber sie sehen ihn nicht. Ist der Testator blind, so sehen ihn die Zeugen wohl, er kann sie aber nicht sehen. Damit alle hier in Betrachtung kommende Umstände beurtheilt werden können, so müssen die einzelnen Fälle unterschieden werden, die sich hier denken lassen. Gewiß ist es nämlich 1), daß der Testator die Zeugen nicht zu sehen braucht, weil auch ein Blinder ein Testament machen darf. Streitig ist es 2), ob ein Blinder als Zeuge bey einem mündlichen Testament gebraucht werden könne? Diese Frage läugnen die mehresten Rechtsgelehrten, und nur in neuern Zeiten haben einige Rechtsgelehrte das Gegentheil zu beweisen gesucht. Richtig ist es wohl, daß ein Testament, wobey sieben blinde Zeugen gebraucht worden, nicht für gültig gehalten werden kann, weil hier der Verdacht eines möglichen Betrugs gar zu groß ist; waren aber nur etliche Zeugen blind, und die übrigen hatten den erforderlichen Gebrauch ihres Gesichts, so kann das unter diesen Umständen ausgesprochene Testament wohl nicht für ungültig gehalten werden. 3) Haben die Zeugen den Testator deswegen nicht gesehen, weil er in einem stockfinstern Zimmer lag, oder hinter einem Bettschirme, oder in einem Gardinenbette, ohne daß die Gardinen aus einander geschlagen worden, so ist das Testament ungültig, da es an der

Gewiß-

Gewißheit des Willens fehlt. Man ist nicht gewiß überzeugt, daß derjenige, welcher das Testament gemacht hat, auch derjenige wirklich gewesen sey, für den er sich ausgegeben hat; wenigstens war es unter diesen Umständen leicht möglich, einen Betrug zu spielen. 4) Von allen angeführten Fällen ist in der L. 9. C. de testam. nicht die Rede; sondern nach dem ganzen Zusammenhange zu urtheilen, wird darin von dem schriftlichen Testament eines Testators, der den Gebrauch seines Gesichts hatte, verordnet, die Zeugen sollen das Testament, in Gegenwart des Testators, vor seinen Augen, so daß er zusieht, unterschreiben; jedoch ist zugleich die Bemerkung eingeschoben worden: si non speciali priuilegio patriae tuae iuris obseruatio relaxata est. Daß die Zeugen, wenn ihnen der Testator das Testament in eigener Person überreicht hat, es auch vor seinen Augen unterschreiben müssen, ist eine bloße Formalität, die zur Gewißheit des letzten Willens eben nicht schlechterdings erforderlich ist; der Fall läßt sich also wohl denken, daß diese Förmlichkeit durch ein Provinzialgesetz, oder durch eine Provinzialgewohnheit abgeschafft worden ist. Für die alte Meynung von der Ausschließung blinder Zeugen, läßt sich besonders auch die L. 8. C. qui test. fac. poss. anführen, und der Umstand, daß taube, stumme und rasende Personen, nicht als Testamentszeugen gebraucht werden dürfen [b]).

Vermöge der Gesetze schadet es dem Testament nichts, wenn ein Sclave Zeuge dabey gewesen, man wußte es aber nicht, daß er ein Sclave sey, sondern hielt ihn für einen freyen Menschen [c]). In der Notariatsordnung ist die Verordnung des römischen Rechts, daß Sclaven nicht als Testamentszeugen gebraucht werden sollen, bestätigt und zugleich die Regel festgesetzt worden, daß derjenige nur Testa-

b) Westphal Theorie des römischen Rechts von Testamenten, §. 152.

c) §. 7. Inst. de test. ordin. L. 1. C. de testam.

mentszeuge seyn könne, welcher selbst ein Testament zu machen, oder daraus etwas zu erhalten befugt sey. Mehrere Rechtsgelehrte [d]) haben behauptet, daß unsere Leibeigene, bey Testamenten als gültige Zeugen gebraucht werden können, weil sie selbst das Recht haben, ein Testament zu machen; kann man es aber irgend vermeiden, so ist es rathsam, um allem unnützen Zweifel vorzubeugen, lieber lauter freye Leute zu Zeugen zu nehmen. Da Niemand als Zeuge bey dem Testament gebraucht werden darf, der selbst nicht das Recht hat ein Testament zu machen [e]), so kann auch kein Minderjähriger, der noch nicht vierzehn Jahr alt ist, als Testamentszeuge gebraucht werden [f]). Ist ein Zeuge wider seinen Willen gezwungen worden, sich als Testamentszeuge brauchen zu lassen, so gilt das ganze Testament nicht [g]). Zum Beschluß ist noch zu bemerken, daß die Fähigkeit eines Testamentszeugen blos nach der Zeit der Untersiegelung, und bey mündlich ausgesprochenen Testamenten, nach dem Schlusse desselben beurtheilt werden soll. Was den Zeugen nach diesem Zeitpunkt zustößt, kommt nicht in Betrachtung [h]). Wenn mit den Zeugen nach gemachtem Testament eine Aenderung vorgegangen, welche sie unfähig gemacht hätte, Testamentszeugen zu seyn, wenn sie eher vorgefallen wäre, so schadet dieses der Gültigkeit des Testaments nichts [i]). Die Regel von dem, was in der Folge in Umstände geräth, unter welchen es keinen Anfang hätte nehmen können, läßt sich hier nicht anwenden. Wird also ein Testamentszeuge nach dem Testament, rasend, oder er stirbt, so schadet dieser Umstand der Gültigkeit des Testaments nicht [k]).

Daß

d) Cramers Wetzlar. Nebenstunden, 2ter Thl. Nr. 2.
e) L. 18. L. 26. D. h. t. §. 6. Inst. de testam. ordin.
f) L. 20. pr. D. qui testam. fac. poss.
g) L. 20. §. 10. D. qui testam. fac. poss.
h) L. 22. §. 1. D. qui testam. fac. poss.
i) L. 1. C. de testam. §. 7. Inst. de testam. ordin.
k) Ant. Faber in Error. Pragmat. Dec. 67. Error. 3.

Daß wenigstens sieben Zeugen, bey der Errichtung eines Privattestaments, gegenwärtig gewesen seyn müssen, ist bereits oft bemerkt worden. Sind mehr als sieben testamentsfähige Zeugen gebraucht worden, so ist es desto besser, weil alsdenn, wenn etwa gegen die Fähigkeit dieses oder jenes Zeugen Einwendungen gemacht worden, wenigstens sieben ganz fähige Zeugen übrig bleiben. In einer unter den Fragmenten des Paullus [l]) vorkommenden Stelle heißt es: plures quam septem ad testamentum adhibiti non nocent: superflua eorum facta prodesse iuri tantum, nocere non possunt. Warum just sieben Zeugen für nothwendig gehalten werden, läßt sich nicht gewiß angeben. Einige Rechtslehrer haben zur Ursache angegeben, fünf Zeugen davon hätten die fünf Klassen des römischen Volks vorgestellt, weil die Testamente anfangs auf den Comitien gemacht werden mußten, und die übrigen zwey Zeugen habe man an die Stelle des libripens und des antestatus dazu genommen, daher überhaupt sieben Zeugen für nöthig gehalten worden; über dieses hätten die Alten in der Zahl sieben etwas geheimnißvolles, das zur Vollkommenheit einer Handlung nöthig sey, zu finden geglaubt. Diese Erklärung wird von andern Rechtslehrern verworfen, und sie sind der Meynung, die sieben Zeugen habe man in neuern Gesetzen deswegen bey der Festsetzung der Form der Privattestamente vorgeschrieben, weil das Prätorische Testament sieben Zeugen erfordert habe; denn das römische Volk sey ja nicht in fünf Klassen, sondern in sechs Klassen getheilt gewesen [m]).

Die letzte gemeinschaftliche Feyerlichkeit des Privattestamentes, es mag schriftlich oder mündlich gemacht werden, besteht in der Einförmigkeit der Testaments-

l) PAVLLI recept. sentent. Lib. III. tit. 4. de testam. §. 10.

m) TRECKEL L. de orig. testament. §. 16. MADIHN in Princ. iur. Rom. Part. IV. pag. 81.

handlung, das heißt, es müssen alle sieben Zeugen zugegen seyn, und sie dürfen sich nicht eher wegbegeben, bis der letzte Wille, wenn er schriftlich abgefaßt worden, von ihnen unterschrieben worden ist [n]), auch darf unter der Testamentshandlung kein willkührliches zu jener nicht gehöriges Geschäfte vorgenommen werden [o]). Diese Feyerlichkeit rührt zunächst von dem ehemaligen zum Schein vorgenommenen Verkauf der Erbschaft bey Wage und Geld, vermittelst des Testaments per aes et libram her; auch hielt man diesen Umstand bey allen ehemaligen feyerlichen Handlungen, actus legitimi, für wesentlich nothwendig [p]). In so weit rührt dieses Erforderniß wohl von der Stoischen Ernsthaftigkeit der alten römischen Rechtsgelehrten her, schreibt Hr. Hofrath Claproth, als es schicklich ist, daß wichtige Handlungen erst abgethan werden, ehe was anders vorgenommen wird. In spätern Zeiten hatte diese Erforderniß der Einheit auch auf die Gewißheit des letzten Willens Beziehung, weil solche bey Codicillen und jedem andern minder förmlichen letzten Willen vorhanden seyn mußte [q]). Stößt den Zeugen etwas zu, das nicht bald gehoben werden kann, so können an deren Stelle andere genommen, und diesen dasjenige, was bereits vorhin geschehen ist, bekannt gemacht werden; und nun ist es so gut, als wenn gleich vom Anfang alles vor ihnen, in einer ununterbrochenen Handlung geschehen wäre. Ein nothwendiger kurzer Zwischenraum, wo eine natürliche Handlung vorgenommen werden mußte, oder weil dem Erblasser oder dem Zeugen eine Unpäslichkeit zustieß, schadet der Einheit der Testamentshandlung nicht [r]). Uebrigens wird die beobachtete Einheit der Testamentshandlung

n) L. 20. §. 3. D. h. t. L. 12. L. 21. C. de testam.

o) L. 20. §. 8. L. 21. §. 3. D. qui testam. fac. poss.

p) §. 3. Inst. de test. ordin. L. 1. §. 1. L. 137. pr. D. de verb. obligat. L. 6. pr. L. 12. D. de duob. reis constit.

q) L. 28. C. de testament.

r) L. 28. pr. C. de testam.

lung so lange rechtlich vermuthet, bis die stärksten Vermuthungen der Unterbrechung vorhanden sind, mithin darf die beobachtete Einheit nicht besonders erwiesen werden [s]). Ist das Testament gültig gemacht worden, so kann der Erblasser dasjenige schriftlich oder mündlich deutlicher bestimmen, was ihm einer deutlichen Bestimmung nöthig zu haben scheint, und hierher gehören z. B. die Namen, die Münzsorten ꝛc [t]).

§. 1415. 1416.

Ein schriftliches Testament nennt man dasjenige, welches der Erblasser den zusammenberufenen sieben Zeugen, in einem bereits schriftlichen Aufsatze, als seinen letzten Willen zur Beglaubigung, offen, oder verschlossen vorlegt, damit sie ihren Namen als Testamentszeugen darunter schreiben und ein Petschaft dazu drucken sollen. Hat der Erblasser sein Testament selbst geschrieben, so braucht er es gar nicht zu unterschreiben, und es ist auch nicht nöthig, daß es ihm in Gegenwart der Zeugen vorgelesen wird. Ließ der Erblasser sein schriftliches Testament von Jemandem schreiben, und er hat es blos eigenhändig unterschrieben, so ist es, um aller Bedenklichkeit gegen die Gewißheit seines Willens, und der geringsten Verfälschung vorzubeugen, nothwendig, daß ihm dieses Testament vorgelesen wird, und daß er es sodann erst eigenhändig unterschreibt [u]). Anfangs verordnete Justinian, der Erblasser solle in sein von einem Dritten geschriebenes Testament, wenigstens den Namen des Erben mit eigener Hand hereinschreiben, und könne er nicht schreiben, weil er es nicht gelernt habe, oder weil ihm die Hand durch eine Krankheit gelähmt worden, so

s) de Pufendorf Obs. Tom. I. Obs. 144. Strubens rechtl. Bedenken, Thl. 5. 22stes Bedenken.

t) L. 21. §. 1. D. qui testam. fac. poss. L. 12. D. de hered. instit.

u) Arg. §. 4. Inst. de testam. ordin.

so solle er den Erben vor den Zeugen nennen, und sodann seinen Namen durch einen derselben in das Testament hereinschreiben lassen x). Diese ältere Verordnung schaffte der Kaiser durch ein späteres Gesetz y) wieder ab, und überließ es der Willkühr des Erblassers, ob er den Namen des Erben selbst in das Testament herein_schreiben wolle, oder durch denjenigen, der das Testament geschrieben habe; und es solle auch nicht nöthig seyn, den Erben den Zeugen bekannt zu machen, damit sie den Namen desselben bey ihrer Unterschrift anführen könnten z). Zur Gewißheit des letzten Willens ist es nothwendig, daß der Erbe das Testament nicht selbst schreiben darf. Uebergiebt der Erblasser sein schriftliches Testament offen; so müssen es die sieben Zeugen unterschreiben, und zwar jeder mit eigener Hand a). Der Name des Erblassers wird nach der Anführung des Jahres und Tages, womit das Testament beschlossen wird, von ihm hingeschrieben, und nun schreiben die Zeugen ihre Namen darunter, nach der linken Hand zu. Es ist hinreichend, wenn jeder Zeuge blos seinen Vornamen und Zunamen hinschreibt; durch die Praxis ist es aber gewöhnlich geworden, daß sie dazu setzen, Testamentszeuge, oder noch besser, erbetener Testamentszeuge. Kein Testamentszeuge darf sich die Hand durch einen andern führen lassen, und so seinen Namen unter das Testament schreiben. Nach geschehener Unterschrift, ist es Schuldigkeit des Zeugen, vor seinen Namen ein Siegel vorzudrucken; denn beydes ist gleich nothwendig b). Daß die Untersiegelung

x) §. 4. Inst. de testam. ordin. L. 28. §. 1. L. 29 et 30. C. de testam.

y) Nov. CXIX. cap. 9. Auth. et non obseruato C. de testam.

z) Westphals Theorie des römischen Rechts von Testamenten, §. 208.

a) L. 30. D. qui testam. fac. poss.

b) L. 22. §. 4. D. qui testam. fac. poss.

lung als wesentlich vorgeschrieben worden, rührt daher, weil die Alten das Siegel für ein Bild der Festigkeit und Gültigkeit hielten. Es thut nichts, wenn auch das Petschaft nicht des Zeugen eigenes war; sondern er kann mit einem fremden Petschaft siegeln, ja sich sogar des Petschafts des Erblassers bedienen; auch können die Zeugen alle mit einem einzigen Petschaft untersiegeln. Bedient sich der Zeuge eines fremden Petschaftes, so pflegt dieses und wessen es sey, dazu bemerkt zu werden. Bey den Römern scheint es nöthig gewesen zu seyn, daß das Petschaft in einem Siegelringe bestanden habe; und eine Münze oder sogenannte Gemme hat nicht gebraucht werden dürfen [c]).

Ein Erblasser, welcher selbst lesen und schreiben kann, darf seinen schriftlichen letzten Willen den erbetenen sieben Testamentszeugen, in einem versiegelten Umschlage, zu ihrer Unterschrift und Besiegelung vorlegen. In diesem Falle ist es nun seine Schuldigkeit, auf den Umschlag die Worte zu schreiben: Hierin ist mein letzter Wille, und seinen ganzen Vor- und Zunamen. Unter diesen schreibet sodann jeder Zeuge, wie eben angeführt worden, seinen vollen Namen, und drückt ein Petschaft vor. Dieses Verfahren darf nicht als Förmlichkeit betrachtet werden, sondern es gehört wesentlich zur Gewißheit des letzten Willens [d]). Wer nicht selbst Geschriebenes lesen kann, oder wer blind ist, darf kein solches versiegeltes Testament den Zeugen zur Unterschrift vorlegen, sondern es muß ein offenes seyn, und ihm vor der Unterschrift erst vorgelesen werden, um es ausdrücklich zu genehmigen.

Damit man die angeführten besondern Feyerlichkeiten eines schriftlichen Testaments richtig zu beurtheilen vermögend ist, so muß man mit den Grundsätzen von der Abfassung eines solchen Testaments, und andern damit in Verbindung stehenden Grundsätzen hinlänglich bekannt seyn.

c) L. 22. §. 5. D. qui testam. fac. poss.

d) L. 21. C. de testament.

seyn. — Die Sprache, worin der Erblasser sein Testament abfassen will, ist willkührlich, nur muß er solche gehörig verstehen; die Zeugen brauchen sie aber nicht zu verstehen [e]). Bey den Römern wurden die Testamente alle lateinisch aufgesetzt, sie mußten auch mit Buchstaben geschrieben seyn, und nicht durch unbekannte Charaktere oder Abkürzungen. Die Summen können durch Ziffern geschrieben werden [f]), ob es gleich vorsichtiger ist, solche durch Buchstaben auszudrücken. Gleichgültig ist es, auf was für eine Materie das Testament geschrieben worden ist, auf Papier oder Pergament, u. s. f. Bey den Römern schrieb man die Testamente gewöhnlich auf hölzerne Brettchen, die ganz dünne mit schwarzem Wachs überzogen waren. In diese Blätter schrieb man die Worte mit einem Griffel, wo sodann das weiße Holz hervorschien. Man findet angeführt, daß die Testamente auf chartam deletitiam geschrieben gewesen. Es ist streitig, was darunter für ein Materiale zu verstehen sey; denn einige Schriftsteller haben behauptet, diese Blätter wären so beschaffen gewesen, daß man die Schrift mit einem Schwamme habe wegwischen, und nun aufs neue darauf schreiben können, ohne daß vorige Schrift weiter zu sehen gewesen; andere Schriftsteller halten dieses Schreibemateriale für Pergament, worauf schon etwas geschrieben gewesen, wovon aber die Schrift abgekratzt worden, um etwas anders darauf zu schreiben. In unsern Zeiten müssen die Testamente nach eigenen Landesgesetzen, bisweilen bey Strafe der Nichtigkeit, oder wenigstens bey einer großen Geldstrafe, auf Stempelpapier, geschrieben werden. Damit weder von demjenigen, der das Testament abgeschrieben hat, noch von einem Andern, nichts zu dem Testamente hinzugeschrieben werden kann; so pflegen manche Erblasser ihre schriftlichen Testamente auf allen Seiten

ten

e) L. 20. §. 9. D. qui testam. fac. poss. Pavlli sent. Lib. III. tit. 4. §. 13.

f) Müller ad Struv. Exerc. XXXII. thes. 10. lit. E.

ten in Linien einzuklammern. Der Erblasser muß ein schriftliches Testament zwar unterschreiben, aber die Untersiegelung ist in Gesetzen nirgends vorgeschrieben. Daß er seinen Namen unten auf alle Seiten hinschreibt, und sein Petschaft dazu drückt, pflegt zwar häufig zu geschehn; die Gesetze haben dieses aber nicht vorgeschrieben. Es ist dieses Verfahren in der That eine überflüssige, und einem kranken Erblasser, oder demjenigen, der nur mit vieler Mühe schreiben kann, lästige Vorsicht; da alle Verfälschung verhüthet werden kann, wenn das aus mehrern Bogen bestehende Testament, mit einem aus dem Ganzen genommenen und nicht zusammen geknüpften Faden geheftet, und das Siegel auf beyde Enden gedruckt worden. ist g).

Es ist unmöglich, die vorgetragenen Grundsätze von der Abfassung eines schriftlichen Testaments gehörig zu verstehen und anzuwenden, wenn man nicht ein wirkliches Testament dagegen hält; ich will also ein dergleichen Testament, aus des Herrn Hofrath Claproths Abhandlung von Testamenten, S. 605. hier einschalten.

(Occasio) Kund und zu wissen sey hiermit jedermänniglich: demnach ich Heinrich Adolph Gans bereits ein hohes Alter erreichet, und dahero mein baldiges Ende vor mir sehe; so habe ich mich entschlossen, annoch bey gesunden Tagen und völligem Verstande zu verordnen, wie es nach meinem Tode gehalten werden soll: Solchemnach will ich,

1.

daß mein Körper nach meinem tödtlichen Hintritt, christlichem Gebrauch nach, meinem Stande gemäß, jedoch ohne alles Gepränge, zur Erde bestattet, und die Beerdigung also eingerichtet werden soll, damit sie nicht über 50 Rthlr. zu stehen komme.

2. Zu

g) Paulus in recept. sent. Lib. V. tit. 25. §. 6. L. 22. §. 2. D. qui testam. fac. poss. L. 1. §. 10 et 11. D. de bonor. poss. sec. tab.

2.

Zu meinen Erben setze ich meine nachfolgenden Kinder ein:

1) Johann Christian,
2) Dorothea Elisabeth, verehel. Bunterothin.
3) Sophie Elisabeth und
4) Heinrich Adam.

Weil mich aber mein zweyter Sohn, Philipp Anton, auf öffentlichem Markte nicht allein einen alten Spitzbuben gescholten, sondern auch mit einem Stocke geschlagen, so will ich denselben hiermit gänzlich enterben.

3.

Sollten meine Kinder, meinen enterbten Sohn, Philipp Anton nicht ausgeschlossen, bey meinem Ableben zum Theil noch minderjährig seyn, so setze ich zu Betreibung der Handlung, den Kaufmann Theophilus Bast; in Ansehung der Erziehung der Kinder, Verwaltung aller übrigen Güther und Verrichtungen aber setze ich den hiesigen Tuchmacher, Hieronymus Krazenberg zum Vormund, dergestalt, daß dieser auch sogar die Beytreibung der Ladenschulden besorgen, mithin ersterer weiter nichts als die Fortsetzung der Handlung in seinen Pflichten haben soll.

4.

Daferne nun meine annoch minderjährigen Kinder, namentlich Philipp Anton, Sophie Elisabeth, und Heinrich Adam, eins oder alle vor ihrem vierzehnten Jahre versterben, so soll, wenn eins oder mehrere gestorben, der oder die überlebende, wenn sie hingegen sämtlich in der Minderjährigkeit verstorben, mein Schwager Friedrich Wilhelm Eichel, die Erbschaft des zuletzt verstorbenen ganz und mit Ausschließung ihrer Mutter, meiner Frau, Anna Margaretha Kampfberg haben; meinen Sohn, Philipp Anton, enterbe ich hingegen auch auf diesen Fall.

5. So

5.

So lange meine Ehefrau, Anne Margarethe Kampfbergin, den Wittwenstand nicht verändert, und meine Kinder minderjährig sind, soll sie den Nießbrauch meines gesammten Vermögens haben, jedoch davon die Kinder standesmäßig erhalten und erziehen. Diesen Nießbrauch zieht sie aber nicht anders, als daß die ernannten Vormünder ihr nach Abzug der Schaden und Kosten den reinen Ueberschuß vom Gewinst alle Jahre berechnen und abliefern. So wie aber eins meiner Kinder großjährig geworden ist, fällt der Nießbrauch von dessen Antheile, und so ferner von dem Antheile der jüngern Kinder hinweg.

Daferne aber meine Kinder wider diese Verordnung aus dem Grunde: als ob dadurch ihr Pflichttheil beschweret wäre, oder sonst aus irgend einem andern Grunde sich auflehnen würden, so sollen der oder diejenigen hiermit bis auf den Pflichttheil enterbt seyn, und das übrige dem oder denjenigen, so sich dieser Verordnung gemäß bezeigen, thäten sie es aber alle, meinem Schwager Friedrich Wilhelm Eichel, gänzlich anheim fallen.

6.

Ferner bitte ich meinen Sohn Johann Christian, seinen Antheil, so weit er bey seinem Leben nicht verzehrt ist, daferne er ohne eheliche Leibeserben versterben würde, an meines Bruders Kinder, die verehelichte Steckin und Hans Conrad Gans zu überlassen.

7.

Mein Sohn, Johann Christian, soll ferner Einhundert Reichsthaler an die Armen der Nikolaipfarrkirche als ein Vermächtniß bezahlen.

8.

Meine Tochter Dorothea Elisabeth verehelichte Bunterothin soll 70 Rthlr. schreibe siebenzig Reichsthaler, als ein Vermächtniß an die Tochter des Tischler Menkens,

unter der Bedingung auszahlen, wenn sich diese verehelichen wird.

9.

Eben dieselbe soll meinem jungen Vetter, **Martin Günzel**, wenn sich derselbe zu Erlernung der Handlung bequemet, anders aber nicht, Einhundert Reichsthaler auszahlen.

10.

Wenn meine Tochter, **Sophie Elisabeth** demnächst diejenige Person heyrathen wird, mit welcher sie sich wider meinen Willen eingelassen, und welches ich als ihr Unglück ansehe, mithin sie nochmals väterlich warne, so soll sie ein Vermächtniß von 500 Rthlr. schreibe Fünfhundert Reichsthaler, von ihrem Erbtheile an die **Johanniskirche** entrichten.

11.

Mein jüngster Sohn, **Heinrich Adam**, soll, in Betrachtung daß seine ältern Geschwister ein mehreres an Erziehung und Unterhalt genossen, den Garten, vor dem **Wehnder** Thore an der Contrescarpe, zwischen **Bulzings** und **Mauermeisters** Garten belegen, zum voraus haben, auch dasjenige nicht zur gemeinen Erbschaft bringen, was ich ihm geschenkt habe, gleichwie ich schlechterdings verbiethe, daß eins meiner Kinder von dem Andern die **Collation** aus irgend einem Grunde fordern soll.

12.

Die vorhin in meinem errichteten Codicill ausgesetzten Vermächtnisse und Fideikommisse hebe ich hiermit sämmtlich wieder auf, und soll deren keines gelten.

13.

Alle vorgesetzte Vermächtnisse sollen erst alsdann abgetragen werden, wenn meine Kinder, ein jedes seinen Erbtheil in die Hände bekommen hat.

14. Mein

14.

Mein ältester Sohn, Johann Christian, soll das Haus auf der Gothmerstraße für Sechshundert Reichsthaler in der Theilung haben, und seine übrigen Geschwister sollen verbunden seyn, es ihm hiervor zu lassen.

15.

Der oder diejenigen von meinen Kindern, welche sich erkühnen würden, diesen meinen letzten Willen in ein oder mehrern Punkten anzufechten, sollen hiermit bis auf den Pflichttheil enterbt seyn, gestalten ich denn auch hiesigen hochlöbl. Magistrat zu Exekutoren dieser meiner Verordnung hiermit bestelle, und geziemend bitte, die hier ausgesetzten 20 Rthlr. anzunehmen. Nachdem ich nun diesen meinen letzten Willen bereits vorhin zu Papier setzen lassen, und heute die unten benannten Zeugen, auf mein bittliches Ersuchen bey mir erschienen, in deren Gegenwart dieses Testament dergestalt vorgelesen, daß der achte Zeuge, Caspar Huth, weil ich Schreibens und Lesens unerfahren, selbst mit hinein gesehen, und mich versichert hat, daß alles, so wie es hergelesen worden, niedergeschrieben sey; und denn dieses meine wahre letzte Willensmeinung ist, welche, wenn sie nicht als ein förmliches Testament bestehen kann, dennoch wie ein Codicill, oder wie es sonst am besten geschehen mag, gelten und Kraft haben soll, so habe ich vor meinen Namen eigenhändig drey Kreuze vorgezeichnet, und mein Petschaft vorgedruckt; die Zeugen aber haben dieses Testament alle in ununterbrochener Handlung eigenhändig unterschrieben und besiegelt. So geschehen Göttingen, den 18ten Januar 1756.

† † † Heinrich Adolph Gans.

Weilen der Erblasser Schreibens und Lesens unerfahren, so habe ich Caspar Huth dessen Namen geschrieben, derselbe aber hat nach geschehener Vorlesung und Genehmigung des Testaments, welches ich richtig niedergeschrieben befunden, drey Kreuze vor seinen Namen gezeichnet.

(L. S.) Caspar Huth, als erbetener Zeuge.
(L. S.) Melchior Stab, als erbetener Zeuge.
(L. S.) Heinrich Balzer, als erbetener Zeuge. In Ermangelung eines Petschafts habe mich des erstern Zeugens Petschaft bedienet.
(L. S.) Adam Quernburg, als erbetener Zeuge.
(L. S.) Dietrich Eulenberg, als erbetener Zeuge.
(L. S.) Heinrich Christ. Meerbach, als erbetener Zeuge.
(L. S.) Ludwig Heinrich Kohlhaupt, als erbetener Zeuge.
(L. S.) Christian David Born, als erbetener Zeuge. In Ermangelung meines gewöhnlichen Petschafts, habe mich des Kohlhauptschen Petschaftes bedienet.

§. 1417 — 1419.

Ein **mündliches** Testament, testamentum nuncupatiuum proprie sic dictum, ist dasjenige, welches der Erblasser den dazu berufenen, und zu dieser Zeit fähigen sieben Zeugen, in einer ununterbrochenen Handlung entweder blos **mündlich** vorgesagt, ohne daß etwas davon niedergeschrieben wird, um künftig, wenn sie darüber eydlich abgehört werden, sowohl die Beobachtung der Förmlichkeiten als den Inhalt zu bekräftigen [h]). Auch das wird ein **mündlich** errichtetes Testament genennt, wenn der Erblasser selbiges zwar mündlich eröffnet, jedoch sofort ein **schriftlicher** Aufsatz darüber verfertiget und demselben, wie auch den Zeugen, vorgelesen wird [i]), testamentum nuncupatiuum in scripturam redactum. Dieß geschieht gemeiniglich von einem Notarius. Zweifelhaft ist es, ob der **Notarius** zugleich als der **siebente** Zeuge angesehen

h) §. fin. Inst. de testam. ordin. L. 21. §. 7. L. 26. C. de testam. Hr. Hofr. **Claproth** von Testamenten, §. 27.

i) L. 8. C. qui test. fac. poss.

gesehen werden könne [k]). Sicherer ist es wenigstens den Notarius nicht als den siebenten Zeugen zu betrachten, sondern lieber sieben Zeugen und einen Notarius zu brauchen; denn die L. 8. C. h. t. muß als ein späteres Gesetz, dem ältern aus den Pandekten, oder der L. 27. D. h. t. wohl vorgehen.

Zur leichtern Uebersicht der Rechtssätze von der Beschaffenheit eines mündlichen Testaments, worüber eine Notariatsurkunde aufgesetzt worden, ist es nöthig, ein solches Formular damit zusammen halten zu können, und daher will ich eine Testamentsurkunde über ein vor Notarius und Zeugen mündlich hergesagtes Testament zwischen Eltern und Kindern anführen. Es enthält dieses Testament zugleich die pupillarische Substitution, fideikommissarische Verordnungen, Vorausvermächtnisse und gemeine Legate.

Im Namen Gottes!

Ich N. N. aus Römisch Kaiserlicher Macht bestellter öffentlicher, und von Sr. Churfürstlichen Durchlaucht zu Sachsen hoher Landesregierung zu Dresden, auch von E. E. und hochweisen Rath der Stadt Leipzig in die Notariatsmatrikel verzeichneter Notar, urkunde hiermit, daß im Jahr Christi, Eintausend Siebenhundert Achtzig und vier, in der ersten Römischen Zinszahl, lateinisch Indictio genannt, unter der ruhmwürdigsten Regierung des Allerdurchlauchtigsten, Großmächtigsten und Unüberwindlichsten Fürsten und Herrn, Herrn Joseph des Zweyten, von Gottes Gnaden erwählten Römischen Kaisers, zu allen Zeiten Mehrern des Reichs, ꝛc. ꝛc. ꝛc.

Meines allergnädigsten Herrn, Sr. Römisch Kaiserl. Majestät Regierung im Neunzehnten, Montags nach dem Sonntag Estomihi, am Drey- und Zwanzigsten des Monats Februar, Vormittags um zehen Uhr, Herr Julius Dornfels, Kauf- und Handelsherr allhier zu Leip-

k) L. 27. D. qui testam. fac. poss. L. 8. C. eod.

zig, mich, den unterzeichneten Notar, zur Errichtung einer testamentlichen Erbverordnung, zu sich in sein, auf der Reichsstraße gelegenes Haus, geziemend erfordern lassen, und, als hierauf der Ersuchung zu Folge ich mich so fort zu ihm in das Eine Treppe hoch, zur rechten Hand gelegene, mit drey Fenstern gegen die Straße hinaus versehene Wohnzimmer verfügt, derselbe mir in einem Lehnstuhl sitzend, zwar krank und schwach, jedoch wie aus der mit ihm über die vorzunehmende Testamentshandlung gepflogenen Unterredung, deutlich abzunehmen war, bey vollkommnen Verstandes- und Seelenkräften, in Gegenwart der zu dieser letzten Willensverordnung ausdrücklich erbetenen Sieben Zeugen, namentlich

Hrn. Fr. Rosenbusch, Kauf- und Handelsherrn von hier,
Hrn. A. F. Sprengeln, Kauf- und Handelsherrn von hier,
Hrn. N. N. u. s. f.

eröffnet: er sey entschlossen, da sein Tod in kurzer Zeit ohnfehlbar erfolgen würde, seine letzte Willensverordnung vor mir und den gegenwärtigen Herrn Zeugen aufzurichten; er wolle uns daher sammt und sonders nochmals erbitten, Zeugen dieses seines mündlich vorzutragenden Testaments zu seyn, mich, den Notarius aber, geziemend ersuchen, solches pflichtmäßig zu verrichten, und die ganze Handlung durch eine öffentliche Urkunde zu beglaubigen.

Nachdem hierauf ich, der unterzeichnete Notarius, zu Erfüllung des Gesuchs, die obbemeldeten Herrn Zeugen zu dieser Testamentshandlung überhaupt, insonderheit aber

Hrn. Fr. Rosenbuschen, Kauf- und Handelsherrn von hier, ingleichen
Hrn. A. Fr. Sprengeln, ebenfalls Kauf- und Handelsherrn von hier,

zu meinen Testamentsurkunden-Zeugen zuvor erbeten hatte; so trug hierauf der Testamentsstifter, Eingangsgenannter Herr Julius Dornfels, seine testamentliche Erbverordnung, in Gegenwart der sämmtlichen Herren Testa-

Testamentszeugen, ganz frey und ungezwungen, mit deutlichen und vernehmlichen Worten, ununterbrochen auf folgende Art vor.

1.

Er, Julius Dornfels, befehle zuförderst seine Seele den Händen Gottes, und hoffe, daß Gott sie jener ewigen Glückseligkeit theilhaftig machen werde, in welcher gewissen Hoffnung er seinen Tod ruhig erwarte. Was hiernächst

2.

seinen dereinst entseelten Körper und dessen Beerdigung betreffe, so wolle er, daß solcher in bloße Leinewand geschlagen, ohne alles Gepränge beerdigt, und in sein Erbbegräbniß beygesetzt werde. Dabey wiederhohle er seine mündliche Verordnung, wegen der sehr unnützen und vielen Aufwand verursachenden Trauer, welche ganz unterbleiben solle, überzeugt, daß sich seine Kinder und Erben über dieses schädliche Vorurtheil, seiner Vorschrift gemäß, hinaussetzen, und sein Andenken dennoch ehren werden. Was nun

3.

sein sämmtliches Vermögen betreffe, es bestehe solches in Haus, Hof, Gärten, Silbergeschirr, baarem Gelde, außenstehenden Schulden, Waarenlagern, Mobilien und worin es wolle, allenthalben nichts davon ausgeschlossen, dazu wolle er seine Ehegenossin und Kinder, nämlich

1) Fr. Carol. Amal. geb. Rosenbachin,
2) Georg Friedrichen,
3) Charl. Soph. verehel. Wildenfelsin,
4) Carol. Reginen,
5) Franz Wilhelm, und
6) Carl Augusten,

hiermit allerseits zu seinen wahren Universalerben, auf ehrenvolle Erbeseinsetzungsweise, titulo institutionis honorabili, ernennen und einsetzen, dergestalt, daß sie seinen

sämmtlichen Nachlaß in sechs gleiche Theile theilen, und jeder Erbe einen Theil davon bekommen solle. Hiernächst verordne Er,

4.

daß seine obbenannte Ehegattin, Frau Carolina Amalia, Zweytausend Thaler — in vollwichtigen Louisd'ors, das Stück zu 5 Rthlr. — gerechnet, als ein ihr zugedachtes Vermächtniß, von der ganzen Erbschaft voraus, nehmen und erhalten solle.

5.

Seinem ältesten Sohne, George Friedrichen aber, vermache er sein in der Reichsstraße allhier gelegenes Haus, sammt den darin befindlichen Mobilien, an Tapeten, Spiegeln, Schränken, Commoden und Stühlen, als ein ihm zugedachtes Vermächtniß, wovon derselbe den übrigen Erben etwas herauszugeben, nicht schuldig seyn solle. Dagegen solle

6.

dieser sein eben genannter Sohn, Georg Friedrich, die Handlung nach seinem Tode, mit seinem dermaligen Handlungsgesellschafter Herrn Jakob Dienemann, gemeinschaftlich, bis zu der im Gesellschaftsvertrage festgesetzten Zeit, fortführen, den durch solche gezogenen Gewinn jährlich berechnen, und zur Theilung bringen, und nach Befinden wieder anlegen, wie denn überhaupt der Handlungsgesellschaftsvertrag die Grundlage bey der künftigen Theilung mit den übrigen Erben, abgeben solle. Und da Er

7.

bey seinem vielleicht bald erfolgenden Tode seine drey Kinder, Caroline Regine, Franz Wilhelm, und Carl August, in ihrer Minderjährigkeit hinterlassen werde; so wolle er insgesammt seine obbenannte Ehegattin, ihnen als ihre Mutter, zur Vormünderin, seinen Bruder, den hiesigen Kaufmann, Herrn Emil Dornfels aber, zum Mitvormunde hiermit ausdrücklich bestellen und anordnen. Daferne

8. von

8.

von diesen nur genannten drey unmündigen Kindern, Eins, oder mehrere, vor ihrem vierzehnten Jahre versterben sollte, so wolle er sie auf solchen Fall hiermit ihres Erbschaftsantheils halber einander substituiren; stürben sie aber wider Verhoffen, alle in ihrer Unmündigkeit, so solle sein Bruder, der Doctor Franz Dornfels allhier, die Erbschaft des Letztverstorbenen ganz, und ohne daß solche auf ihre Mutter zurückfalle, erhalten. Ferner und

9.

solle seine Ehegenossin, Frau Caroline Amalie, so lange sie den Wittwenstand nicht verändert habe, den Nießbrauch von dem Vermögen dieser drey unmündigen Kinder bis zu ihrer Volljährigkeit haben; jedoch aber davon ihre standesmäßige Erziehung bezahlen. Endlich

10.

bitte er seinen Sohn, George Friedrich, daß er, daferne er ohne eheliche Leibeserben versterben sollte, das ihm oben unter Nr. 5. vermachte Haus und Zubehörungen, an seines, des Testamentsstifters Bruder, des Kaufmann Emil Dornfels allhier, Kinder, Ernst und August Dornfelsen, als eine anvertraute Erbschaft und Vermächtniß, nach seinem Tode überlasse. Weiter und

11.

sollten seine obermeldeten drey unmündigen Kinder, Caroline Regine, Franz Wilhelm und Carl August, in Betracht ihrer zu veranstaltenden Erziehung und Unterhaltung, da seiner ältesten Kinder Erziehung viel mehr gekostet, einer zu treffenden Gleichheit halber, das auf der Ritterstraße gelegene Wohnhaus als ein Vermächtniß, zum Voraus haben, wovon ihre Mutter und Vormünderin ebenfalls den Nießbrauch bis zu ihrer erlangten Volljährigkeit, ziehen und haben solle. Hiernächst

12.

lege er seinem ältesten Sohn, **Georg Friedrich**, hiermit die Verbindlichkeit auf, Eintausend Thaler — in Churfürstl. Sächsischen Münzsorten, als ein Vermächtniß an seine Schwester, Frau Concordia verw. Schmalfußin zu Frankfurth, ein halb Jahr nach seinem, des Erblassers, Tode, auszuzahlen.

13.

Seine Tochter, Charlotte Sophie, verehelichte Wildenfelsin allhier, solle **zweyhundert** Thaler — in Conventionsgelde, als ein Vermächtniß seinem Pathen, dem jungen **Reinhardt**, des hiesigen Schneidermeisters ältestem Sohne, unter der Bedingung auszahlen, wenn er die Universität wirklich beziehen, und die Rechte studieren werde. Eben dieselbe solle

14.

seinem Vetter, **Christian Neuberten**, **Einhundert** Thaler — in Conventionsmünze, als ein Vermächtniß auf den Fall auszahlen, wenn er die Reise nach **Wetzlar**, zu Berichtigung der Masiusischen Großväterlichen Erbschaftsangelegenheiten, wirklich unternehmen, und seine Ansprüche darauf zugleich mit beybringen würde. Endlich und

15.

verordne er, daß seine Tochter, Caroline Regine, auf den Fall, wenn sie wider die väterliche Warnung, dennoch diejenige Person heyrathen werde, wovor er sie öfters gewarnet habe, weil er diese Verbindung als ihr Unglück im Voraus ansehe; **fünfhundert** Thaler — in Golde, als ein Vermächtniß, von ihrem Erbantheile an das Armenhaus zu Halle auszahlen solle. Ferner und

16.

wolle er alle diejenigen Vermächtnisse, welche er in einer vorherigen **codicillarischen** letzten Willensverordnung ausge-

ausgesetzt und bestimmt habe, hiermit aufheben, jenes Codicill aber als unkräftig hiermit wiederrufen. Im Fall aber

17.

Eins oder das andere von seinen Kindern und Erben, diese seine feyerliche testamentarische Erbverordnung aus irgend einem Grunde anzufechten sich erkühnen würden; so solle der oder diejenigen, Kraft dieses bis auf den Pflichttheil enterbt seyn, die dadurch ihnen entzogenen Erbschaftsantheile hingegen den übrigen friedlichen Erben, als wozu er sie zugleich hiermit auf ehrenvolle Erbeseinsetzungsart benenne und einsetze, zu Theil werden. Zuletzt und

18.

wolle er, daß dafern diese seine testamentliche Erbverordnung, als ein feyerliches Testament, zu Recht nicht bestehen sollte, solche doch als ein Codicill, Fideikommiß, Schenkung auf den Todesfall, oder als eine andere minder feyerliche letzte Willensverordnung bestehen und gelten solle; womit der Erblasser seinen letzten Willen beschlossen.

Wenn nun von mir, dem unterzeichneten Notarius, vorstehende testamentliche Erbverordnung, ihrem ganzen Inhalte nach, und so wie sie der Testator, in Gegenwart der obbenannten Herren Zeugen, in einer ununterbrochenen Handlung mündlich vorgetragen, genau verzeichnet worden, der Erblasser auch nach beschehener deutlicher Vorlesung dabey unveränderlich verblieben, und daß dieß sein letzter Wille sey, durch seine eigenhändige Unterschrift und Siegel bekräftiget, die Herren Zeugen auch den Testamentsstifter gesehen, und diese seine letzte Willensverordnung von ihm mit angehört zu haben, durch ihre eigenhändige Unterschrift und Siegel bekannt; die ganze Testamentshandlung übrigens aber ununterbrochen beendigt worden; als habe ich gegenwärtige Testamentsurkunde, welche mit der Notariatsverzeichnung, nach erfolgter genauer Vergleichung vollkommen übereinstimmend von mir befunden worden,

worden, pflichtmäßig hierüber verfasset, und zu dessen allen mehrerer Beglaubigung solcher das mir verliehene Notariatssiegel und mein Handpetschaft aufgedrücket, auch mit meiner eigenhändigen Unterschrift, nicht minder mit der Herren Zeugen eigenhändigen Unterschrift und Siegel vollzogen, bekräftigt und pflichtmäßig darüber ausgefertigt.

So geschehen zu Leipzig, im Jahr Christi, Römer Zinszahl, Kaiserlichen Regierungsjahre, Monat, Tag, Nummer und Ort, wie oben.

(L. S. notar.) (L. S. priuat.) Cajus, verpflichteter kaiserlicher öffentlicher, und zu dieser Testamentshandlung gehörig erforderter Notar.

(L. S.) Friedrich Rosenbusch, als erbetener Testamentsurkundenzeuge.

(L. S.) August Friedrich Sprengel, als erbetener Testamentsurkundenzeuge.

(L. S.) N. als erbetener Testamentszeuge.

(L. S.) N. als erbetener Testamentszeuge.

(L. S.) N. als erbetener Testamentszeuge.

(L. S.) N. als erbetener Testamentszeuge.

(L. S.) N. als erbetener Testamentszeuge.

Damit die Beschaffenheit eines schriftlich abgefaßten vor sieben Zeugen errichteten Privattestaments, eines mündlich vor sieben Zeugen ausgesprochenen Privattestaments, worüber eine Notariatsurkunde ausgefertigt worden, und eines vor einer Gerichtsdeputation ausgesprochenen Testamentes gehörig bemerklich werde, will ich nun auch ein Protokoll über ein gerichtlich gemachtes Testament hier einrücken.

Geschehen zu L. in des Herrn Cammer-Junkers J. C. v. S. Wohnung, den 18ten October 1800, Vormittags um 9 Uhr.

Nach-

Nachdem uns Endesbemeldeten mittelst beyliegender Resolution aufgetragen worden, des Cammer-Junkers Hrn. J. C. v. S. letzten Willen in seiner Wohnung aufzunehmen, und sodann ins Gericht abzugeben; so haben wir, diesem Auftrage gemäß, zu der angeführten Stunde uns zu gedachtem Herrn J. C. v. S. in seine Wohnung begeben, denselben bey unsrer Ankunft zwar schwach und krank, jedoch bey gutem Verstande auf dem Sopha sitzend angetroffen. Als wir ihm hiernächst sein Verlangen, welches er durch Hrn. Advokat N. melden lassen, und den uns geschehenen Auftrag eröffnet, erklärte derselbe auf Befragen, daß er den Hrn. Advokat N. abgeschickt, das Gericht um eine Deputation zu Aufnehmung seines Testaments zu bitten; worauf er denn ferner zu vernehmen gab, sein freyer und wohl überlegter letzter Wille bestehe in folgenden Verordnungen:

1.

Er J. C. v. S. wolle zuvörderst seine Seele, wenn sie dereinst von seinem Körper sich getrennt haben werde, den Händen seines Erlösers befehlen, indem er ganz gewiß hoffe, daß er sie der Glückseligkeit jenes bessern Lebens theilhaftig machen werde. In Ansehung der Beerdigung seines Körpers verordne er,

2.

außer der seinen Kindern deswegen bereits mündlich gegebenen Anweisung, hiermit nochmals, daß solcher nach G. abgeführet, und in sein daselbst befindliches Familienbegräbniß mit den in hiesiger Gegend gewöhnlichen Feyerlichkeiten beygesetzt, ihm auch eine Standrede gehalten werden solle. Was aber

3.

sein sämmtliches nach seinem Tode hinterlassenes bewegliches und unbewegliches Vermögen, an Güthern, Grundstücken, baarem Gelde, außenstehenden Schulden, Kostbarkeiten, Rechten und Gerechtigkeiten, und worin es sonst bestehen möchte, betreffe, dazu wolle Er

seinen

seinen einzigen Sohn, Hrn. J. C. v. S. Königl. Grosbrittanischen, u. s. f. und

seiner verstorbenen Frau Tochter, Frauen A. W. verehelicht gewesenen Freyin v. B. hinterlassene zwey Kinder C. A. und M. C. v. B.

und zwar letztere nach den Stämmen, als seine Universalerben, auf ehrenvolle Erbeinsetzungsart, titulo institutionis honorabili, hiermit benennen und einsetzen, jedoch mit der ausdrücklichen Bestimmung, daß

4.

sein Sohn, Hr. J. C. v. S. seine ganze Bibliothek, alle seine Kostbarkeiten, an goldenen mit Edelgesteinen besetzten Ringen, goldenen Uhren, alles Silbergeschirr, Fahrniß und Hausgeräthe, an Kleidungsstücken, Wäsche, Federbetten, Tischzeug, Bettzeug, Spiegeln, Wanduhren, Tapeten und Gemählden, Commoden, Schränken, Tischen und Stühlen, ingleichen seine fünf Kutschpferde, sammt dazu gehörigem Geschirre, auch allen Kutschen und andern Wägen, als ein ihm zugedachtes Vermächtniß, von der ganzen Erbschaft zum Voraus haben solle.

5.

Vermache er seinem einzigen Sohne, dem Herrn geheimen Kriegsrath J. C. v. S. als ein Vorausvermächtniß, sein von dem Kaufmann Hrn. N. erkauftes, im Amte S. gelegenes Ritterguth B. mit allem Zubehör, an Wohn- und Wirthschafts- auch andern Gebäuden, Lust- und Obstgärten, Feldern, Aeckern, Wiesen, Teichen, Fischereyen, Gebüschen, Wäldern, Holzungen und Jagdbezirken, nebst dem sämmtlichen Viehbestande, Hauswirthschafts- und andern Ackergeräthschaften, auch Getraidevorräthen, Erbgerichtsbarkeit, Patronatrechte, Lehen, Frohnen, Erbzinsen, Rechten und Gerechtigkeiten, so wie er dieses alles bisher besessen und genutzt habe; dergestalt, daß derselbe nach seinem, des Erblassers, Tode, sich desselben sofort anmaaßen, selbiges gebrauchen und nutzen, und damit als wahrer

Eigen-

Eigenthümer nach eigenem Gefallen schalten könne. Ferner und

6.

wolle er sein, zu N. zwischen N. und N. Häusern gelegenes, die Braugerechtigkeit habendes Wohnhaus, bestehend aus einem Vorder- und Hinterhause, Hofe, Schuppen und Pferdeställen, auch darin befindlichen Kaufmannsgewölben und Niederlagen, nebst allen in den Zimmern befindlichen Gemählden, Tapeten, Spiegeln, Schränken, Commoden, Kisten, Coffern, Tischen, Stühlen und allen übrigen Geräthschaften, auch allem, was darin Erd-, Band-, Wand-, Schrauben-, Niet- und Nagelfeste ist, sammt allen Rechten und Gerechtigkeiten, auch Nutz- und Beschwerungen, so wie er solches bisher eigenthümlich selbst besessen, seinem Sohn, mehrgedachtem Herrn geheimen Kriegsrath von S. für den Preiß von Zwölftausend Thaler zutheilen, und erb- und eigenthümlich überlassen, so daß derselbe seinen Miterben C. A. und M. W. v. B. die Hälfte davon, an Sechstausend Rthlrn. — in Conventions Ein Drittel Stücken, acht Wochen nach seinem, des Erblassers Tode, auszuzahlen verbunden seyn solle. Ueberdieses und

7.

wolle er das zu N. gelegene, und als sein wahres Eigenthum zeither im Besitz gehabte Eisenhammerwerk, bestehend in der Schmelzhütte und dem Hammerwerke, Treibzeuge, Handwerks- und andern Geräthschaften, sammt dazu gehörenden Wohn- und Wirthschaftsgebäuden, nebst den vorhandenen fertigen Eisenwaaren und Vorräthen, allenthalben nichts davon ausgenommen, mit allen Rechten und Gerechtigkeiten, auch Nutzungen und Beschwerden, so wie er als Eigenthümer solches selbst bisher benutzt und gebraucht, oder doch nutzen und gebrauchen können, seinem Sohne, mehrgedachtem Herrn J. C. v. S. zu dem wahren und eigenthümlichen Werthspreise von Zehentausend Rthlr. — zutheilen, auch erb- und eigenthümlich überlassen,

lassen, jedoch mit der Verordnung, daß er die Hälfte dieses angegebenen wahren Werthes, und also Fünftausend Thaler in Conventionsgelde, seinen Miterben C. A. und M. W. v. B. acht Wochen nach seinem, des Herrn Erblassers, erfolgten Absterben, baar auszahle. Ferner verordne er

8.

daß sein mehrgenannter Sohn, der Herr geheime Kriegsrath v. S. das in der Kirche zu N. ihm zugehörende Betstübchen, und das darunter befindliche Erbbegräbniß, als ein Vorausvermächtniß, erb- und eigenthümlich haben solle; jedoch gestehe er zugleich seinem Schwiegersohne, dem Hrn. v. B. so wie dessen Söhnen, C. A. und M. W. als eingesetzten Miterben, das Recht hiermit ausdrücklich zu, sich des Betstübchens sowohl als des Erbbegräbnisses für ihre Personen mit zu bedienen. Im Fall

9.

Er, der Testator, auch bey seinem Leben, seinem Sohne oder Enkeln, entweder von seinem Vermögen, oder von den, von seiner verstorbenen Ehegenossin, Fr. W. F. geb. v. K. ihm angefallenen Erb- und Geradestücken, Kostbarkeiten, Wäsche und Kleidern, u. s. w. noch etwas zuwenden, schenken, und darüber von ihnen kein schriftliches Bekenntniß verlangen sollte; so solle ihnen gleichwohl solches bey der künftigen Erbschaftsvertheilung nicht angerechnet werden, sondern er wolle das, was er seinen Kindern und Erben auf diese Art geschenkt habe, hiermit im voraus vermachen; jedoch nehme er dasjenige, was er seinen Kindern an baarem Gelde, auf ihre Obligation, vorschußweise ausgezahlet habe, oder künftig auszahlen werde, hiermit ausdrücklich aus, als welche Summe sie bey künftiger Erbtheilung an ihrem Erbtheile sich kürzen, und statt baaren Gelde anrechnen zu lassen, verbunden sind. Weiter wolle er

10.

nicht nur seinem Sohne, dem Herrn geheimen Kriegsrath von S. alle auf ihn in Rücksicht seines Studirens

auf

auf Schulen und der Universität, seine Reisen und Ausrichtung seiner Vermählung verwendete Kosten, sondern auch seiner verstorbenen Tochter Fr. N. vermählt gewesenen Fr. v. W. alle in Betreff ihrer Verheyrathung und Ausstattung, oder sonst verwendete Kosten, im Fall sie auch in seinen Rechnungsbüchern aufgezeichnet seyn sollten, hiermit ausdrücklich schenken und erlassen; daher seine Erben auch bey künftiger Erbvertheilung deswegen gegen einander nicht die mindesten Ansprüche machen sollten, weil er bey dieser seiner testamentlichen Verordnung, eine völlige Gleichheit in der Vertheilung seines Vermögens allenthalben zu beobachten, sich außerdem besonders habe angelegen seyn lassen. Insonderheit aber wolle er

11.

diejenigen Dreyßigtausend Thaler, welche er seiner verstorbenen Tochter, Fr. N. verehelicht gewesenen Fr. v. W. bey ihrer Verheyrathung, zum Brautschatze gegeben, und ihrem Eheherrn dem Königl. Herrn geheimen Finanzrath v. W. besage seiner Rechnungsbücher, und der von letzterm darüber unterm 1sten August 1780 ausgestellten Quittung, baar bezahlet habe, von der Einwerfung in die gemeine Erbschaft hiermit ausnehmen, und ihr solche zum Voraus schenken. Dabey verordne er,

12.

daß sein sämmtlicher übriger Nachlaß, er bestehe nun außer der oben bereits erfolgten Zutheilung, worin er immer wolle, unter seine Kinder und obbenannte Erben, und zwar, weil seiner verstorbenen Tochter hinterlassene beyde Kinder ihn nach den Stämmen beerben sollen, in zwey gleiche Theile, vertheilt werde, die Erbvertheilung selbst aber nach Ablauf des dreyßigsten Tages nach seinem Tode, unter ihnen vorgenommen werden möge. Wie nun aber

13.

der Bestand seines sämmtlichen hinterlassenen Vermögens, welches theils in unbeweglichen Güthern und Grundstücken,

theils in baarem Gelde und ausgeliehenen Capitalien, die vorzüglich bey dem Hrn. v. N. und Hrn. v. N. und auch sonst, auf Zinsen ausgethan stehen, nicht nur aus den vorhandenen brieflichen Urkunden, gerichtlichen Schuld- und Unterpfandsverschreibungen sich sofort zu Tage lege, sondern auch aus seinem eigenhändig geschriebenen Geheimbuche, unter der Aufschrift: Manual über mein sämmtliches Vermögen vom Jahr 1770, worin er zugleich jährlich den Gewinn mit dem etwanigen Verlust verglichen, und den Vermögensbestand ausgeworfen habe, vorzüglich ersichtlich sey, berührtes Manual- und Geheimbuch auch einzig und allein als die Grundlage der künftigen Erbvertheilung angenommen werden solle; so verbiete er dagegen auch alle gerichtliche oder außergerichtliche Versiegelung und Aufzeichnung seines Nachlasses, die Errichtung eines förmlichen Erbverlassenschaftsverzeichnisses, und die Ausantwortung einer eydlich zu bestärkenden Specifikation, aus bewegenden Ursachen hiermit ernstlich, indem er solche seinem Sohne, Kraft dieses ausdrücklich erlasse, in der gewissen Ueberzeugung, daß bey dieser Erbschaftsvertheilung keinem seiner Erben Unrecht geschehen, sie auch keine Ursache haben werden, sich über Verkürzung ihres Erbtheils zu beklagen. Uebrigens wolle er

14.

seine sämmtlichen Briefschaften, Bücher, Urkunden und Nachrichten, insonderheit seine Manuale, Cassa- und Geheimebücher, seinem Sohne, oft ermeldetem Herrn geheimen Kriegsrath v. S. hiermit zum Voraus vermachen und allein überlassen; jedoch solle er solche seinen Miterben, weil sich die Theilung der Erbschaft auf letztere hauptsächlich gründe, so oft es die Nothwendigkeit erfordere, zu ihrem Einsehen und Nachricht jederzeit unweigerlich vorlegen. Hiernächst verordne er,

15.

daß seine Eingangsernannte Erben nachfolgende Vermächtnisse, als Zweytausend Reichsthaler — in Conventionsmünze,

münze, der Erziehungsanstalt für arme Kinder zu L. acht Wochen nach seinem, des Erblassers, Tode; Eintausend Thaler — in ebenmäßigen Münzsorten, der Armenkasse zu L. immaßen die Vorsteher derselben, mit Zuziehung des Beichtvaters des Herrn Erblassers, Hrn. M. Sch. zu L. berührtes Vermächtniß unter die Armen zu vertheilen haben, acht Wochen nach seinem, des Erblassers, Ableben; Eintausend Thaler — in vollwichtigen Louisd'or zu fünf Thlr. — Hrn. Doctor St. seinem Freunde und zeitherigem Gerichtsverwalter, zur Dankbarkeit für seine gewissenhafte Verwaltung der Gerichtsbarkeit auf seinen Güthern, vier Wochen nach seinem, des Testators, Tode; Siebenhundert Thaler — in vollwichtigen Friedrichsd'or, seinem Arzte, Hrn. Doctor K. zu L. zur Erkenntlichkeit für die bey seinen Krankheiten gehabten vielen Bemühungen, vier Wochen, nach seinem, des Erblassers Tode; Fünfhundert Thaler — in Conventionsmünze, seinem bisherigen Oekonomieinspector, J. C. N. wegen seiner bewiesenen Treue, vier Wochen nach seinem Tode; Eintausend Thaler — in gleichen Münzsorten, seinen drey Bedienten, J. N., K. N. u. M. N. vier Wochen nach seinem, des Erblassers, Tode, aus dem gemeinen Erbe unweigerlich auszahlen sollen. Im Fall auch

16.

unter seinen Briefschaften oder sonstigem Beschluß, sich eine anderweitige testamentarische Erbverordnung, Schenkung auf den Todesfall, Codicill, oder wie sie sonst Namen haben möchte, vorfinden sollte, so wolle er solche hiermit für nichtig und ungültig erklären. Endlich und zum

17.

habe er zu seinem obgenannten Herrn Sohne und Enkeln, nicht nur im Voraus das gute Vertrauen, sondern er ermahne sie auch noch väterlich, einander jederzeit die aufrichtigste Liebe und Freundschaft zu beweisen, auch von dem ihnen hinterlassenen Vermögen, für sich, die Ihrigen, und

ihre Nebenmenschen, den weisesten und besten Gebrauch zu machen, insonderheit durch christliche Wohlthätigkeit, wodurch das zeitliche Vermögen am längsten bey einer Familie erhalten werden kann, und andere gute Handlungen, seinen und ihren Namen auf die Nachwelt rühmlichst fortzupflanzen. Wie er nun hiernächst

18.

von seinen eingesetzten Erben es gewiß erwarte, daß sie dieser seiner Verordnung pünktlich nachkommen, und seinen letzten Willen in allem getreu erfüllen, auch damit überall zufrieden seyn werden; so verordne Er doch zugleich auf den unerwarteten Entstehungsfall hiermit ausdrücklich, daß derjenige, welcher selbst, oder durch andere, diese seine testamentliche Verordnung pünktlich zu erfüllen Anstand nehmen, oder gar darüber einen Rechtsstreit erheben, und sich beklagen würde, Er, der Testator, sey durch Schmeicheley, Zwang oder Drohungen, absichtlich übereilet, unwiderstehlich genöthigt, und zu dieser Erbverordnung schlechterdings gezwungen, er aber dadurch an seinem Erbtheile verkürzet worden; weiter nichts als den Pflichttheil bekommen, und seines übrigen ihm ausgesetzten Erbantheils verlustig seyn solle. Auf diesen unerwarteten Fall beerbe er zugleich dem oder denjenigen friedlichen Erben, das auf solche Art erledigte Erbtheil, in welcher Absicht er den oder diejenigen im Voraus hierzu als Erben, auf ehrenvolle Erbeseinsetzungsart benenne und einsetze, jedoch mit der ausdrücklichen Erklärung, daß alsdenn noch Eintausend Thaler — in Louisd'or zu 5 Thlr. an die obgenannte Erziehungsanstalt zu L. als ein Vermächtniß ausgezahlt werden solle. Daferne aber

19.

diese seine testamentliche Erbverordnung als ein wahres Testament zu Recht nicht bestehen könnte; so wolle er und verordne er hiermit, daß solche als eine minder feyerliche letzte Willensverordnung, Schenkung auf den Todesfall, älterliche Verordnung und Theilung zwischen Kindern, als

ein

ein Codicill, oder wie solches sonst am kräftigsten geschehen könne, bestehen und gelten solle; womit endlich der Herr Testator seinen letzten Willen beschlossen.

Nach vorgelesenem und genehmigtem Protokoll hat er selbiges eigenhändig unterschrieben, und gebeten, diesen seinen letzten Willen zu den gerichtlichen Acten zu legen, nach seinem erfolgten Ableben zu eröffnen, und Obrigkeitlich darüber zu halten. Geschehen wie oben. Zur Beglaubigung

N. N. N. N.

Erscheinet der Erblasser persönlich an Gerichtsstelle, um sein schriftlich aufgesetztes Testament zur Annahme zu überreichen, so wird folgende Registratur abgefaßt. —

Geschehen L. den 20sten May 1801.

Erscheinet an Gerichtsstelle

Christian Friedrich Cajus, Bürger u. s. w. und erkläret, wie er seinen letzten Willen in der zugleich überreichten Schrift aufsetzen lassen, solche mit seinem eigenen Petschaft besiegelt und mit den Worten überschrieben: Hierin mein letzter Wille, L. den 20sten May 1801. Christian Friedrich Cajus, Bürger u. s. f. übergeben, und das Gericht gebeten haben wolle, denselben in gerichtliche Verwahrung zu nehmen, nach seinem erfolgten Tode zu publiciren, und darüber zu halten.

Nachdem sich nun, da der Erblasser, weil solcher seiner Person nach dem Gericht unbekannt, durch den hiesigen Tischlermeister und Bürger, A. F. Reinhardt, und den Bürger und Schmiedemeister C. D. Thomas, welche man zu der Absicht ins Gericht rufen lassen, recognosciret, und von diesen beyden Personen referiret worden, daß der Testator ihnen wohl bekannt, und derjenige sey, für welchen er sich ausgegeben, hierbey weiter kein Bedenken gefunden; als ist das Testament gerichtlich angenommen, und in dem Testamentsschranke verwahrlich beygelegt wor-

den, worüber dem Testator ein gewöhnlicher Empfangschein ausgefertigt werden soll. Geschehen wie oben, u. s. f.

Kennt das Gericht den Erblasser selbst, so heißt es in der Registratur: nachdem man nun, da der Testater dem Gericht genau bekannt, bey seinem Ansuchen kein Bedenken gefunden; als ist das Testament gerichtlich angenommen, u. s. f.

Sollte der Testator nicht schreiben, oder nicht Geschriebenes lesen können, so wird ihm das überreichte Testament vom Richter vorgelesen, daher es in der Registratur heißt: nachdem man nun zuförderst dem Erblasser, weil solcher das überreichte Testament nicht lesen konnte, indem er Schreibens unerfahren, seinen überreichten letzten Willen von Wort zu Wort vorgelesen, und da derselbe, daß solcher allerdings sein Wille sey, nochmals erkläret, dem Gesuch nicht entstehen mögen; als ist das Testament gerichtlich angenommen, u. s. f.

Eine Notariatsurkunde über eine mündlich errichtete gegenseitige letzte Willensverordnung zwischen Ehegatten, kann folgendergestalt ausgefertigt werden.

Im Namen Gottes!

Ich, Cajus, aus Römisch-Kaiserlicher Macht bestellter öffentlicher, und von Sr. Churfürstl. Durchl. zu Sachsen hoher Landesregierung zu Dresden, auch von E. E. und hochweisen Rath der Stadt Leipzig in die Notariatsmatrikel eingeschriebener Notarius, urkunde hiermit, daß im Jahr nach des Herrn Christus Geburt, Eintausend Siebenhundert Achtzig und Neun, in der sechsten Römer Zinszahl, lateinisch Indictio genannt, unter der ruhmwürdigsten Regierung des Allerdurchlauchtigsten, Großmächtigsten und Unüberwindlichsten Kaisers und Herrn, Herrn Joseph des Zweyten, von Gottes Gnaden erwählten Römischen Kaisers, zu allen Zeiten Mehrern des Reichs, u. s. f. meines allergnädigsten Herrn, Sr. Römisch-Kaiserlichen Majestät Regierung im Vier und Zwanzigsten,

zigsten, Montag nach dem Sontage Invokavit, am Zweyten des Monats März, Vormittags um zehn Uhr, hier zu Leipzig, vor mir, dem öffentlichen Notarius, in meiner am Neuen Kirchhofe, im Weisischen Hause, eine Treppe hoch habenden Wohnung

Herr August Ludwig Friedberg, Bürger und Landkramer allhier, ingleichen
dessen Ehegenossin, Frau Johanne Sophie, gebohrne Zeisigin,

in Gegenwart der zu der gegenwärtigen Testamentshandlung von denselben erbetenen, und vor mir, in Person zugleich erschienenen Zeugen, mit Namen

Hrn. Mevius, Kauf- und Handelsmannes,
Hrn. Dutens, Bürgers und Uhrmachers, allhier,
Hrn. Abraham, u. s. f. (Es werden sieben Zeugen benannt)

gemeinschaftlich angebracht: sie beyderseits Ehegatten wären, nach vorgängiger reiflicher Ueberlegung, entschlossen, eine gegenseitige testamentliche Erbverordnung, über ihr, nach ihrem Tode zurückgelassenes Vermögen, um allen Streitigkeiten darüber für die Zukunft vorzubeugen, da sie keine Kinder in ihrer Ehe erzeugt hätten, gegenwärtig unter einander wechselseitig zu errichten, mit der Bitte an mich, daß ich ihre beyderseitige testamentliche Verordnung, die sie jetzt im Beyseyn der Herren Zeugen, frey und ungezwungen vortragen würden, Notariatsamts wegen verzeichnen, und durch eine öffentliche Urkunde beglaubigen möchte.

Nachdem hierauf ich, der Notarius, um diesem Verlangen Notariatsamts wegen ein Genüge zu leisten, die vorbenannten anwesenden Sieben Personen, zu Zeugen der vorzutragenden wechselseitigen Testamentshandlung überhaupt, insonderheit aber von diesen

Hrn. N. Kauf- und Handelsmann, und
Hrn. N. Bürgern und Uhrmachern allhier,

zu meinen Testamentsurkunden-Zeugen erbeten hatte; so trug hierauf der Testator, Eingangsgenannter Hr. Friedberg, seine testamentliche Erbverordnung, deutlich und vernehmlich, auch frey und ungezwungen, auf folgende Art vor:

1.

Er, der Ehemann, August Friedrich Friedberg, wolle zuförderst seine Seele den Händen seines Schöpfers befehlen, und hoffe dabey zuversichtlich, daß er sie jener verheißenen ewigen Glückseligkeit theilhaftig machen werde. Was hiernächst

2.

sein nach seinem Tode dereinst verlassenes Vermögen betreffe, es bestehe solches in beweglichen oder unbeweglichen Güthern und Grundstücken, in vorhandenen Kramwaaren, Zitzen, Cattunen, Cardenetten, baumwollnen Zeugen und leinenen Waaren, Kisten und Kasten, Baarschaften, aussenstehenden Schulden, oder worin es sonst wolle, nichts allenthalben davon ausgeschlossen, dazu wolle er seine geliebte Ehefrau,

Johannen Sophien, gebohrne Zeisigin,

als seine alleinige Erbin seiner gesammten Verlassenschaft, auf ehrenvolle Erbeseinsetzungsart, hiermit benennen und einsetzen, so, daß sie von diesem seinen sämmtlichen Nachlasse, außer den nachfolgenden Vermächtnissen, an Niemanden etwas weiter herauszugeben gehalten seyn solle. Dabey verordne er,

3.

daß seine Ehegattin und Erbin, Fünfhundert Thaler — in Churfürstlich Sächsischen Münzsorten, seinem, des Testators, leiblichen Bruder, Hrn. J. G. Friedberg, Bürgern und Seifensiedern zu N. als ein ihm beschiedenes Vermächtniß, vier Wochen nach seinem, des Erblassers, Absterben, auszahlen solle; jedoch wolle er, daß dem Vermächtnißnehmer diejenigen 200 Rthlr. — welche letzterer, besage

besage des darüber ausgestellten Schuldbekenntnisses, L. den 12ten April 1780. von ihm, dem Erbverordner, erborgt habe, unter Zurückgabe der Obligation, jedoch ohne Zurechnung der etwa rückständigen Zinsen, sogleich bey der Auszahlung gekürzet und zugerechnet werden. Daferne aber sein obbenannter Bruder, J. G. Friedberg zu N. noch vor ihm, dem Testamentsstifter, versterben sollte, so solle sodann das ihm ausgesetzte Vermächtniß auf seine, des Erbverordners, Ehefrau und Universalerbin, gänzlich zurück und ihr allein zufallen. Ferner und

4.

bescheide er seiner verstorbenen Schwester, Johanna verehelicht gewesenen Richterin zu N. hinterlassenen Tochter, J. C. Richterin zu N. Dreyhundert Thaler — in Conventionsmünze, als ein ihr zugedachtes Vermächtniß, Sechs Wochen nach seinem, des Testators, Tode zahlbar. Und endlich

5.

Fünf und Zwanzig Thaler — in gleichen Münzsorten, dem hiesigen Allmosenamte, für bedürftige und nothleidende Hausarme, Sechs Wochen nach seinem, des Erblassers, Tode zahlbar, welche vorberührte Vermächtnisse seine obgenannte Ehegattin und eingesetzte Erbin, den Vermächtnißnehmern unverzögerlich auszahlen solle. Daferne aber endlich

6.

dieser sein letzter Wille, als ein feyerliches Testament nicht bestehen sollte; so wolle er doch, daß solcher als eine minder feyerliche testamentliche Verordnung, oder Codicill, als eine Schenkung auf den Todesfall, oder wie er sonst bey Kräften erhalten werden möge, gelten und bestehen solle, womit derselbe zugleich diese seine testamentliche Verordnung beschlossen, und nach erfolgter deutlicher Vorlesung der hierüber abgefaßten Notariatsverzeichnung unverändert geblieben, auch daß dieses sein letzter Wille sey, in Gegenwart der sämmtlichen Herren Zeugen nochmals bekannt hat.

Hierauf und nachdem ich die obermeldeten Personen zugleich auch zu Zeugen der, von der Testatricin, Frauen Joh. Soph. verehelichten Friedbergin, geb. Zeisigin, mündlich auszusprechenden testamentlichen Verordnung ausdrücklich erbeten hatte; so eröffnete sie uns ihre testamentliche Verordnung, ohne Zwang und Zunöthigung folgendergestalt.

1.

Sie, die Erblasserin, Frau Joh. Sophie, verehelichte Friedbergin, gebohrne Zeisigin, wolle zuförderst ihre Seele, wenn sie dereinst von ihrem Körper sich trennen würde, den Händen ihres allmächtigen Gottes und Schöpfers befehlen, und zugleich verordnen, daß ihr entseelter Körper, nach christlichem Gebrauch, doch ohne alles Gepränge, ihrer mündlichen Verordnung gemäß, beerdigt werde. Was aber

2.

ihren sämmtlichen, nach ihrem Tode zurückgelassenen Vermögensbestand angehe, er bestehe nun in beweglichen oder unbeweglichen Güthern, baarem Gelde, außenstehenden Schulden, oder wie er sonst Namen haben könne, überall nichts davon ausgenommen, dazu wolle sie ihren lieben Ehemann,

August Ludwig Friedbergen,

als wahren Universalerben ihres sämmtlichen Nachlasses, auf ehrenvolle Erbeseinsetzungsart hiermit ernennen und einsetzen; jedoch wolle sie,

3.

daß ihr nur genannter Ehemann und Erbe, folgende Vermächtnisse, als Dreyhundert Thlr. — in vollwichtigen Louisd'or das Stück zu fünf Thaler gerechnet, ihres verstorbenen Bruders, Johann Samuel Zeisigs, Bürgers und Gürtlers zu N. hinterlassenem einzigen Sohne, George Friedrich Zeisigen, Bürgern und Gürtlern zu N. als ein ihm zugedachtes Vermächtniß, Ein Viertel Jahr nach ihrem

ihrem erfolgten Tode, baar auszahlen solle. Daferne aber der Vermächtnißnehmer, ernannter Zeisig, noch vor ihr, der Erbverordnerin, versterben sollte; alsdann solle berührtes Vermächtniß ihrem obernannten Ehemann und eingesetzten Erben ganz zufallen. Ferner und

4.

vermache sie ihrer Pathe, Jungfer J. R. Rosenbergin, Mstr. Fr. Rosenbergs, Bürgers und Schneiders allhier, ältesten Tochter, ein Vermächtniß von Einhundert Thaler — in Churſächsischen Münzsorten zu ihrer Ausstattung, und wenn sie sich wirklich verheyrathet; auf welchen Fall, und sonst aber nicht, ihr Ehemann und Erbe, solches derselben den Tag nach erfolgter priesterlicher Trauung auszuzahlen verbunden seyn, außerdem es aber an ihren oben benannten Ehemann und Erben, zurück fallen solle. Erfolge aber ihre Verheyrathung noch bey ihrem, der Erbverordnerin, Leben, so behalte sie sich vor, ihre Ausstattung selbst nach eigner Willkühr einzurichten, und falle sodann dieses hier gedachte Vermächtniß als ungültig ganz weg, und auf ihren schon ermeldeten Ehemann zurück. Endlich und

5.

vermache sie dem hiesigen Allmosenamte, zu Unterstützung hülfsbedürftiger Armen, Zwanzig Thaler — vier Wochen nach ihrem Tode zahlbar. Dafern auch

6.

wider Verhoffen, diese ihre Testamentsverordnung als ein feyerliches Testament, wegen Mangel einiger Förmlichkeiten, zu Recht nicht bestehen sollte, so wolle sie doch, daß solche als ein gemeiner letzter Wille, oder Codicill, Schenkung auf den Todesfall, oder wie es sonst am kräftigsten geschehen möge, gelten und bestehen solle. Womit die Eingangsernannte Erbverordnerin zugleich ihren letzten Willen beschloß, auch daß dieses alles ihr letzter Wille sey, in Gegenwart der unterschriebenen Zeugen, nochmals feyerlich und ausdrücklich erklärte.

Nach-

Nachdem nun hierauf der Testator, Eingangsermeldeter Hr. Aug. Ludw. Friedberg sowohl, als dessen Ehegenossin, letzternannte Joh. Soph. Friedbergin, geb. Zeisigin, als Testamentsverordnerin, die über die vorgetragene gegenseitige testamentliche Verordnung gefertigte Notariatsverzeichnung, nach erfolgter deutlicher Vorlesung, in Gegenwart derer Herren Zeugen, genehmiget, und dabey unverändert verblieben, auch daß dieses ihr gegenseitiges Testament und letzter Wille sey, deutlich sich erkläret, die gegenwärtigen Herren Zeugen auch die Testamentserrichter selbst gesehen, ihre letzte Willensverordnungen mit angehöret, und wohl verstanden zu haben, durch ihre eigenhändige Unterschrift und Siegel bekannt, die Testamentshandlungen selbst aber ununterbrochen, und wie sie auf einander erfolget, pflichtmäßig verzeichnet worden; als habe ich gegenwärtige, mit der Notariatsverzeichnung genau übereinstimmige Testamentsurkunde darüber verfasset, und zu dessen allem mehrerer Beglaubigung solcher, das mir verliehene Notariatssiegel und mein Handpetschaft aufgedruckt, und mit meiner eigenhändigen Unterschrift, so wie mit der Herren Zeugen eigenhändigen Unterschriften und Siegeln vollzogen, bekräftiget, und pflichtmäßig darüber ausgefertigt.

So geschehen zu Leipzig, im Jahr Christi, Römer Zinszahl, Kaiserlichem Regierungsjahre, Monat, Tage, Stunde und Ort, wie oben.

(L. S. notar.) (L. S. priuat.) N. verpflichteter kaiserlicher öffentlicher, und zu dieser Testamentshandlung gehörig erforderter Notar.

(L. S.) N. Cajus, als erbetener Testamentsurkundenzeuge.

(L. S.) N. Mevius, als erbetener Testamentsurkundenzeuge.

(L. S.) N. als erbetener Testamentszeuge.

(L. S.) N. als erbetener Testamentszeuge. ꝛc. ꝛc. ꝛc.

Wenn

Wenn Jemand ein mündliches Testament machen will, so sollen die Zeugen sich den Namen des Erben sogleich aufschreiben, um ihn nicht zu vergessen; und der Notarius, der dieses nicht gethan hat, wird als ein Verfälscher bestraft [l]). Der Erblasser muß den Erben so deutlich beschreiben, daß kein Zweifel über die Person desselben vorkommen kann [m]). Wird das mündliche Testament vor einem Notarius gemacht, so braucht er nicht mehr als sieben Zeugen dazu zu nehmen, von denen zwey als Instrumentszeugen gebraucht werden. Um die Beobachtung der nöthigen Feyerlichkeiten und den Inhalt des Testaments zu beweisen, ist es nicht wesentlich nothwendig, alle sieben Zeugen darüber abhören zu lassen, sondern es sind schon zwey Zeugen hinreichend, wenn die übrigen gestorben sind, oder man sie nicht bekommen kann [n]). Ist ein schriftliches Testament vorhanden; so sollen dawider keine Zeugen gehört werden, daß der Erblasser nachher mündlich den Landesherrn oder andere Mächtige eingesetzt hat [o]). Der Natur der Sache gemäß ist es, daß die Zeugen bey jedem mündlichen Testamente die Sprache des Erblassers und Testirers verstehen müssen. Die Unterschrift und Untersiegelung der Zeugen ist bey einem schriftlichen, nicht bey einem mündlichen Testament nothwendig [p]), selbst alsdenn nicht, wenn ein mündlich errichtetes Testament in einen schriftlichen Aufsatz gebracht worden. In diesen Fällen gehört die Unterschrift und Untersiegelung der Zeugen nicht schlechterdings zur Gültigkeit des letzten Willens, sondern dient blos zum Beweise des Testaments.

l) L. 29. C. de testam.

m) L. 8. C. qui testam. fac. poss.

n) Arg. L. f. C. de testam. verbis: sic tamen vt ipsi testes etc. CARPZOV Iurispr. forens. Part. III. Const. III. Def. 41.

o) L. 20. C. de testam. §. fin. Inst. quib. mod. testam. infirm.

p) §. 2 et 3. Inst. de testam. ordin.

ments. Daher schadet es nichts, wenn gleich bey der Unterschrift der Zeugen ein Fehler vorgegangen; denn es gilt allemal noch als ein mündliches Testament. Ueberhaupt ist hier die Regel zu merken: wenn Jemand ein Testament so errichtet, daß es auf zweyerley Art bestehen kann, so schadet es der Gültigkeit des Testaments, das in der einen Betrachtung gültig errichtet worden ist, nichts, wenn es auch in der andern Betrachtung nicht bestehen kann [q]). Es ändert sogar die Sache nicht, wenn gleich der Erblasser ausdrücklich gesagt haben sollte, daß er ein schriftliches Testament machen wolle [r]). Voet hat das Gegentheil zu beweisen gesucht, und sich auf die L. 1. D. de iure codicill. berufen [s]). Dagegen ist zu bemerken, daß kein Testament aus weit hergehohlten Schlußfolgen als ungültig verworfen werden darf. Hat ein Erblasser die Codicillarklausel weder ausdrücklich noch stillschweigend gebraucht, so kann freylich sein Testament nicht als Codicill betrachtet werden. Von diesem Falle ist aber der wesentlich unterschieden, wenn der Erblasser sein Testament so einrichtet, daß es auch als mündliches Testament bestehen kann.

Es schadet der Gewißheit des letzten Willens nicht, wenn der Erblasser sich in seinem schriftlichen Testament auf einen Zettel oder ein Codicill beruft, wenn sich solcher nur findet [t]), anderer Beweis ist hier unzulässig. Zur Gewißheit des Willens gehört es ferner, daß die Verordnung nicht von einem Dritten gemacht, oder in dessen Gutbefinden gestellet worden [u]); wohl aber kann die Erbeseinsetzung unter einer Bedingung geschehen, welche in dem Willkühr eines

q) L. 3. D. de testam. milit. L. 14. C. de testam.

r) Hr. Hofr. Claproth von Testamenten, §. 25. S. 128.

s) Voet ad Dig. h. t. nr. 10.

t) L. 36. L. 68. L. 77. D. de hered instit.

u) L. 32. pr. L. 68. D. de hered. instit. L. 43. §. 2. D. de legat. I. L. 52. D. de condit. et demonst.

eines Dritten beruhet [x]). Ist nur ein einziger Erbe im Testament ernannt, und eine Beziehung auf ein Codicill gemacht worden, worin aber nichts davon vorkommt, so bleibt er doch Erbe der ganzen Verlassenschaft [y]). Auch wenn der Erblasser vom Erben befragt wird: ob er nicht dieß oder jenes verordne, und der Erblasser antwortet: allerdings, μάλιστα, so ist dieß eine hinreichende Erklärung, wenn solche nur vor der gehörigen Anzahl von Zeugen geschehen ist [z]). Bey einem mündlichen Testament darf eine Beziehung auf einen schriftlichen Aufsatz oder eine solche Befragung nicht geschehen, sondern hier muß alles in Gegenwart der Zeugen deutlich hergesagt werden [a]). Es ist weder ein schriftliches, noch ein mündliches Testament, wenn dem Erblasser ein Aufsatz vorgelesen wird, den er nicht gesehen, und zu dessen Abfassung er keinen Auftrag gegeben hat, und welchen Aufsatz er gleichwohl hernach durch Kopfnicken, oder durch ein einfaches Ja genehmigt [b]); denn man würde auf diese Art Betrügereyen befördern, wenn man ein solches Testament für gültig halten wollte. Es versteht sich ferner von selbst, daß, wenn das Testament bestehen soll, es zu seiner gehörigen Vollständigkeit gekommen seyn muß. Hat der Erblasser angefangen, seine Verfügung zu machen, es sollte aber erst noch allerhand hinzukommen, wodurch das Verordnete seine nähere Bestimmung, Erläuterung und Einschränkung erhalten sollte, und der Erblasser starb, ehe diese Bestimmungen geschehen waren; so ist die Verordnung weder halb noch ganz fertig, unreif, und der Absicht des Erblassers gemäß noch von keiner

x) L. 2. D. de hered. instit.

y) L. 36. D. de hered. instit.

z) L. 39. §. 1. D. de legat. III.

a) L. 21. pr. D. qui testam. fac. poss. L. 21. §. 2. L. 26. C. de testam.

b) Vort h. t. §. 11. Carpzov in Iurispr. forens. Part. III. Const. V. Def. 4. nr. 7. sqq. Wernher Obs. Part. IX. Obs. 153.

keiner Wirkung [c]). Hatte der Erblasser die Hauptsache vollendet, und nur in einigen Nebenpunkten noch etwas verfügen wollen, woran er aber durch den Tod verhindert worden, so schadet der Mangel dieser außerwesentlichen Nebenpunkte der schon vorhandenen Hauptsache nichts [d]). Ein Irrthum macht, wie bey allen Handlungen, also auch bey Testamentsverordnungen eine Ungültigkeit [e]). Hat sich der Erblasser in der Person des Erben, oder in der Sache geirrt, welches aber auf das Klärste bewiesen seyn muß, so bestehet die Verordnung nicht, und derjenige kann nicht Erbe seyn, welcher genannt ist, weil es aus Irrthum geschehen ist, derjenige aber, welcher wirklich genannt war, ist nicht gemeynt [f]). Der Irrthum in dem bestimmten Theile der Erbschaft schadet nicht [g]).

Nur über sein Vermögen, und die Vormundschaft seiner Kinder, kann der Erblasser Verordnungen machen; aber die Gerichtsbarkeit und das öffentliche Recht kann nicht durch ein Testament geändert werden [h]). Hier tritt eben die Regel ein, welche bey Verträgen statt findet, daß jeder nur den Gesetzen entsagen kann, welche etwas verordnen, das ihm zum Besten gereicht; dahingegen kann Niemand die vorgeschriebenen Förmlichkeiten und das Wesentliche des Testaments, noch schlechterdings gebietende oder verbietende Gesetze, oder solche, die zum Besten eines Dritten

c) L. 25. D. qui testam. fac. poss. L. 29. pr. eod.

d) L. 8. C. de instit. et substit. sub condit.

e) L. 25. pr. D. de lib. et post. L. 4. C. de hered. instit. L. 92. D. de hered. instit.

f) L. 9. pr. et §. 1. D. de hered. instit.

g) L. 9. §. 2. 3. 7. D. de hered. instit.

h) L. 55. L. 112. §. 3 et 4. de legat. I. L. 13. C. de testam. L. 120. D. de verb. signif. L. 3. D. qui testam. fac. poss. L. 38. D. de pactis. L. 16. D. de suis et legit. hered. L. 5. C. de pact. conv. L. 5. §. 7. D. de admin. et peric. tutor.

Dritten gereichen, ändern i). Kaum lässet sich die Socinische Cautel rechtfertigen, wiewohl sie den Kindern die Wahl frey stellt; aber wider die L. 6. C. de sec. nupt. es müßte denn die Verordnung dieser Stelle durch besondere Landesgesetze oder Gewohnheiten abgeschafft worden seyn, findet auch diese oder eine sonstige kassatorische Clausel nicht Statt; denn das ganze Gesetz beweist, daß keine Entgegenhandlung Statt finden solle; jedoch behaupten viele Rechtsgelehrte das Gegentheil k). Herr Hofrath Claproth antwortet darauf: so billig es ist, die letzten Willen nach Möglichkeit aufrecht zu erhalten, so wenig kann ich mich überwinden, die Gesetze zu chikaniren, oder den Betrügern freyes Spiel zu lassen, um nur ein Testament aufrecht zu erhalten. Dieß ist wider wahres Justizgefühl l). Dasjenige, was bey einem Testamente zu beobachten ist, hat jeder zu beobachten, so lange er nicht eine besondere Befreyung davon nachweisen kann. Wenn Jemandem von dem Landesherrn die Erlaubniß ertheilt worden ist, ein Testament zu machen, der es ohne diese nicht thun durfte; so ist solche nicht weiter zu verstehen, als daß er nunmehr befugt ist, ein Testament zu machen. Die sonstigen Feyerlichkeiten und Handlungen aller Testamente bleiben, wie sie durch Gesetze vorgeschrieben worden sind m). Im zweifelhaften Falle muß von jedem Erblasser vermuthet werden, daß er sich den gesetzlichen Vorschriften gemäß habe betragen wollen.

i) L. 55. L. 112. §. 3 et 4. D. de legat. 1. Nov. I. cap. 1. in praef.

k) de Pufendorf in Obs. Tom. IV. Obs. 133.

l) Claproths Abhandl. von Testamenten, §. 9. S. 66.

m) L. 35. pr. C. de inoffic. testam.

Lib. XXVIII. Tit. II.

de

liberis et posthumis heredibus instituendis et exheredandis.

§. 1420 — 1423.

Die Römer verstanden unter dem Erben einen Nachfolger in alle Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers; es mußte also auch ein solcher Nachfolger im Testament ernannt werden [a]); sonst würde der Erblasser zum Theil aus einem Testament, zum Theil ohne solches, beerbt werden. In einem Codicill, oder in einer Schenkung von Todes wegen kann keine Erbeseinsetzung oder Substitution vorgenommen werden, so wenig es angeht, die Erbeseinsetzung darin aufzuheben, oder solche durch eine hinzugefügte oder erlassene Bedingung einzuschränken [b]); selbst nicht in einem durch das Testament bestätigten Codicill [c]). Daher hilft eine bloße Erklärung, wen man zum Erben einsetzen wolle, nichts, wenn auch der Regent auf diese Weise dazu ernannt worden seyn sollte [d]). Die Erbeseinsetzung muß ausdrücklich geschehen, und man darf sie nicht blos aus andern Verordnungen schlußweise herleiten, z. B. daher, daß Jemandem

a) L. 24. D. de verb. signif. L. 62. D. de reg. iur. L. 1. §. 3. D. de vulg. et pup. substit.

b) L. 2. §. vlt. L. 6. pr. L. 10. L. 13. L. 20. D. de iure codicill. Arg. L. 29. §. 1. D. qui testam. fac. poss. L. 10. pr. et §. 1. L. 27. §. 1. D. de condit. instit. L. 14. C. de testam.

c) L. 70. D. de iure codicill.

d) L. fin. D. qui testam. fac. poss. L. 24. D. de testam. milit.

dem Vermächtnisse aufgelegt worden, oder Freygelassene empfohlen sind [e]). Es ist ein unvollkommenes und zu Recht nicht bestehendes Testament, wenn Jemand nur einen Erben ernannt hat, der doch mehrere Personen zu seinen Erben einsetzen wollte, und darüber stille geschwiegen hat. Hier bekommt so wenig der eingesetzte Erbe, als diejenigen, denen in diesem Testamente etwas vermacht worden, das Geringste [f]).

Die innere Form der Testamente besteht in der gehörigen Ernennung des Erben, und diese Erbeseinsetzung geschieht entweder so, daß der Erbe als zweyter Erbe zum Voraus auf den Fall benannt wird, wenn der zuerst benannte nicht Erbe werden sollte, wollte, oder könnte, oder der Erbe wird ohne diese Bedingung eingesetzt. Im letztern Falle heißt es schlechtweg, institutio, in dem erstern aber substitutio, substitutio directa oder vulgaris. Sie betrifft entweder solche Personen, denen der Erblasser den Pflichttheil schuldig ist, oder andere. In jenem Falle heißt sie institutio necessaria, in diesem voluntaria. Wenn Eltern sich Erben ernennen, zugleich aber auch Namens ihrer Kinder die Erbeseinsetzung besorgen, so wird diese letztere substitutio pupillaris, und quasi-pupillaris genennt. Hat der Erbe im letzten Willen die Anweisung erhalten, die Erbschaft, nachdem er sie eingenommen hat, an einen andern abzugeben, so heißt die Ernennung desjenigen, dem die Erbschaft hernach zufällt, institutio oder substitutio fideicommissaria. Wenn dabey die Ausnahmen eintreten, welche nur bey Testamenten eines Soldaten vorkommen, so wird der Ausdruck substitutio militaris gebraucht [g]). Man braucht das Wort Erbeseinsetzung, der Erbe mag in einem schriftlichen Testamente zum Erben

e) L. 9. §. 9. L. 62. §. 1. L. 65. D. de hered. instit.

f) L. 29. pr. et §. 1. D. qui testam. fac. poss.

g) Westphals Theorie des römischen Rechts von Testamenten, §. 223.

ben ernannt worden seyn, oder in einem mündlichen Testamente [h]).

Bey der Erbeseinsetzung solcher Personen, denen man einen Pflichttheil schuldig ist, kommen vielerley Eigenheiten vor. Zu diesen Personen gehören Kinder, Eltern und Geschwister, welche auch Intestaterben seyn würden; jedoch sind Geschwister nur alsdenn darunter zu rechnen, wenn der im Testamente bestellte Erbe als ein schlechter, unanständiger oder ehrloser Mensch zu betrachten ist.

Was die Kinder betrifft, so kam der Pflichttheil ihnen und allen Descendenten zu, welche nur irgend nach bürgerlichen oder prätorischen Rechten, Intestaterben werden konnten; also auch solchen, welche durch weibliche Personen verwandt waren. Ueberhaupt richtet sich der Pflichttheil und die Inofficiositätsklage nach der Intestaterbfolge, welches von jeher so gewesen; nur muß man unter der Intestaterbfolge in den ältern Zeiten nicht die strenge bürgerliche, sondern mehr die prätorische billige verstehen [i]). Emancipirte Söhne behalten ebenfalls ihren Pflichttheil, weil ihnen die prätorischen Rechte wenigstens die Intestaterbfolge zugestehen [k]). Wenn der emancipirte Sohn mit Stillschweigen übergangen war, so hatte er bonorum possessionem contra tabulas, wodurch er, wenn er mit seinem eigenen in des Großvaters Gewalt gebliebenen Kinde zu thun hatte, die Mitsuccession neben demselben erhielt, so wie er bey eintretender Intestaterbfolge durch die bonorum possessionem vnde liberi zu gleichem Zweck gelangte. Wenn er enterbt worden war, so hatte er bonorum possessionem litis ordinandae und dann die Inofficiositätsklage. Diese brachte alles ad causam intestati, folglich bekam er auch hier nur zugleich mit seinem Kinde die

h) L. 1. §. 1. D. de hered. instit.

i) L. 5. D. de inoff. testam.

k) L. 23. pr. D. de inoffic. testam.

die Erbfolge. Noch vielmehr konnte eine Enkelin, welche der Großvater in seiner Gewalt behalten, nachdem er ihren Vater, seinen Sohn, aus der väterlichen Gewalt frey gelassen, das Testament des Pflichttheils wegen anfechten l). Uneheliche Kinder erben blos von der Mutter und den mütterlichen Verwandten ab intestato; also können sie auch nur hier den Pflichttheil fordern m). Uneheliche Kinder erbten von ihrer Mutter ex Senatusconsulto Orficiano, und bey mütterlichen Verwandten konnten sie ex edicto vnde cognati auf die Intestaterbfolge klagen, welches Recht durch spätere Gesetze bestätigt und vermehrt worden ist.

Adoptirte Kinder dürfen nach dem römischen Rechte nur alsdann auf den Pflichttheil Anspruch machen, wenn durch die Adoption die Rechte der väterlichen Gewalt erlangt worden, welches bey der Arrogation und der vollkommnen Adoption der Fall war n). Kinder, welche in der Unmündigkeit arrogirt werden, erhielten anstatt des Pflichttheils die Quartam diui Pii, die aber nicht weniger betragen durfte, als der Pflichttheil. Weil solche Kinder diese Quarta durch eine eigene Condiction einklagen müßten, so fiel die Inofficiositätsklage weg, wenn sie im väterlichen Testamente ausgeschlossen worden waren o). Der Grund dieser Verordnung lag darin, daß die Inofficiositätsklage eine bloße subsidiarische Klage war. Machte der Arrogirte dennoch davon Gebrauch, und verlohr nun den Proceß, so traf ihn die Strafe der unrechtmäßiger Weise angestellten Querel nicht, und er verlohr seine Quarta deswegen nicht, weil die Querel gar nicht auf ihn anwendbar war, und die Quarta diui Pii als kein Emolument aus dem

l) L. 7. C. de inoffic. testam.

m) L. 29. §. 1. D. de inoffic. testam.

n) §. 2. Inst. de inoffic. testam.

o) L. 8. §. 15. D. de inoffic. testam.

Testamente betrachtet werden kann. Dieses Viertel unterschied sich dadurch von dem eigentlichen Pflichttheile, daß die Ausschließung davon niemals das Testament ungültig macht, und deswegen auch weder die Nullitätsklage, noch die Inofficiositätsquerel gebraucht werden darf, sondern man fordert jene Quarta, ohne das Testament anzufechten. Wegen der zum Nachtheil dieser Quarta gemachten Veräußerungen muß actio Caluisiana und Fabiana angestellt werden p). Weil Frauenzimmer nicht adoptiren durften, so war es natürlich, daß derjenige, welcher behauptete, von der Verstorbenen adoptirt zu seyn, mit seiner Klage gegen ihr Testament abgewiesen werden mußte q). Adoptirte Kinder können übrigens ihren Pflichttheil auch aus der Erbschaft ihres leiblichen Vaters fordern; so wie legitimirte Kinder diesen Theil ebenfalls von ihres Vaters Erbschaft bekommen müssen, und ist die Legitimation per subsequens matrimonium geschehen, so gebührt ihnen der Pflichttheil von sämmtlichen väterlichen Ascendenten r).

Nach den Descendenten können Personen aus der aufsteigenden Linie des Verstorbenen den Pflichttheil fordern s). Die Mutter erbte von ihrem Kinde ab intestato ex Scto Tertulliano, und der Vater als Manumissor, iure patris und ex decreto Praetoris vnde decem personae. Wenn der Vater seinen Sohn von einem andern hat adoptiren lassen, dieser hat ihn aber emancipirt, und nun macht der Sohn ein Testament, worin er den leiblichen Vater ausgeschlossen, so kann dieser leibliche Vater das Testament des Sohnes deswegen anfechten, weil ihm kein Pflichttheil darin hinterlassen worden t). Man muß annehmen,

p) L. vlt. D. si quid in fraud. patron.

q) L. 29. §. 3. D. de inoffic. testam.

r) Chifletivs de portione legitima, in Ottonis Thes. Tom. V. pag. 732 sqq.

s) L. 15. pr. D. de inoffic. testam.

t) L. 30. pr. D. de inoffic. testam.

nehmen, daß der Sohn von seinem Pflegevater emancipirt worden, weil er sonst kein Testament habe machen können. Es ist hier eine Regel, daß diejenigen Ascendenten, von welchen die Descendenten den Pflichttheil bekommen, ihn auch von diesen erhalten müssen. Nur der Arrogator bekommt die Quartam diui Pii nicht vom Arrogirten. Hatte der Vater, bey den Römern, seinem Kinde ein Testament gemacht, und darin diejenigen von der Erbschaft ausgeschlossen, die von diesem Kinde einen Pflichttheil fordern konnten, so konnte zwar dieses Testament, wegen der vorhandenen Ausschließung vom Pflichttheile nicht umgestoßen werden, weil die Ausschließung nicht von dem Kinde selbst herrührte, die Ausgeschlossenen hatten aber doch das Recht, die condictionem ex Lege anzustellen, um ihren Pflichttheil zu fordern u).

Die Geschwister, sowohl Brüder als Schwestern des Verstorbenen, können nur alsdenn den Pflichttheil fordern, wenn turpis persona zum Erben ernannt worden ist. Da es verschiedene Arten Geschwister giebt, so entsteht die Frage, was für Geschwister des Verstorbenen können Anspruch auf den Pflichttheil machen? Im römischen Rechte sind mancherley Abänderungen über diesen Punkt gemacht worden. Ob die vterini vor Constantin dem Großen, ein Testament durch die angestellte querelam inofficioſi testamenti haben umstoßen können, und ob den Geschwistern überhaupt diese Klage nur alsdenn verstattet worden, wenn turpis persona zum Erben eingesetzt worden, ist zweifelhaft. Sicher ist es, daß vom Constantin x) festgesetzt wurde, 1) nicht die fratres *vterini* sondern nur die Brüder von einerley Vater sollten die Querel anstellen; und 2) nur alsdenn, wenn eine schändliche oder verächtliche Person zum Erben eingesetzt worden. In der L. 1. cit. hieß es: fratres *vterini* ab inofficioſis actionibus arceantur, et *germanis*

u) L. 8. §. 5. D. de inoffic. testam.

x) L. 1 et 2. Cod. Theod. de inoffic. testam.

manis tantummodo fratribus aduersus eos duntaxat institutos heredes, quibus inustas constiterit esse notas detestabilis turpitudinis, agnatione durante, sine auxilio Praetoris, petitionis aditus reseratur. Constantin versteht unter den germanis höchst wahrscheinlich alle Brüder, die Einen Vater haben, mithin die consanguineos eben so wohl, als die vollbürtigen Brüder, weil er germanos und *vterinos* einander entgegen setzte; und auch von andern lateinischen Schriftstellern werden die consanguinei, germani genennt y). In der L. 3. cit. kommen die Worte vor: seruus necessarius heres instituendus est, quia non magis patrimonium, quam infamiam consequi videtur. Vnde adparet, *actionem inofficiosi fratribus* relaxatam, cum *infamiae adspergitur vitiis is*, qui heres extitit, omniaque fratribus tradi, quae per *turpitudinem* aut *aliquam leuem notam* capere non potest institutus. Ita in hac quoque parte, si quando libertis heredibus institutis fratres fuerint alieni, inofficiosi actione proposita praeualeant in omnibus occupandis facultatibus defuncti, quas ille perperam ad libertos voluerat pertinere. Nach diesem Gesetz sollte kein Freygelassener den Geschwistern vorgezogen werden, ausgenommen ein seruus necessarius heres institutus; das heißt, wenn ich verschuldet bin, und einen Sclaven zum Erben einsetze, der denn dadurch zugleich seine Freyheit bekommt, so können die Geschwister diese Einsetzung nicht anfechten; denn er bekommt ja nichts vom Vermögen des Verstorbenen, sondern hat den Schimpf, daß das Vermögen auf seinen Namen öffentlich verkauft wird.

Der Kaiser Justinian schmelzte die angeführten beyden Gesetze Constantins in eine Verordnung zusammen, die in der L. 27. Cod. Iust. de inoffic. testam. enthalten ist, und welche aus folgenden Worten bestand: — fratres vel

y) Reiz de ambiguis, p. 244. Füttmann in Opusc. pag. 61.

vel sorores *uterini* ab inofficiosi actione contra testamentum fratris vel sororis penitus arceantur; *consanguinei* autem, *durante agnatione vel non*, contra testamentum fratris sui vel sororis de inofficioso quaestionem mouere possunt, si scripti heredes *infamiae vel turpitudinis vel leuis notae macula* adspergantur, vel liberti, qui perperam, et non bene merentes maximisque beneficiis suum patronum adsequuti, instituti sunt; excepto seruo necessario instituto. Daß hier manches aus Constantins Gesetzen umgeändert worden, fällt in die Augen; denn 1) ist anstatt *germani* das Wort *consanguinei* gebraucht worden. Vermuthlich dachten die Verfasser des Justinianeischen Codex, man möchte das Wort germani in der eigentlichen Bedeutung nehmen und also glauben, die consanguinei dürften keine Querel anstellen; sie hätten aber nur die germanos nicht auslassen, sondern germani et consanguinei setzen sollen. 2) Anstatt durante agnatione setzten sie: durante agnatione vel non, und zwar vielleicht deswegen, weil der Kaiser Anastasius [z]) den Unterschied zwischen suis und emancipatis aufgehoben hatte; sie können aber freylich auch andere Ursachen gehabt haben [a]). 3) Giebt Constantin nur zwey Arten von Personen an, gegen welche die querela inofficiosi testamenti statt finden sollte, *turpes* oder infames, und *leui nota* laborantes; man darf nicht annehmen, daß die infamia adsperſi und turpitudine adsperſi in der L. 27. C. de inoffic. testam. zweyerley Personen sind [b]). Constantin verordnete, daß die Geschwister gegen einen Freygelassenen die Querel anzustellen das Recht haben sollten; Justinian setzte aber die Ausnahme hinzu: wenn der Freygelassene dem Patron große Wohlthaten erzeigt habe,

z) L. 4. C. de legit. tutor.

a) Püttmann l. c. cap. 1. §. 5. pag. 12.

b) G. L. Boehmer in Diss. de querela inoffic. donat. §. 12.

so könne er mit Ausschließung der Geschwister eingesetzt werden; wenn also der Freygelassene den Patron nicht mit Undank belohnt, oder ihm wenigstens keine Wohlthaten erzeigt hat, so darf die querela inofficiosi angestellt werden [c]). Die angeführten Umstände beweisen, daß die *vterini* nach der L. 27. C. de inoffic. testam. keine Querel anstellen dürfen; allein es fragt sich, ob jenes Gesetz nicht durch eine neuere Verordnung Justinians [d]) aufgehoben worden, und die vterini nach solcher hierzu berechtigt sind. Einige Rechtslehrer führen an, 1) man dürfe von dem Recht ab intestato zu succediren, nicht auf das Recht, den Pflichttheil zu fordern, schließen; denn nicht jeder, der ab intestato erbe, dürfe auch den Pflichttheil fordern. 2) Schon damals, als die L. 27. C. de inoffic. test. in den Codex eingerückt wurde, erbten die vterini ab intestato [e]), und gleichwohl schloß man sie in der angeführten L. 27. C. de inoffic. von der Querel aus. Andere Rechtslehrer wenden auf diese Argumente ein: 1) wenn Jemand anfangs blos deswegen vom Pflichttheile ausgeschlossen war, weil er nicht ab intestato erbte, er wurde aber nach der Zeit zur Intestaterbfolge zugelassen, so erhielt er damit zugleich auch das Recht, den Pflichttheil zu verlangen. 2) In der L. 14. C. de legit. hered. ist den vterinis, als eine besondere Wohlthat ausnahmsweise zugestanden worden, daß sie unter allen Cognaten allein zur Intestaterbfolge kommen sollen. Diese Rechtswohlthat konnte nicht so weit ausgedehnt werden, daß die *vterini* die Querel ebenfalls anstellen können; in der 118ten Novelle aber ist ihnen mit allen Cognaten ein Erbrecht zugestanden worden, daher läßt sich kein wichtiger Grund angeben, warum sie nicht so gut, wie die germani und consanguinei, die Querel sollten anstellen dürfen. Ueberdieses hat Tribonian schon im Jahr

c) Püttmann in interpret. et obseruat. cap. 29.

d) Nov. CXVIII. cap. 4.

e) L. 14. C. de legit. hered.

Jahr 528 die Gesetze Constantins in den ersten Justinianeischen Codex aufgenommen, die L. 14. C. de legit. hered. wurde aber erst im Jahr 532 publicirt. Er vergaß es nachher, jene Gesetze Constantins wegzulassen, als er im Jahr 534 die L. 14. C. de legit. hered. in den neuen Codex aufnahm. Aus der vorgetragenen Erläuterung kann man zugleich deutlich sehen, daß die Behauptung derjenigen Rechtsgelehrten [f]) falsch ist, welche der Meinung sind, die germani hätten das Recht gegen jede, auch ehrbare Person, die Querel anzustellen. Sie gründen sich darauf, Constantin habe unter germanis blos die consanguineos verstanden, und in Ansehung der vollbürtigen Geschwister das alte Recht nicht abgeändert; diese Voraussetzung ist aber ganz unrichtig [g]).

Vollbürtige Geschwister und Halbgeschwister vom Vater her, konnten nach dem ältern römischen Rechte zugleich auf den Pflichttheil Anspruch machen, weil sie beyde zugleich zur Intestaterbfolge gelangten [h]). Nachdem sich die Intestaterbfolge geändert hatte, so durften consanguinei nur alsdenn den Pflichttheil fordern, wenn ihnen keine vollbürtigen Geschwister vorgingen. Halbgeschwister von der Mutter her bekamen nach dem ältern römischen Rechte gar keinen Pflichttheil, weil sie von der Intestaterbfolge ausgeschlossen waren. Das neuere Recht hat diesen Punct geändert, und die vterini sind nach solchem zur Intestaterbfolge berechtigt, so gut wie die consanguinei; es muß also eben dieses vom Pflichttheile behauptet

f) van de WATER in Obs. iur. Roman. Lib. I. cap. 12. HERT Diss. de fratris germani querela inofficiosi aduers. quoscunque, Sect. II. §. 2.

g) J. H. BOEHMER Diss. de querela inoffic. fratr. consanguin. in Exercit. ad Pand. Tom. II. pag. 802 sqq.

h) L. 27. C. de inoffic. testam. van de POLL de exhered. et praeterit. cap. 62 sqq. REINOLD ad L. 27. C. de inoffic. testam.

tet werden. Die L. 27. C. de inoffic. testam. findet man in der L. 3. Cod. Theod. de inoffic. test., womit die L. 1. Cod. Theod. eod. zu verbinden ist. Es rührt die Verordnung von Constantinus Magnus her, und sie ist nur als ein Bruchstück einer weitläuftigen Constitution desselben zu betrachten, deren zweyter Theil vom Rückfall eines Freygelassenen in die Sclaverey handelte, wenn er sich einer Undankbarkeit schuldig gemacht hatte. Das Gesetz sagt, wenn ein Freygelassener zum Erben eingesetzt worden, damit des Testators Vermögen unter seinem Namen öffentlich verkauft werden könne, und also der verstorbene Erblasser nicht den Schimpf habe, daß er als ein Bankerouteur gestorben sey, so sey gegen diese Erbeseinsetzung aus dem Grunde der Pflichteidigkeit nichts einzuwenden, und die Brüder des verstorbenen Erblassers müßten abgewiesen werden, wenn sie Klage erhoben. Wo dieser Fall nicht eintritt, sagt das Gesetz, kann derjenige Erbe, welcher für eine schimpfliche Person gehalten werden muß, und also auch ein Freygelassener, den Brüdern nicht vorgezogen werden, und ist es geschehen, so haben sie das Recht, die Inofficiositätsklage wider ihn anzustellen. Die im Gesetz vorkommenden Worte: turpitudo, aliqua leuis nota, infamiae vitia, zeigen eine Person an, die entweder wirklich ehrlos, oder doch wenigstens als ein zu schlechter und unanständiger Erbe betrachtet werden muß. Die alten Erklärer i) erwähnen aurigas, mimos, arenarios, turpique consuetudine cognitos; und ein anderer alter Ausleger der L. 1. Cod. Theod. de inoffic. testam. nennt meretrices, naturales et thymelicos, welche zu den scenicis gerechnet wurden. Die Basilicae führen als solche, gegen welche die querela inoffic. testamenti angestellt werden kann, an, 1) infames, 2) turpes etiam ex leuissima infamia, 3) libertos, qui maximis beneficiis suum patronum remunerati

i) Theophilvs Lib. II. tit. 18. Harmenop. Lib. V. tit. 6. §. 2.

nerati non sunt, 4) seruos heredes non necessarios. **Tribonian** hat diesen Grundsätzen zwey neue Gedanken beygefügt. Erstlich hat er den Unterschied zwischen consanguineis und vterinis bemerkt; sodann setzte er die Schwestern und noch einen Fall hinzu, wo **Freygelassene** des Erblassers, den Geschwistern desselben vorgehen sollten, nämlich alsdenn, wenn sie sich besondere Verdienste um den Verstorbenen erworben hätten. Ein Theil dieses Zusatzes ist aus der L. 1. Cod. Theod. de inoffic. testam. hergenommen, wo es heißt: fratres *vterini* ab inofficiosis actionibus arceantur: et *germanis* tantummodo fratribus aduersus eos duntaxat institutos heredes, quibus inustas constiterit esse notas detestabilis turpitudinis, agnatione durante, sine auxilio Praetoris petitionis aditus referetur. Diese Verordnung rührt ebenfalls von **Constantin** dem Großen her. Vor ihm mußten Geschwister, wenn sie die Querel brauchen wollten, allemal erst die possessionem bonorum contra tabulas anerkennen; dieß wurde aber durch die Constitution aufgehoben. Daß blos bey consanguineis keine unanständige Personen zum Erben eingesetzt werden dürfen, bey germanis aber nicht darauf Rücksicht genommen worden, wollte van de WATER k) behaupten; es streitet aber diese Meinung mit der L. 1. Cod. Theod. de inoffic. testam. Der Gegensatz: vterini gegen die germanos zeigt schon, daß alle Geschwister, nur nicht die vterini, gleiche Rechte haben sollten. Dieses waren die germani und consanguinei. Im Justinianeischen Codex hat man blos den Ausdruck consanguinei gebraucht, weil diese beyden Arten Geschwister nicht unterschieden wurden. Die Worte: durante agnatione, lassen sich so gut von germanis als von consanguineis verstehen, und zielen auf den Fall, wo der Bruder in Sclaverey gerathen, oder emancipirt worden. Wer behaupten wollte, daß die vterini auch nach dem neuern römischen Rechte für vom Pflichttheile ausgeschlossen betrachtet werden müßten, der müßte

k) van de WATER in Obs. Lib. I. cap. 12.

müßte auch zugeben, daß den Halbgeschwistern vom Vater her zugleich mit den Vollbürtigen der Pflichttheil gehöre; denn dieß setzt die L. 27. C. de inoffic. testam. voraus. Man kann deswegen nicht annehmen, daß diese beyden Arten von Geschwister zugleich den Pflichttheil bekommen müssen, weil sie nicht zugleich auf die Intestaterbfolge Anspruch machen dürfen. Der Pflichttheil ist aber doch ein Theil der Intestaterbschaft. Nach der Nov. 118. auf welche es bey der Intestaterbfolge allein ankommt, sind die vterini ebenfalls zur Intestaterbfolge berechtigt, wie die consanguinei, folglich müssen vterini auch den Pflichttheil bekommen, und auf die Verordnungen des Codex kann nicht weiter gesehen werden.

Bey der Erbeseinsetzung der Notherben kommt es hauptsächlich darauf an, wie viel sie als Pflichttheil zu fordern berechtigt sind. Unter dem Pflichttheile versteht man einen gewissen Theil der Erbschaft, welcher nach den Gesetzen, von den Eltern ihren Kindern; von diesen jenen; und wenn eine anrüchtige Person den Geschwistern vorgezogen werden soll, auch diesen hinterlassen werden muß. Dieser Pflichttheil kann gewissermaaßen schon nach natürlichen Gesetzen gefordert werden [l]). Vor dem Justinian wurde der vierte Theil der Erbschaft als Pflichttheil angesehen, und in diesen mußten sich die Notherben, das heißt diejenigen Erben theilen, welche auf den Pflichttheil Ansprüche hatten [m]). Cujacius wollte behaupten, der Kaiser Markus Antoninus habe die Verordnung gegeben, daß der vierte Theil der Erbschaft als Pflichttheil betrachtet werden solle [n]). Der Kaiser Justinian vergrößerte die Summe des Pflichttheils, und verordnete, daß dabey auf die Anzahl der Notherben Rücksicht genommen werden solle. Wenn derer, unter welche der Pflichttheil nach

l) Nov. I. in Praef.

m) L. 6. L. 8. pr. C. de inoffic. testam. §. 6. Inst. eod.

n) Cviacivs in Obseruat. Lib. III. cap. 8.

nach den Köpfen zu vertheilen ist, viere, oder auch nur weniger sind, so wird der dritte Theil der Erbschaft als Pflichttheil betrachtet; sind ihrer aber wenigstens fünfe, oder gar noch mehrere, so besteht der Pflichttheil aus der Hälfte der ganzen Verlassenschaft o). Nach den ersten Worten der angeführten Novelle sollte man denken, die Vergrößerung des Pflichttheils solle blos in dem Falle statt finden, wenn Kinder von ihren Eltern erben wollen; allein der Schluß zeigt deutlich, daß die Vergrößerung auch bey Eltern und Geschwistern eintreten solle. Bey Curialen sollte nach dem 2ten Kapitel der angeführten 18ten Novelle, der Pflichttheil in drey Viertheilen der Erbschaft bestehen. Verschiedene Ausleger haben behauptet, nach dieser Novelle sey der Pflichttheil nicht mehr portio portionis ab intestato debitae, sondern schlechthin portio totius hereditatis, weil dieser Ausdruck weder hier, noch anderwärts weiter vorkomme. Diese Behauptung ist ganz ungegründet, und kann durch die Nov. 22. cap. 48. widerlegt werden, wo der Ausdruck ab intestato pars vorkommt p).

Soll die Größe des Pflichttheils angegeben werden, so kommt es darauf an, ob vier oder weniger Personen als Intestaterben zu betrachten sind, oder ob ihrer fünfe oder mehr vorhanden sind. Im ersten Falle besteht der Pflichttheil für alle im dritten Theile der Erbschaft, im zweyten Falle hingegen muß die Hälfte der ganzen Erbschaft als Pflichttheil für alle Intestaterben gerechnet werden. Bey dem Pflichttheile der Eltern und Geschwister verdienen drey Fragen eine genauere Erwägung, da solche streitig sind. Es fragt sich nämlich: 1) hat Justinian den Pflichttheil der Eltern und Geschwister ebenfalls von Einem Viertel auf Ein Drittel erhöhet? Diese Frage muß bejahet werden; denn nachdem Justinian in der 18ten Novelle Kap.

o) Nov. 18. in Praef. et cap. 1.

p) Westphals Theorie des römischen Rechts von Testamenten, S. 279.

Kap. 1. verordnet hatte, daß der Pflichttheil künftig bey Kindern und Enkeln größer seyn solle, so setzt er hinzu: hoc obseruando in *omnibus* personis, in quibus ab initio *quartae* ratio de inofficioso lege decreta est, und in der 89ten Novelle Kap. 12. §. 3. heißt es: si vero habeant hi, quos praediximus, aliquos *ascendentium:* legitimam eis relinquant partem, *quam lex et nos* constituimus. Es fragt sich 2), besteht der Pflichttheil in dem Drittel oder der Hälfte von der ganzen Erbschaft, oder blos von demjenigen Theile, welcher den Eltern oder Geschwistern ab intestato zugefallen seyn würde, wenn kein Testament vorhanden wäre? Hier muß man annehmen, der Pflichttheil ist nur ein Drittel oder die Hälfte dessen, was die Eltern oder Geschwister würden bekommen haben, wenn kein Testament da wäre. Endlich fragt sichs 3), kann der Pflichttheil hier auch bis auf die Hälfte steigen? Diese Frage ist sehr schwer zu beantworten und daher auch sehr bestritten worden. Herr Hofrath Glück q) hat zu beweisen gesucht, der Pflichttheil der Eltern könne in gewissen Fällen bis auf die Hälfte steigen, und er hat diese Fälle anzugeben gesucht. Gesetzt, ich habe fünf tausend Thaler im Vermögen, und setze meinen Vater im Pflichttheile zum Erben ein, meine vier Geschwister ernenne ich aber zu meinen Universalerben. Hier würde der Vater tausend Thaler von mir als Pflichttheil bekommen haben, wenn ich kein Testament gemacht und darin meine vier Geschwister zu Universalerben ernannt hätte. Jetzt bekommt der Vater fünf hundert Thaler als seinen Pflichttheil.

Bey der Berechnung des Pflichtantheils kommen die Redensarten vor: *numerum* facere, und *partem* facere. Zählt man eine Person mit, um die Frage zu entscheiden, ob die Hälfte der Verlassenschaft oder nur das Drittel, als

q) Glück D. de constituenda legitimae portionis parentum quantitate, §. 17 sqq. in Opusc. Fasc. III.

als Pflichttheil zu betrachten sey? so heißt es: haec persona *numerum* facit. Wird hingegen eine Person deswegen mitgezählt, um die Frage zu beantworten, wie viel ein Notherbe, von der Hälfte oder dem Drittel der Erbschaft bekomme, so heißt es *partem* facit. Hat der Vater fünf Kinder hinterlassen, und Eins davon rechtmäßiger Weise enterbt, so muß das enterbte Kind mit gezählt werden, damit der Pflichttheil aus der Hälfte der Erbschaft besteht. Hier sagt man exheredatus *numerum* facit ad *augendam* portionem legitimam. Von dieser Hälfte bekommt gleichwohl jedes eingesetzte Kind nicht mehr als den fünften Theil der Erbschaft, weil der Enterbte auch hier mitgezählet wird, ob er gleich nichts bekommt; denn sein Erbtheil fällt den eingesetzten Erben zu. Man sagt hier: *partem* facit ad *minuendam* legitimam. Der Herr Geh. Justizrath Westphal r) schreibt: wenn der Erblasser einen Notherben mit Recht enterbt, die übrigen Notherben aber blos im Pflichttheile zu Erben einsetzt; so fällt des Enterbten Antheil nicht den andern Notherben zu, der Enterbte wird auch nicht als gestorben und gar nicht vorhanden angesehen, sondern sein Erbtheil fällt an den eingesetzten Haupterben, und dieser giebt den andern Notherben zu ihrem Pflichttheile nicht mehr, und nicht weniger, als sie erhalten haben würden, wenn keine Enterbung geschehen wäre. Dieser Fall ist in der L. 8. §. 8. D. de inoff. testam. enthalten, wo es heißt: quoniam autem *quarta* debitae portionis sufficit ad excludendam querelam: videndum erit, an exheredatus *partem* faciat, qui non queritur. Vtputa fumus duo filii exheredati. Et vtique faciet, vt *Papinianus* respondit, et, si dicam inofficiosum, non *totam* hereditatem, debeo, sed *dimidiam* petere. Proinde si sint ex *duobus* filiis nepotes: ex vno plures, tres puta: ex vno vnus: vnicum sescuncia, vnum ex illis sescuncia

r) Westphal a. a. O. §. 395. S. 280.

cia querela excludit s). Partem facere heißt mit gerechnet werden, eben so, als ob man mit Antheil an der Erbschaft nähme, und der Enterbte wird in dieser Absicht mit gerechnet. Wenn zwey Kinder gewesen sind, und sie sind gestorben; das eine hat Ein Kind, das andere drey Kinder hinterlassen, so betrug der Pflichttheil für alle, zu den Zeiten des Ulpians, von dem die Stelle herrührt, den vierten Theil der Erbschaft, oder drey Unzen. Von diesen bekam das einzige Kind des Einen Kindes die Hälfte, nämlich anderthalb Unzen, sescunciam. Die drey Kinder des andern Kindes mußten sich in die anderthalb Unzen theilen, mithin bekam jedes Kind von ihnen eine halbe Unze, semunciam. Weil man sich bey der Berechnung des Pflichttheils allemal in den Zustand versetzen muß, wenn die Intestaterbfolge eintritt; so kann die Entscheidung nicht anders ausfallen, als hier geschehen ist. Eine Enterbung setzt allemal ein Testament voraus; von diesem muß aber allemal abstrahirt werden, wenn die Größe des Pflichttheils bestimmt werden soll. Es ist überdieß eine Rechtsregel: res inter alios acta tertio nec prodest, nec obest. Die Enterbung ist eine Handlung, die blos zwischen dem Erblasser und dem Enterbten vorgegangen ist; diese geht aber diejenigen Personen nichts an, die den Pflichttheil bekommen müssen, und diese können davon weder Schaden noch Vortheil haben. Wenn gleich bey der bonorum possessione contra tabulas andere Grundsätze galten, und bey dieser der Enterbte so angesehen wurde, als wenn er nicht mehr lebte, sondern gestorben sey, daher die mit Stillschweigen übergangenen übrigen Kinder, die der Erblasser emancipirt hatte, den ganzen Nachlaß desselben in Anspruch nehmen konnten t); so

s) van de Poll de exhaered. et praeterit. cap. 65. Link Diss. de iuste exheredato inter lib. numerando. Linck D. de legit. quatuor liberorum in casu quinti exheredati.

t) L. 10. §. 4. D. de bonor. poss. contra tabb. L. 1. §. 5. D. de coniung. cum emancip. liber.

so kann doch hiervon auf unsere Stelle kein Schluß gemacht werden. Die bonorum possessio contra tabulas und die Berechnung des Pflichttheils sind ganz verschiedene Dinge. Es folgt nicht, daß was bey der einen verordnet ist, auch bey der andern gelten müsse.

Weil der Pflichttheil als ein Theil der Erbschaft betrachtet werden muß; so muß alles das, was bey der Festsetzung einer richtigen Erbschaftsmasse vom Vermögen abgerechnet und dazu gerechnet werden muß, auch hier dazu gerechnet und abgerechnet werden, wenn man das richtige Quantum des Pflichttheils angeben will. Es müssen daher die Schulden des Erblassers, wozu auch die Begräbnißkosten gehören, abgerechnet werden. Es ist nicht zu behaupten, daß die Kinder mit ihrem Pflichttheile so lange warten müssen, bis die Abrechnung der Schulden von der Erbmasse völlig beendigt ist. Zeigen sich große Weitläuftigkeiten dabey; so können die Kinder darauf antragen, daß sie ihre Portion ausgeliefert erhalten, ohne auf die Abrechnung der Schulden zu warten; nur müssen sie Sicherheit bestellen, daß sie pro rata zu Bezahlung der Schulden beytragen wollen. Daß bey den Römern auch der Werth der von dem Erblasser freygelassenen Sclaven abgerechnet werden mußte, rührt von der Falcidia her, zu deren Nachahmung der Pflichttheil eingeführt worden, und wobey es eben so gehalten wurde [u]). Bestand des Vaters ganzes Vermögen blos in Sclaven, und er hatte sie alle freygelassen, so fiel der Regel nach die Klage wegen eines vorhandenen pflichtwidrigen Testaments weg; es müßte denn ein aus der väterlichen Gewalt loßgelassener Sohn zum Erben eingesetzt worden seyn. Dieser konnte die Erbschaft ausschlagen, und selbige dadurch auf den Substituten bringen, und sodann wider denselben die Klage wegen eines vorhandenen pflichtwidrigen Testaments anstellen,

u) L. 8. §. 9. D. de inoffic. testam. PAULI sentent. Lib. IV. tit. 5. §. 6.

oder die Erbschaft nach der gesetzlichen Erbfolge antreten, ohne zu fürchten, daß er in die Strafe fiel, welche diejenigen traf, die zum Nachtheil der Vermächtnisse die gesetzliche Erbfolge wählen [x]). Der Unterschied zwischen Agnaten und Cognaten ist nicht allein aufgehoben, sondern auch verordnet worden, daß diese Einrichtung blos zum Besten ehelicher Kinder gelten solle, wofür jedoch auch diejenigen gehalten werden, die von Eltern erzeugt worden sind, die sich ganz gewiß als Eheleute betrachtet haben, obgleich kein Brautschatz bestimmt und eingebracht worden [y]).

In den Pflichttheil wird alles gerechnet, was der Collation bey der Erbschaftsvertheilung unterworfen ist, auch das aus einer gekauften Landesherrlichen Bedienung zu erwartende Gelde [z]). Die Nutzungen des Pflichttheils können nicht dazu geschlagen werden, weil solcher gleich mit dem Tode des Erblassers gefordert werden kann; hingegen die Nutzungen des übrigen Vermögens, welches nicht Pflichttheil ist, werden in Rechnung gebracht. Uebrigens wird dieser Pflichttheil immer nur von den eigenthümlichen Güthern verstanden, daher bey der Mutter die Schenkung ihres Mannes, die er ihr beym Anfang der Ehe gemacht hat, nicht mit in Anschlag des Vermögens gebracht [a]). Der Pflichttheil muß nach neuern Gesetzen schlechterdings nach Erbrecht hinterlassen werden, wenn ein Testament gemacht worden; jedoch schadet es nichts, wenn er auch nur in einer väterlichen Theilung hinterlassen worden [b]). Nichts, es habe Namen wie es wolle, darf zur Schmälerung des Pflichttheils und der Nutzungen davon vorgenommen werden [c]). Hat der Erblasser sein Vermögen eydlich bestimmt,

x) L. 8. §. 9. D. de inoffic. testam.
y) Nov. XVIII. cap. 4.
z) L. 30. §. 2. C. de inoffic. testam.
a) L. 8. §. 1. C. de inoffic. testam.
b) L. 8. pr. C. de inoffic. testam.
c) L. 30. pr. L. 32. L. 36. §. 1. C. de inoffic. testam. Nov. XVIII. cap. 3.

bestimmt, so müssen es sowohl die Kinder, als andere Erben, schlechterdings bey diesem Anschlage des Vermögens bewenden lassen; die Gläubiger aber dürfen Einwendungen dagegen machen [d]). Der Pflichttheil kann so wenig von Eltern und Kindern, als von Geschwistern, in dem Falle, wo er hinterlassen werden muß, durch Verordnungen unter den Lebendigen, welche in der Absicht gemacht worden, solchen zu Wasser zu machen, entzogen oder geschmälert werden [e]). Bey diesen Fällen wird allemal die Absicht, den Pflichttheil zu verkürzen, vorausgesetzt [f]); und wer diese nicht hat, von dessen Pflichttheile kann bey seinem Leben keine Frage seyn [g]). Eine solche Absicht liegt oft in der Sache selbst und kann daher nicht bezweifelt werden [h]), wenn Jemand Kinder, Eltern oder Geschwister hat, und er schenkt gleichwohl sein ganzes Vermögen weg, und behält sich höchstens nur den Lebensunterhalt vor, so lange er lebt, es steht aber derselbe mit dem verschenkten Vermögen in gar keinem Verhältniß [i]). Diese Vereitelung des Pflichttheils geschieht durch Schenkungen [k]), durch Bestellung des Brautschatzes [l]). Sind es solche Fälle, wo der Sache durch die Collation abgeholfen werden kann, so braucht die Klage wegen des pflichtwidrigen Testaments nicht angestellt zu werden, sondern es wird dieser Umstand bey der Theilung mit berichtigt [m]). Dieses war nur bey

d) Nov. XLVIII. cap. 1.

e) L. 16. D. de suis et legit. hered. L. 3. C. de collat.

f) L. 1. L. 3 et 4. L. 8. C. de inoffic. donat.

g) Arg. L. 1. D. de hered. vel act. vend. L. 2. §. 2. D. de vulg. et pup. substit. L. 1. §. 1. D. de collat. bon. L. 6. D. de inoffic. testam.

h) L. 2 et 5. C. de inoffic. donat.

i) L. 1. C. de inoffic. donat.

k) tot. tit. Cod. de inoffic. donat.

l) L. un. C. de inoffic. dote.

m) L. 2. C. de inoffic. donat.

Notherben Rechtens, aber nicht bey Kindern, die aus der väterlichen Gewalt frey gegeben worden. Wenn ein solcher Erbe, um auch von dieser Collation loszukommen, auf die Erbschaft Verzicht that, so muß er doch zum Pflichttheile beytragen n). Noch mehr ist diese Klage nöthig, wenn die Schenkungen fremden Personen geschehen sind o). Eine solche Schenkung und jeder Vertrag, der zum Nachtheil der nothwendig zu bedenkenden Erben gereicht, wird nicht blos so weit wiederrufen, als es geschehen muß, um den Pflichttheil zu bekommen, sondern die ganze Handlung gilt nicht. Man kann diese Behauptung durch die Beyspiele beweisen, welche in den Gesetzen darüber angegeben worden p). Man sieht es auch daraus, weil Justinian q) nicht hierin geändert hat, ein abänderndes Gesetz aber nicht weiter ausgedehnt werden darf, als die wirkliche Abänderung gehen soll; folglich muß dieser Fall nach den vor Justinian geltenden Gesetzen beurtheilt werden, und nach diesen wurde allemal das ganze Testament ungültig; denn die hier statt findende Klage ist der Inofficiositätsklage wegen eines pflichtwidrigen Testaments in allen gleich gemacht worden r). Zwar wird in der L. 5. C. de inoffic. donat. gesagt: vt filii vel nepotes postea ex quocunque legitimo matrimonio nati, debitum bonorum subsidium consequantur; allein hier war der Fall, daß den aus der väterlichen Gewalt losgelassenen Kindern das ganze Vermögen geschenkt worden, folglich ist unter jenem Ausdrucke der ganze Erbtheil zu verstehen. Desgleichen heißt es in der L. 7. C. de inoffic. donat.: daß, wenn die Mutter ihr Vermögen so weit weggeschenkt hatte, vt quartae partis dimi-

n) Arg. Nov. XCII. cap. 1. Auth. vnde et si parens C. de inoffic. testam.

o) L. 6. C. de inoffic. donat.

p) tot. tit. C. de inoffic. donat.

q) Novella CXV. cap. 2.

r) L. 1. L. 6. L. 9. C. de inoffic. donat.

dimidium, quod ad excludendam querelam inofficiosi testamenti sufficeret, in his donationibus, quas tibi largita est, reuocabitur. Allein hier war doch wieder etwas hinterlassen, und dann konnte nur auf die Ergänzung des Pflichttheils geklagt werden, von welchem Falle auch das vorhergehende Gesetz verstanden werden kann. Endlich kommt in der L. 8. pr. C. eod. zwar der Satz vor: pro ratione quartae ad instar inofficiosi testamenti conuicti diminuatur; allein auch hier hatte die Mutter die unmäßige Schenkung einem Sohne gemacht, und es wird nicht bemerkt, wie viel Kinder da waren. Endlich kommt auch in der L. 87. §. 3. D. de legat. II. zwar der Satz vor, die Schenkung könne nur die Hälfte aufgehoben werden; allein es waren bey dem zum Grunde liegenden Falle wahrscheinlich zwey Kinder; denn im folgenden Paragraphen dieses Gesetzes heißt es, der Erbtheil solle ergänzt werden [s]).

Wer berechtigt ist, den **Pflichttheil** zu fordern, der muß von dem Erblasser in seinem Testament zum Erben eingesetzt, oder aus einer rechtmäßigen Ursache enterbt worden seyn. Die **Enterbung** ist eine ausdrücklich geschehene Ausschließung desjenigen von der ganzen Erbschaft, der den **Pflichttheil** bekommen muß. Es wird eine Ausschließung von der **ganzen** Erbschaft erfordert, wenn eine Enterbung vorhanden seyn soll. Ist also Jemand wenigstens in einer Kleinigkeit, vom Testamentsstifter, zum Erben eingesetzt worden, so kann er nicht sagen, er sey von ihm enterbt worden. Bey den Römern wurde Jemand für unrichtig enterbt gehalten, wenn es im Testament hieß: filius fundi exheres esto, oder: filio decem do lego, in caetera parte exheres esto [t]). Wer nur von einer einzelnen Sache ausgeschlossen worden, der wurde nicht für enterbt gehalten. Unrichtig war die Enterbung,

s) Hr. Hofr. Claproth von Testamenten, S. 219.

t) L. 19. D. de lib. et posth. hered. instit.

wenn man dem Notherben eine Summe legirte, und sagte: ex cetera parte exheres esto; denn er war nicht in parte zum Erben eingesetzt worden, folglich enthielt das Testament einen Widerspruch. Bey uns sieht man auf solche Subtilitäten nicht, und man kann sagen: mein Sohn soll 500 Rthlr. haben, in Ansehung meiner übrigen Erbschaft enterbe ich ihn; oder es kann im Testament heißen: meinen Enkel enterbe ich bis auf den Pflichttheil [u]). Verschiedene Rechtslehrer behaupten freylich, die Enterbung sey auch bey uns ungültig, wenn man seinem Kinde blos ein Legat ausgesetzt, und es von der übrigen Erbschaft ausgeschlossen habe [x]); diese Behauptung ist aber wohl nur alsdenn richtig, wenn man aus dem Testament sieht, das Kind hat wirklich enterbt werden sollen, und gleichwohl ist keine rechtmäßige Ursache der Enterbung angegeben worden.

Durch die **Enterbung** muß eine Person von der ganzen Erbschaft ausgeschlossen werden, welche berechtigt ist, vom Erblasser den **Pflichttheil** zu fordern. Schließt der Testator Jemanden von seiner Erbschaft aus, dem er keinen Erbtheil zu hinterlassen braucht, so kann man nicht sagen, daß er ihn enterbt habe. Dieses würde der Fall seyn bey dem Oncle des Testators, oder bey seines Bruders Sohne. Es wird ferner zur Gültigkeit der Enterbung erfordert, daß eine **ausdrückliche** Ausschließung von der ganzen Erbschaft vorgenommen worden sey, und der Erblasser erklärt hat, sein Sohn, u. s. w. solle nicht sein Erbe seyn. Was für Worte und Ausdrücke gebraucht worden, ist gleichgültig. In der L. 3. C. de lib. praet. wird es für eine Enterbung erklärt, weil im Testamente stand: filius fiat alienus meae substantiae. Bey uns könnte gegen die **Enterbung** nichts eingewendet werden, wenn der

u) van de Poll. de exhered. cap. 76. §. 5. Leyser Spec. 356. Med. 7.

x) Wernher Obs. Part. V. Obs. 210. I. G. Baver D. de eo quod iustum est circa formam exhered. §. 7.

der Testator gesagt hätte: meinen Sohn übergehe ich, oder, meinen Sohn habe ich mit Fleiß nicht bedacht [y]). Selbst eine indirecte Ausschließung von der ganzen Erbschaft kann bey uns nicht für ungültig erklärt werden, wenn der Vater z. B. gesagt hätte: meine Tochter setze ich zu meiner Universalerbin ein, weil mein Sohn mit einer Spitzbubenbande herumzieht.

Die Uebergehung und die Enterbung sind zwey verschiedene Dinge. Habe ich Jemanden nicht zum Erben eingesetzt, der den Pflichttheil von mir fordern kann, ich habe aber auch nicht gesagt, daß er enterbt seyn soll, so heißt es: ich habe ihn nicht enterbt, sondern übergangen oder präterirt. Die Präterition besteht nicht immer in einem völligen Stillschweigen; denn man kann seines Notherben im Testament gedenken, und er muß doch für präterirt gehalten werden. In der L. 16. D. de vulg. et pupill. substit. heißt es: si secundum testamentum ita fecerit pater, vt sibi heredem instituat, *si viuo se filius decedat*, potest dici, non *rumpi* superius testamentum, quia *secundum* non valet, in quo filius *praeteritus* sit. Ob man heutiges Tages den Sohn für übergangen halten, und aus diesem Grunde eine Nichtigkeit des Testaments annehmen könnte, ist wohl nicht zu behaupten.

Damit gegen die Enterbung der Notherben nichts eingewendet werden kann, haben die Gesetze eine Form derselben vorgeschrieben. Nach dem alten römischen Rechte war bey der Enterbung der Kinder nothwendig, daß sie unbedingt, pure, enterbt werden mußten, wie die Juristen Hermogenian und Ulpian deutlich behauptet haben [z]). Ersterer führt den Grund an: certo enim iu-

y) Boehmer Diss. de verbis directis et obliquis, §. 18.

z) L. 18. pr. D. de bonor. possess. contra tab. L. 3. §. 1. D. de lib. et posth.

dicio liberi a parentum succeſſione remouendi ſunt. Die Eltern dürfen in ihrem Entſchluß nicht ſchwanken, wenn ſie ihre Kinder enterben wollen. Gleichwohl waren **Papinian** [a]) und **Ulpian** [b]) der Meynung, man dürfe den Sohn ſub conditione *poteſtatiua* zum Erben einſetzen. That man es, ſo enterbte man ihn ja implicite auf den Fall, wenn er die Bedingung nicht erfüllt haben würde. Der Juriſt **Mäcian** [c]) ging ſo weit, und behauptete, man dürfe ſeinen Sohn unter einer kaſuellen Bedingung enterben, wenn man ihn nur unter der entgegen geſetzten Bedingung zum Erben eingeſetzt habe. Wo bleibt denn in allen dieſen Fällen das iudicium certum [d]); und wenn es hier nicht Widerſprüche gegeben, oder wenigſtens unerklärbare Subtilitäten, ſo giebt es gar keine. Sollte heutiges Tages der Fall vorkommen, daß Jemand ſeinen Notherben bedingt enterbt hätte, ſo würde man ſein Teſtament aus dieſem Grunde wohl nicht für nichtig erklären dürfen, und wäre gar eine gerechte Urſache der Enterbung angegeben worden, ſo könnte der Enterbte noch weniger dawider einwenden; wiewohl es Rechtslehrer gegeben, die anderer Meynung waren [e]). Das Teſtament würde gültig ſeyn, wenn der Vater darin geſagt hätte: wenn mein Sohn, wie er geäußert hat, ein **Socinianer** wird, ſo ſoll er enterbt ſeyn; oder der Vater ſagte: ich könnte meinen Sohn, da er mich geſchlagen hat, geradezu enterben; ich will es aber doch nur auf den Fall thun, wenn er die **Meviam** heyrathen wird; oder: mein Sohn hätte die Enterbung wohl verdient, weil er mir nach dem Leben geſtanden hat; indeſſen ſoll er nur auf den Fall enterbt ſeyn, wenn ich außer ihm noch Kinder hinterlaſſe.

Ferner

a) L. fin. D. de condit.

b) L. 4. pr. D. de hered. inſtit.

c) L. 86. D. de hered. inſtit.

d) van de Poll de exheredat. cap. 73 et 74.

e) Io. God. Bauer D. de eo, quod iuſtum eſt circa formam exheredat. §. 8.

Ferner mußte die Enterbung bey den Römern auf jeden Miterben, und auf jeden Substituten gehen, fieri debet ab omnibus heredibus et ab omni gradu; das heißt, wenn ich mehrere Miterben in verschiedenen Sätzen ernannte, so mußte ich die Enterbung so ausdrücken, daß sie sich nicht nur auf einen Erben bezog, sondern auch auf alle Miterben. Hatte der Testator gesagt: A. heres esto; *filius exheres* esto; B. heres esto; oder wenn es hieß: A. heres esto; B. heres esto; *filius exheres esto*, so war die Enterbung nicht gesetzmäßig geschehen; denn es hätte heißen sollen: A. heres esto; *filius exheres* esto; B. heres esto; *filius exheres esto*. Unrichtig war die Enterbung, wenn es hieß: Titius, excluso filio, heres esto; Caius heres esto; denn es hätte heißen sollen: Titius et Caius, excluso filio, heredes sunto; oder, filius exheres esto, Titius et Caius heredes sunto.

Substituirte der Testator dem ernannten Erben einen andern Erben, das heißt, ernannte er einen zweyten Erben auf den Fall, wenn der erste Erbe nicht Erbe werden wollte, oder es nicht werden konnte, so mußte die Enterbung wieder bey diesen sämmtlichen Erben geschehen seyn, wenn gegen die Form der Enterbung nichts eingewendet werden sollte. Der Erblasser durfte nicht sagen: Titius heres esto; si heres non erit; Caius heres esto; *filius exheres esto;* auch nicht, Titius heres esto; *filius exheres esto;* si Titius heres non erit, Caius heres esto. Er hätte sagen sollen: Titius heres esto, *filius exheres esto;* si Titius heres non erit, Caius heres esto; *filius exheres esto;* oder kürzer: *filius exheres esto;* Titius heres esto; si Titius heres non erit, Caius heres esto. Diese Subtilitäten befolgen wir heutiges Tages nicht, weil sie bloße römische Formularkrämerey voraussetzen [f]).

Die Söhne mußten namentlich enterbt werden, bey den Töchtern und Enkeln hingegen durfte die Enterbung über-

f) Io. God. Baver l. c. §. 9.

überhaupt und unbestimmt geschehen, oder inter caeteros, wie es kunstmäßig ausgedrückt wird. Wenn ich zwey Söhne, eine Tochter und einen Enkel von einem verstorbenen Sohne hatte, so konnte ich sagen: meine zwey Söhne sollen meine Erben seyn, hingegen alle übrigen Kinder enterbe ich. Es war eine exheredatio *inter caeteros*, wenn es im Testament hieß: caeteri omnes exheredes sunto; hieß es aber im Testament: caeteri omnes *filii* exheredes sunto, so galt die Enterbung als eine namentliche [g]). Selbst die männlichen posthumi mußten namentlich enterbt werden, und man mußte sagen: quicunque mihi filius genitus fuerit, exheres esto [h]). Für namentlich enterbt wird derjenige gehalten, dessen Namen ausdrücklich angeführt worden, oder er ist so deutlich beschrieben worden, daß kein Zweifel übrig bleibt. In der L. 34. D. de condit. et demonstr. sagt Ulpian: alia certa demonstratione, quae vice nominis fungitur. Es kann heißen: meine älteste Tochter soll enterbt seyn; mein Sohn, der Candidat der Theologie, soll enterbt seyn [i]). Habe ich nur einen einzigen Sohn, so kann ich sagen: mein Sohn soll enterbt seyn. Nach einer Verordnung Justinians [k]) sollen alle Descendenten, Söhne, Töchter, Enkel und Enkelinnen, namentlich enterbt werden.

Man kann nun fragen: ob die Regel, die Enterbung muß namentlich geschehen seyn, und nicht inter caeteros, auch bey uns gilt? ob also ein Vater, der zwey Söhne und eine Tochter hat, nicht sagen dürfe: ich setze mein ältestes Kind zum Erben ein, die übrigen hingegen enterbe ich, weil sie mich geschlagen haben. Verschiedene Rechts-

g) L. 25. D. h. t. et FINESTRES pag. 157.

h) §. 1. Inst. de liber. exhered. et VINNIVS ad h. t.

i) van de POLL l. c. cap. 72. VINNIVS ad Pr. Inst. de liberis exhered. LEYSER Spec. 356. Med. 6.

k) L. fin. C. de liber. praeter.

Rechtslehrer l) haben behauptet, die Regel gründe sich auf das römische Formularwesen, und könne deswegen bey uns nicht angewendet werden. Ausgemacht ist es, daß der Enterbte genau beschrieben werden muß, damit man weiß, wen der Testator wirklich gemeint habe.

Nach dem Recht der Novellen gehört es endlich bey der Enterbung der Kinder und der Eltern zur Form der Enterbung, daß sie mit Anführung einer rechtmäßigen Enterbungsursache geschehen seyn muß. Damit man von den Verordnungen des römischen Rechts über die Enterbung keine unrichtige Anwendung macht, ist zu bemerken, daß die Form des alten Rechts von der Form des neuen Rechts, wie sie in der 115ten Novelle steht, wohl unterschieden werden muß. Ist die in den Gesetzen des Codex vorgeschriebene Form der Enterbung beobachtet worden, so heißt es: exheredatio rite facta est, und war sie nicht befolgt, so wird die Enterbung für eine Präterition gehalten.

Es ist nicht genug, daß der Erblasser seinen Kindern oder Eltern ihren Pflichttheil hinterläßt, sondern er muß sie auch darin zum Erben einsetzen. Nach dem alten römischen Rechte war es gleich viel, unter welchem Titel Jemand seinen Pflichttheil bekam; enterbte man daher seinen Notherben, hinterließ ihm aber den Pflichttheil titulo legati, fideicommissi, dotis, donationis propter nuptias, oder mortis causa, so durfte das Testament nicht angefochten werden m). Der Kaiser Justinian setzte in der Nov. CXV. cap. 3. fest: sancimus, non licere penitus patri vel matri etc. suum filium vel filiam praeterire aut exheredare testamento; nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum,

l) Boehmer in Comp. Dig. h. t. §. 10. van de Poll de exhered. cap. 18. nr. 1. Höpfners Comment. §. 473.

m) §. vlt. Inst. de inoff. test. L. 8. §. 6. D. L. 29. C. eod. L. 17. C. de collat.

missum, vel alium quemcunque modum eis dederit legibus debitam portionem, nisi probabuntur ingrati. Im 5ten Kapitel fährt der Kaiser fort: et si (parentes et liberi) heredes fuerint nominati, etiamsi certis rebus iussi fuerint esse contenti, hoc casu testamentum quidem nullatenus solui praecipimus; quicquid autem minus eis legitima portione relictum est, hoc secundum nostras alias leges ab heredibus impleri. Gewiß ist es also, wenn man den Kindern oder Eltern ihren **Pflichttheil** hinterläßt, ohne sie zu Erben einzusetzen, daß sie das Testament anfechten können; ernennt man sie aber zu **Erben**, so kann man ihnen den Pflichttheil hinterlassen, unter welchem Titel man will. Der Kaiser **Justinian** hat in der 115ten Novelle nicht schlechterdings vorgeschrieben, der Pflichttheil solle titulo institutionis hinterlassen werden; er will nur, daß man die Kinder und Eltern zu Erben einsetze, oder sie aus rechtmäßigen Ursachen enterbe. Ernenne ich also meine Kinder und Eltern zu Erben, so ist es gleichgültig, unter welchem Titel ich ihnen den **Pflichttheil** aussetze; dagegen geht es nicht an, daß ich sie ohne Anführung einer rechtmäßigen Enterbungsursache **übergehe** oder **enterbe**, und ihnen den Pflichttheil unter einem andern Titel, als dem Erbschaftstitel aussetze [n]). Bey uns wird der Fall wohl selten vorkommen, daß ein Testator seinen **Notherben** zum Erben eingesetzt hat, und ihm gleichwohl der Pflichttheil nicht titulo institutionis, sondern blos als ein Vermächtniß ausgesetzt worden ist. Wäre der Notherbe eingesetzt, und ihm der **Pflichttheil** zugleich als ein **Prälegat** hinterlassen worden; so würde noch weniger gegen das Testament etwas eingewendet werden können. Wie aber, wenn der Vater sagte: weil meine Kinder **erster** Ehe bereits vorhin, sowohl

n) WESTENBERG de part. legit. Diss. IV. cap. 1. §. 7. 8. van de POLL de exheredat. cap. 25. pag. 109. STRAVCH ad quinquag. Dec. Exerc. IV. cap. 3. nr. 6. pag. 90. de PVFENDORF in Obs. Tom. IV. Obs. 45.

sowohl ihre väterliche als mütterliche Erbschaft bekommen haben, mithin mich nicht beerben können; so setze ich meine Kinder zweyter Ehe zu Erben ein. Dieses Testament haben Struben und mehrere Rechtsgelehrte o) für ungültig erklärt; andere Rechtslehrer aber halten es für gültig, weil keine beschimpfende Enterbung darin enthalten sey p). Auch das schadet nichts, wenn der Erblasser sagte: ich hinterlasse meinem Sohne den Pflichttheil, oder, mein Sohn soll den Pflichttheil haben, oder, ich vermache meinem Sohne den Pflichttheil; denn das Wort vermachen, heißt im gemeinen Leben eben so viel, als Jemanden zum Erben ernennen q); nur muß der Erblasser weder ausdrücklich noch implicite erklärt haben, daß sein Kind oder seine Eltern nicht seine Erben seyn sollten; denn jetzt würde das Testament ungültig seyn. Das Testament würde daher nicht gelten, wenn es darin hieße: ich setze den Hofrath R. zu meinem einzigen und Universalerben ein, mein Sohn soll aber weiter nichts als seinen Pflichttheil bekommen. Einen Fall, wo der Erblasser des Testaments seine Mutter überging, am Schluß desselben sie aber doch noch einsetzte, findet man in Böhmers r) Rechtsfällen.

Der Pflichttheil muß ganz frey, absque onere et grauamine, hinterlassen werden. Der Testamentsstifter darf seinem Notherben nicht vorschreiben, daß er mit dem Pflichttheile dieß oder jenes thun oder nicht thun, bey der Disposition über denselben, dieß oder jenes beobachten solle. Es geht nicht an zu verordnen, meine Kinder sollen ihren Pflichttheil nicht veräußern; oder, sie sollen ihn terminweise ausgezahlt erhalten; oder, sie sollen ihrer Mutter den

o) Strubens Bedenken, 3ter Thl. 18tes Bedenken.

p) Leyser Spec. 356. Med. 9. Höpfners Comment. §. 473. Note 9.

q) de Pufendorf Obs. Tom. IV. Obs. 45. Leyser Spec. 356. Med. 3. Hommel Rhapf. Obs. 547.

r) Boehmer in Consult. et Decis. Tom. II. Resp. 802.

den Nießbrauch davon lassen, so lange sie nicht wieder heyrathet. Will der Testator auf den Pflichttheil eine Beschwerde legen, so muß er dem Notherben mehr als den Pflichttheil hinterlassen, mit der Bedingung, wenn er sich die Beschwerde gefallen lassen wolle; außerdem solle er nur den Pflichttheil bekommen. Durch diesen Vortheil wird sich ein vernünftiger Erbe dazu verstehen, was der Erblasser wünscht, da es ihm mehr Vortheil verursacht, wenn er diese Verordnung befolgt, als wenn er sie nicht befolgt, sondern blos den Pflichttheil nimmt. Dieses Mittel, den Pflichttheil mit einer Beschwerde zu belegen, hat ein Italienischer Rechtsgelehrter, Marianus Socinus, welcher im sechzehnten Jahrhunderte lebte, bekannt gemacht, und daher ist es zu seinem Andenken, als Erfinder, die Socinische Cautel genennt worden. Ein absoluter Zwang ist jedoch nicht mit dieser Cautel verknüpft; denn wenn der Notherbe mit seinem Pflichttheile zufrieden seyn will, so kann er dieses erklären, und nun bekommt er solchen, ohne daß eine Beschwerde darauf liegt. Setzt der Testator zwar seine Notherben im Pflichttheile zu Erben ein, er hat aber zu wenig als Pflichttheil angerechnet, so besteht dieses Testament; der eingesetzte Notherbe hat aber das Recht, so viel von dem Erben zu fordern, als ihm an seinem Pflichttheile fehlt. In dergleichen Fällen wird eine eigene Klage gebraucht, die condictio ex L. 30. Cod. de inoffic. testam. Sie heißt auch actio expletoria. Der Kläger läßt das Testament gelten, und verlangt bloß, daß ihm so viel von der Erbschaft zugelegt werde, als ihm am Pflichttheile fehlt. Nach den Gesetzen in den Pandekten wurde in diesen Fällen die querela inofficiosi testamenti ebenfalls gebraucht; Justinian verordnete aber, daß diese Klage hier nicht weiter gebraucht werden dürfe s). Ueber das übrige Vermögen, welches nicht zum Pflichttheile gehört, kann ein Erblasser, der Notherben hat, so gut ganz

s) Vinnius in comment. ad Inst. §. 3. Inst. de liber. exhered.

ganz nach seinem Willen disponiren, als derjenige, der weder Kinder, noch Eltern, noch Geschwister hinterläßt.

Wegen Wichtigkeit der Sache will ich anführen, was der verstorbene Herr geheime Justitzrath **Westphal** über die Institution, Exheredation und Präterition der Kinder und anderer Notherben gesagt hat [t]). Bey den **Kindern** wurde nach dem ältesten römischen Recht ein Unterschied gemacht, ob der Vater, oder die Mutter, väterliche männliche Ascendenten, oder mütterliche, oder väterliche weibliche Ascendenten das Testament machten. Wenn der Vater oder väterliche männliche Ascendenten das Testament errichteten, so war zwischen Söhnen und Töchtern, Kindern des ersten und der folgenden Grade, ein Unterschied zu machen. Ferner mußte darauf gesehen werden, ob die Descendenten noch unter der väterlichen Gewalt des Ascendenten standen, oder ob sie emancipirt waren. Nicht weniger fand ein Unterschied statt zwischen gebohrnen Kindern, und solchen, welche noch erst gebohren werden sollten. Die unter der väterlichen Gewalt stehenden Söhne durften, seit der Zeit, da der Pflichttheil eingeführt worden, nicht übergangen werden, oder das Testament wurde für ungültig erklärt [u]). Wollte man die Söhne enterben, so mußte die Enterbung namentlich, das heißt, speciell und individuell, nicht inter caeteros, das heißt, im allgemeinen Begriff unter mehrern Personen, geschehen. Unter dem **August** wurde ein Unterschied zwischen Söhnen gemacht, welche Kriegsdienste thaten, und solchen, die nicht in diesem Verhältniß standen. Jene durften gar nicht enterbt werden, wohl aber diese; dieser Unterschied ist aber in der Folge aufgehoben worden [x]).

Hatte

t) **Westphals** Theorie des römischen Rechts von Testamenten, §. 429 folg.

u) L. 30. D. de lib. et posth. VLPIAN. fragm. tit. 22. §. 16. CAII Inst. Lib. II. tit. 2. pr.

x) L. 26. D. de lib. et posth.

Hatte der Vater seinen Sohn, ohne wichtige Ursachen, durch Enterbung von der Erbschaft ausgeschlossen, so konnte die Inofficiositätsklage erhoben werden, es müßte denn dem Enterbten durch ein Vermächtniß, oder sonst so viel hinterlassen worden seyn, daß der Pflichttheil heraus kam. In diesem Falle, oder wenn hinlängliche Enterbungsursachen vorhanden waren, konnte gegen das Testament nichts gesagt werden. Auch alsdenn fiel alle Beschwerde weg, wenn so viel, als der Pflichttheil betrug, durch eine Schenkung von Todes wegen den Kindern hinterlassen worden war [y]).

War dem Sohne, weder durch die Einsetzung, noch bey der Enterbung, durch ein Vermächtniß, oder sonst, nicht so viel hinterlassen worden, daß er seinen Pflichttheil erhielt, so kam es darauf an, ob der Vater dabey erklärt hatte, daß der Abgang am Pflichttheile erfüllt werden solle, oder ob er das nicht gethan hatte. In jenem Falle mußte auf Erfüllung geklagt werden; in diesem aber hatte die Inofficiositätsklage statt. Von jenem Falle handelt eine Verordnung des Kaisers **Constantius** vom Jahr Christi 361 [z]). Außer jenem gab es noch einen andern Fall, wo blos die Erfüllungsklage statt hatte, nämlich alsdenn, wenn die eingesetzten Erben des verkürzten Kindes Geschwister waren [a]). Ausserdem scheint es ein Erforderniß gewesen zu seyn, daß die Enterbung allgemein, ohne Einschränkung auf gewisse Sachen, oder einen Theil des Vermögens geschehen war [b]). Wenn der Sohn das Wenige, so ihm ausgesetzt worden, ohne Vorbehalt angenommen hatte; so durfte er das Testament nicht weiter anfechten.

Die Enterbungen hatten nach dem ältesten römischen Rechte keine bestimmten Ursachen, sondern waren dem Ermessen

y) L. 8. §. 6. D. de inoffic. testam.

z) L. 4. Cod. Theod.

a) Pavll. recept. sentent. Lib. IV. tit. 5. §. 7.

b) L. 19. D. de lib. et postum.

messen und Gefühl des Richters überlassen; am wenigsten brauchten sie im Testament ausgedrückt zu seyn. Dieß mochte geschehen seyn oder nicht; so war die Wirkung immer dieselbe. Die Enterbung mußte unbedingt von der ganzen Erbschaft, nicht von gewissen Sachen, auch bey allen Graden der Erbeseinsetzung geschehen. Unter einer conditione potestatiua durfte die Enterbung vorgenommen werden. Der Grund, warum der Vater seine Kinder nur auf die vorgeschriebene Art enterben durfte, lag darin, daß man annahm, es stehe ihnen schon beym Leben des Vaters ein Miteigenthum an dem Vermögen des Vaters zu c). Sollte der Vater bey der Enterbung seines Sohnes auf die angeführte Art eingeschränkt seyn, so durfte der Sohn nicht in der Kriegsgefangenschaft leben; denn in dieser Lage wurde er als nicht vorhanden angesehen; und starb er nachher darin, so war es, als ob er schon vor dem Testament gestorben sey d).

Weil die Uebergehung des in der väterlichen Gewalt stehenden Sohnes, eine Ungültigkeit des Testaments bewirkte, so war es nun eben so, als ob der Vater ohne Testament gestorben sey e). Die bonorum possessio contra tabulas durfte der emancipirte Sohn, welcher enterbt worden war, nicht brauchen, sondern nur der in der väterlichen Gewalt befindliche übergangene Sohn. Da aber causa intestati entstand, wenn der suus die Ungültigkeit des väterlichen Testaments urgirte, so hatte der Emancipirte bonorum possessionem vnde liberi, und der Sohn, der unter der väterlichen Gewalt gestanden, erbte schon nach bürgerlichen Intestatrechten.

Die Erbeseinsetzung der Töchter, welche der väterlichen Gewalt unterworfen waren, hatte von der der Söhne

c) L. 11. D. de lib. et post.
d) L. 31. D. de lib. et post.
e) L. 32. D. de lib. et post.

nichts abweichendes, außer, daß sie und die Enkel auch unter einer Casualbedingung, ohne auf den Fall, daß solche nicht erfüllt würde, enterbt zu seyn, zu Erben eingesetzt werden konnten [f]). Bey Enkeln, welche nach der Formel des Vellejanischen Gesetzes ernannt worden, brauchte die Ernennung nicht pura zu seyn, sie konnte auch bedingt geschehen; die Enkel unter der Vellejanischen Formel waren aber keine andern Enkel, als die übrigen. Schon unter der Vellejanischen und ähnlichen Formeln Enkel ernennen, hieß, sie bedingt einsetzen; also muß es erlaubt gewesen seyn, Enkel mit Bedingung zu Erben einzusetzen.

Die Enterbung dieser Personen unterschied sich von der Enterbung der Söhne dadurch, daß sie inter caeteros geschehen durfte [g]); im übrigen war eben das dabey Rechtens, was bey der Enterbung der Söhne geschehen mußte. Die Uebergehung der Töchter machte das väterliche Testament nicht nichtig, sondern die Töchter erbten so gut, wie ihre eingesetzten Brüder, als wenn sie mit zu Erben ernannt worden wären. Hatte der Vater Kinder, die seiner väterlichen Gewalt unterworfen waren, zu seinen Erben ernannt, so erbten die übergangenen Töchter, mit jenen, Kopftheil; waren aber andere Personen zu Erben eingesetzt worden, so bekamen sie die Hälfte des väterlichen Vermögens [h]). Waren im Testament liberi sui und andere Erben zugleich eingesetzt worden, die Töchter hingegen hatte der Vater übergangen, so bekamen sie, nach Beschaffenheit der Fälle, bald Kopftheil, bald die Hälfte [i]). Das nämliche war bey Enkeln Rechtens, die unter des Erblassers Gewalt standen, sie mochten

f) L. 6 §. 1. D. de hered. instit. L. suus L. 1. §. sciendum de suis et legit. hered.

g) Vlpian. fragm. tit. XXII. §. 20.

h) Pr. Inst. de exhered. liber. Vlpian. in fragm. tit. 22. §. 14 et 17. Caii Inst. Lib. II. tit. 3. §. 1. Papinian. Lib. Responsi. tit. 44.

i) Pavll. sent. Lib. III. tit. 4. B. §. 8.

mochten zum männlichen oder zum weiblichen Geschlecht gehören. Soll bey Enkeln ihr Großvater, in Ansehung ihrer, bey der Erbeseinsetzung eingeschränkt seyn, so muß der Sohn, ihr Vater, zur Zeit des Testaments schon gestorben gewesen seyn, oder noch beym Leben des Testators sterben, wo sie denn an seine Stelle treten. Lebt der Sohn zur Zeit des Testaments noch, er überlebt auch den Erblasser, so ist in diesem Fall der Enkel wie ein heres extraneus zu betrachten, den man nach Gefallen übergehen darf [k]).

Bey den noch nicht gebohrnen Kindern war wieder etwas anders Rechtens, als bey der Erbeseinsetzung bereits lebender Kinder. Man konnte sie zum Voraus zum Erben einsetzen oder enterben; hatte man sie aber übergangen, so wurde das gemachte Testament ungültig, so bald sie zur Welt gekommen waren. Der Geburt eines Kindes nach gemachtem Testament, beym Leben des Vaters und Testirers war der Fall gleich, wenn derselbe nach errichtetem Testament über ein Kind erst die väterliche Gewalt erhielt, die er zur Zeit des gemachten Testaments noch nicht gehabt hatte. Ein Fall dieser Art war es, wenn der Testamentsstifter ein Kind in der Folge adoptirte; wenn ein Soldat über sein Kind, das noch, wie er selbst, unter des Vaters, der für seine Person selbst unter des Großvaters Gewalt stand, in der Folge die väterliche Gewalt dadurch bekam, daß dessen Großvater, als der Vater des Testators, starb. In diesem letztern Falle sowohl, als im erstern, hatte das Testament einen Fehler, wenn dieses Kind, mit Beziehung auf diesen Todesfall, nicht im Voraus im Testament zum Erben ernannt, sondern übergangen worden war. Hatte der Vater dieses Kind wenigstens zum Erben eingesetzt, ob er es gleich nicht als sein Kind betrachtet hatte, so galt sein Testament, und es wurde so beurtheilt, als wenn eine fremde Person Erbe geworden sey [l]). Die angenommenen Söhne

k) L. 9. §. 2. D. de lib. et post.

l) L. 28. §. 1. D. de lib. et post.

mußten ebenfalls im Voraus zum Erben eingesetzt werden; jedoch wurde erfordert, daß die Adoption als eine wirkliche und gültige Adoption angesehen werden konnte [m]). Nach dem angeführten Gesetz war zwar der Sohn enterbt worden, aber als ein emancipirtes Kind. Als adoptirter Sohn war er übergangen. Das väterliche Testament wäre daher wirklich ungültig geworden, wenn die Adoption für eine wahre vollständige Adoption hätte gehalten werden müssen. Weil es aber, seinen eigenen Sohn zu adoptiren, es mochte an Sohnes oder Enkels Statt geschehen, eigentlich eine überflüßige Handlung war, so betrachtete man den Fall so, als wenn sich gar keine Veränderung mit dem Testament zugetragen hätte. Stand der Adoptirte schon vorher als ein Fremder im Testamente, so blieb die Erbeseinsetzung gültig, wenn er gleich hernach durch die geschehene Adoption die Rechte eines sui heredis erlangt hatte [n]). Er wurde als ein nach dem Testament gebohrnes Kind betrachtet, welches man entweder zum Erben einsetzen, oder enterben mußte. Ernannt war er; folglich konnte gegen das Testament aus dieser Ursache nichts eingewendet werden. Weil, wenn das Kind in den angeführten Fällen zum Erben ernannt worden wäre, sich keine ruptio testamenti annehmen ließ, so fiel solche auch alsdenn weg, wenn das Kind zwar nicht als ein solches, aber doch als ein Fremder zum Erben ernannt worden war, und es hernach durch die Adoption die Rechte eines nepotis sui erlangte, nachher aber der, welcher als sein Vater betrachtet werden mußte, vor dem Erblasser als Großvater des nepotis adoptiui starb [o]).

Die Erbeseinsetzung eines wahren postumi hatte nichts besonders, nachdem es einmal Rechtens geworden, daß man sie zu Erben ernennen konnte, welches nach dem ältesten römischen Rechte nicht anging. Die Art und Weise,

m) L. 23. pr. D. de lib. et post.

n) L. 18. D. de iniusto, rupto etc.

o) L. 23. §. 1. D. de lib. et post.

Weise, wie ihre Erbeseinsetzung geschahe, sieht man aus einer Stelle aus den Fragmenten des Paullus p), wo es heißt: talis est *postumorum* institutio: si post mortem meam postumi nati fuerint, heredes sunto. Si viuo eo nascantur, rumpunt testamentum. Man muß, will die Stelle sagen, die Kinder nicht blos, wenn sie nach dem Tode des Testirers gebohren werden sollten, sondern auch, wenn sie bey dessen Leben noch zur Welt kommen möchten, einsetzen, damit alle Fälle ausgedrückt werden, und der, welcher sich ereignet, wirklich im Testamente stehe. Deutlich ist die Sache in mehrern Gesetzen q) angegeben. Wer auf den einen Fall nur zum Erben eingesetzt worden ist, wird im andern Falle für ganz übergangen gehalten. Es ist hier noch weniger geschehen, als wenn er bedingt zum Erben eingesetzt worden wäre, welches doch beym suo schon nicht galt. Es war ferner nicht vorsichtig gehandelt, bey der Anführung der postumorum sich auf eine gewisse Ehe einzuschränken r). Ist ein postumus zum Erben ernannt worden, so ist er auch in dem Stück den schon gebohrnen Kindern gleich, daß er, wenn ihm blos ein Theil der Erbschaft angewiesen worden, ohne für das übrige Vermögen einen Miterben zu ernennen, dieses Vermögen nun doch mit bekommt, nämlich vermöge des iuris accrescendi s). Wollte man sie enterben, so war es so, wie bey den schon gebohrnen Kindern. Söhne mußten namentlich enterbt werden; bey Töchtern und Enkeln war die Enterbung inter caeteros gültig. Im übrigen war bey einer solchen Enterbung alles zu beobachten, was bey schon gebohrnen Kindern vorgeschrieben war. Ueberging man sie schlechthin, so verursachten sie durch ihre Geburt eine Ungültigkeit des Testaments; und weil eine bedingte Erbeseinsetzung einer

p) PAVLLI sentent. Lib. III. tit. 4. B. §. 9.

q) L. 10. D. de lib. et postum.

r) L. 28. §. 2. D. de lib. et post.

s) L. 28. §. 2. D. de lib. et post.

Uebergehung gleich gehalten wurde, so entstand deswegen bey postumis ebenfalls, wie bey gebohrnen Kindern, eine Nichtigkeit des Testaments daraus [t]). Die Erbeseinsetzung des postumi erlangt erst durch seine Geburt ihre Wirklichkeit; wurde also die Bedingung vor seiner Geburt erfüllt, so ist die Erbeseinsetzung zu der Zeit keine bedingte mehr, wo die Bedingung erfüllt worden war; ist hingegen die Bedingung zu der Zeit noch unerfüllt geblieben, so ist eine wirklich bedingte Erbeseinsetzung vorhanden, und diese gilt nicht. Die Uebergehung des postumi brachte das Testament dergestalt ad causam intestati, daß, wenn ein schon gebohrner Sohn neben dem postumo vorhanden, und solcher zum Erben eingesetzt worden war, er starb aber nach dem Vater, noch ehe der postumus gebohren wurde, der hernach wirklich zur Welt kam, er angesehen wurde, als wenn er seinen Vater vor dessen Tode ab intestato beerbt hätte. Er überließ nun sein Intestaterbrecht seinen Erben, welche denn den Testirer mit dem postumo beerbten [u]). In dem angeführten Gesetz sagt der Jurist, wenn der Sohn ohne Substitution des Enkels stirbt, so überläßt er doch durch seinen Tod demselben, als Intestaterbe des Testirers, sein Erbrecht, welches er nebst dem postumo, der hernach gebohren ward, gleich nach des Testirers Tode hatte. Er ist als ein solcher Sohn anzusehen, der unter einer Potestativ-Bedingung zum Erben eingesetzt worden, die er nicht erfüllt hat, und in diesen Umständen stirbt. Ein solcher ist, wenn er keinen Miterben und Substituten hat, nicht Erbe seines Vaters, sondern sein Sohn tritt statt seiner iure sui ein [x]). Ist ihm sein Kind, als Enkel des Testirers, auf den Fall des noch ungebohrnen postumi substituirt worden, so beerbt dieser Enkel den Großvater ab intestato; denn hier kann weder der Sohn, noch der Enkel, als Testaments-

t) L. 22 et 24. D. de lib. et post.

u) L. 16. D. de lib. et post.

x) L. fin. C. de condit. instit.

mentserbe betrachtet werden, weil der postumus nach dessen Tode zur Welt gekommen, und das Testament dadurch ungültig geworden war y). Der Sohn war eigentlich, als er starb, weder Testamentserbe noch Intestaterbe. Jenes nicht, weil die Gültigkeit des Testaments von der Geburt des postumi abhing; diese nachher wirklich erfolgte, und der Effect davon zurück wirkte, als wenn das Testament vor dem Tode des Testirers gebrochen worden wäre. Dieses nicht, weil doch beym Tode des Sohnes causa intestati noch nicht vorhanden war, und das Testament gegolten hätte, wenn der postumus nicht gebohren worden wäre. Der Enkel beerbt, mit dem postumo, den Großvater iure sui ab intestato, weil sein Vater zur Zeit der offen gewordenen Intestaterbfolge nicht mehr vorhanden ist. Wenn der postumus nachher gebohren wird, und der Enkel substituiret ist, so wird dieser freylich Intestaterbe; ob es aber auch der Sohn schon geworden, davon ist nichts gesagt; vermuthlich soll das nicht vorausgesetzt werden, weil blos in dem Falle, wo keine Substitution vorhanden ist, der Sohn als Intestaterbe erwähnt wird. Eben darum wird auch der Enkel in diesem Falle, des Testirers Intestaterbe genannt, welches nicht seyn könnte, wenn es der Sohn wäre. Daß die in der Folge wirklich erfolgte Geburt des postumi anzunehmen sey, beweist der Ausdruck: suum heredem futurum. Des Großvaters heres suus würde der Enkel nicht genannt werden, wenn er nicht sein Intestaterbe wäre. Diese Intestaterbschaft mußte aber durch die Geburt des postumi, welcher das Testament brach, erst entstehen. Eben dieses beweisen die Worte: ipse filius intestato patri heres existat, welche ebenfalls eine geschehene Ruption des Testaments anzeigen. Ist keine Substitution vorhanden, so fällt, weil blos der Sohn der einzige Testamentserbe ist, und dieser während der Ungewißheit verstirbt, die Erbschaft schon ohne dem ad causam intestati; ist aber eine Substi-

y) Cuiacius in Obs. Lib. III. Obs. 21.

tution vorhanden, so erhält diese zwar causam testamenti, aber nur so lange, bis der postumus gebohren wird; und alsdenn entsteht eine ruptio testamenti. Postumo non nato heißt so viel, als postumo nondum nato. Eine ganz falsche Erklärung unsers Gesetzes ist es, wenn man es von einem Falle versteht, wo der postumus gar nicht gebohren wurde. Anton Faber [z]) war der Meinung, es komme hier auf den Umstand, ob der postumus gebohren werde oder nicht, wenig an; denn wenn er auch nicht gebohren worden, so sey allemal in Rücksicht auf den Sohn causa intestati, weil er die Gewißheit der Gültigkeit des Testaments nicht erlebt habe. Nur in Rücksicht des substituti bleibe causa testamenti. Es ist falsch, daß in Rücksicht des Sohnes causa intestati eintrete, wenn auch der postumus gebohren worden sey, weil das Testament so lange gilt, folglich der Sohn als Testamentserbe stirbt, bis die Ruption wirklich erfolgt ist. Daß die Substitution bleibe, wenn der postumus gebohren wird, läßt sich bey geschehener Ruption nicht annehmen. Papinian hat zu dem, was Afrikanus in dem angeführten Gesetz sagt, noch etwas hinzugesetzt [a]). Er ist der Meinung, es sey ein Unterschied, ob die Wittwe wirklich ein Kind gehabt, welches lebendig zur Welt gekommen, oder doch beym Absterben des Sohnes in Mutter-Leibe gelebt habe; oder ob nur eine scheinbare Schwangerschaft vorhanden gewesen, wie der Ausgang gewiesen. Im ersten Falle sey dem Sohne, vor seinem Absterben, eine bonorum possessio decretalis secundum tabulas nützlich, damit seine Rechte auf die Erben übergetragen werden könnten. Ob sie schlechterdings nothwendig sey, entscheidet er nicht, widerspricht also auch dem Afrikanus nicht, der die Transmission des Erbrechts ex causa intestati, ipso iure annahm. Er sagt blos: non defertur ex testamento hereditas. Ob sie gar nicht deferirt werde, davon wird nichts gesagt.

z) Ant. Faber in Error. Pragm. Dec. 32. Err. 9.

a) L. 84. D. de acquir. hered.

gesagt. Einem heredi extero, wie er ihn nennt, war sie freylich nöthig, weil dieser auf die Seinigen, an sich und ohne Adition, nichts vererbt, die Adition aber nicht bedingt geschehen konnte. Wenn gleich der posthumus nach dessen Tode todt zur Welt kommen sollte; so half das hier doch nichts. Diejenigen Ausleger, welche zwischen der L. 84. D. de acquir. hered. und der L. 16. D. de lib. et post. einen Widerspruch angenommen haben, wollten denselben bald auf diese, bald auf jene Art heben [b]). Suerin [c]) nahm an, der posthumus, von dem in der L. 16. D. h. t. die Rede sey, müsse nicht lebendig zur Welt gekommen seyn; denn sonst hätte der Sohn, welcher den Fall nicht erlebt, auf den Enkel nichts verfallen können, sondern der posthumus hätte alles allein erhalten. Es ist falsch, daß der Sohn nichts verfallen können; er war nicht ausgeschlossen; nur aus dem Testamente konnte er nicht erben; aber causa intestati mußte noch immer übrig bleiben, schreibt der Herr geheime Justitzrath Westphal [d]). Daß in der L. 16. D. h. t. der Sohn, welcher vor der Geburt des posthumi starb, nicht Erbe wurde, davon giebt Bartolus zur Ursache an, daß ein suus als ein heres voluntarius zu betrachten sey, sobald ihm Jemand auf die gemeine Weise substituirt worden sey. Gast erklärt die L. 84. D. de acquir. hered. ebenfalls von einem Falle, wo der Sohn einen Miterben oder Substituten hat, in welchem Falle die bonorum possessio contra tabulas mit Vortheil vor ihm angestellt werden könne [e]); denn diese Klage habe sich gar leicht in bonorum possessionem ab intestato oder secundum tabulas verändern lassen, je nachdem der posthumus nach seinem Tode gebohren worden, oder nicht.

Wurde

b) Faber in coniect. Lib. I. coni. 10.

c) Sverin in repetit. lect. in Ottonis Thes. Tom. IV. pag. 56.

d) Westphals Theorie des römischen Rechts von Testamenten, S. 341.

e) Meermann in Thes. Tom. VI. pag. 751.

Wurde dem postumo, welcher inter caeteros enterbt worden war, kein Vermächtniß hinterlassen, so machte dieser Umstand das Testament ungültig, und nur alsdenn galt es, wenn ihm ein Vermächtniß ausgesetzt worden war [f]). Wenn ein postumus übergangen worden, so galt das Testament vom Anfange, weil es noch ungewiß war, ob er gebohren werden würde. Kam gar kein Nachgebohrner zur Conception, oder er kam nicht lebendig zur Welt, oder als eine Mißgeburt, so blieb das Testament gültig. Die wirkliche Geburt eines lebenden, mit einer menschlichen Seele begabten Nachgebohrnen macht erst das Testament ungültig. Wider die Gesetze der zwölf Tafeln stritt es nicht, alle Arten der Nachgebohrnen zu Erben einsetzen zu können [g]). Etwas anders wurde durch den Gerichtsgebrauch eingeführt, und nun galt der Grundsatz, daß Nachgebohrne als ungewisse Personen nicht zu Erben eingesetzt werden durften. Hierbey blieb man strenge stehen, wenn von postumis alienis die Rede war, das heißt, solchen Nachgebohrnen, die bey ihrer Geburt nicht der väterlichen Gewalt des Testirers unmittelbar unterworfen waren. Die postumos suos durfte man gleich Anfangs zu Erben ernennen, damit durch Uebergehung derselben keine Nichtigkeit des Testaments entstehen möchte [h]). Alles, was der Gerichtsgebrauch bey der Erbeseinsetzung annahm, betraf blos solche Nachgebohrne, welche nach dem Tode des Erblassers gebohren wurden, und seine Söhne, oder wenigstens dessen unmittelbare Erben waren, und es gewesen seyn würden, wenn sie zur Zeit des Testaments gebohren gewesen wären. Wegen anderer Fälle mußte erst durch Gesetze, oder durch das Ansehen gewisser Rechtsgelehrten ein Gleiches eingeführt werden.

Nach-

f) §. 1. Inst. de exhered. lib. Vlpian. Fragm. tit. 22. §. 15. 19. 21. 22. Caii Instit. Lib. II. tit. 3. §. 2.

g) L. 120. D. de verb. signif.

h) Faber in coniect. Lib. 9. cap. 2.

Nachgebohrne Söhne oder Töchter waren mehr begünstigt, als schon gebohrne Kinder; denn wenn schon gebohrne Töchter übergangen worden, so verursachte das keine Ungültigkeit des Testaments; und eben dieß war bey schon gebohrnen Enkeln Rechtens. Nachgebohrne Töchter und nachgebohrne Enkel machten das Testament ungültig, wenn sie übergangen worden. Jene konnten schlechthin inter caeteros enterbt werden, bey diesen aber hatte, wie es scheint, zwischen männlichen und weiblichen Enkeln ein Unterschied statt. Jene konnten gar nicht inter caeteros enterbt werden, oder der Testator mußte ihnen wenigstens etwas vermacht haben. Wie die namentliche Enterbung eines postumi geschehen müsse, sieht man aus mehrern Gesetzen i). Es durfte die Enterbung auch vor der Erbeseinsetzung, zwischen den verschiedenen Graden, geschehen k); doch war dieses nichts besonderes, weil es bey schon gebohrnen Kindern ebenfalls so gehalten wurde. War die Enterbung, weil man einen Sohn oder eine Tochter erwartete, auf beyde Fälle geschehen, so galt sie auch, wenn beyde Fälle neben einander zur Wirklichkeit kamen l). Da die Uebergehung der nachgebohrnen Kinder oder Enkel die Ungültigkeit des Testaments verursachte, hingegen alsdenn dieses nicht zu befürchten war, wenn sie enterbt worden waren, so konnte der Fall eintreten, daß der eine Grad der Erbeseinsetzung gültig war, weil hier die Enterbung zugleich geschehen war, der andere Grad hingegen bestand nicht, weil hier eine Präterition geschehen war m). Wenn die Enterbung beym zweyten Grade, und die Präterition beym ersten Grade geschehen war, so galt der zweyte Grad, und der erste nicht. Es kam darauf an, ob der erste Grad schon, ohne auf die Uebergehung zu sehen, ungültig war, oder nicht. In jenem Falle

i) L. 3. §. 5. D. de iniusto rupto, irrito, etc.

k) L. 3. §. 2. D. de iniusto, rupto etc.

l) L. 14. D. de iniusto, rupto etc.

m) L. 3. §. 6. L. 4. D. de iniusto, rupto etc.

Falle blieb es bey dem gültigen zweyten Grade; im andern aber blieb der erste Grad gültig, und schloß den andern aus. Nur der Uebergangene rückte an die Stelle des Erbens im ersten Grade ein, der ihm ungültiger Weise vorgezogen worden war [n]). In dem Falle, wo sich bey dem ersten Grade eine Uebergehung, bey dem zweyten hingegen eine Enterbung fand, machte man den Unterschied zwischen gebohrnen Söhnen und nachgebohrnen. Bey jenen war die im ersten Grad geschehene Uebergehung dergestalt ungültig, daß es der Ruption durch den Nachgebohrnen auf keinen Fall bedurfte, sondern der erste Grad an sich schlechthin null und nichtig war, daher die Beerbung gleich auf den Substituten überging [o]). In der Basilica wird dieses ebenfalls gesagt, und zwar in folgender Stelle: — si sub conditione heredem scripsero, et postumum praeteriero, et nascatur pendente conditione, testamentum rumpit adeo, vt nec substituto locus sit. At si post defectum conditionis adscriptae heredi instituto nascatur, non rumpit institutionem eius, quia irritam eam inuenit. Sed si *primum* gradum, in quo praeteritus est, cum validum inuenisset, ruperit, sequentes etiam rumpit, licet ab eis sit exheredatus. Qui enim coepit rumpere, totum in his, quae sequuntur, testamentum infirmat, videlicet quod ad institutiones duntaxat. At filius superstes praeteritus primo gradu et a sequentibus exheredatus, *primum* duntaxat infirmat. Ein Gegensatz zwischen der Geburt des postumi pendente conditione, und post defectum conditionis, welche in dieser Stelle vorkommt, steht im lateinischen Texte nicht. Der erste Fall, wo kein Substitut vorhanden ist, fehlt hier ganz.

Kommt die Enterbung bey dem ersten Grade vor, und bey dem zweyten die Uebergehung; so gilt der zweyte Grad

n) L. 5. D. de iniusto, rupto etc.

o) L. 3. §. 6. D. de lib. et post.

Grad nicht, gesetzt auch, daß unter der Zeit der Deliberation, die dem Erben im ersten Grade läuft, der Nachgebohrne wieder gestorben wäre p). Entsagt der Erbe im ersten Grade, bey welchem die Enterbung geschehen, der Erbschaft, so fällt solche nicht auf den Substituten, weil die Substitution ungültig ist, sondern auf den Nachgebohrnen. Eben so fällt die Erbschaft nicht auf den Substituten, wenn auch der Nachgebohrne innerhalb der Zeit der Deliberation des Erben wieder stirbt. Wenn zwey Erben da sind, und jedem ist ein besonderer Substitut gegeben worden, es findet sich aber bey der Substitution eine Präterition, hingegen bey der Erbesernennung eine Enterbung, und nun schlägt einer von diesen Erben die Erbschaft aus; so fällt seine Erbportion nicht an den Miterben, iure accrescendi, sondern der Substitut bekommt sie. Weil nun bey solchem die Präterition geschehen, so verursacht dieses eine Ruption des Testaments, die, weil sie nicht blos einen Theil des Testaments ungültig macht, das ganze Testament umwirft. Kommt bey dem ersten Grade die Enterbung, bey dem zweyten die Präterition, und bey dem dritten wieder die Enterbung vor, und der Nachgebohrne stirbt während der Deliberationszeit der eingesetzten Erben, welche aber nachher die Erbschaft ausschlagen; so gilt der zweyte Grad nicht, und diese Ungültigkeit, weil er in Ansehung des dritten Grades, wie der erste, und dieser wieder in Ansehung jenes, wie der zweyte, anzusehen ist, verursacht dessen Ungültigkeit ebenfalls q), daher tritt hier wieder, wie im ersten Grade, die Intestaterbfolge ein. Ganz anders verhält sich die Sache, wenn nicht jedem Erben ein besonderer Substitut gegeben worden, sondern ihnen überhaupt ein Dritter substituirt, oder die beyden Erben sich gegenseitig substituirt worden sind. In diesem Fall hat der eine, wenn der andere die Erbschaft ausgeschlagen hat, das ius accrescendi zu genießen.

p) L. 14. D. de lib. et postum.

q) L. 3. §. 6. D. de lib. et postum. L. 19. pr. D. de iusto, rupto etc.

genießen. In dem Falle, wo für jeden Erben ein besonderer Substitut festgesetzt worden, und der Erblasser hat eine gegenseitige Substitution angeordnet, äußert die Substitution ihre volle Wirkung; weil, sobald Titius der Miterbe im ersten Grade stirbt, der andere Erbe an seiner Stelle steht, und nach dem ausdrücklichen Willen des Erblassers alles bekommt, nunmehro der einzige Erbe im ersten Grade ist, und bey ihm die Enterbung geschehen war [r]). In dem Falle, wo keine gegenseitige Substitution geschehen ist, und jeder von den zwey eingesetzten Erben hat einen besondern Substituten erhalten, bey dem aber eine Präterition geschehen ist, so soll keiner der Erben des ersten Grades die Erbschaft allein antreten, sondern sie müssen es zugleich thun, weil sonst derjenige Miterbe, der sich noch nicht erklärt hat, ob er Erbe seyn wolle, sich nachher lossagen, und dadurch das ganze Testament immer noch ungültig machen könnte [s]). Daß der Grad, bey dem postumi zu Erben eingesetzt oder enterbt worden, gültig sey, der andere hingegen, wo dieses nicht geschehen, dadurch ungültig werde, wenn er es nicht schon an sich ist, davon wird auch in mehrern Gesetzen [t]) geredet.

Wenn der Testirer in seinem Testament, wegen der Nachgebohrnen, die erforderliche Anordnung machen will, oder zu treffen schuldig seyn soll, ist es nicht nothwendig, daß er schon verheyrathet war, oder gar in der Ehe bereits lebte, von deren Kindern jetzt die Rede war. Auch ein Unverheyratheter kann und muß schon wegen der Nachgebohrnen seine Maaßregeln nehmen; und was von Nachgebohrnen überhaupt angeordnet ist, geht auch auf solche Nachgebohrne, die nach der Zeit in einer Ehe erzeugt worden, worin der Erblasser jetzt noch gar nicht lebte, wenn er auch seine erste Frau jetzt hatte, und es wurden ihm in der Folge in

r) L. 19. §. 1. D. de iniusto, rupto etc.

s) L. 19. §. 2. D. de iniusto, rupto etc.

t) L. 6. §. 3. D. de iniusto, rupto etc.

in der zweyten Ehe Kinder gebohren [u]). Sogar derjenige, der zur Kindererzeugung unfähig ist, spado, aber kein Castrat, kann postumos in seinem Testament zu Erben einsetzen [x]). Noch weniger hindert eine vorhandene Schwäche des Testirers denselben an der Erbeseinsetzung eines Nachgebohrnen [y]). Weil bey Vätern, Großvätern und Mannspersonen die Frage entschieden werden mußte, in wie fern sie Nachgebohrne zu Erben einsetzen könnten, oder einsetzen sollten, so kam zugleich die Frage vor: was Rechtens sey, wenn der Testirer unter die Hermaphroditen gezählt werden müsse. Man antwortete: wenn der Erblasser dem überlegenen Geschlecht nach zum männlichen Geschlecht gehöre, so habe seine Erbeseinsetzung in Rücksicht auf die Nachgebohrnen nichts Besonderes [z]). Für unanständig wurde es gehalten, einen Nachgebohrnen zu seinem Erben einzusetzen, den man erst mit einer andern Frau erzeugen würde, die jetzt an einen andern Mann verheyrathet war [a]). Eine unverheyrathete Person zu nennen, mit der man sich erst in der Folge verheyrathen wolle, und die mit ihr erzeugten postumos zu seinen Erben einzusetzen, war nicht unerlaubt [b]). Ernennt man einen postumum zum Erben, den man mit einer Frau erzeugen wird, die man niemals heyrathen darf, so ist die Einsetzung sogleich ungültig [c]). Wird eine Frau genannt, die man zwar jetzt noch nicht heyrathen kann, mit welcher aber mit der Zeit eine Ehe statt findet, so ist keine Ungültigkeit vorhanden [d]).

Mit

u) L. 4. D. de liber. et postum.
x) L. 6. et §. 1. pr. D. de lib. et postum.
y) L. 9. pr. D. de lib. et postum.
z) L. 6. §. 2. D. de lib. et post.
a) L. 9. §. 1. D. de liber. et postum.
b) L. 27. D. de lib. et postum.
c) L. 9. §. 3. D. de lib. et postum.
d) L. 28. §. 3. D. de lib. et postum.

Mit einer Sclavin konnte keine Ehe geschlossen werden; ertheilte aber ihr Herr ihr die Freyheit, so konnte er sie, als seine Freygelassene, heyrathen. Eine Person, deren Vormund man selbst, oder der Vater, gewesen war, durfte man nicht eher heyrathen, als bis die Vormundschaftsrechnung abgelegt, die Unmündigkeit beendigt, oder auch nach solcher noch ein annus vtilis, oder das quadriennium der Wiederherstellung in den vorigen Stand verlaufen war. Daher konnte man Kinder, welche man mit einer adoptirten Schwester erzeugen würde, zu Erben einsetzen, weil zwar, so lange die Adoption dauerte, die Ehe mit ihr verboten war, sobald aber die Adoption durch die Emancipation ihre Kraft verlohr, die Ehe eingegangen werden durfte [e]). Obgleich es in Ansehung der namentlich oder inter caeteros zu enterbenden postumorum nepotum, nach eigenen Stellen der Pandekten nur darauf ankam, ob sie männlichen oder weiblichen Geschlechts waren, so ist es doch, wie manche behaupten wollen, kein Fehler, wenn in andern Stellen der Unterschied gemacht wird, ob sie durch männliche oder weibliche Verwandschaft abstammten [f]); denn bey schon gebohrnen Enkeln war ein großer Unterschied, ob sie cognati oder agnati waren; also mußte auch bey noch ungebohrnen Enkeln viel darauf ankommen. Die weiblichen Descendenten erbten nach dem strengen bürgerlichen Rechte nicht ab intestato; sie brauchten daher im Testament auch nicht bedacht zu werden.

Nachdem die zeither erläuterten Fälle durch den Gerichtsgebrauch eingeführt worden waren, so wurden noch verschiedene neue Erfindungen in Rücksicht der künftigen Beerbung der Nachgebohrnen dazu gesetzt. Die zeitherigen Grundsätze betrafen Nachgebohrne, welche unmittelbare Erben des Testirers geworden seyn würden, wenn sie zur Zeit des Testaments schon gebohren gewesen wären, die aber

e) L. 9. §. 4. D. de lib. et post.

f) L. 3. pr. D. de iniusto, rupto, etc.

aber erst nach seinem Tode auf die Welt kamen. Solche Kinder, die zur Zeit des Testaments nicht unmittelbare Erben geworden seyn würden, wenn sie damals gebohren gewesen wären, zu Erben zu ernennen, war noch nicht zulässig, wenn es gleich auf einen Fall geschahe, wo der dazwischen stehende suus vor dem Erblasser verstarb. Unbedingt konnte man sie nicht zu Erben einsetzen, weil sie gleich jetzt keine solche Kinder waren, deren Uebergehung eine Ungültigkeit des Testaments verursachte, und sie postumi alieni gewesen seyn würden. Gegen die bedingte Ernennung fanden sich auch allerley Schwierigkeiten; aber der Jurist Aquillius hatte so viel Ansehen in den Gerichten, daß er endlich auch die Ernennung der Nachgebohrnen dieser Art üblich und rechtmäßig machte.. Er lehrte, man solle sie bedingungsweise, auf folgende Art einsetzen [g]): si filius meus viuo me morietur, tunc, si quis mihi ex eo nepos, siue quae neptis post mortem meam in decem mensibus proximis, quibus filius meus moreretur, natus nataue erit, heredes sunto. Von dieser Zeit an wurde die bedingungsweise geschehene Erbeseinsetzung der Nachgebohrnen dieser Art, welche man postumos Aquillianos nennte, eingeführt. Gabriel *du Vall* [h]) nimmt auch bey der Aquillianischen Formel blos die Institution und keine Substitution an; es streitet aber diese Behauptung mit deutlichen Gesetzen [i]). Faber [k]) erklärt den Ursprung folgendergestalt, und meynt, weil man das Wort, tunc, brauchen müssen, so sey die Erbeseinsetzung des Nachgebohrnen nicht als bedingungsweise geschehen betrachtet worden, da die Bedingung zurückgewirkt, so bald die Bedingung erfüllt worden. Eben deswegen, weil die Bedingung zurückgewirkt habe, sey die Formel der gemei-

g) L. 29. pr. D. de lib. et postum.

h) Ottonis Thes. Tom. I. pag. 397.

i) L. 37. D. de hered. instit.

k) Faber in coniect. Lib. IX. cap. I et II.

nen Substitution zur Erbeseinsetzung der Nachgebohrnen, für welche Aquillius gesorgt, nicht hinreichend gewesen. Die Substitution sey eine bedingte Erbeseinsetzung, und eigentlich nur alsdenn Substitution, wenn dem zuerst genannten Erben die Erbschaft deferiret worden, auf welchen Fall ein postumus Aquillianus, welcher alsdenn alienus geworden, nicht eingesetzt werden können. Der bedingten Erbeseinsetzung des Nachgebohrnen habe hier die katonianische Regel entgegen gestanden, welche auch auf die bedingte Erbeseinsetzung angewendet worden sey. Chesi [l]) behauptete, die Erbeseinsetzung und Enterbung des Aquillianischen Nachgebohrnen habe vor dem Gallus die Ruption des Testaments nicht gehindert, weil der postumus als ein alienus zu beyden unfähig gewesen. Das, was Faber von dem Worte, tunc, behauptete, sey unnöthig. Er nahm ferner an, daß des Gallus Formel eigentlich den Fall betroffen, wo dem Sohne Miterben an die Seite gesetzt gewesen, desgleichen daß eine andere Portion dem Enkel, und eine andere dem Sohne gegeben werden müssen, und daß der postumus Aquillianus nur habe eingesetzt, nicht aber enterbt werden können.

Gallus mußte seine Formel so einrichten, daß das postumus alienus ein suus wurde, daher mußte er die Geburt des Enkels nach dem Tode des Sohnes annehmen, wie auch nach dem Tode des Testirers, weil sonst kein wirklicher Nachgebohrner vorhanden gewesen wäre. Die zehen Monate zur ächten Geburt nach des Vaters Tode hatten die zwölf Tafeln festgesetzt [m]). Es ging die Aquillianische Formel anfangs nur auf die Enkel, und auf die Fälle, wo deren Vater gestorben war. In der Folge dehnte man sie auf alle entfernte Descendenten, und auf alle Arten aus, wie sonst ihr Ascendent von der väterlichen Gewalt frey geworden war. Ob man bey dieser Aquil-

l) Iurisprud. Rom. et Attic. Tom. II. pag. 241.

m) L. fin. C. de hered. instit.

Aquillianischen Formel eine Erbeseinsetzung oder eine Substitution annimmt; ist eine bloße Subtilität, die keinen Nutzen hat; die Gesetze brauchen jedoch den Ausdruck, **Substitution**. **Aquillius** muß das Wort, tunc, nicht für überflüssig gehalten haben, weil er es brauchte; nach ihm aber ließ man es weg, da man einmal an die Aquillianischen postumos gewöhnt war. Daß die **katonianische** Regel der bedingten Erbeseinsetzung entgegen gewesen, ist nicht anzunehmen; so wie auch die singuläre Meynung des **Chesi**, die oben angeführt worden, nicht bewiesen werden kann.

Einen guten Bewegungsgrund, warum zuerst wegen solcher Nachgebohrnen etwas Neues eingeführt worden, die nach dem Tode des Erblassers vorhanden waren, giebt **Faber** [n]) an, welcher bemerkt, es sey deswegen geschehen, weil, wenn die Geburt des Nachgebohrnen erfolgt wäre, da der Erblasser noch lebte, dieser nunmehr die jetzt nöthig gewordene Aenderung seines Testaments selbst habe vornehmen können. Es ist nicht schlechterdings nöthig, die Bedingung, wenn der Sohn vor dem Vater mit Tode abgehen sollte, anzuführen, um diesen Nachgebohrnen zum Erben einzusetzen, sondern sie versteht sich von selbst, wenn man den vom Sohne, nach des Testators Tode etwa zur Welt kommenden Enkel, zum Erben ernannt hat [o]). **Faber** hat richtig bemerkt, daß nicht jede Erbeseinsetzung eines nachgebohrnen Enkels, einen **Aquillianischen** Nachgebohrnen ausgedrückt habe, sondern nur alsdenn sey es geschehen, wenn es hieß, im Fall der Enkel nach des Erblassers Tode gebohren werden, und ein postumus suus seyn sollte [p]). Sowohl des Sohnes Tod, als auch jede andere Art, wie er heres suus zu seyn aufhören konnte, und wodurch der **Aquillianische** postumus ein **unmit-**

n) Ant. FABER in coniect. Lib. IX. cap. 2.

o) L. 29. §. 1. D. de lib. et post.

p) Anton. FABER in coniect. Lib. IX. cap. 12.

telbarer Erbe des Testirers werden mußte, einzeln auszudrücken, war nicht nöthig, da alle diese Fälle stillschweigend angezeigt wurden, so bald die Aquillianische Formel allgemein gefaßt und ausgedrückt wurde q). Wenn der Enkel nach des Testirers Tode gebohren worden, und der Sohn in der Kriegsgefangenschaft gestorben war, dieses mochte nun geschehen seyn, daß der Sohn gleich nach dem Tode des Testators gestorben, und hierauf der Enkel zur Welt gekommen war, oder daß der Enkel nach dem Ableben des Testators, wo aber sein Vater noch lebte, gebohren worden; so machte dieses in allen Fällen keinen Unterschied, sondern es war von eben der Wirkung, als wenn der Enkel nach dem beym Leben des Testators erfolgten Tode des Sohnes, und zugleich nach des Testators Tode gebohren worden wäre. Die Fälle, wo der Enkel nach dem Tode des Testators gebohren wird, gehören nicht unter die Verordnungen in der Lex Iunia Velleia, folglich müssen sie unter die Aquillianische Formel gezogen werden. Das Vellejische Gesetz handelte von allen Fällen, wo beym Leben des Großvaters, der Enkel von dem jetzt lebenden Sohne, als postumus suus, also nachdem der Sohn auf irgend eine Art aus der väterlichen Gewalt herausgegangen, gebohren werden würde. Ob aber gleich die Aquillianische, blos auf den Todesfall des Sohnes vom Erblasser gerichtete, Formel an sich nicht auf andere Fälle ausgedehnt werden konnte, so geschahe es doch, weil das Vellejische Gesetz die Aquillianischen Nachgebohrnen erweitert, und bey den Fällen, wovon es handelt, alle Arten vorausgesetzt hatte, wie der Sohn aus der väterlichen Gewalt herausgehen konnte. Daß ein Erblasser die Aquillianische Formel ausdrücklich auf andere Fälle richten konnte, als auf den Tod des Sohnes, mochte schon vor dem Vellejischen Gesetz gebräuchlich gewesen seyn; aber der Gebrauch, unter allgemeinen Ausdrücken alle Fälle zu verstehen, wurde erst nach dem Vellejischen Gesetz eingeführt.

q) L. 29. §. 6. D. de lib. et post.

führt. Das Vellejische Gesetz gedenkt zwar der Fälle nicht, wo der Enkel erst nach dem Tode des Großvaters gebohren wird; es wurde aber in diesen Fällen nach der Analogie dieses Gesetzes argumentirt.

Nicht nur der Enkel, sondern auch der Urenkel, konnte mittelst der Aquillianischen Formel zum Erben ernannt werden, indem man auf den Fall, wenn der Enkel gestorben seyn sollte, den Urenkel zum Erben erklärte [r]). Ist der Enkel schon beym Leben des Großvaters und Vaters gestorben, so braucht er gar nicht erwähnt zu werden, sondern man setzt blos den Urenkel zum Erben ein [s]). Eben dieses ist der Fall, wenn beyde, Sohn und Enkel, noch leben, der Sohn ist zum Erben eingesetzt worden, hierauf stirbt der Enkel vor dem Sohne, und nach ihm der Sohn, wo nunmehr der Urenkel nach dem Ableben des Testirers gebohren wird [t]). Der Enkel muß vor dem Sohne sterben, damit durch sein Ueberleben, wegen der geschehenen Präterition desselben, keine Ruption des Testaments geschehen kann. Hat man den Enkel auf diesen Fall zum Erben eingesetzt, so ist es sicherer. Starb der Enkel nach dem Sohne, beym Leben des Großvaters, so konnte der Urenkel bonorum possessionem secundum tabulas suchen [u]).

Es konnte sich zutragen, daß der Nachgebohrne, an den der Erblasser gedacht hatte, als er sein Testament machte, und welchen er auf den Fall zum Erben einsetzte, wenn er nach des Testirers Tode gebohren worden sey, schon starb, als der Testator noch lebte, und das Testament blieb doch wegen der gebrauchten Aquillianischen Formel gültig [x]). Nach den Gesetzen wird folgender Fall vorausge-

r) L. 29. §. 2. D. de lib. et post.

s) L. 29. §. 3. D. de lib. et post.

t) L. 29. §. 4. D. de lib. et post.

u) L. 12. D. de iniusto, rupto, etc.

x) L. 29. §. 8 et 9. D. de lib. et post.

ausgesetzt. — Es hat Jemand im Testamente seinen Sohn, und auf den Fall, daß dieser vor ihm sterben, und nach des Testators Ableben ein Enkel gebohren werden sollte, diesen Enkel zum Erben eingesetzt. Der Enkel wird gebohren, und zwar noch beym Leben des Testators; er stirbt aber wieder, vor seinem Vater, da der Großvater noch lebte, und hinterläßt eine schwangere Wittwe. Nun stirbt der Sohn des Testators, und nach ihm dieser ebenfalls. Nach seinem Tode kommt die Wittwe des Enkels mit einem Sohne nieder. Hier fragt sichs: kann die geschehene Erbeseinsetzung des Urenkels bestehen? Die Worte der angeführten Stelle sind so gefaßt, daß man unter dem Enkel auch den Urenkel hat mit verstehen können. Dieser hat den Testator überlebt. Daß angenommen worden, der Enkel sey vor dem Sohne gestorben, ist deswegen geschehen, weil solcher auf den Fall, der hernach eintrat, übergangen war, daher eine Ungültigkeit entstanden seyn würde, wenn er wirklich des Testators unmittelbarer Erbe geworden wäre. Da er es aber nicht geworden, und folglich ein Intestaterbe des Erblassers war, so schadete diese Uebergehung nicht. Daß die Nachgebohrnen dieser Art, wenn sie mit Stillschweigen übergangen worden, das Testament ungültig machen, wird auch in ältern Bruchstücken des römischen Rechts angeführt [y]).

Bis auf das Vellejische Gesetz geschahe es nicht, daß auch solche Descendenten, die nach dem Testamente, aber beym Leben des Testators, gebohren wurden, zu Erben eingesetzt wurden, sondern dieses führte die Lex Ivlia Velleia ein [z]). Es handelte von zweyerley Fällen. Erstlich wurde es nunmehr für erlaubt erklärt, solche Descendenten, die nach dem Testament, beym Leben des Testators, gebohren wurden, zu seinen Erben zu ernennen. Sodann wurden diesen nach dem Testament gebohrnen Nach-

y) Pavlli sentent. Lib. III. tit. 4. B. §. 10.

z) Vlpian. in fragm. tit. 22. §. 19.

Nachkommen die Rechte der Nachgebohrnen ertheilt, ohnerachtet sie es eigentlich nicht waren. Wer beym Leben des Erblassers gebohren worden, war kein postumus. Daß gleichwohl dessen Uebergehung eine Ungültigkeit des Testaments bewirke, daß ein Enkel dieser Art, wenn er zum männlichen Geschlecht gehörte, wenigstens nach der Behauptung einiger Rechtsgelehrten, namentlich enterbt werden mußte; daß, wenn die Descendenten unter diesen Umständen zum weiblichen Geschlechte gehörten, ihnen bey geschehener Enterbung inter caeteros, ein Vermächtniß ausgesetzt werden muß, waren lauter neue Rechtssätze. Das Vellejische Gesetz führte ferner mehr Fälle ein, wo die bedingte Erbeseinsetzung der suorum geschehen konnte. Lebte gleich der Sohn des Erblassers noch, als er sein Testament machte, so konnte er doch nach dem Testamente sterben, und nach seinem Sohne konnte ein Kind von ihm, beym Leben des Erblassers gebohren werden. Diesen Enkel unbedingt zum Erben einzusetzen, durfte eben so wenig geschehen, als es nicht erlaubt war, einen Aquillianischen Nachgebohrnen unbedingt zum Erben einzusetzen. Wollte man diesen Enkel bedingt einsetzen, so hatte die Erbeseinsetzung ihre Schwierigkeiten. Diese Bedenklichkeit hob das Vellejische Gesetz, welches zehen Jahr nach Christi Geburt abgefaßt wurde, und erklärte Descendenten, die beym Leben des Erblassers gebohren worden waren, aber nicht zu den suis gehörten, für wahre Nachgebohrne, und verstattete ihre Erbeseinsetzung. Im ersten Kapitel des Gesetzes wurde es erlaubt, Enkel dieser Art bedingt zu Erben einzusetzen, das heißt auf den Fall, daß der Sohn des Erblassers sterben, und nach seinem Tode, beym Leben des Testators, noch ein Kind von ihm gebohren werden sollte. Auch von Kindern des ersten Grades, welche nach gemachtem Testament beym Leben des Erblassers würden gebohren worden seyn, war im ersten Kapitel die Rede [a]). Vor

a) van de POLL de exhered. et praeterit. cap. II. §. 3 et 4.

dem Vellejischen Gesetz durfte man Kinder, die erst nach dem Testament, beym Leben des Testators gebohren wurden, weil sie personae incertae waren, weder zu Erben einsetzen noch enterben; so wie auch die schon vorhandenen Enkel beym Leben des Sohnes, auf den Fall, daß der Sohn hernach sterben sollte, weder zum Erben eingesetzt noch enterbt werden durften [b]). Anton Faber hat bemerkt, die Lex Iulia Velleia habe keine Formel vorgeschrieben, wie die Erbeseinsetzung der Nachgebohrnen, die man nach diesem Gesetz einsetzen konnte, geschehen solle, weil dieses bey einem Gesetz nicht nöthig gewesen [c]); hingegen Aquillius Gallus habe es als Jurist thun müssen. Vor dem Vellejischen Gesetz war es nothwendig, daß bey der Erbeseinsetzung des Nachgebohrnen, allemal der Fall der Geburt, nach dem Tode des Erblassers ausgedrückt wurde, nachher aber konnte man entweder namentlich auf beyde Fälle, das heißt, die Geburt mochte beym Leben oder nach dem Tode des Erblassers erfolgen, oder ohne alle nähere Bestimmung, den Nachgebohrnen zum Erben einsetzen.

Es gab einen Fall, wo es zweifelhaft war, ob er unter die Aquillianische Formel, oder zu der Verordnung des ersten Kapitels im Vellejischen Gesetz gehörte. Der Fall war der, wenn der Testator einen Sohn hatte, dessen Frau schwanger war, und nun in die Kriegsgefangenschaft fiel, wo sie nach des Mannes Tode mit einem Sohne niederkam, und nun erhielt sie nach des Testators Tode ihre Freyheit [d]). Der Enkel war so allgemein eingesetzt, daß, man mochte die Einsetzung nach der Aquillianischen Formel, oder nach dem Vellejischen Gesetz beurtheilen, nichts dagegen einzuwenden war; daher entscheidet der Jurist die Frage gar

b) L. 29. §. 11 et 12. D. de lib. et post. L. 3. §. 1. D. de iniusto, rupto etc.

c) Ant. Faber in coniect. Lib. IX. cap. 17.

d) L. 29. §. 7. D. de lib. et post.

gar nicht. Nahm man an, der Enkel sey nach des Testirers Tode gebohren worden, wie es wirklich geschahe, so gehörte der Fall zum ältern Rechte, oder zu den Fällen, wo der Descendent erst nach dem Tode des Erblassers gebohren worden ist. Nahm man hingegen wegen des iuris postliminii an, er sey vor der Gefangenschaft gebohren worden, so gehört der Fall unter die Verordnungen des Vellejischen Gesetzes.

Wenn der Enkel schon zur Zeit des Testaments gebohren war, der Sohn lebte aber damals noch; so konnte dieser nach dem Testament sterben, und dadurch der Enkel des Erblassers unmittelbarer Erbe werden. Hier war der Enkel noch weniger ein Nachgebohrner als in den angeführten Fällen des ersten Kapitels vom Vellejischen Gesetz. Der Enkel konnte unter diesen Umständen nicht wohl unbedingt zum Erben eingesetzt werden, weil er seinem Vater die Erbschaft erwarb; indem aber der Sohn doch hernach vor dem Enkel starb, so erlangte die unbedingte Erbeseinsetzung allenfalls ihre Gültigkeit. Bedingt auf den Fall, daß der Vater vor ihm beym Leben des Testators versterben würde, ihn zum Erben einzusetzen, durfte nach den ältern Rechtsgrundsätzen nicht geschehen. Erst die Verordnungen des zweyten Kapitels im Vellejischen Gesetz erlaubten in dergleichen Fällen die Erbeseinsetzung; ja es ertheilte sogar dem Enkel die Rechte eines Nachgebohrnen, wofür er doch gar nicht gehalten werden konnte. Der Enkel konnte unter diesen Umständen blos ein ius accrescendi, wenn er übergangen worden, verlangen, weil er wie ein anderer, bey dem Leben des Erblassers und zur Zeit dessen Testaments, schon vorhandener Enkel war; jetzt aber, da er unter die postumos gerechnet wurde, verursachte seine Uebergehung eine Ungültigkeit des Testaments e).

Von den Fällen, welche die Lex Iunia Velleia bestimmt hatte, war der noch unterschieden, wenn der Sohn zur

e) L. 29. §. 13. D. de liber. et post.

zur Zeit des Testaments noch lebte, und ihm nach dem Testamente seines Vaters bey seinem Leben ein Kind erzeugt wurde, worauf er bey dem Leben des Testators starb, wodurch nunmehr das erzeugte Kind des Großvaters unmittelbarer Erbe wurde. Obgleich dieser Fall dem Falle des zweyten Kapitels des Vellejischen Gesetzes sehr ähnlich, jedoch nicht ausdrücklich darin bestimmt worden war, so setzte ihn der Jurist Salvius Julianus noch dazu, und entschied, daß hier eben das Rechtens seyn sollte, was über die Fälle dieses Gesetzes verordnet worden war [f]). Wenn der Sohn beym Leben des Testators in die Kriegsgefangenschaft gerieth, und darin verstarb, aber ein Kind verließ, so war es, als wenn er zur Zeit, da er in die Gefangenschaft gerathen, gestorben wäre. Die Entscheidung gründet sich darauf, daß der Vater von der Zeit an als gestorben zu betrachten, als er in die Kriegsgefangenschaft gerieth, und ein Sclave wurde, welche Eigenschaft er bis an seinen Tod behielt. Weil jedoch, so lange er lebte, es noch möglich war, daß er zurückkam, so durfte er auch bey des Testators Leben, nicht für todt gehalten werden. Dieser Umstand trat eigentlich erst mit seinem wirklich erfolgten Tode ein, und da dieser erst nach des Testators Tode erfolgte, so konnte dieser Fall nicht unter die Lex Ivnia Velleia gezogen werden, weil nach diesem Gesetz der Todesfall beym Leben des Testators erfolgt seyn mußte. Weil nur die Hoffnung der Rückkehr, und nicht die Gewißheit seines Lebens, bis an den Tod des Testators vorhanden gewesen war, so war es nicht ganz unnatürlich, anzunehmen, der Tod des Sohnes sey noch beym Leben des Testators erfolgt. Da man ferner keine bestimmte Zeit annehmen konnte, wo der durch die Kriegsgefangenschaft verursachte bürgerliche Tod eingetreten war, sondern man nur überhaupt sagen konnte, er sey beym Leben des Testators erfolgt, so liegt auch wohl der Grund darin, daß nicht unterschieden wird, ob die Gefangenschaft bereits vor dem Testament, oder erst nachher

f) L. 29. §. 5. D. de lib. et postum.

nachher eingetreten sey. Es entsteht hier die Frage, ob der Fall, wenn der Sohn in der Kriegsgefangenschaft nach des Vaters Tode gestorben ist, nach dem zweyten Kapitel des Vellejischen Gesetzes zu entscheiden sey? Dieses Kapitel nahm an, daß der Tod des Sohnes, noch beym Leben des Testators erfolgt war; nun konnte aber ein durch die Kriegsgefangenschaft verursachter bürgerlicher Tod, wie ein wirklicher Tod beym Leben des Testators angesehen werden. Ein in der Kriegsgefangenschaft vom Sohne erzeugtes Kind tritt, wenn es hernach nebst dem Vater zurückkommt, eben so als Enkel an seines Vaters Stelle, als wenn es in der Freyheit erzeugt worden wäre, und hat eines solchen postumi Rechte, nur muß der Vater zugleich mit zurückkehren g).

Bey den Vellejanischen, Aquillianischen, und Salvianischen postumis nepotibus wurde allemal vorausgesetzt, daß der Sohn vor dem Vater starb, und nunmehr der Enkel, des Testators unmittelbarer Erbe wurde. Ueberlebte der Sohn den Testirer, so konnte sein Kind das Testament nicht als postumus ungültig machen, wenn auch der Sohn unter der Deliberation des eingesetzten Erben starb, oder innerhalb der Zeit, wo die Bedingung der Erbeseinsetzung noch zweifelhaft war h). In den ältern Zeiten des römischen Staats durfte man keine postumos alienos zu Erben einsetzen, sondern nur die suos. Hatte es ein Testator gethan, und nun zeigte sichs, daß das von ihm zum Erben eingesetzte Kind schon wirklich damals auf der Welt war, so galt die Erbeseinsetzung aus dem Grunde, weil der Erbe wirklich kein postumus war; und er erbte als ein schon Gebohrner. Er war eingesetzt, die Erbeseinsetzung der Gebohrnen und Nachgebohrnen war eben dieselbe, und es war nur eine falsa demonstratio vorhan-

g) L. 6. §. 2. D. de iniusto, rupto etc. L. 1. C. de postlim.

h) L. 6. pr. D. de iniusto, rupto etc.

vorhanden, welche keinen Fehler und keine Ungültigkeit der Erbeseinsetzung verursachte [i]).

Wollte man einen postumus, von dem vorausgesetzt wurde, daß sein Vater vor dem Erblasser sterben werde, und dessen Vater des Testators unmittelbarer Erbe war, gültig zum Erben einsetzen, so war es nöthig, daß der Vater zuvor zum Erben eingesetzt wurde. Enterbt konnte er nicht werden, wie die damaligen Rechtsgelehrten behaupteten; weil, wenn er vor dem Testator starb, die Enterbung nichtig war. Uebergehen durfte man ihn auch nicht, bey Strafe der Nichtigkeit; also blieb nichts weiter als seine Erbeseinsetzung übrig [k]). Wer einen postumum gültig zum Erben einsetzen wollte, mußte sich entweder so allgemein ausdrücken, daß alle Arten der Nachgebohrnen darunter verstanden werden konnten, oder es mußten alle Arten der Fälle genau bemerkt werden, weil vor der L. 4. C. de post. hered. ein Fall unter den andern nicht stillschweigend verstanden wurde, und daher wegen vorhandener Uebergehung eine Ungültigkeit des Testaments entstand, wenn sich ein unausgedrückter Fall ereignete [l]). In dem angeführten Gesetz wird von einem Fall geredet, wo der Vater seinen Sohn zum Erben eingesetzt, und dabey verordnet hatte, wenn er vor ihm sterben, und nach seinem Tode noch ein Kind des Testators zur Welt kommen sollte, so solle dieses sein Erbe seyn. Da nun ein zweytes Kind des Erblassers, beym Leben des bereits vorhandenen Sohnes gebohren wurde, so war dieß ein unausgedrückter Fall, und bewirkte eine Uebergehung und Nichtigkeit des Testaments.

Die vom Vater emancipirten Kinder erbten nach dem alten römischen Rechte, nicht als Intestaterben; daher konnte nach diesen Gesetzen nichts gegen das väterliche Testament

i) L. 25. §. 1. D. de lib. et postum.

k) L. 29. §. 10. D. de lib. et postum.

l) L. 26. D. de vulg. et pupill. substit.

ment eingewendet werden, sie mochten enterbt, oder übergangen worden seyn [m]). Die bonorum possessio contra tabulas, half in den ältern Zeiten den übergangenen emancipirten Töchtern mehr, als das bürgerliche Recht den nicht emancipirten Vortheile verschaffte; denn die bonorum possessio warf das ganze Testament um, das bürgerliche Recht hingegen verstattete nur das ius accrescendi, es konnten auch nicht emancipirte Töchter von der bonorum possessio Gebrauch machen, und nun hatten sie eben die Vortheile wie emancipirte Töchter. Der Kaiser Antonin hob diese Einrichtung auf [n]); und seit der Zeit haben vermuthlich auch die emancipirten Töchter nicht mehr Rechte bey der bonorum possessio gehabt, als die nicht emancipirten nach dem bürgerlichen Rechte fordern konnten.

Adoptirte Kinder genossen mit den leiblichen Kindern gleiche Rechte bey der Erbeseinsetzung [o]). Der an Kindesstatt angenommene Sohn erhielt, so lange er von dem Adoptivvater nicht emancipirt worden war, kein bürgerliches Recht gegen das Testament seines leiblichen Vaters, und auch der Prätor half ihm nicht dagegen. Blos um zur Intestaterbfolge zu gelangen, hatte er die Successsion ex edicto vnde cognati. Nach geschehener Emancipation von Seiten des Adoptivvaters, bekam der adoptirt gewesene Sohn die Rechte eines emancipirten Sohnes in Rücksicht auf seinen leiblichen Vater wieder, wenn die Emancipation geschahe, so lange der leibliche Vater lebte.

Machte die Mutter, oder ein anderer weiblicher Ascendent, oder ein ascendens cognatus ihr Testament, so wurden die Descendenten wie fremde Personen angesehen. Sie erbten von diesen weiblichen Ascendenten nicht einmal ab

m) §. 3. Inst. de exhered. liber. VLPIAN. fragm. tit. 22. §. 23.

n) L. vlt. Cod. de lib. praeterit.

o) §. 4. Inst. de exhered. lib.

ab inteſtato; daher war auch gegen das Teſtament, worin ſie übergangen worden, nichts einzuwenden [p]). Selbſt der Prätor ertheilte hier nicht bonorum poſſeſſionem contra tabulas.

Uneheliche Kinder waren bey der Erbeseinſetzung, wenn der Vater ſein Teſtament machte, als fremde Perſonen anzuſehen; hingegen machte die Mutter und mütterliche Aſcendenten ihr Teſtament, ſo hatten uneheliche Kinder gleiche Rechte mit ehelichen Nachkommen.

§. 1424. 1425.

Nothwendig einzuſetzende Erben ſind diejenigen, welche ſchlechterdings entweder zu Erben eingeſetzt, oder namentlich und auf die in Geſetzen vorgeſchriebene Weiſe enterbt werden müſſen, keinesweges aber blos mit Stillſchweigen übergangen werden dürfen [q]). Der Unterſchied zwiſchen dem Geſchlecht, welcher anfangs gemacht wurde, iſt durch neuere Geſetze aufgehoben worden [r]). Hierher rechnet man Kinder vom erſten und von weitern Graden [s]), das heißt Enkel, Urenkel, u. ſ. f. wenn ſie zur Zeit des Todes in der Gewalt des Großvaters ſtehen [t]), ſie mögen bereits gebohren oder noch im Mutterleibe ſeyn, weil ſonſt durch ihre Geburt das großväterliche Teſtament gebrochen wird. Alle dieſe Deſcendenten ſind die künftigen Eigenthümer der Güter ihrer Eltern, und bekommen nach deren Tode

p) §. 7. Inſt. de exhered. liber. L. 15. C. de inoffic. teſtam.

q) §. 2. Inſt. de hered. qual. et differ. L. 2. C. de lib. praet. Pr. Inſt. de exhered. lib.

r) L. 4. C. de lib. praet. Nov. XVIII. cap. 4. Nov. 115. c. 3. §. 5. Inſt. de exhered. lib.

s) L. 2. pr. D. de iniuſto, rupto etc. L. 30 et 31. D. de hered. inſtit. Pr. Inſt. de exhered. lib.

t) L. 12. D. qui teſt. fac. poſſ. l. 7. D. ſi tabulae teſtam. nullae exſtab. L. 29. §. 11. D. de lib. et poſt. hered.

Tode die freye Verwaltung [u]). Auch die adoptirten Kinder gehören hierher, so lange sie in der väterlichen Gewalt stehen; aber nach der Emancipation muß ihr leiblicher Vater sie entweder einsetzen oder enterben [x]), jedoch ist dieses von angenommenen Kindern nach der neuern Verordnung zu verstehen. Die Mutter und der mütterliche Großvater konnten, nach altem Rechte, ihre Kinder oder Enkel, mit Stillschweigen übergehen [y]), welches aber in neuern Gesetzen, und nachdem der Unterschied zwischen Agnaten und Cognaten hier aufgehoben worden ist, abgeändert wurde [z]). Namentlich zum Erben einsetzen heißet auch, wenn blos der Vorname oder der Zuname ausgedrückt ist [a]). Ist ein in Mutterleibe befindliches Kind zum Erben eingesetzt worden, und es kommt indessen, ohne daß es der Erblasser wußte, auf die Welt, so gilt die Erbeseinsetzung [b]). Setzt Jemand sein künftiges Kind zum Erben ein, er scheidet sich aber nachher von seiner Frau, heyrathet eine andere, und hinterläßt solche schwanger, so wird die Erbeseinsetzung auf dieses Kind gezogen [c]). Ein aus der väterlichen Gewalt frey gegebenes Kind konnte, nach dem alten Rechte, mit Stillschweigen übergangen werden, nach neuern Gesetzen darf es aber nicht mehr geschehen [d]). Man darf sein Kind unter keiner andern Bedingung zum Erben einsetzen, als unter einer

u) L. 11. D. de lib. et post. L. 1. §. 12. D. de success. edicto. §. 2. Inst. de hered. qualit. et differ. L. 7. §. 1. D. si tab. nullae ext. L. 7. pr. D. de bon. damnat.

x) §. 4. Inst. de exhered. lib. §. 2. Inst. de adopt. L. pen. Cod. eod.

y) §. fin. Inst. de exhered. liber.

z) Nov. CXV. cap. 3. Nov. XVIII. cap. 4.

a) L. 1. D. de lib. et post. hered.

b) L. 25. §. 1. D. de lib. et post.

c) L. 5. D. de lib. et post.

d) §. 3. 4. 5. Inst. de exhered. lib.

einer in seiner Willkühr stehenden Bedingung [e]). Wird auch diese, ohne sein Verschulden, nicht erfüllt, so fällt die Bedingung weg, und das Kind wird als gesetzlicher Erbe angesehen [f]). Da indessen nach neuern Gesetzen nur der Pflichttheil ohne alle erdenkliche Beschwerde hinterlassen werden muß, über alles übrige Vermögen aber nach Belieben disponirt werden darf [g]), so folgt, daß auch über dieses letztere Vermögen, Erbeseinsetzungen mit allen Arten der Bedingungen vorgenommen werden können. Zur Erfüllung einer solchen in der Willkühr des Kindes stehenden Bedingung darf eine Zeit vorgeschrieben werden, ohne daß dadurch dasselbe von einer ungewissen Zeit, welche sonst einer Bedingung gleichgehalten wird, für eingesetzt zu halten ist [h]). Gereicht die nicht in dem Willkühr der Kinder stehende Bedingung zu ihrem Vortheil, so dürfen sie unter dieser Bedingung zum Erben eingesetzt werden. Eine Mutter, die ihrem Ehemanne wegen Erziehung ihrer Kinder nicht traut, kann solche unter der Bedingung: wenn sie der Vater aus der väterlichen Gewalt loslassen wird, zu ihren Erben einsetzen [i]). Es ist keine Bedingung, wenn etwas als bereits geschehen, nur Bedingungsweise im Testament angeführt wird [k]). Enkel, welche nach dem Vellejischen Gesetz zu Erben eingesetzt worden, folglich das Testament nicht brechen, können unter jeder Bedingung zu Erben eingesetzt werden [l]). Setzt Jemand seine Frau zur Erbin ein, und substi-

e) L. 4. pr. L. 68. et 86. D. de hered. inst. L. 10. pr. D. de condit. inst. L. 83. D. de condit. et demonstr. L. 18. D. de bonor. poss. contra tab.

f) L. 4. §. 1 et 2. D. de hered. inst. L. 5. et vlt. D. de condit. institit. L. 2 et 3. de institit. et substit.

g) L. 32. L. pen. §. 1. C. de inoffic. testam.

h) L. 6. pr. D. de hered. institit.

i) L. 25. L. 33. §. 1. C. de inoffic. testam.

k) L. 10. §. 1. D. de condit. institit. L. 4. C. de institit. et substit.

l) L. 6. §. 1. D. de hered. institit.

substituirt ihr seine Kinder, so werden diese nicht für übergangen gehalten [m]).

Blos diejenigen, denen der **Pflichttheil** gebührt, müssen enterbt werden; und bey allen übrigen Intestaterben ist es genug, wenn ihrer im Testament nicht gedacht worden ist. Die weit ausgedehnte Befugniß der Eltern in Enterbung ihrer Kinder, welche Quinctilian mit Recht fulmen exheredationis nennt, rührte theils aus der fast gränzenlosen römischen väterlichen Gewalt her, theils aus den Gesetzen der **zwölf Tafeln**. So wie die Erbeseinsetzung durch eine ungezweifelte deutliche Beschreibung geschehen darf, so kann auch die Enterbung auf diese Weise vorgenommen werden [n]). Die **Enterbung** geschieht entweder notae causa, das heißt, weil sie verschuldet ist, oder bona mente, vt liberis consulat, das heißt, in guter Absicht, velut impuberibus [o]); dieses muß aber zur Ursache angeführt werden. Fällt die Ursache weg, so gilt auch die Enterbung nicht. Hat der Vater nur einen Sohn oder nur eine Tochter, so ist es genug, wenn es im Testament heißt, meinen Sohn, meine Tochter enterbe ich; sind aber mehr Söhne oder mehr Töchter da, und er hat sich so ausgedrückt, so wird kein Kind für enterbt gehalten [p]). Ob die Enterbung im Praesenti, Imperatiuo oder Futuro [q]), oder mit andern Ausdrücken geschehen ist, darauf wird jetzt nicht gesehen. Nach den Gesetzen in den Pandekten konnte nicht allein ein unmündiges, sondern auch ein noch nicht gebohrnes Kind enterbt werden, ja sogar ein Testator, der noch nicht geheyrathet hatte, durfte sein künftig erzeugtes

m) L. 43. §. 2. D. de vulg. et pup. substit.

n) L. 3. pr. D. de lib. et post. hered. instit.

o) L. 18. D. de lib. et post. L. 16. §. 2. D. de curat. fur. et aliis dand. L. 47. §. 1. D. de bonis libert.

p) L. 2. D. de lib. et post. hered. inst.

q) L. 17. D. de lib. et post. L. 3. C. de lib. praeter.

Kind enterben. Diese unvernünftige Härte schaffte das Justinianeische Recht ab, weil nach diesem jede Enterbung mit Angabe einer rechtmäßigen Ursache geschehen soll [r]). Die Enterbung muß ohne Bedingung geschehen [s]), jedoch kann sie zwischen die Erbeseinsetzung der andern Notherben herein gesetzt werden [t]). Sie muß von dem ganzen Vermögen und allen Arten der Güther [u]), auch nicht blos bey einem Grade, sondern bey allen Graden ausgedrückt werden, und auf alle Fälle geschehen [x]). Daß dieses geschehen sey, wird vermuthet, wenn die Enterbung am Ende, nach allen Erbeseinsetzungen und Substitutionen ausgedrückt worden ist [y]). Die Enterbung kann nicht auf den Fall, wenn die Erbschaft bereits angetreten ist [z]); auch nicht auf den Tod des Enterbten [a]) vorgenommen werden. Nach Gesetzen in den Pandekten konnte der Vater seine Tochter enterben, wenn er wollte, daß sie mit ihrem erhaltenen Brautschatze zufrieden seyn sollte [b]). Unter dem August durfte kein im Kriege dienender Sohn enterbt werden; dieses Vorrecht hörte aber in der Folge auf [c]). Ist ein Kind unrechtmäßiger Weise enterbt worden, es stirbt aber noch vor

r) L. 4 et 27. D. h. t. L. 3 et 14. D. de iniusto, rupto etc. L. 94. pr. D. de legat. I.

s) L. 3. §. 1. D. de lib. et post.

t) L. 3. §. 2. D. de lib. et post.

u) L. 19. D. de lib. et post. hered. inst.

x) L. 2. §. 2. L. 8. L. 14. pr. D. h. t. L. 5 et 19. Pr. §. 1 et 2. D. de iniusto etc. L. 8. §. 3. D. de bon. poss. contra tab.

y) L. 1. C. de lib. praet.

z) L. 3. §. 2. D. de lib. et post. L. 68. D. de hered. instit.

a) L. 13. §. 2. L 29. §. 10. D. h. t. L. 4. §. 2. D. de hered. inst.

b) L. 61. D. de hered. instit.

c) L. 26. D. de liber. et post.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685302/phys_0518
DFG

vor dem Vater, so schadet diese Enterbung dem Testamente nicht [d]); auch ist die Enterbung ohne Wirkung, wenn der begangene Fehler vergeben, und eine Aussöhnung entweder ausdrücklich oder stillschweigend dadurch geäußert worden, daß der Enterbte nachher doch wieder zum Erben eingesetzt worden ist, welches sogar in eben dem Testamente geschehen kann [e]).

Nach den neuern Verordnungen des Justinians müssen Eltern des ersten und weitern Grades, ihre Kinder oder Enkel, und umgekehrt, wenigstens in dem Pflichttheile zu Erben einsetzen; und dürfen ihnen nicht etwa den Pflichttheil blos durch Schenkung, Vermächtniß, Fideicommiß oder auf andere Art hinterlassen. In mehrern ältern Gesetzen [f]) wird zwar das Stillschweigen der Mutter, und der mütterlichen Großeltern, der ausdrücklichen Enterbung gleich gehalten; allein Justinian wollte eine ganz neue Verordnung machen [g]), und verbot dem Vater und der Mutter, dem Großvater und der Großmutter, folglich auf beyden Seiten, ihre Kinder zu übergehen, oder aus andern, als den von ihm festgesetzten Ursachen zu enterben; was ist also deutlicher als die Aufhebung jener ältern Gesetze?

Eltern und Großeltern können ihre Kinder und Enkel alsdenn enterben, das heißt, von der Erbschaft völlig ausschließen, wenn sie sich einer vom Justinian vorgeschriebenen Enterbungsursache schuldig gemacht haben, und diese muß ausdrücklich im Testament angeführt werden, oder die Enterbung gilt nicht. Aus andern Ursachen, als Justinian vorgeschrieben hat, darf die Enterbung nicht geschehen; nur

d) L. 28. pr. D. de lib. et post.

e) L. 21. D. de lib. et post. hered.

f) §. 7. Inst. de exhered. liber. L. 4. §. 2. D. de bonor. poss. contr. tabul. L. 15. D. de suis et legit. hered.

g) Nov. CXV. cap. 3.

sind diejenigen Fälle nicht für ausgeschlossen zu halten, welche, aus einem gleichen Grunde, eben so wichtig und vielleicht noch wichtiger sind. Diese gleichen oder noch wichtigern Ursachen kann man deswegen nicht für ausgeschlossen halten, weil es in der 115ten Novelle Kap. 3. heißt: et praeter ipsas nulli liceat *ex alia lege, ingratitudinis causas opponere*, nisi quae in huius constitutionis serie continentur. Vorher hatte der Kaiser gesagt: sed quia causas ex quibus *ingrati* liberi debeant iudicari, in diversis legibus dispersas et non aperto declaratas inuenimus etc. Hierauf gehen die Worte: ex alia lege.

Die Enterbungsursachen bey Kindern sind folgende, als, 1) wenn sich die Kinder an ihren Eltern im Zorne thätlich vergriffen hatten. In den Gesetzen Mosis [h]) ist befohlen, ungerathene Kinder zu steinigen und zu verbrennen. Verschiedene teutsche Landesgesetze haben auf diese Vergehung Criminalstrafen gesetzt; z. B. im Hannöverischen soll die Strafe des Karrenschiebens darauf zugesprochen werden [i]). Es ist keine thätliche Beleidigung, wenn der Vater die Gränzen der väterlichen Züchtigung überschreitet, und der Sohn sich nur dagegen thätlich vertheidigt. 2) Wenn ein Kind wider seine Eltern harte ehrenrührige Schimpfworte ausstößt. Hierunter muß ein Vorwurf verstanden werden, womit die Ehrlosigkeit verknüpft ist; z. B. Schelm, Dieb, Spitzbube, Ehebrecher, Mörder, u. dergl. Die Ehre macht gleichsam das bürgerliche Leben aus, an dem die Eltern durch diese Beschimpfung angegriffen worden sind; folglich gehören die Vorwürfe bloßer Untugenden oder verächtlicher Handlungen nicht hierher; z. B. Hundsfott, Vollsau, Ochs, Esel, Flegel, Bengel, u. dergl. m. So ist der Ausdruck Justinians inhonesta iniuria zu erklären, und diese ist auch grauis. In dieser Voraussetzung müßte das Wort grauis

h) Leuit. XX, 9. Exodi XXI, 15.

i) Corp. Const. Calenb. Tom. II. pag. 790.

grauis für einen überflüßigen Zusatz gehalten werden; welches aber wohl nicht hat seyn sollen. Man muß also unter einer harten Beschimpfung wohl eine solche verstehen, die zwar keinen ehrlosen Vorwurf in sich faßt, die aber doch unter solchen Umständen zugefügt worden ist, daß hierdurch die Beleidigung beträchtlich vergrößert wird; z. B. wenn die zuletzt angeführten Schimpfwörter vor mehrern Leuten, bey einem Ehrengelage, mit vielem Toben, mit angedrohten Thätlichkeiten ausgestoßen worden sind. Aus dem Angeführten ist der Schluß zu machen, daß die Worte grauis et inhoneſta iniuria nicht in Verbindung, sondern jedes für sich verstanden werden müssen. 3) Wenn ein Kind seine Eltern wegen eines peinlichen Verbrechens, den Hochverrath ausgenommen, angeklagt, oder im Inquisitionsproceß denunciret hat. Es ist eine gleiche Bosheit, wenn das Kind die Anklage oder Denunciation zwar nicht selbst verrichtet, aber solche doch veranlaßt und den Stoff dazu an die Hand gegeben hat. Hält sich ein Kind nach seinem Gewissen für verpflichtet, ein schweres Verbrechen des Vaters oder der Mutter, welches entweder begangen worden, oder erst begangen werden soll, anzuzeigen, so würde diese Anzeige bey dem Landesherrn geschehen, und zugleich um Dispensation von dieser Enterbungsursache gebeten werden müssen; wiewohl es sehr zweifelhaft ist, ob die Anzeige eines großen Verbrechens, welches erst begangen werden soll, eine Enterbungsursache enthalte, da dem ganzen Staate zu viel daran gelegen ist, Verbrechen in der Entstehung zu verhindern, und das Kind seine Eltern vor größerm Unglück sichert, welches sie gewiß treffen würde, wenn die Missethat von ihnen begangen worden wäre. 4) Wenn das Kind eine Anzeige, zwar nicht eines peinlichen Verbrechens, aber doch einer solchen Vergehung gethan hat, worauf ein großer Vermögensverlust gesetzt ist, und dieser trifft nun die Eltern, z. B. wegen Zoll- Licent- Defraudation, wegen eines geführten verbotenen Waarenhandels. 5) Wenn das Kind sich mit Verbrechern als Theilnehmer verbindet. Maleficus hieß derjenige, welcher durch zauberische Künste

schadete [k]). Solche Personen giebt es nun in der That nicht; man könnte ihnen aber doch die Schatzgräber, Wahrsager, die Diebes- und Räuberbanden, Giftmischer u. s. f. gleich halten. 6) Wenn das Kind wider Willen der Eltern, sich mit Kloppfechtern oder Gauklern, arenarii, mimi, in Verbindung einließe, und der Vater diese Lebensart nicht selbst trieb. Heutiges Tages können die Thierhetzer, Bärenführer, Marionettenspieler, Bänkelsänger, hierher gerechnet werden. Verheyrathet sich die Tochter an einen von den unter Nummer 5 und 6. angeführten schlechten Menschen, so verdient sie enterbt zu werden. 7) Wenn ein Kind seinen Eltern durch Gift oder auf andere mörderische Weise nach dem Leben getrachtet hat. 8) Wenn ein Sohn mit seiner Stiefmutter, oder der Concubine des Vaters, wenn er wußte, daß sie dieß war, Unzucht getrieben hat; noch mehr, wenn er das unnatürliche Verbrechen mit seiner Mutter begangen hat. 9) Wenn Jemand von den Eltern, Schulden wegen, oder aus andern Ursachen, in Verhaft geräth, der Sohn oder der Enkel, nicht die Tochter oder Enkelin, Bürgschaft zu leisten, und hierdurch die Eltern aus dem Gefängniß zu befreyen im Stande wäre, dieses aber, ohngeachtet das Kind darum gebeten worden, nicht gethan hat. 10) Wenn Kinder, die schon 18 Jahr alt sind, ihre Eltern nicht aus der Gefangenschaft frey machen, da sie es konnten. Starben die Eltern in der Gefangenschaft, sie mögen vorher ein Testament gemacht haben oder nicht, so wird ihnen in jenem Falle die testamentarische, in diesem aber die Intestaterbfolge, als unwürdigen Erben, schlechterdings entzogen, und die Kirche ihres Geburtsorts soll das Vermögen bekommen, um es zur Befreyung der Gefangenen zu verwenden. Dieser Fall kann heutiges Tages nicht anders vorkommen, als wenn Eltern zur See gegangen, und von den Seeräubern aufgefangen und in die Sclaverey verkauft worden. Kriegsgefangene unter gesitteten

k) BRISSONIVS de verb. signif. voc. maleficus.

teten Völkern werden von den Kriegführenden Mächten frey gemacht; und hier können Kinder nichts thun; es verändert auch diese Kriegsgefangenschaft den Stand der Person nicht. Dagegen sind Kinder, die ihre Eltern, welche wegen eines ihnen ohne Ursache Schuld gegebenen Verbrechens, in unbilligem Arrest sitzen, durch Bürgschaft hätten befreyen können, dieses aber nicht thaten, allerdings nach dieser Enterbungsursache zu bestrafen, und können von den Eltern enterbt werden. 11) Wenn ein Kind die Eltern verhindert hat, ein Testament zu machen, oder ein bereits errichtetes zu ändern. Stirbt der Vater oder die Mutter vorher, ehe sie das boshafte Kind deswegen durch ein Testament gehörig haben enterben können, so wird dieses Kind als unwürdig von der Erbschaft ausgeschlossen. 12) Wenn der Tochter Gelegenheit zu einer anständigen Heyrath vorgekommen, sie schlug solche wider Willen der Eltern aus, und wird nun eine Hure, obgleich nicht eine öffentliche, so kann sie enterbt werden. Es scheint zwar aus den Worten: aut sine consensu parentum marito se, libero tamen, coniungere zu fließen, daß auch die wider Willen der Eltern eingegangene Heyrath an einen unanständigen Mann eine Enterbungsursache ausmache; allein diese Worte kommen nur unter den Entschuldigungsursachen vor, aber nicht unter den verbotenen Handlungen, und nach der strengen Auslegung der Strafgesetze kann man selbige nicht ausdehnen. Blos in verschiedenen Landesgesetzen ist den Eltern das Recht ertheilt worden, ihre Kinder, wenn sie sich ohne ihre Einwilligung verheyrathet haben, ganz oder zum Theil zu enterben. Uebrigens darf die Enterbung nicht geschehen, wenn die Tochter schon fünf und zwanzig Jahr alt ist, der Vater sorgte nicht für ihre Verheyrathung, und nun wird sie eine liederliche Person. 13) Wenn Eltern wahnsinnig werden, die Kinder nehmen sich ihrer nicht an, und nun erhalten sie ihre Vernunft wieder, so können sie die Kinder nunmehr deswegen enterben. Hierher muß auch wohl der Fall gerechnet werden, wenn Kinder sich ihrer kranken hülflosen Eltern nicht annehmen, da sie es doch konnten. Nimmt

ein anderer, er mag ein Verwandter oder ein Fremder seyn, eine solche unglückliche Person in Aufsicht und Verpflegung, und läßt die Kinder schriftlich auffordern, oder gar gerichtlich, oder durch Notarien und Zeugen, sich des Unglücklichen gebührend anzunehmen; sie thun es aber doch nicht, so werden sie, wenn der Dritte die Verpflegung bis an den Tod besorgt hat, der Erbschaft unwürdig gehalten, und das zu ihrem Vortheil errichtete Testament wird so weit für ungültig erklärt, daß alles übrige, was auf die unwürdigen Kinder keine Beziehung hat, bey Kräften bleibt; und die Erbschaft bekommt derjenige, welcher sich der unglücklichen Eltern bis an ihren Tod angenommen hat. Eben dieß gilt auch von demjenigen, der beständig krank gelegen, und ein Fremder verpflegt ihn bis an seinen Tod. 14) Wenn Kinder von der rechtgläubigen Religion abgefallen sind, und sich zu verbotenen Sekten halten; so bekommen die übrigen rechtgläubigen Kinder den Erbtheil so lange nießbräuchlich, bis die irrgläubigen Kinder wieder rechtgläubig werden; sterben sie aber im Irrglauben, so behalten die rechtgläubigen Kinder ihren Theil eigenthümlich. Sind alle Kinder irrgläubig, so fällt ihre Erbschaft an die nächsten Verwandten. Denken diese eben so ketzerisch, so soll das Vermögen des Verstorbenen an die Kirche seines Geburtsorts fallen; fordert diese aber das Vermögen nicht in Jahresfrist ab, so nimmt der Fiskus alles an sich, welches auch der Fall ist, wenn Kinder weltlicher Personen irrgläubig sterben. Daß von dieser Enterbungsursache in Teutschland kein Gebrauch gemacht werden darf, wenn ein Kind sich zu einer der drey Reichsreligionen bekennt, versteht sich von selbst. Aber wenn auch Jemand zum Judenthum, oder zu einer nicht tolerirten christlichen Sekte übergegangen seyn sollte, so wird gleichwohl Justinians harte intolerante Verordnung nicht angewendet werden können. Der eingesetzte Erbe muß allemal die Richtigkeit der angeführten Enterbungsursache angeben. Hat die Erbeseinsetzung einen Fehler, so gilt das Testament in Ansehung der Erbeseinsetzung nicht, sondern der Intestaterbe tritt an die Stelle des unrichtig eingesetzten Erben;

Erben; er muß aber die Legate, Fideikommisse, Vormundschaftsbestellungen respectiren.

Auch die Kinder dürfen ihre Eltern in ihrem Testamente weder übergehen, noch anders als aus einer von den in der 115ten Novelle angegebenen Ursache enterben. Im vierten Kapitel werden folgende Enterbungsursachen der Eltern angegeben; nämlich 1), wenn die Eltern ihre Kinder wegen eines Capitalverbrechens dem Richter übergeben haben, doch ist der Hochverrath ausgenommen. 2) Wenn sie ihnen durch Gift, Hexerey, oder auf andere Art nach dem Leben getrachtet haben. 3) Wenn der Vater mit der Schwiegertochter, oder des Sohnes Concubine, Unzucht getrieben hat. Das nämliche ist wohl Rechtens, wenn die Mutter mit dem Schwiegersohne Unzucht getrieben hat. 4) Wenn die Eltern die Kinder verhindert haben, ein Testament zu machen, oder das gemachte Testament umzuändern. 5) Wenn der Vater, der Mutter der Kinder, oder ihren Großeltern, durch Gift oder auf andere unerlaubte Art nach dem Leben getrachtet, oder sie um ihren Verstand zu bringen gesucht hat, welches durch Gifte geschehen kann, welche Verrückungen des Verstandes nach sich ziehen. Ob diese Strafe statt finde, wenn eine solche Bosheit an der Stiefmutter oder den Stiefeltern verübt worden, läßt sich wohl nicht annehmen. 6) Wenn sich die Eltern der wahnsinnigen; oder 7) der gefangenen Kinder nicht annehmen. 8) Wenn die Eltern die christliche Religion verlassen haben. Die bey Eltern statt findenden Enterbungsursachen, welche eben so beschaffen sind, wie bey den Kindern, müssen auch auf eben die Art erklärt werden, wie diese; so wie auch die Form der Enterbung eben die Vorschriften hat, und die Wirkung des pflichtwidrigen Testaments ist hier auch so beschaffen, wie bey Kindern.

Wie der Schluß des vierten Kapitels der 115ten Novelle beweist, soll die neue Einrichtung nur von Testamenten der Kinder und Eltern verstanden werden, folglich bleibt es in Ansehung der Geschwister bey den ältern Gesetzen,

setzen, nach welchen der Enterbte beweisen soll, daß er sich der beschuldigten Enterbungsursache nicht schuldig gemacht habe, und daß, wenn er dieses bewiesen hat, nunmehr das ganze Testament für nichtig gehalten werden muß. Als Enterbungsursachen der Geschwister nehmen viele Rechtslehrer nur folgende drey an; und zwar 1), wenn sie einander nach dem Leben gestanden; 2) wenn sie eine peinliche Anklage wider den Erblasser angebracht haben; jedoch müssen hier wohl die nämlichen Bestimmungen angenommen werden, die bey Kindern und Eltern statt finden. 3) Wenn der Bruder oder die Schwester dem Erblasser einen großen Schaden an seinem Vermögen hat zuziehen wollen [l]). Uebrigens brauchen diese Enterbungsursachen nur alsdann vorhanden zu seyn, wenn der Erblasser sein Geschwister enterbt, und eine Person zu seinem Erben eingesetzt hat, welche entweder wirklich ehrlos ist, oder doch wenigstens einen gegründeten Schandfleck an sich hat [m]). Ob eine geschwächte Person hierher zu rechnen sey, wird von den Rechtslehrern bestritten [n]). Daß die Reichsgesetze wirklich dieses annehmen, bestätigt die erforderliche Ehelichmachung der Hurkinder, wenn sie in ein Handwerk aufgenommen werden sollen. Offenbar maßen sich diejenigen ein Urtheil über die Gesetze an, welche die durch Unzucht bewirkte Ehelosigkeit läugnen, schreibt Herr Hofrath Claproth [o]). Wenn Jemandem vom Landesherrn, oder durch ein Urthel seine Ehre vorbehalten ist, oder er Abolition von einem Verbrechen mit dieser ausdrücklichen Clausel, oder auch mit der gleichbedeutenden: daß ihm desfalls Niemand etwas vorrücken solle, erhalten hat, so kann er nicht als eine anrüchtige Person

l) Nov. XXII. cap. 47. Pr.

m) l. 27. C. de inoffic. test.

n) L. 7. D. de publ. iud. L. 25. C. ad Leg. Jul. de adult. Reichspol. Ordnung vom Jahr 1577. Tit. 26. Strubens rechtl. Bedenk. 2ter Thl. 108. Bedenk. §. 4. de Pufendorf Obs. Tom. II. Obs. 18. Tom. IV. Obs. 47.

o) Claproths Abhandl. von Testamenten, §. 18. S. 108.

Person betrachtet werden. Noch ist zu bemerken, daß diese Grundsätze nicht blos bey vollbürtigen Geschwistern, sondern auch bey Halbgeschwistern ihre Anwendung finden p).

Da die Lehre von der Enterbung, Uebergehung und richtigen Erbeseinsetzung der Notherben unter die wichtigsten Materien des bürgerlichen Rechts gehört, so will ich solche noch mehr zu erläutern suchen, und dabey dem Herrn geheimen Justizrath Westphal folgen q). Justinian hat bey den Töchtern, Enkeln und Nachgebohrnen eine große Aenderung gemacht, und verordnet, alle diese Personen sollen gleiche Rechte mit den schon gebohrnen Söhnen haben. Das ganze ius accrescendi ist im Fall der Uebergehung aufgehoben worden, und auch bey Töchtern und Enkeln macht die Uebergehung eine Nichtigkeit des Testaments. Jede Enterbung soll namentlich geschehen und Töchter sowohl als Enkel können nicht anders enterbt werden, wie Söhne. Nachgebohrne können, da auch fremde Nachgebohrne der Erbeseinsetzung fähig erklärt worden sind, bedingt und unbedingt zum Erben eingesetzt werden. Ihre Enterbung kann niemals inter caeteros geschehen. Man braucht sich nicht mehr um die besondern Arten der quasi postumorum zu bekümmern und sie zu unterscheiden. Alle Nachkommen, durch deren künftige Geburt, oder Tod, es sich zutragen kann, daß der Erblasser einen unmittelbaren Erben bekommt, können auf diesen Fall zu Erben eingesetzt werden. Der Grund, warum Justinian den Unterschied zwischen Söhnen und Töchtern bey der Erbeseinsetzung aufgehoben hat, ist der Natur der Sache, woraus sich kein solcher Unterschied abstrahiren läßt, gemäß. Sodann waren es die zwölf Tafeln, worin dieser Unterschied gegründet war. Hiernächst war es das prätorische Recht, welches ebenfalls diesen

p) L. 27. C. de inoff. test. Nov. CXVIII. cap. 4. L. 4. C. de lib. praeter.

q) Westphals Theorie des römischen Rechts von Testamenten, §. 536 folg.

diesen Unterschied nicht machte. Der Unterschied zwischen ascendentibus cognatis und agnatis ist nicht aufgehoben worden, wie man aus den Institutionen und dem Codex sieht; es ist auch derselbe bey der Intestaterbfolge noch beybehalten worden, wie die Novellen beweisen [r]). Mehrere Ausleger haben behauptet, auch der Unterschied zwischen suis und emancipatis sey in neuern Zeiten aufgehoben worden; es läßt sich dieses aber bey der testamentarischen Erbfolge nicht beweisen. Man muß die Gesetze blos von dem Falle verstehen, daß sui und suae unter sich, wie emancipati und emancipatae unter sich, einander gleich seyn sollen. Die Uebergehung der erstern soll schlechthin eine Nichtigkeit verursachen, auch soll ihre Enterbung namentlich geschehen. Diesen soll die prätorische bonorum possessio contra tabulas, ohne Unterschied des Geschlechts gleiche Rechte verschaffen. Wegen der Adoptivkinder, von denen die Rede ist [s]), wurde die Veränderung in neuern Gesetzen gemacht, daß die adoptio minus plena, dem adoptirten Kinde gar kein Recht verschaffte, des Adoptivvaters Testament anzufechten; dagegen behielten sie in Ansehung ihres leiblichen Vaters alle Rechte, die sie vor der Adoption hatten. Blos bey den plene adoptatis und arrogatis behielt man noch in neuern Gesetzen die alten Grundsätze bey.

In einem Gesetz des Codex [t]) wird ein anderer Grund angegeben, warum die Gleichheit zwischen Söhnen und Töchtern, bey ihrer Erbeseinsetzung angenommen worden, und zwar solle dieses die Ursache seyn, weil Söhne und Töchter bey der Intestaterbfolge gleiche Rechte haben. Die Lex Voconia hatte zwar auch hier ungleiche Rechte eingeführt; diese Ungleichheit wurde aber bald abgeschafft, und die Töchter erhielten gleiche Rechte bey der Intestaterbfolge mit den Söh-

r) Hr. geh. Justizrath Westphal a. a. O. §. 537.

s) §. 5. Inst. de exhered. liber.

t) L. 4. C. de lib. praeter.

Söhnen. Nach prätorischem Rechte mußten die männlichen Enkel namentlich enterbt werden, und war es nicht geschehen, so konnten sie bonorum possessionem contra tabulas brauchen. Im bürgerlichen Rechte wurde es gestattet, die Enkel inter caeteros zu enterben. Ein filius suus hatte bey geschehener Uebergehung die Wahl, ob er das Testament als bürgerlich nichtig anfechten, oder ob er sich durch die bonorum possessionem helfen wollte. Nach einer Constitution des Antonins konnte eine filia sua, wenn sie die bonorum possessionem agnoscirte, nicht mehr das ganze Testament ungültig machen, und sie hatte hier ebenfalls das ius accrescendi zu genießen. Die angeführte L. 4. C. de liber. praeter. ist das Original, und die Institutionen enthalten blos den Auszug davon, und müssen also nach der L. 4. C. de liber. praeter. erklärt werden. Aus dieser Stelle ist aber ersichtlich, daß die Töchter nur von emancipirten und nicht emancipirten Söhnen nicht unterschieden seyn, das heißt, die nicht emancipirten Töchter mit den nicht emancipirten Söhnen, und die emancipirten Töchter mit den emancipirten Söhnen gleiche Rechte haben sollen.

Nach den neuern Grundsätzen können also auch Töchter und Enkel nicht mehr unter einer Casualbedingung eingesetzt werden, sondern blos eine conditio potestatiua durfte gebraucht werden, wie bey den Söhnen. Bey der Beerbung der Mutter, und anderer weiblichen Ascendenten, und der weiblichen Ascendenten wurde bis auf die 115te Novelle bey ihrer Erbeseinsetzung in den Grundsätzen des alten Rechts nichts geändert. Auch bey unehelichen Kindern hat man das alte Recht beybehalten.

Daß die Eltern von ihren Kindern zu Erben eingesetzt, oder enterbt werden sollten, gehörte nie zur Form dieses Testaments. Sie konnten von ihren Eltern auch gültig übergangen werden. Kinder, die der väterlichen Gewalt unterworfen waren, durften gar nicht testiren; also konnte hier auch nicht die Frage seyn, ob der Vater zum Erben

einge-

eingesetzt oder enterbt werden müsse. Hatte der Sohn ein peculium castrense, so durfte in solchem der Vater übergangen werden. Waren die Kinder emancipirt worden, so betrachtete man sie in Ansehung ihres Vaters wie fremde Personen. Die Mutter, die weiblichen Ascendenten überhaupt, und die ascendentes cognati erbten von den Kindern nicht einmal als Intestaterben; also brauchten sie auch weder zum Erben eingesetzt noch enterbt zu werden. Diese Verfassung galt bis auf die Zeit der 115ten Novelle. Die Geschwister hatten in neuern Gesetzen kein Recht der Erbeseinsetzung erhalten, und sie brauchten auch nicht enterbt zu werden, sondern hier ging es nach dem alten Rechte.

Durch die 115te Novelle ist in Rücksicht der Erbeseinsetzung, der Uebergehung und der Enterbung der Notherben eine große Veränderung gemacht worden. Die **Enterbung** war ehemals, wenn der Pflichttheil entweder durch ein Vermächtniß, oder auf andere Weise, hinterlassen worden, so gut, als die Erbeseinsetzung. Dieser Grundsatz wurde vom Kaiser **Justinian** [u]) aufgehoben, und bey Descendenten und Ascendenten wurde eine neue Form ihrer Erbeseinsetzung oder Enterbung vorgeschrieben. Nach seiner Verordnung sollte das Vermächtniß des Pflichttheils nicht mehr die Stelle der Erbeseinsetzung vertreten; sondern die Kinder und Descendenten mußten im Pflichttheile zu Erben eingesetzt werden. Bey Geschwistern blieb das alte Recht [x]). Die Kinder durften, wenn weibliche oder cognatische Ascendenten das Testament machten, von ihnen in ihrem Testament übergangen werden. Justinian hob zwar bey der Intestaterbfolge den Unterschied zwischen der weiblichen und männlichen Ascendenz auf, und erschaffte auch hier den Unterschied zwischen Agnaten und Cognaten ab; daß aber bey der Erbeseinsetzung im Testament auf diese Aende-

u) Nov. CXV. cap. 3 et 4.

x) de Toullieu in collectan. Diss. IX. de part. legit. tit, instit relinqu.

Aenderung gleichfalls Rücksicht genommen werden solle, davon steht nichts in seiner Verordnung. Justinian machte es zur Form des Testaments, wenn man Kinder enterben wollte, so dürfe dieses nicht anders, als um einer in Gesetzen bestimmten Ursache willen geschehen, und diese rechtmäßige Ursache müsse ausdrücklich im Testament angegeben werden y). Uebergeht und enterbt man sie aus andern Ursachen, oder steht die rechtmäßige Ursache der Enterbung nicht im Testament, so gilt das Testament nicht. Es ist bey dieser Beschaffenheit der Sache ohne Nutzen, was Faber z) behauptet, es komme hier auf den Unterschied an, ob, wenn die Mutter ihren postumum übergangen, sie hernach Wissenschaft davon erlangt habe, daß der Nachgebohrne zu Welt gekommen sey, oder nicht, um hiernach die Gültigkeit der Vermächtnisse zu bestimmen. Nach der 115ten Novelle kann man keine gültige Uebergehung eines postumi bey der Mutter gedenken. Sind Nachgebohrne von der Mutter übergangen worden, so verursacht dieser Umstand die Nichtigkeit des Testaments und aller Vermächtnisse.

Kinder, welche schon vor der 115ten Novelle nicht übergangen werden durften, konnten es nach dieser Novelle noch weniger, und ihre Uebergehung verursachte eine Nichtigkeit der Erbeseinsetzung und aller ausgesetzten Legate a). Diejenigen Kinder, welche man übergehen darf, kann man auch inter caeteros in der Form enterben, wie man sie übergehen darf; sonst aber muß die Enterbung namentlich geschehen.

Schon nach den alten Gesetzen, mußte eine billige Ausschließung von dem Pflichttheile vorhanden seyn; die Ursachen waren aber nicht festgesetzt, sondern dem Ermessen des

y) Nov. CXV. cap. 3.

z) Ant. Faber in Error. Pragm. Dec. 20. Error 9.

a) Faber in Error. pragm. Dec. 20. Error 4. Vinnivs in Obs. select. Lib. II. cap. 20.

des Richters überlassen; man brauchte auch die Ursache der Enterbung nicht im Testament anzuführen. Wenn der Erblasser keine hinlängliche Ursache der Enterbung gehabt hatte, sie mochte im Testament stehen, oder nicht, so wurde allemal die Klage wegen eines vorhandenen pflichtwidrigen Testaments gebraucht. In Gesetzen [b]) aus jenen Zeiten wird bemerkt, daß es keine billige Enterbungsursache sey, wenn Eltern von ihrem Kinde verlangt haben, seinen Ehegatten zu verlassen, und die Ehe aufzuheben, das Kind that es aber nicht, und deswegen enterbte es der Vater. Justinian gab die Entscheidung, die Mutter könne ihr Kind nicht blos aus Haß gegen ihren Mann enterben [c]). Justinian setzte als beständige Form der Enterbung und Uebergehung der Kinder fest, daß eine gewisse bestimmte Anzahl von Ursachen beybehalten werden sollten, welche einzig und allein die Kraft haben sollten, die Enterbung gesetzmäßig zu machen, von welchen Ursachen wenigstens eine ausdrücklich im Testament angeführt werden müsse. Diese Ursachen sollen mit keinen andern nicht ausgedrückten vermehrt werden. Ob aber nicht solche Ursachen dazu gesetzt werden dürfen, welche nach einer richtigen Erklärung, mit den ausgedrückten Ursachen für einerley zu halten sind, ist eine andere Frage. Diese muß man allerdings bejahen, weil jedes Gesetz aus seinem Grunde zu erklären, und dahin auszudehnen ist, wohin der Grund offenbar führt.

Von den vierzehn Enterbungsursachen bey Kindern, ließen sich eilfe sowohl auf die Söhne als auf die Töchter anwenden; bey dreyen davon ging das aber nicht an. Was wegen einer von dem Sohne unternommenen Anklage seiner Eltern, wegen eines von ihnen begangenen Verbrechens, verordnet worden ist, konnte auf Töchter nicht angewendet werden, da sie nicht anklagen konnten. So konnte

b) L. 18. L. 20. C. de inoff. testam.

c) L. 33. §. 1. C. de inoff. test.

konnte auch nur der Sohn enterbt werden, wenn er sich nicht für den Vater verbürgt hatte, um ihn aus dem Gefängniß zu befreyen, weil sich die Töchter nicht verbürgen durften. Die Enterbung wegen einer unkeuschen Lebensart der Tochter, ließ sich nicht auf die Söhne anwenden, weil die Juristen sagen: genus femininum sub se non complectitur masculinum, et maior castitas requiritur a feminis quam a masculis; auch hängt der Sohn in der Wahl seiner Frau nicht so sehr von den Eltern ab, als eine Tochter. Sehr bestritten ist die Frage: ob die Enterbung eines Kindes noch immer geschehen dürfe, wenn gleich die Aussöhnung geschehen sey. Verschiedene Rechtslehrer behaupten, wenn die Aussöhnung zwischen Eltern und Kindern geschehen sey, ehe die Eltern das Testament machten, so dürften die Eltern ihr undankbares Kind nun nicht mehr darin enterben. Sey die Aussöhnung erst nach dem Testament geschehen, so werde sein Testament nun nicht für pflichtwidrig gehalten, sondern gelte [d]).

In der Praxis hat man die vernünftige Meynung angenommen, wegen Handlungen von ganz gleicher oder noch schlimmerer Beschaffenheit, dürfe eine Enterbung geschehen [e]). Hierher gehört der Fall, wenn die Kinder gegen die Eltern in einer Criminalsache von freyen Stücken ein Zeugniß ablegen; wenn sich der Sohn unter eine Räuberbande begiebt; wenn ein Kind seine Eltern verwundet; wenn Jemand den Vater oder die Mutter mit Schlägen mißhandelt, der Sohn sieht zu, könnte helfen, und thut es doch nicht; wenn sich die Tochter vom Stiefvater beschlafen läßt, oder der Sohn mit seiner leiblichen Mutter Blutschande

d) Willenberg Diss. de exheredato exheredanti reconciliato, in Ejus Exerc. Sabbath. Tom. II. nr. 27. de Pufendorf Obs. Tom. II. Obs. 8.

e) Coccejii in iure controu. ad Tit. de inoffic. testam. Qu. 13.

getrieben hat; wenn der Schwiegersohn mit der Schwiegermutter einen Ehebruch begangen hat, u. d. m. [f]).

Eine sehr bestrittene Frage ist es: ob Justinian nur drey Ursachen festgesetzt habe, um welcher willen Geschwister einander enterben, und eine anrüchrige Person zum Erben einsetzen können? Verschiedene Rechtslehrer haben zu behaupten gesucht: Justinian habe bey Geschwistern gar keine besondere Enterbungsursachen festgesetzt, auch nicht einmal auf den Fall, wenn eine turpis persona zum Erben eingesetzt worden sey; denn 1) sey es ganz unglaublich, daß Justinian in der 115ten Novelle, worin er die Enterbungsursachen bey Eltern und Kindern festgesetzt habe, von den bey der Enterbung der Geschwister statt findenden Enterbungssachen nichts würde gesagt haben, wenn hier eine andere Verordnung gelten solle. 2) Sey es unwahrscheinlich, daß der Kaiser die Enterbungsursachen bey Geschwistern eher festgesetzt habe, als die bey Eltern und Kindern; und doch würde man dieses annehmen müssen, wenn man behaupten wolle, die 22ste Novelle habe in dieser Angelegenheit das Hauptgesetz seyn sollen, da diese Novelle schon im 536sten Jahr nach Christi Geburt, die 115te Novelle aber erst im 541sten Jahre nach Christi Geburt bekannt gemacht worden sey. 3) Handele die 22ste Novelle gar nicht von der Enterbung der Geschwister, sondern es werde darin festgesetzt, wenn keine Intestaterbfolge zwischen Geschwistern eintreten solle; es lasse sich aber von der Intestaterbfolge auf die Enterbung kein Schluß machen; überdieses sey die 22ste Novelle nachher durch die 118te Novelle wieder aufgehoben worden [g]).

Lib.

f) FINESTRES ad Tit. de lib. et postum. pag. 122. sqq. BYNCKERSHOECK in Obs. Lib. V. cap. 5. VINNIVS ad Princ. Inst. de inoffic. testam. nr. 2. STRYCK in caut. testam. cap. 19. §. 22. WALCH introd. in controv. iur. pag. 212. tert. edit. ibique citati.

g) MADIHN in Princ. iur. Rom Part. IV. pag. 163. IVCHS D. de impugnat. testamenti fraterni per querel. inoff. testam.

Lib. XXVIII. Tit. III.

de

iniusto, rupto, irrito facto testamento.

§. 1426. 1427.

Ein Testament wird, wenn es der Erblasser will, oder die Gesetze und die Natur der Sache es mit sich bringen, ungültig. Ist eine Ungültigkeit des Testaments vorhanden, so fällt die Wirkung der letzten Willensverordnung weg, und der, dem etwas hinterlassen worden, bekommt nichts. Selbst der Kaiser bekommt nach dem römischen Rechte, aus einer ungültigen Verordnung nichts [a]). Wird über die Gültigkeit des Testaments gestritten, so kann, während dieses Processes, der im Testament eingesetzte Erbe verlangen, daß ihm die Erbschaft in Besitz gegeben, und er dabey geschützt werde. Diese Einrichtung bestätigte ein Edict vom Kaiser Hadrian, welches Gesetz Justinian mit einer Abänderung bestätigt hat [b]). Die Ungültigkeit des Testaments ist entweder gleich anfangs vorhanden, oder sie entsteht erst in der Folge. Wie durch die Natur der Sache eine Ungültigkeit des Testaments entstehen kann, ist leicht einzusehen. Dem Testirer kann es am Verstande oder freyen Willen gefehlt haben; er kann sich geirrt haben; seine Verordnung kann unverständlich seyn; oder es können sich Umstände ereignet haben, daß nun nicht weiter

testam. Coccei in iure controu. ad tit. de inoffic. testam. Qu. 9. Hert Diss. de fratr. germanor. querela inoffic. aduers. quoscunque §. 15. in Opusc. Vol. III. Part. II. pag. 65.

a) §. 8. Inst. quib. mod. test. infirm. L. 3. C. de testam.

b) Pavlli recept. sent. Lib. III. tit. 5. §. 14. L. 3. C. de edicto diui Hadr. tollendo.

herauszukommen ist, oder daß die Verordnung nun nothwendig wegfallen muß. Die Gesetze haben eine Ungültigkeit des Testaments angenommen, wo entweder gleich bey Errichtung des Testaments nicht die gehörige Form beobachtet worden ist, oder bey der Person des Erblassers, des Erben, den Umständen, u. s. w. in der Folge etwas einzuwenden ist. In den ältern Zeiten des römischen Rechts gab es darüber noch einige besondere Benennungen, die auch eine Verschiedenheit der Wirkung mit sich brachten, welche aber in neuern Zeiten aufgehört haben. Dahin war besonders der Fall zu rechnen, wenn der Ausdruck, caducum, quasi caducum und vacans gebraucht wurde. Diese Fälle hatten das Eigene an sich, daß der, dem etwas verlassen worden war, es nicht nur nicht erhielt, sondern auch der Miterbe oder Mitvermächtnißnehmer das ius accrescendi nicht einmal hatte, sondern der vakante Theil fiel an den Fiskus. Caducum nennte man eine solche Verordnung im Testament, welche nach dem Tode des Testirers vor Eröffnung des Testaments ungültig geworden war; hingegen der Ausdruck quasi caducum oder in causa caduci wurde gebraucht, wenn sich dieser Fall vor dem Tode des Testators bereits ereignete. Erhielt der Erbe oder der Vermächtnißnehmer, wegen geschehener Lossagung, oder weil er vor der Annahme gestorben, den ihm zugedachten Vortheil nicht; so entstand hereditas vel legatum vacans. Diese caduca, und quasi caduca, wurden durch die Lex Iulia und Papia Poppaea eingeführt. Der caducorum thut **Ulpian** c) Erwähnung. Die Lex Iulia verordnete, ein Unverheyratheter dürfe nicht im Testament zum Erben eingesetzt werden, wenn er nicht noch binnen **hundert** Tagen nach eröffnetem Testament heyrathe. Auch ein Latinus, Iunior durfte nach diesem Gesetz nicht Erbe werden, wenn er nicht binnen **hundert** Tagen nach eröffnetem Testament das römische Bürgerrecht erlangt habe. Ein Erbe, der die ganze Erbschaft bekam, konnte sich noch vor

c) Vlpian. in fragm. tit. XVII. §. 1. 2. 3.

vor Eröffnung des Testaments erklären, daß er die Erbschaft annehmen wolle; war aber Jemand nur von einem Theile des Vermögens zum Erben eingesetzt worden; der durfte sich nicht eher zur Annahme der Erbschaft bereitwillig erklären, als bis das Testament publicirt worden war. Starb er nun vor der Eröffnung des Testaments, so fiel seine Erbeseinsetzung als ungültig weg, und der Fiskus zog diesen Erbtheil an sich. Durch eine Verordnung des **Antoninus Caracalla** war der Fiskus für verbindlich erklärt worden, die Beschwerden zu übernehmen, die auf dem konfiscirten Theile lagen [d]); so wie, nach einer Verordnung des **Severus** und **Antoninus**, der Substitut allemal die Beschwerden des eingesetzten Erben übernehmen mußte [e]), woraus die Uebernahme der Beschwerden beym iure accrescendi folgte. Unter dem iure antiquo, dessen **Ulpian** in der angeführten Stelle gedenkt, ist das alte Recht vor der Lex Ivlia et Papia Poppaea zu verstehen, vermöge dessen die vakanten Erbtheile und Vermächtnisse, dem iure accrescendi oder dem Rückfall an denjenigen unterworfen waren, der sie auszahlen sollte. Dieses Recht hatten Kinder und Eltern des Testators, wenn sie coheredes, collegatarii oder solche waren, denen eine Auszahlung aufgelegt worden. Es gab noch mehr Fälle, wo der Fiskus sich den vakanten Theil der Erbschaft nicht anmaaßen durfte. In Fällen, wo der Fiskus auf einen vakanten Theil keinen Anspruch machen durfte, hatte das ius accrescendi cum onere statt. Dieses Rechts der Kinder gedenkt **Ulpian** [f]) in mehr Stellen, indem er schreibt: item liberis et parentibus testatoris vsque ad tertium gradum Lex Papia ius antiquum dedit, vt heredibus illis institutis quod quis ex eo testamento non capit, ad hos pertineat, aut totum aut ex parte, prout pertinere possit. **Justinian** schaffte die alten Grundsätze

d) L. 74. D. de legat. I. L. 4. C. ad Sctm. Trebell.
e) Lex si Titio §. fin. D. de legat. II.
f) Vlpian. fragm. tit. 13.

ab [g]). Die Lex Ivlia et Papia caducaria war freylich daher mit entstanden, weil man die durch die bürgerlichen Kriege erschöpften öffentlichen Einkünfte wieder verbessern wollte. Schon vor dem Justinian hatten die Kaiser Septimius Severus und Constantin in der Lex Ivlia und Papia Poppaea Abänderungen gemacht. Jener hatte das Alter geändert, das diejenigen Kinder haben mußten, welche erben wollten. Dieser hob die Strafen des Cölibats und der Kinderlosigkeit ganz auf [h]). Die gewöhnlich gewordenen Substitutionen, und die gegenseitigen Substitutionen, wurden nach der Zeit, wo die Lex Ivlia gegeben worden, dazu gebraucht, um den Fiskalischen Eingriffen Schranken zu setzen. Eben dieses Poppäische Gesetz führte ein, daß, wenn Jemand nur in einem Theile der Erbschaft Erbe seyn sollte, und bey Vermächtnissen, der eingesetzte Erbe und Legatarius nicht eher Ansprüche auf das ihnen ausgesetzte Vermögen machen dürfe, als von der Zeit an, da das Testament publicirt worden. Diese Einrichtung wurde nachher noch durch Senatusconsulta bestätigt.

Was die Benennungen betrifft, welche in Gesetzen vorkommen, wenn von ungültigen Testamenten die Rede ist, so sind solche verschieden; einige werden iniusta genennt, oder nulla, andere rupta, andere irrita, andere destituta, andere rescissa. Die römischen Rechtsgelehrten brauchten diese Benennungen nicht immer in einerley Verstande, sondern verwechselten sie bisweilen. In einigen Stellen wird ein testamentum irritum genennt, welches anderwärts destitutum heißt [i]). Auch das testamentum ruptum heißt bisweilen in Gesetzen irritum [k]).

Richtig

g) L. vn. C. de caduc. tollend.

h) L. 1. C. de infirm. poen. caelib. et orbit.

i) L. 1. D. h. t. L. 20. D. de bonor. possess. contra tab. L. 50. D. de manum. testamento.

k) L. 3. L. vlt. D. de his quae in testam. delent. L. 15. §. 1. D. de testam. milit.

Nichtig wird das Testament genennt, wenn es wegen eines innerlichen Fehlers gleich anfangs nicht gilt. Diese Nichtigkeit ist vorhanden, 1) wenn bey der Erbeseinsetzung ein Fehler begangen worden ist, weil entweder solche Personen nicht zu Erben eingesetzt sind, die doch bey Strafe der Nichtigkeit des Testaments, entweder zum Erben eingesetzt oder enterbt werden sollen; oder der Erblasser hat sie mit Stillschweigen übergangen, oder er hat sie nicht gehörig enterbt; oder der Erblasser hat Jemanden zu seinem Erben eingesetzt, der gar nicht Erbe werden kann; welches bey einem Apostaten, bey einer verbotenen Gesellschaft der Fall seyn würde. Das Testament ist 2) gleich anfangs nichtig, weil der Testamentsstifter kein Testament machen durfte, weil er z. B. ein Verschwender oder rasend war, oder noch unter der väterlichen Gewalt stand. Ein Testament ist 3) nichtig, wenn der Erblasser bey der Abfassung des Testaments Zwang litte, oder durch lügenhafte Vorstellungen dazu verleitet wurde, oder man belästigte ihn durch ungestümes Anhalten [l]). Man muß 4) das Testament für nichtig erklären, wenn die Erbeseinsetzung als eine kaptatorische zu betrachten ist. Ein Testament kann als nichtig angefochten werden, wenn die wesentlichen Erfordernisse oder die Förmlichkeiten des Testaments nicht beobachtet worden sind. Immer ist dabey zu bemerken, daß, wenn blos aus Versehen desjenigen, der das schriftliche Testament gemacht hat, oder der Gerichtsperson, die dabey gebraucht wurde, etwas nicht beobachtet worden ist, was bey dem Testament hätte geschehen sollen, dieses Versehen nicht hinreichend ist, das Testament als nichtig anzufechten [m]). Folgende Bestimmungen dienen hier zur Regel, und zwar 1), wenn ein Testament nicht

l) L. 1. C. si quis aliquem testari prohib. Leyser Spec. 375. Wernher Obs. Tom. I. Obs. 192 et 408. Tom. III. Obs. 84. de Pufendorf Obs. Tom. II. Obs. 10.

m) L. 23. in fine L. 24. C. de testam.

völlig zu Stande gekommen, das heißt, wenn die Erbeseinsetzung nicht vollständig ist [n]), so gilt das ganze Testament nicht. Ist der Erbe deutlich benennt worden; und nur bey den Vermächtnissen wurde der Erblasser durch eine Krankheit oder den Tod an der Vollendung dieser Disposition gehindert, so besteht das Testament, und nur die unvollkommenen Legate fallen weg. Selbst der Regent darf kein ihm hinterlassenes Vermächtniß aus einem unvollkommenen Testament fordern [o]). 2) Nichtig ist das Testament wegen eines in der Person oder Sache begangenen Irrthums; aber nicht alsdenn, wenn bloß in den Erbtheilen ein Irrthum steckt [p]). 3) Wenn ein nothwendig einzusetzender Erbe übergangen [q]), oder die Enterbung nicht richtig vorgenommen worden ist, so ist das Testament nichtig. Nur wer die Enterbung selbst geschrieben hatte, konnte solche nachher nicht anfechten [r]), welches jedoch von Kindern nicht zu behaupten ist. Wer ein Vermächtniß angenommen hat, wird dadurch nicht allemal unfähig gemacht, die Nichtigkeitsklage gegen das Testament anstellen zu können, sondern es kommt auf die Umstände und das richterliche Ermessen an [s]). Auch derjenige kann diese Klage anstellen, der das Testament bereits als falsch angefochten aber den Proceß verlohren hat [t]). Wenn die Nichtigkeitsklage von Jemandem angestellt worden, so verliehrt er deswegen dasjenige nicht, was ihm vom Erblasser vermacht worden, wenn derselbe gleich verboten hätte, sein Testament

n) L. 29. pr. §. 1. D. qui testam. fac. poss. L. 9. §. 5 et 6. D. de hered. instit.

o) L. 23. D. de legat. III.

p) L. 9. pr. et §. 1. 2. 3. 7. D. de hered. instit.

q) L. 17. D. de iniusto, rupto etc.

r) L. 8. §. 6. D. de bonor. poss. contra tabul.

s) L. 5. pr. et §. 1. D. de his quae vt indign. L. 43. D. de hered. petit.

t) L. 47. D. de hered. petit.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685302/phys_0540
DFG

ment bey Strafe der gänzlichen Enterbung, oder der Ausschließung bis auf den Pflichttheil, nicht anzufechten [u]). Die Lex 78. §. 2 et 3. D. ad Sctm. Trebell. muß von einem ungegründeten Rechtsstreite verstanden werden.

Ein Testament heißt iniustum, wenn es wegen eines demselben anklebenden äußerlichen Fehlers, gleich anfangs ungültig ist. Dieser Fall ist vorhanden, wenn nicht sieben Zeugen dabey gebraucht worden; oder wenn sie nicht als Testamentszeugen zusammen berufen worden; oder wenn die Einheit der Testamentshandlung unterbrochen worden; oder wenn der Erblasser sein schriftliches Testament weder selbst geschrieben noch unterschrieben hat. Die römischen Rechtsgelehrten brauchten den Ausdruck testamentum *nullum* nicht, sondern bedienten sich der Ausdrücke, testamentum iniustum, non iure factum, non iure ciuili factum, imperfectum, inutile, nullius momenti, das Testament mochte einen innerlichen oder äußerlichen Fehler haben [x]).

Sollte der Erblasser vom Erben zwar zur Errichtung des Testaments gezwungen worden seyn; er hätte aber doch die Legate aus freyem Willen ausgesetzt; oder er wäre zwar zu Einsetzung des Erben durch Arglist verleitet worden, aber nicht zur Bestimmung der Vermächtnisse; so erklären verschiedene Rechtslehrer [y]) die Vermächtnisse für gültig; jedoch stehen dieser Behauptung wichtige Zweifel entgegen [z]). Die Rechtslehrer sind auch darüber nicht einig, was

u) L. 5. pr. L. 24. D. de his quae vt indign. §. fin. Inst. de legat. Nov. I. cap. 1. Stryck caut. testam. cap. 2. §. 18. cap. 24. §. 69. Carpzov Part. III. Const. VII. Def. 24. Voet Lib. XXXIV. tit. 6. §. vlt. in fine.

x) L. 1 et 3. §. 3. L. 6. §. 1. D. h. t. Pr. Inst. de exhered. liber.

y) de Pufendorf in Obs. Tom II. Obs. 10. §. 4. sqq.

z) Müller ad Leyser. Obs. 578.

was Rechtens sey, wenn ein Testament deswegen für nichtig erklärt worden, weil der Vater seine Kinder darin übergangen hat; ob nämlich ein solches Testament ganz und gar nichtig sey, oder ob nur die Erbeseinsetzung wegfalle, und der übrige Inhalt doch gelte? Bisweilen bleiben testamenta iniusta deswegen gültig, weil sie durch die Codicillarklausel aufrecht erhalten werden; in andern Fällen konnte man sie bey den Römern nach dem Prätorischen Rechte gültig erhalten.

Daß ein verfälschtes und untergeschobenes Testament nichtig sey, kann wohl nicht bestritten werden; aber ein nichtiges Testament ist bloß dasjenige, welches in den wesentlichen Stücken des Testaments oder an der Förmlichkeit desselben Fehler hat. Ein falsches Testament heißt dasjenige, welches der Erblasser entweder gar nicht gemacht hat, oder doch nicht so, wie es jetzt ist. Die Verfälschung verursacht, wenn sie nicht sichtbar und offenbar ist, keinen sichtbaren Fehler [a]). Es ist bedenklich ein Testament als falsch anzufechten; denn wenn es Jemand ohne Ursache gethan hat, sollte es auch ein Minderjähriger seyn, oder sein Vormund, der verliehrt alles, was ihm im Testament ausgesetzt worden ist [b]). Das Gegentheil wurde in andern Gesetzen [c]) verordnet, und es macht die Regel, jenes aber die Ausnahme bey einem Pupillen aus [d]). Wer den Erben ungegründeter Weise beschuldigt, er sey durch eine Verfälschung des Testaments Erbe geworden, verliehrt deswegen das Vermächtniß nicht, welches er von einem andern Miterben bekommen soll [e]), wohl aber alles, was ihm auch mittelbarer Weise zufallen würde; z. B. durch

a) L. 2. C. de edicto diui Hadr. tollendo.

b) L. 2 et 8. C. de his, quae vt indign.

c) L. 4 et 5. §. 1 et 6. L. 22. D. eod. tit. L. 30. D. de inoffic. test.

d) L. 5. §. 9. D. de his quae vt indign.

e) L. 4. D. de his quae vt indign.

durch seinen Sclaven oder Sohn, es müßten denn diese Personen für ihre Person selbst bedacht worden seyn [f]), in welchem Falle sie es aber selbst behalten. Ist demjenigen etwas aufgelegt worden, der sein Vermächtniß deswegen nicht bekommt, weil es ihm der ungegründeten Anklage wegen entzogen wird, so kann er auch nicht gezwungen werden, jenes zu erfüllen, weil er den letzten Willen nicht als gültig anerkannt hat [g]). Die Anklage des falschen Testaments kann auch noch nach angenommenem Vermächtniß angestellt werden, und wenn der Kläger den Proceß verliehrt, muß er das erhaltene Vermächtniß wieder herausgeben [h]). Nur wenn er bloß die Einrede des falschen Testaments entgegen gesetzt hat, so bekommt er das Vermächtniß nicht anders, als gegen bestellte Sicherheit wegen der Zurückgabe; ist aber die Untersuchung bereits angefangen, so kann er auf keine Weise verlangen, daß ihm das Vermächtniß jetzt ausgezahlt werde [i]). Wenn der Sohn ohne Willen des Vaters das Testament als falsch angeklagt hat; so schadet dieses dem Vater, und überhaupt jedem dritten Unschuldigen nichts, sondern trifft nur den Schuldigen [k]), wofür auch derjenige gehalten wird, der sich bey dieser Klage als Zeuge vom Kläger hat brauchen lassen. Es muß aber doch wohl hier vorausgesetzt werden, daß er wider den Kläger ausgesagt hat. Dieß beweisen die Worte des angeführten Gesetzes, intentionem testimonii sic adiuuarunt, deutlich. Daher wird auch der Fürsprecher, nur nicht der Fiskal, der Anwald, der Richter, welcher das Testament für falsch erklärt hat, dessen Urthel in der Appellationsinstanz abgeändert worden ist, und der Bürge für einen Theilnehmer gehalten [l]). Vom Richter

f) L. 5. §. 3. D. de his quae vt indign.
g) L. 5. §. 4. D. de his quae vt indign.
h) L. 5. pr. et §. 1. D. de his quae vt indign.
i) L. 6. D. de hered. petit.
k) L. 5. §. 5. 6. 7. D. de his quae vt indign.
l) L. 5. §. 10—13. D. de his quae vt indign.

ter wird der angeführte Satz, nur als eine Meynung in den angeführten Stellen, vorgetragen, ihr aber nicht widersprochen, daher ist sie als Gesetz anzunehmen; allein wer wird den Richter, der selbst bey der Sache interessirt ist, annehmen und in der Sache sprechen lassen? Wer das Haupttestament angefochten hat, verliehrt auch alles, was ihm in den secundis tabulis und in Codicillen, ob sie gleich durch das Testament nicht bestätigt sind, vermacht war; dahingegen, wenn er blos die secundas tabulas oder die Codicille anficht, so verliehrt er nicht, was ihm zum Besten im ersten Testament verordnet worden, weil er nicht beydes angefochten hat [m]). Secundae tabulae heißen hier nicht, ein nachheriges Testament, sondern die pupillarische **Substitution.** Noch weniger geht die Erbschaft des Erben, den er wegen des falschen Testaments belangte, verlohren [n]). Eine Schenkung von Todeswegen geht nicht verlohren [o]), vermuthlich aus dem Grunde, weil sich solche nicht auf das Testament beziehet, und für sich bestehet; dahingegen geht alles übrige, was ihm sonst nur aus dem Testament zukam, selbst der **Falcidische** Viertheil, und die Belohnung der Anzeige, qui se deferunt, verlohren [p]). Selbst die durch die Antretung der Erbschaft sich vereinigten Klagen, actiones confusae, werden nicht wieder hergestellt [q]). Wer den eingesetzten Erben nur beschuldigt, daß er durch bösliche Ueberredung den Erblasser bewegt habe, daß er ihn zum Erben einsetzte, da solcher doch ihn, den Kläger, dem er nur blos ein Legat hinterlassen habe, habe zum Erben einsetzen wollen, und mit seiner Klage nicht durchdringt, der verliehrt deswegen das ihm ausgesetzte Vermächtniß nicht [r]).

§. 1428.

m) L. 5. §. 14. L. 15. D. de his quae vt indign.
n) L. 7. D. de his quae vt indign.
o) L. 5. §. 17. D. de his quae vt indign.
p) L. 5. §. 18—20. D. de his quae vt indign.
q) L. 8. D. de his quae vt indign.
r) L. 88. §. 4. D. de legat. II.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685302/phys_0544
DFG

§. 1428 — 1431.

Ein Testament, welches anfangs gültig war, kann nachher dadurch ungültig werden, weil der Testirer seinen Willen geändert hat. Es wird ferner ungültig, wenn sich bey den Kindern und Nachkommen in der Folge solche Veränderungen zutragen, daß nun solche Descendenten eintreten, welche in dem Testament hätten eingesetzt werden müssen, welches aber nicht geschehen ist. In solchen Fällen wird das ungültige Testament ruptum genennt. — Ein Testament ist eine einseitige Willenserklärung. Aus diesem Begriff folgt schon die Befugniß, selbiges zu allen Zeiten wieder aufzuheben. Niemand kann eine Befugniß erlangen, sich dieser Aufhebung zu widersetzen. Hätte der Erblasser auch mittelst des Eydes versichert, daß er sein Testament nicht ändern wolle; so ist dieses ein vergeblicher und einseitiger Eyd, wodurch keinem Dritten eine Befugniß zuwächst, zu verlangen, daß es dabey gelassen werden müsse [s]). Hat derjenige, dem ein errichtetes Testament zum Vortheil gereicht, die Versicherung des Erblassers, sein Testament nicht ändern zu wollen, förmlich angenommen, so muß bey der Frage, von der Gültigkeit dieses Vertrags ein Unterschied zwischen dem römischen und teutschen Rechte gemacht werden. Nach dem römischen Rechte ist jeder Erbschaftsvertrag, als den guten Sitten zuwider, verboten [t]), theils wegen der besorglichen Lebensgefahr, wiewohl diese auch bey jeder gesetzlichen Erbfolge zu besorgen wäre, folglich enthält dieser Umstand nicht die wahre Ursache, theils deswegen, weil die Römer wollten, daß der Erblasser, so lange er lebte, freye Hand behalten solle, über sein Vermögen Verordnungen zu machen; und weil sie es für unschicklich hielten, beym Leben des Erblassers nach seiner Erbschaft zu schnappen. Nach teutschen Rechten hat man, wegen der allgemeinen Verbindlichkeit der Verträge, nicht

s) L. 112. §. 4. D. de legat. I. L. 22. D. de legat. III.

t) L. 15. C. de pactis.

nicht daran gezweifelt, daß man sich nicht auch das Vermögen eines andern nach dem Tode versprechen lassen könne, mithin sind alle Verträge wegen einer künftigen Erbschaft gültig; nur nicht über die Erbschaft eines Dritten, wenn es nicht mit seiner Einwilligung geschehen ist u), oder die Erbschaft als eine bloße Hoffnung versprochen ist; denn man kann überhaupt nur über solche Güther Verträge schließen, oder Verordnungen machen, die uns eigen sind.

Ist die Annahme der Erbschaft in einem Testamente geschehen, so muß unterschieden werden, ob zugleich ausbedungen worden, oder ob es doch aus dem Aufsatze deutlich erhellet, der Erblasser habe gewollt, daß hierdurch etwas unwiderrufliches festgesetzt werden solle, oder ob diese Absicht nicht daraus erhellet. Im ersten Falle würde das Testament als Erbvertrag gelten, im letztern aber die Annahme als etwas überflüssiges angesehen werden. Selbst die wechselseitigen Testamente, testamenta reciproca, zweyer Ehegatten, wenn nicht die Annahme und zwar in der Absicht, um eine unwiderrufliche Verordnung zu machen, geschehen ist, sind der Wiederaufhebung eben so gut als jede andere letzte Willensverordnung unterworfen. Dieß sind eigentlich zwey Testamente, und wenn gleich keine doppelte Anzahl der Zeugen erforderlich ist, so müssen doch die Zeugen von beyden Testatoren zum Zeugniß ersucht werden x). Die wechselseitigen Testamente, welche correspectiva genennt werden, das heißt, wo der eine den andern deswegen zum Erben eingesetzt hat, weil er ihn einsetzte, haben zwar einen Anschein der Unwiderruflichkeit für sich; wenn aber keine förmliche Annahme geschehen, und die Absicht der Unwiderruflichkeit nicht ausgedrückt ist, so sind

u) L. 2. §. 3. D. de his quae vt indign. l. f. C. de pactis L. 4. C. de inut. stipul.

x) Carpzov. Iurispr. forens. Part. III. Const. VII. Def. 22.

sind sie allerdings widerruflich [y]), wiewohl von einigen Rechtslehrern das Gegentheil behauptet worden ist [z]). Der Ueberlebende kann zwar seine Verordnung ändern, nicht aber dasjenige, was der zuerst Verstorbene verordnet hat. Die Ehegatten können einander nicht das Recht ertheilen, daß der Ueberlebende auch dasjenige, was der zuerst Verstorbene verordnet hat, mindern oder aufheben könne; denn dieß würde den letzten Willen in die Willkühr eines Dritten stellen heißen, welches die Gesetze nicht gestatten. Uebrigens kann eine im Testament hinterlassene Erbschaft durch ein Codicill nicht wieder genommen werden [a]).

Bisweilen gründet sich die Aufhebung des Testaments darauf, daß die Bewegursache der testamentarischen Verordnung weggefallen ist. Nichts ist natürlicher, als daß der Wille des Erblassers, so weit selbiger dargethan werden kann, die erste Regel bey aller Auslegung abgebe. Ist es also ausgemacht, daß sich der Erblasser bey seiner Verordnung einzig und allein auf eine gewisse Bewegursache gestützt hat, und diese fällt hernach weg, so wird auch die ganze Verordnung dadurch ungültig [b]). Als Ausnahme ist es zu betrachten, was in der L. 27. §. 4. D. de inoffic. testam. verordnet worden ist, wo es heißt, wenn die Mutter, weil sie ihren Sohn todt zu seyn glaubte, einen andern eingesetzt hatte, so solle von ihm die Klage wegen eines vorhandenen pflichtwidrigen Testaments angestellt werden können. Auch die Vermächtnisse und die verordneten Manumissio-

y) de Pufendorf Obs. Tom. IV. Obs. 254. Strubens rechtl. Bedenken, 4ter Thl. 198 Bedenk.

z) de Cannegieser in Decis. Cassellan. Tom. I. Dec. 143.

a) L. 4. C. de his quae vt indign.

b) L. 14. §. 2. L. 15. D. de lib. et post. L. fin. D. de hered. inst. L. 9. D. de his quae vt indign. L. 4. D. de adim. et transf. legat.

missionen behalten ihre Gültigkeit [c]). Man nehme an, der Vater hat seine Tochter, die einen äußerst verschwenderischen, dem Trunk ergebenen Ehemann hatte, in guter Absicht enterbt, und ihre Kinder eingesetzt, der Tochter blos den Nießbrauch gelassen, und auf den Tod dieser Kinder hat er seine übrigen Kinder eingesetzt. Gesetzt nun, der verschwenderische Ehemann starb auch bald nach dem Erblasser. Hier muß die Enterbung mit allen sich darauf beziehenden Verordnungen wegfallen. Ein Testament wird ferner nicht weiter gelten, wenn der Erblasser aus Irrthum einen Umstand für richtig angenommen, welcher den einzigen Grund seiner Verordnung enthält; z. B. daß sein nächster Intestaterbe gestorben sey. Zeigt sichs nachher anders, so fällt die Verordnung weg [d]).

Durch ein nachheriges Testament wird das erste von selbst aufgehoben, wenn dieß gleich nicht ausdrücklich gesagt worden ist [e]). Die römischen Rechtsgelehrten erklärten es für eine Hauptregel, zwey oder noch mehr Testamente können nicht zugleich gelten; denn in jedem ist ein Erbe ernannt worden, jeder Erbe ist aber ein Nachfolger in das ganze Vermögen, folglich können keine zwey Universalerben zugleich existiren. Dieser Regel wegen nahm man ferner den Satz an: testamentum semel ruptum semper ruptum manet; so bald das letzte Testament gültig gemacht worden ist, verliehrt das erste alle Kraft, und es bekommt seine Gültigkeit nicht einmal dadurch wieder, wenn das letzte Testament in der Folge auch nicht gilt. Das erste Testament bleibt ungültig, wenn auch der Erblasser nachher das zweyte Testament deswegen für ungültig erklärt hat, weil er wolle, daß sein älteres Testament gelten solle.

c) L. 28. D. de inoff. testam. L. fin. D. de hered. instit.

d) L. 25. pr. D. de lib. et post. hered. instit. L. 3. 4. et 5. C. de hered. instit.

e) L. 1. D. de iniusto, rupto etc. L. 54. D. de hered. inst. L. 27. C. de testam. L. 4. D. de adim. legat.

solle. Es hilft nichts, wenn im ersten Testament die clausula cassatoria oder derogatoria steht. Diese Clausel entzieht dem Erblasser das Recht nicht, ein anderes Testament zu machen, und hat er es wirklich gethan, so wird dadurch das ältere Testament von selbst ungültig. Einige Rechtslehrer [f]) haben zu behaupten gesucht, jene Clausel habe wenigstens die Wirkung, daß der Erblasser im letzten Testament, des ersteren, worin die Clausel stehe, ausdrücklich Erwähnung thun, und es deutlich aufheben müsse. Diese besondere Meynung läßt sich durch keine Gesetze beweisen, und die dafür angeführten [g]) handeln von Vermächtnissen, die in einem und eben demselben Testamente hinterlassen worden sind; von diesem Falle kann man aber hierher nicht schließen [h]). Nur die Eltern müssen, wenn sie die unter ihren Kindern gemachte Theilung aufheben wollen, ausdrücklich erklären, daß das vorige Testament aufgehoben seyn solle; jedoch kann dieß nicht anders, als in einem förmlichen Testament geschehen. Hier hat ihr letzter Wille die sonstige Befreyung nicht [i]). Kein Testament kann in einem Schreiben oder Codicill aufgehoben werden; außer wenn Jemand der Erbschaft unwürdig ist, so kann es durch einen Brief geschehen [k]).

Soll ein vorheriges Testament durch ein nachheriges aufgehoben werden, so muß letzteres immer ein vollkommnes gültiges Testament seyn; es wäre denn, daß der eingesetzte Erbe den Erblasser, welcher sein Testament ändern

f) SANDE in Decis. Fris. Lib. IV. Tit. I. Def. 10.

g) L. 14. pr. D. de legat. I. L. 22. D. de legat. III.

h) FABER Error. Pragm. Dec. XXVIII. Error 7 sqq. Dec. XXXVIII. Error I. HERT in Diss. de Lege clausula vt ne abrogari vnquam possit, vallata, Sect. I. §. 8. in Opusc. Vol. I. Part. III. pag. 7.

i) NOV. CVII. cap. 2.

k) L. 4. C. de his quib. vt indign.

wollte, daran verhindert hat [l]). Von dieser Regel sind folgende Fälle ausgenommen, und zwar 1), der Soldat kann sein voriges Testament auch durch unvollständige Verordnungen aufheben, weil sein Wille alles entscheidet [m]). 2) Wenn in einem unvollkommnen vor fünf Zeugen errichteten Testament derjenige zum Erben ernannt worden, der nach den Gesetzen Intestaterbe ist, so gilt das letzte Testament [n]). 3) Wenn man nicht sieht, welches Testament das erste, oder das letzte ist, so werden sie beyde durch die bonorum possessionem secundum tabulas aufrecht erhalten, gleichsam als wenn es nur eins wäre [o]). 4) Gilt das erste Testament, wenn das letzte deswegen zerrissen worden ist, damit das erste wieder gelten soll [p]). 5) Wenn Jemand ein Testament gemacht hat, nachher macht er das zweyte, und trägt darin seinem eingesetzten Erben auf, das erste Testament aufrecht zu erhalten, so ist zwar das erste Testament als gebrochen zu betrachten, nichts destoweniger gilt aber doch das Fideikommiß, sollte es auch die ganze Erbschaft in sich schließen, und alle Vermächtnisse [q]). 6) Bekommt der im letzten Testament eingesetzte Erbe blos den falcidischen Viertheil, wenn es im letzten Testament deutlich gesagt ist, das erste solle gelten [r]). Hat nämlich ein Testator zwey Testamente gemacht, und in dem letztern nur einen Erben auf eine gewisse Sache ernannt und dabey erklärt, das erste Testament solle nicht aufgehoben seyn; so

l) L. 1 et 2. D. de iniusto, rupto etc. §. 2 et 7. Inst. quib. mod. testam. infirm. L. 19. D. de his quae vt indign.

m) L. 15. §. 1. L. 17. §. 2. L. 34. §. 1 et 2. D. de testam. milit.

n) L. 2 et 11. D. h. t. §. 6. Inst. quib. mod. testam. inf. L. 21. §. 3. C. de testam.

o) L. 1. §. 6. D. de bon. poss. sec. tab.

p) L. 11. §. 2. D. de bon. poss. sec. tab.

q) L. 12. §. 1. D. h. t. L. 29. D. ad Scrum. Trebell.

r) §. 3. Inst. quib. med. testam. infirm.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685302/phys_0550
DFG

so gelten beyde Testamente. Der im letzten Testament eingesetzte Erbe muß die Erbschaft antreten, und solche dem im ersten Testament eingesetzten Erben herausgeben, bis auf die einzelne Sache, welche ihm angewiesen worden ist. Macht diese nicht den Werth des vierten Theils der ganzen Erbschaft aus, so zieht er den Trebellianischen Viertheil ab, und man sieht diese Disposition als ein Fideikommiß an. 7) Ist der Erbe in dem letzten Testamente unter einer Bedingung eingesetzt worden, so gründet sich solche entweder auf einen gewissen Ausgang, der schon vorgefallen seyn muß, oder auf etwas Gegenwärtiges oder Zukünftiges. Das ältere Testament besteht, wenn im letzten Testamente der Erbe unter einer conditione de praesenti oder de praeterito eingesetzt worden ist, welche nicht existiret. Man nehme an, der Testator machte im Jahr 1790 sein erstes Testament. Im Jahr 1800 den 1sten August machte er das zweyte, und sagte darin, wenn an dem heutigen Tage, da ich dieses Testament mache, A. schon Magister ist, so soll er mein Erbe seyn. Nach des Erblassers Tode bey der Eröffnung des Testaments fand sichs, daß A. den 1sten August 1800 nicht Magister gewesen war. Hier darf das erste Testament durch das letzte Testament nicht für aufgehoben gehalten werden, weil das letzte gleich Anfangs ungültig war, folglich konnte auch das erste nicht dadurch aufgehoben worden seyn. Anders verhält es sich, wenn der Erblasser in seinem letzten Testament eine Bedingung aufs Künftige gebraucht hat. Diese mag möglich oder unmöglich seyn, existiren oder nicht existiren, so ist das erste Testament dadurch ungültig geworden. Hätte also der Erblasser in seinem letzten Testamente gesagt, A. soll mein Erbe seyn, wenn er Magister werden wird; so ist hier das erste Testament für aufgehoben zu halten, A. mag Magister werden oder nicht [s]). So wird auch 8) das erste Testament durch das letzte nicht aufgehoben, wenn der Erblasser darin eine

s) L. 16. D. de iniusto, rupto etc.

Ursache anführt, die ihn zur Aenderung des ersten Testaments bewogen hat, z. B. weil sein erster Erbe gestorben sey, und diese Voraussetzung beruht auf einem Irrthume; in diesem Falle gelten aber doch die Vermächtnisse des letzten Testaments [t]). Es schadet dem Testamente nicht, wenn der Erblasser selbiges nachher ein Codicill, eine Schenkung auf den Todesfall u. dergl. genannt hat, wenn es nur wirklich die Beschaffenheit eines vollkommen gültigen Testaments hat [u]).

Vor dem Kaiser **Pertinax** scheint es zweifelhaft gewesen zu seyn, ob das zweyte Testament gültig seyn müsse, wenn das erste dadurch ungültig werden solle; es wurde daher unter diesem Kaiser ein Sctum abgefaßt, worin es hieß: ne alias tabulae priore iure factae irritae fiant, nisi sequentes iure ordinatae et perfectae fuerint [x]).

Ein Testament wird ungültig, wenn der Testator vor **Zeugen** erklärt hat, daß sein Testament nicht gelten soll. Nimmt er diesen Widerruf blos vor **Einem** oder zwey Zeugen vor: so behält das Testament seine Gültigkeit, und der Widerruf schadet nichts. Ein großer Streit ist nun darüber, vor wie viel Zeugen ein Testament widerrufen werden könne. Die richtigste Meynung ist es wohl, wenn man behauptet, keine vor Zeugen geschehene Revokation mache ein Testament sogleich ungültig, wenn sie auch vor sieben Zeugen geschehen seyn sollte, sondern es müssen erst zehen Jahr verlaufen seyn, von der Zeit an gerechnet, wo das Testament gemacht wurde. Gesetzt also, ich mache im Jahr 1790 mein Testament, im Jahr 1795 widerrufe ich es vor drey Zeugen, und im Jahr 1796 sterbe ich. Diese Widerrufung schadet dem Testamente nichts, weil es noch nicht zehen Jahr alt ist. Sterbe ich aber 1802, so macht der

t) L. fin. D. de hered. instit.

u) L. 17. C. de testam.

x) §. 1. Inst. quib. mod. testam.

der Widerruf das Testament ungültig, weil es älter als zehen Jahr ist. Es müssen also der Widerruf und zehen Jahr zusammen kommen, wenn ein Testament durch den Widerruf ungültig gemacht werden soll. Durch ein Gesetz vom Kaiser **Honorius** y) wurde verordnet, jedes Testament solle nicht mehr gelten, so bald es älter als zehen Jahr sey, wenn es auch gleich der Testator nicht widerrufen habe. Der Kaiser glaubte wahrscheinlich, nach zehen Jahren hätten sich die Verbindungen und Gesinnungen eines Menschen so geändert, daß man nicht glauben könne, er wolle sein Testament gelten lassen z). Der Kaiser **Justinian** änderte das **Honorische** Gesetz ab, und setzte fest, ein Testament solle durch das Alter von zehen Jahren nicht allein ungültig werden a). Er sagte in seiner Verordnung: sin autem testator tantummodo dixerit, non voluisse prius stare testamentum, vel aliis verbis vtendo contrariam aperuerit voluntatem, et hoc per testes idoneos, non minus *tribus*, vel acta manifestauerit, et *decennium* fuerit emensum: tunc *irritum* est testamentum; tum ex contraria voluntate, quam ex cursu temporali. Diese Verordnung findet man auf eine **dreyfache** Weise erklärt. **Marckart** b) und einige andere Rechtslehrer sagen, ein Testament werde durch den Widerruf vor 3, 4, 5, 6, 7 Zeugen sogleich umgestoßen; da **Justinian** blos verordnet habe, ein Testament solle deswegen noch nicht für ungültig gehalten werden, weil es schon vor zehen Jahren gemacht worden sey. Sein Wille sey gewesen, zu dem Alter von zehen Jahren müsse auch der Widerruf des Erblassers hinzukommen, wenn man das Testa-

y) L. 9. Cod. Theod. de testam.

z) Jac. GOTHOFREDVS in Cod. Theod. Tom. I. p. 368. verb. possim tamen etc. CANNEGIETER Obs. Jur. Rom. Lib. I. cap. 6.

a) L. 27. C. de testam.

b) MARCKART in recept. lect. Lib. II. cap. 1.

ment als wirklich widerrufen betrachten wolle. Im Gegentheil sey sein Wille nicht gewesen, daß, wenn die Revokation des Testaments geschehen sey, nun auch noch zehen Jahr vergehen mußten, von der Zeit angerechnet, wo das Testament gemacht worden sey. Diese Erklärung hat wider sich, daß, wenn Justinian nicht gewollt hätte, es solle allemal beydes zusammen da seyn, der Widerruf des Testaments, und ein Verlauf von zehen Jahren, er ohne die größte Ungereimtheit zu begehen, in seiner Verordnung nicht hätte sagen können: si hoc per testes manifestauerit, et *decennium fuerit emensum;* desgleichen: tunc *irritum* est testamentum tam ex *contraria* voluntate, quam ex *cursu* temporali. Die contraria voluntas wäre ja schon allein hinreichend zur Revokation und der cursus temporalis trüge nichts dazu bey. Von andern Rechtsgelehrten c) wird behauptet, ein Testament gelte nun nicht weiter, sobald es vor sieben Zeugen widerrufen worden sey; habe es aber der Erblasser nur vor 3, 4, 5 oder 6 Zeugen widerrufen, so gelte es immer noch, bis es zehen Jahr alt geworden. Wieder andere Rechtsgelehrte sind der Meynung, kein Widerruf des Testaments vor Zeugen mache ein Testament ungültig. Dieses folge daraus, weil Justinian sage, wenn das Testament vor drey Zeugen widerrufen worden, und das Testament zehen Jahr alt sey, so gelte es nicht mehr. Diese Worte sind allgemein, und begreifen auch den Widerruf vor zehen Zeugen unter sich. Ferner sagt Justinian, wenn das Testament vor wenigstens drey Zeugen, oder im Gericht widerrufen worden ist, und es ist überdieses zehen Jahr alt, so gilt es nicht. Nun kann aber der Widerruf vor sieben Zeugen nicht mehr Wirkung haben, als der Widerruf vor Gericht; also ist jener so wenig als dieser allein hinrei-

c) Mantica in coniect. vltimar. voluntatum, Lib. II. tit. 15. nr. 19. Icti Marburg. Tom. I. Conf. 34. nr. 48. pag. 514. Püttmann in interpret. cap. 27. Schott in Opusc. pag. 80.

hinreichend, das Testament zu entkräften [d]). Auch bey mündlichen Testamenten muß der Ablauf von zehen Jahren, und der Widerruf geschehen seyn, wenn das Testament nicht mehr gelten soll, weil Justinians Verordnung allgemein abgefaßt ist [e]), obgleich einige Rechtslehrer, z. B. Vinnius, anderer Meynung sind; aber ihr Argument, welches aus der L. 35. D. de reg. iur. hergenommen ist, beweist wenig. Sonderbar ist Justinians Verordnung allerdings; denn ein Testament wird sogleich ungültig, so bald ich ein anderes gemacht, oder wenn ich mein Testament zerrissen, oder zerschnitten habe, warum soll es denn nun nicht eher als nach zehen Jahren seine Gültigkeit verliehren, wenn es der Testator vor sieben Zeugen, oder gar gerichtlich widerrufen hat? Justinian wollte das Honorische Gesetz verbessern, und machte die Sache schlechter. Es ist rathsamer, wenn das erste Testament noch nicht zehen Jahr alt ist, ein zweytes zu machen, als das erste blos zu widerrufen. Aus der vorgetragenen Erklärung sieht man zugleich deutlich, daß die zehen Jahre von dem Tage an gerechnet werden müssen, da das Testament gemacht wurde, und nicht von dem Tage an, wo der Widerruf geschahe. Es

d) Merenda in controuers. Lib. III. cap. 44. Faber de errorib. Pragmat. Dec. 39. Error 6. Vinnivs ad §. 7. Instit. quib. mod. testam. infirm. nr. 1 et 2. Bachov ad Treutler. Vol. II. Disp. X. thes. 7. tit. B. Struv Exercit. XXXII. thes. 42. Stryck de cautel. testament. cap. 24. §. 36. Lauterbach ad Tit. de iniusto, rupto etc. §. 13. Cocceii in iure controu. eod. tit. Qu. 9. Bardili Diss. de reuocat. vltim. volunt. cap. 2. §. 15. Herm. Cannegieter Obs. iur. Rom. Lib. I. cap. 5. Heister Diss. an et quatenus testam. parent. Hal. 1779. cap. 1. §. 4. Pregel. Diss. de testam. rupto, Giessae 1780. §. 8. Hr. GtR. Höpfner im Comment. §. 518. Note 6.

e) Bardili l. c. §. 13 sqq. Stryck in caut. testam. cap. 24. §. 35. Cramers Nebenstunden, 107ter Thl. 4tes Stück.

behaupten einige Rechtslehrer das Gegentheil, ihre Meynung streitet aber mit den Gesetzen [f]).

Herr Hofrath **Claproth** schreibt: wer sein voriges Testament blos **mündlich** aufheben, und kein anderes machen will, muß das entweder vor drey Zeugen, oder **gerichtlich** thun, und überdieses müssen zehen Jahr vergehen, von der Zeit des errichteten Testaments an gerechnet [g]). Die L. 27. C. de testam. ist wider die L. 6. Cod. Theod. gerichtet, worin geordnet war, daß ein Testament binnen zehen Jahren erlöschen sollte, weil es etwas leichtes sey, daß der Erblasser seinen Willen wiederhole; gleichwohl es widrigenfalls geschehen könne, daß alle Zeugen verstürben; auch ein solches vor zehen Jahren gemachtes Testament kein **letzter Wille** genannt zu werden verdiene. **Justinian** widerlegt den Kaiser **Theodosius** und **Honorius** durch die Worte: quod enim non mutatur, quare stare prohibetur? quemadmodum enim qui testamentum fecit, et nihil voluit contrarium, intestatus efficitur? und hebt in der L. 27. C. de testam. diese Verordnung auf. Er will nicht, daß durch den Ablauf von zehen Jahren, von Zeit des Testaments an zu rechnen, (et post eius confectionem *decennium* effluxerit, und hieraus müssen die hernach folgenden Worte, et decennium fuerit emensum erklärt werden) das Testament für aufgehoben gehalten werden soll, es müßte denn seyn, daß der Erblasser seinen Willen geändert habe, entweder 1) durch ein nachheriges vollkommnes Testament, oder 2) wenn der Erblasser blos mit diesen oder andern Worten sage, er wolle nicht, daß sein Testament weiter gelte. Im letztern Falle solle er dieß entweder vor drey glaubwürdigen Zeugen, oder gerichtlich erklären, und darüber sollen die zehen Jahre, wovon oben geredet

f) Gebauer Diss. de testamenti accedente decennii lapsu revocatione, §. 7. Hertels Thee- u. Caffeetasse, S. 137.

g) Claproths Abhandl. von Testamenten, S. 187.

geredet worden, verlaufen seyn; und dann solle das Testament sowohl durch den erklärten veränderten Willen, als durch den Ablauf der Zeit, für aufgehoben gehalten werden. Hier wird kein Unterschied unter förmlichen und privilegirten Testamenten gemacht, vielmehr ist das Gegentheil in mehrern Gesetzen h) verordnet worden. Auch zwischen einem mündlichen und einem schriftlichen Testament ist kein Unterschied gemacht, mithin kann ersteres nicht blos vor sieben Zeugen widerrufen werden, ohne auf den Ablauf von zehen Jahren zu sehen. Testamente sollen nicht wie Codicille durch bloße widerseitige Erklärung aufgehoben werden, sondern nach der allgemeinen Regel, daß alles so wieder aufgehoben werde, wie es errichtet worden ist, also durch ein nachheriges gültiges Testament, sonst würde auch ein schriftliches Testament vor sieben Zeugen aufgehoben werden können; indessen behauptet Stryk i) mit Carpzov, Berlich, Richter, Besold, daß der bloße vor Gericht geschehene Widerruf bey einem gerichtlichen Testament für hinreichend zu halten sey.

§. 1432. 1433.

Weil der Vater seine Kinder namentlich zu seinen Erben einsetzen, oder aus einer rechtmäßigen Ursache enterben soll, diese Verordnung aber nicht allein auf die bereits zur Zeit des Testaments vorhandenen, sondern auch auf alle nachher gebohrnen Kinder erstreckt worden ist, so wird das Testament rumpirt, wenn ein Kind nachher zur Welt gekommen war; nur mußte das nachher gebohrne Kind mit einer solchen Person gezeugt seyn, mit der eine Ehe geschlossen werden durfte, es mag sonst aus der zur Zeit des Testaments bestehenden, oder aus einer nachherigen Ehe erzeugt seyn k). Diesem Umstande, wodurch sein Testament ungültig

h) Nov. CVII. cap. 2. L. 36. §. 3. D. de test. milit.

i) Stryck de cautel. testam. cap. XXIV. §. 38.

k) L. 9. §. 3 et 4. L. 27 et 28. §. 2. 3. D. h. t.

tig gemacht werden könnte, kann der Vater leicht vorbeugen, wenn er sich in seinem Testamente folgender Worte bedient: Falls ich auch nach diesem Testamente noch eines oder mehrere Kinder erzeugen sollte, so setze ich solche hiermit gleichfalls zu meinen Erben ein [l]). Ein nachgebohrnes Kind wird nicht allein dasjenige genennt, das nach des Vaters Tode gebohren worden ist, sondern auch alsdenn, wenn es erst nach errichtetem Testamente zur Welt kam [m]). Es ist genug, daß es Athem geholt, oder ein anderes Zeichen des Lebens an sich gehabt hat, wenn es gleich nicht völlig von der Mutter abgesondert war, oder aus der Mutter Leibe hat geschnitten werden müssen [n]). Auch die Enkel brechen das Testament, wenn der Sohn vor dem Vater gestorben, enterbt, gefangen worden ist, oder sonst für bürgerlich todt gehalten werden muß [o]); jedoch ist hier zu merken, daß, wenn der Sohn enterbt, der Enkel aber übergangen, und nun der Sohn zwar nach dem Vater, jedoch vor Antretung der Erbschaft gestorben ist, das Testament nicht für gebrochen gehalten werden darf; ist aber der Sohn gefangen worden, und stirbt in der Gefangenschaft, der Enkel ist aber nicht eingesetzt, so wird das Testament gebrochen. Heutiges Tages entzieht weder die Gefangenschaft, noch ein anderer Verlust des Bürgerrechts, die Fähigkeit zur Erbfolge, folglich gilt das römische Recht hier nicht [p]). Es versteht sich von selbst, daß nur diejenigen Enkel des Großvaters Testament brechen, deren Vater nicht Erbe seines Vaters ist [q]). Ist das Testament wirklich durch nachgebohrne Enkel gebrochen, so können auch die übrigen lebenden Kinder, welche mit dem Testamente nicht zufrieden

l) L. 10. D. L. 1. C. de lib. et post.

m) L. 12. D. L. 3. C. de lib. et postum.

n) L. 3. §. 1. L. 6. pr. D. de iniusto, rupto etc.

o) L. 29. §. 5 et 6. D. de lib. et post. hered.

p) L. 9. §. 2. L. 28. §. 1. D. de lib. et post.

q) L. 6. pr. §. 1. L. 13. D. de iniusto, rupto etc.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685302/phys_0558
DFG

den sind, wenn gleich die Enkel noch stille schwiegen, diesen Mangel rügen, und das Testament aus diesem Grunde anfechten. Auch die Annehmung an Kindes statt, oder die Arrogation, bricht, nach dem neuern römischen Rechte [r], das Testament.

Wenn ein noch nicht gebohrnes Kind vom Vater unter einer Bedingung zum Erben eingesetzt worden ist, solche wird aber noch beym Leben des Erblassers erfüllt, so wird das Testament durch das nachgebohrne Kind nicht gebrochen, wohl aber alsdenn, wenn das Kind zur Welt kommt, ehe die Bedingung erfüllt worden ist [s]. Auch alsdenn wird das Testament nicht für gebrochen gehalten, wenn der Substitut, den der Vater seinem ungebohrnen Kinde substituirt hatte, eher starb, als das Kind gebohren wurde [t]. Der Mutter Testament wird nicht durch ein nachher erzeugtes Kind gebrochen, sondern wider dieses Testament muß die Klage wegen eines vorhandenen pflichtwidrigen Testaments angestellt werden; oder ist die Mutter in der Geburt gestorben, so fordert das Kind seinen Erbtheil [u].

Wenn Jemand seinen künftigen Sohn in zwey Drittheilen und seine Frau in Einem Drittel, wenn das Kind aber eine Tochter seyn sollte, diese in Einem Drittel und seine Frau in zwey Dritteln eingesetzt hat, und nun kommt ein Sohn und eine Tochter zur Welt, so wird das Testament nicht gebrochen, weil doch Sohn und Tochter bedacht worden sind. Die Theilung soll unter diesen Umständen so geschehen, daß der Sohn Vier Siebentel, die Wittwe Zwey

r) §. 1. Inst. quib. mod. test. L. 8 et 18. D. de iniusto, rupto etc.

s) L. 21 et 24. D. de lib. et post. hered. instit. L. 5. D. h. t.

t) L. 26. D. de vulg. et pup. substit.

u) L. 3. C. de inoffic. testam.

Zwey Siebentel, und die Tochter Ein Siebentel bekommt x); denn der Vater habe gewollt, daß der Sohn noch einmal so viel, als die Mutter, und diese noch einmal so viel als die Tochter bekommen solle. Diese Theilung steht freylich in dem angeführten Gesetz; sie streitet aber offenbar mit dem muthmaßlichen Willen des Erblassers. Der der Tochter zugesprochene Ein Siebentheil ist doch allemal weniger als der Pflichttheil, welcher hier Ein Sechstel ausmachen würde, mithin kann nach den neuern den Pflichttheil bestimmenden Verordnungen diese Entscheidung nicht ohne Unterschied angenommen, sondern es müßte der Tochter frey gelassen werden, auf die Ergänzung ihres Pflichttheils zu klagen. Den Fall, daß zwey Kinder gebohren werden können, hat der Erblasser gar nicht bedacht. Wären also zwey Söhne gebohren worden, so hätten fünf Theile gemacht werden müssen, wovon jeder Sohn Zwey Fünftel und die Mutter Ein Fünftel bekommen würde. Wären drey Söhne erzeugt worden, so würde die Erbschaft in sieben Theile getheilt werden müssen, wovon jeder Sohn Zwey Siebentel, die Mutter aber Ein Siebentel erhielte. Bey vier Söhnen hätten Neun Theile gemacht werden, und jeder Sohn Zwey Neuntel, die Mutter aber Ein Neuntel erhalten müssen. Wenn Zwey Söhne und Eine Tochter nebst der Mutter vorhanden gewesen wären, so hätten Elf Theile gemacht werden müssen, und jeder Sohn Vier Elftheile, die Mutter Zwey Elftheile und die Tochter Ein Elftheil bekommen müssen. Wären Zwey Söhne, Zwey Töchter und die Mutter da gewesen, so muß die Erbschaft in zwölf Theile getheilt, jedem Sohn Vier Theile, oder Ein Drittel, der Mutter Zwey Zwölftheile, oder Ein Sechstel, und jeder Tochter Ein Zwölftheil gegeben werden. Alles wider die Bestimmung des Pflichttheils. Das Testament hätte für gebrochen erklärt werden sollen, da nur ein Kind bedacht worden, und nicht zwey oder mehrere. Sollte ja das Testament bestehen, weil ein Sohn und eine Tochter, ohne jedoch beyde

x) L. 13. pr. D. de lib. et post. hered. instit.

beyde zusammen einzusetzen, genannt waren, so würde man sagen müssen, da jetzt Sohn und Tochter zusammen da sind, so hat der Vater den Sohn nur vorzüglich bedenken wollen, und er muß also haben a + a, die Tochter a, die Mutter a, folglich müßte die Erbschaft in vier Theile getheilt werden; denn die Mutter sollte nur doppelt so viel, als die Tochter haben, wenn sie allein war. Wenn ein Vater seinen nachgebohrnen Sohn in Zwey Dritteln, die Tochter aber nur in Einem Drittel eingesetzt hat, und es wird nur ein Kind gebohren, so bekommt dieses das ganze Vermögen y).

Durch eine adoptionem minus plenam wird das Testament nicht gebrochen, weil ein solches Adoptivkind nur ab intestato erbt, und keinen Anspruch auf die Erbschaft seines Adoptivvaters machen kann, so bald er ein Testament gemacht hat. Das Testament wird gebrochen, wenn nach der Errichtung desselben ein uneheliches Kind durch die Ehe, oder ein Rescript vollkommen legitimirt worden ist.

Die Wirkungen des rumpirten Testaments bestehen darin, daß es völlig ungültig wird, und keine einzige darin vorkommende Verordnung befolgt werden darf; das prätorische Recht hat aber einige solche Testamente bey Kräften erhalten. Es wird in diesem Rechte der Satz angenommen: wenn der Umstand, wodurch das Testament gebrochen worden ist, noch beym Leben des Testators wieder weggefallen ist, so soll das Testament gelten, und der in diesem Testament eingesetzte Erbe kann bonorum possessionem suchen. Dieses durfte geschehen, 1) wenn der posthumus, der das Testament rumpirt hat, noch vor dem Vater gestorben ist. 2) Ist das erste Testament durch ein zweytes gebrochen worden, der Erblasser vernichtete aber das letzte Testament wieder, und zwar deswegen, damit das erste Testament nicht gelten soll. Weil diese Absicht auf einer Thatsache beruht, so

y) L. 28. §. 4. D. de lib. et post.

so muß sie erwiesen werden [z]). Uebrigens hebt die Geburt eines postumi dieß Testament von selbst und dergestalt auf, daß, wenn etwa nichts davon bekannt war, daß noch ein Kind gebohren worden, und der Erbe hatte die Vermächtnisse bereits ausgezahlt, so kann das Kind diese Legate wieder zurückfordern [a]).

Ich komme zu der Aufhebung des Testaments wegen eingetretner Veränderung des Standes des Erblassers. Wir haben gesehen, daß nur ein römischer Bürger ein Testament habe machen dürfen. Ein Testament wurde daher ungültig, sobald der Testator seinen Freyheitszustand oder sein Bürgerrecht verlohren hatte, und in diesen Umständen starb. Eine zwischen der Erbeseinsetzung und dem Tode des Erblassers vorgegangene, aber auch wieder gehobene Veränderung des Standes schadet nicht [b]). Der Stand des Erblassers wurde geändert, 1) durch Gefangenschaft; hier half man aber durch die Fictionen des Cornelischen Gesetzes. Es blieb das Testament auch alsdenn bey Kräften, wenn der Gefangene wieder kam, oder in der Gefangenschaft starb, oder vom Regenten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangt hatte [c]). Heutiges Tages läßt sich diese Einrichtung der Römer nicht anwenden, weil bey uns die Gefangenen ihren Bürgerstand nicht verliehren. 2) Verlohr Jemand seinen Stand, wenn er zwanzig Jahr freywillig ein Sclave geblieben war [d]). Da unsere heutigen Leibeigenen Testamente machen dürfen, so fällt diese römische Einrichtung weg. 3) Geht der Stand verlohren durch eine zuerkannte Todesstrafe. Nunmehr durfte der Ver-

z) Stryck de successione ab intestato, Diss. IX. cap. 4. §. 32.

a) L. 36. §. 3. D. de testam. milit.

b) §. 5. Inst. quib. mod. testam. infirm. L. 6. §. 2. D. de hered. instit.

c) L. 6. §. 12. L. 9 et 10. D. de iniusto etc.

d) §. 4. Inst. quib. mod. test. L. 6. §. 5. L. 15. D. h. t.

Verurtheilte gleich nach dem Urtheil kein Testament mehr machen, weil der Verbrecher von dieser Zeit an ein seruus poenae wurde, jedoch machte man bey Soldaten eine Ausnahme [e]). War gegen das Strafurthel appellirt worden, oder das Urthel war null und nichtig, so hob das Todesurtheil das Testament nicht auf [f]). Bey uns gilt diese Verordnung nicht, weil unsere zum Tode verurtheilten Missethäter keine serui poenae werden. 4) Diejenigen Römer, welche nur auf eine Insel geschickt werden sollten, verlohren das Recht, ein Testament zu machen, nicht eher, als bis das Urtheil vom Kaiser bestätigt worden war [g]). 5) Wer sich im Gefängniß selbst entleibte, verlohr dadurch das Recht ein Testament zu machen, es müßte denn wegen zu großer Leibesschmerzen, oder aus Gemüthskrankheit geschehen seyn, oder weil Jemand durch philosophische Irrthümer dazu verleitet worden war [h]). Bey uns befolgt man diese Verordnung ebenfalls nicht. 6) Personen, deren Andenken gebrandmarkt worden, durften kein Testament machen [i]). Diese Strafe kennen wir in Teutschland gar nicht. Es muß der Testator den dreyfachen bürgerlichen Zustand bis an seinen Tod gehabt haben, wenn sein Testament gelten soll. Aus einem solchen ungültigen Testamente durfte weder die Erbschaftsantretung, noch die Besitzergreifung der Erbschaft geschehen, folglich fielen auch die Legate weg [k]).

Bey den Römern wurden testamenta irrita auf verschiedene Weise gerettet, theils durch das Civilrecht, theils durch das Prätorische Recht. Im bürgerlichen Rechte stellte man

e) L. 6. §. 6. D. de iniusto, rupto etc.
f) L. 6. §. 8. 9. 10. D. de iniusto, rupto etc.
g) L. 7. §. fin. D. de bonis damnat.
h) L. 6. §. 7. D. de iniusto, rupto, irrito etc.
i) L. 6. §. 11. D. de iniusto, rupto etc.
k) L. 2. C. si omissa sit causa testamenti.

man den Satz auf, wenn der Erblasser in die feindliche Gefangenschaft gerathen sey, so könne das Testament durch die Fiction des Cornelischen Gesetzes, oder das ius postliminii gerettet werden. Dieses Gesetz nahm an, der Bürger sey in dem Augenblick gestorben, als er gefangen wurde. Erlangte der Gefangene die Freyheit, so bekam er damit zugleich auch alle verlohrnen Rechte wieder, und dazu gehört auch die Gültigkeit seines vor der Gefangenschaft gemachten Testaments [l]). Der Prätor führte den Satz ein: wenn ein Testament durch den Verlust des bürgerlichen Standes ungültig geworden ist, der Erblasser erlangt aber seinen Stand wieder, ehe er starb, und er starb als römischer Bürger und Hausvater, so soll der eingesetzte Erbe den Besitz der Güther aus diesem Testament suchen können. War der Testator arrogirt worden, wodurch sein Testament ungültig wurde; nach der Zeit emancipirte ihn aber sein pater arrogator wieder, so brauchte dieser Erblasser nur zu erklären, er wolle, daß sein vor der Arrogation gemachtes Testament gelten solle, und nun galt es [m]). Als die Ursache dieser Einrichtung kann man anführen: wer sich arrogiren lassen, hat in die Arrogation gewilligt, mithin auch in die dadurch verursachte Ungültigkeit seines Testaments. Will er nun, daß sein aufgehobenes Testament jetzt doch noch gelten solle, so muß er dieses deutlich zu erkennen geben, und sein Testament bestätigen [n]).

Es kann endlich ein Testament auch deswegen ungültig werden, weil der eingesetzte Erbe weggefallen ist. Dieses Testament wird testamentum destitutum genennt. Weil sich ein Testament von einem jeden andern letzten Willen dadurch unterscheidet, daß ein Erbe darin ernannt worden

l) l. 18. L. 22. pr. et §. 1 et 2. D. de captiv. et postlim. L. 1. §. 1. L. 18. D. ad Leg. Falcid.

m) VINNIVS ad §. 6. Inst. quib. modis testam. infirm.

n) VINNIVS ad §. 6. Inst. quib. mod. testam. infirm. nr. 4.

worden ist, so folgt, daß solches ungültig werde, 1) wenn der Erbe vor dem Erblasser gestorben ist o). Wußte der Erblasser diesen Umstand nicht, und er hatte die Erbschaft zugleich zu einem Fideikommiß gemacht, so gilt das Testament; wußte er es aber, so fällt die Gültigkeit des Testaments weg p). Ist dem Regenten ein Vermächtniß hinterlassen worden, und er stirbt, ehe es ihm angefallen war, so bekommt der Nachfolger in der Regierung dieses Legat, und nicht sein Erbe, weil es wahrscheinlich ist, daß hier blos auf den Regenten Rücksicht genommen worden ist q). Anders ist es bey der Gemahlin des Regenten r). Diese Erklärung wird, wenn es der muthmaßliche Wille so mit sich bringt, auch billig auf andere Erbeseinsetzungen angewendet. 2) Tritt der Fall des testamenti destituti ein, wenn der Erbe zur Zeit des Todes nicht fähig war, eine Erbschaft anzutreten, z. B. weil er eines Verbrechens wegen seruus poenae geworden war, oder auf andere Weise seine Freyheit verlohren hatte s). 3) Wenn der Erbe, wegen unerfüllt gebliebener Bedingung, die Erbschaft nicht bekommt; oder 4) weil der Erbe die Erbschaft ausgeschlagen hat. In allen diesen Fällen ist das Testament ungültig t), die Erbschaft fällt an die Intestaterben, und diese brauchen nun die im Testament ausgesetzten Legate nicht zu bezahlen u), wofern nicht die Codicillarklausel im Testamente steht. Man kann fragen: ob die Novelle 1 nicht das Gegentheil verordnet habe? Um dieses zu entscheiden, muß ausgemacht werden, ob diese Novelle von testamen-

o) §. 2. Inst. quib. mod. testam. infirm.

p) L. 13 et 14. D. de test. milit.

q) L. 56. D. de legat. II.

r) L. 57. D. de legat. II.

s) L. 25. §. 3. D. de acquir. vel omitt. hered.

t) E. Fr. Zepernick Diss. duae de testamenti destituti viribus. Hal. 1773. 1774.

u) L. 2. C. si omiss. sit caussa testam.

tis destitutis handele, oder blos von dem Falle, da der Testamentserbe die Erbschaft angetreten hat, und gleichwohl zahlt er die Legate nicht aus. Diese letzte Erklärung billigen mehrere Rechtsgelehrte x), jene aber hat Herr Director Zepernick y) angenommen.

Von den gleich anfangs ungültigen, wie auch von den in der Folge erst ungültig gewordenen Testamenten, sind unterschieden diejenigen Testamente, welche testamenta inofficiosa genennt werden. Ein unbilliges und pflichtwidriges Testament wird dasjenige genennt, worin die, denen man den Pflichttheil schuldig war, auf eine solche Art davon ausgeschlossen worden sind, daß wider die Form des Testaments zwar nichts eingewendet werden kann, wo aber doch der Erblasser die Beschuldigung verdient, daß er die Enterbung, ohne eine rechtmäßige Ursache dazu gehabt zu haben, vorgenommen habe. Da man den Satz billigte, die Kinder müßten gleichsam als Miteigenthümer des Vermögens ihrer Eltern betrachtet werden z), so hätte ihnen auch, wo nicht die ganze Erbschaft, doch wenigstens ein gewisser Theil der Verlassenschaft hinterlassen werden sollen. Allein es war in den Gesetzen der zwölf Tafeln dem Vater die Gewalt ertheilt worden, zu verordnen, wie er wolle; daher konnte er seine Kinder nach Willkühr enterben. Die Mutter durfte ihre Kinder mit Stillschweigen übergehen, weil die Kinder nicht in ihrer Gewalt standen. Lauter unnatürliche Folgerungen aus dem überspannten Begriff von der väterlichen Gewalt, wovon Justinian bekannte, kein Volk habe sie so weit ausgedehnt. In der Folge der Zeit fühlte man die Unbilligkeit dieses Ver-

x) Lavterbach Diss. de testamento destituto, thes. 27. sqq. Stryck de success. ab intestato, Diss. I. cap. 1. thes. 30. sqq.

y) Zepernick in Diss. alleg. §. 12. sqq.

z) L. 7. §. 1. D. si tab. testam. nullae extab. L. 7. pr. D. de bonis damnat. L. 15. pr. D. de inoffic. testam.

Verfahrens, getraute sich aber doch nicht, den Grundsatz geradezu einzuschränken, sondern es wurde entweder durch eine eingeführte Gewohnheit, oder durch die Legem Glyciam [a]) festgesetzt, daß, wenn ein Vater seine leiblichen, oder Erbschaftsfähigen angenommenen [b]) Kinder aus einer unwahren Ursache, wider seine Pflichten gänzlich enterbe, er dieß nicht bey gesunder Vernunft gethan haben könne [c]), mithin das ganze Testament nunmehr aufzuheben sey. Hernach ist dieß auch auf die stillschweigende Uebergehung, ohne ausdrückliche Enterbung, von der rechtmäßigen ehelichen sowohl als unehelichen Mutter, ingleichen auf die Enterbung, welche von Kindern in Ansehung ihrer Eltern geschehen [d]), und endlich auch auf die Enterbung der Geschwister [e]), leibliche und Halbgeschwister ohne Unterschied, ausgedehnt worden, wenn letztere eine uneheliche, schändliche oder anrüchtige Person [f]) zum Erben eingesetzt habe; si scripti heredes infamiae, turpitudinis vel leuis notae macula adspergantur, vel libenti qui perperam et non bene merentes, maximisque beneficiis suum patronum assecuti, instituti sunt. Den angeführten Personen gehört der Pflichttheil, und ist ihnen dieser hinterlassen worden, so können sie nichts weiter fordern [g]). Auch der, welcher sich für einen Sohn der Verstorbenen ausgab, welches aber der Erblasser läugnete und ihn daher enterbte, kann die Klage wegen eines vorhandenen rechtmäßigen Testaments anstellen [h]). Andern Verwandten

a) L. 4. D. de inoffic. testam.

b) §. 2. Inst. de inoffic. testam.

c) Pr. Inst. de inoff. testam. L. 2. 3. 5. L. 17. §. 1. L. 19. D. eod. L. 36. D. de legat. III.

d) L. 15. pr. L. 27. §. 4. L. 28 et 29. §. 1. L. 30. pr. D. de inoff. test. L. 15. 17. 25. 28. C. eod.

e) L. 1 et 5. D. de inoffic. test.

f) §. 1. Inst. L. 27. C. de inoff. test.

g) L. 6 et 12. C. de inoffic. testam.

h) L. 27. §. 1. D. de inoff. test.

steht wegen ihrer Uebergehung oder Enterbung, keine Klage zu; ja wenn Jemand geklagt und durchgedrungen hätte, weil sich ihm Niemand entgegen setzte, so hilft ihm doch das rechtskräftige Urthel nichts [i]). Selbst jene pflichtwidrig ausgeschlossenen Personen können das Testament, wegen der dabey angenommenen so nachtheiligen Voraussetzung, obgleich solche durch neuere Gesetze abgeschafft worden ist, nicht anders anfechten, als wenn sie kein anderes Rechtsmittel brauchen können, die Erbschaft zu bekommen [k]). Daher kann nach neuern Rechten alsdenn, wenn gar keine Enterbungsursache, oder wenigstens keine gesetzmäßige, im Testament bey der Enterbung angeführt worden ist, das Testament auch nicht mit der Klage wegen eines vorhandenen pflichtwidrigen Testaments angefochten, sondern es muß die Nichtigkeitsklage angestellt werden [l]). Ist den Notherben nur Etwas, jedoch als Erben hinterlassen worden, so hat blos die Klage auf die Ergänzung des Pflichttheils statt [m]). Ein Vertrag mit dem Vater, oder die stillschweigende Anerkennung des pflichtwidrigen Testaments, hebt die Klage wegen eines solchen Testaments nicht auf [n]). Sie ist zwar an das Gericht gewiesen, unter welchem der eingesetzte Erbe wohnt [o]), heutiges Tages wird aber auch bey dem Richter der belegenen Sache geklagt [p]). Nach dem ältern römischen Rechte mußte derjenige, welcher die Klage anstellte, beweisen, daß er die Pflichten gegen seine Eltern in

i) L. 1. 5. 6. pr. L. 8. §. 8. D. L. 21. C. de inoffic. testam.

k) L. 2. Inst. de inoffic. test. L. fin. C. de lib. praeter. Nov. XVIII. cap. 1.

l) L. 30. pr. C. de inoff. testam.

m) §. 3. Inst. de inoffic. testam. L. 25. pr. D. L. 30. pr. L. 31. L. 35 et 36. C. de inoffic. testam.

n) L. 35. §. 1 et 2. L. 36. C. de inoffic. testam.

o) L. 29. §. 4. D. de inoffic. testam.

p) L. vn. C. vbi de heredit.

in allen erfüllt habe, wenn sich nicht der eingesetzte Erbe freywillig dazu erboth, die Undankbarkeit zu beweisen. Durch neuere Gesetze ist dem eingesetzten Erben aufgelegt worden, die im Testament angeführte, vom Kläger aber als unwahr angegebene Enterbungsursache, als richtig zu erweisen q). Stellet Jemand die Klage wegen eines vorhandenen pflichtwidrigen Testaments ohne Grund an, setzt solche auch bis zum Urthel fort, so wird er desjenigen verlustig, was ihm im Testament vermacht worden ist; aber das verliehrt er nicht, was er durch ein Geschäfte unter den Lebendigen erhalten hat; auch muß ihm etwas blos für seine Person vermacht worden seyn; er muß auch die Klage für sich selbst, und nicht als Vormund, angestellt haben, oder es hat Jemand für ihn, in seiner Abwesenheit geklagt r). Der aus der väterlichen Gewalt entlassene Arrogirte, verliehrt den nach der Constitution des Divus Pius ihm gehörenden vierten Theil des väterlichen Vermögens ebenfalls nicht s). Weil diese Klage durch die Gesetze nicht begünstigt wird, so geht sie nicht anders auf die Erben, als wenn entweder der Erbe sie auch aus eigener Person anstellen kann t), oder die Einsetzung in den Besitz der Güter gesucht, bonorum possessio litis ordinandae gratia, die Einlassung geschehen, oder doch wenigstens die Klage bereits übergeben worden ist u). Daß nicht die Einlassung, sondern die bloße Anstellung der Klage nöthig sey, sieht man aus den Worten in der L. 31. §. 2. D. de inoff. test. vel si, cum venit ad mouendam querelam, decessit; dieser Fall ist aber dem nächstvorhergehenden, iam

q) L. 28. C. de inoffic. testam. Nov. CXV. cap. 3. pr.

r) §. 5. Inst. de inoff. testam. L. 22. D. de his quae vt indign. L. 8. §. 14. L. 11 et 22. §. 1. 2. 3. L. 30. §. 1. D. L. 33. pr. D. de inoffic. testam.

s) L. 8. §. 15. D. de inoffic. testam.

t) L. 7. C. de inoff. testam.

u) L. 6. §. 2. L. 8. pr. L. 5. C. de inoff. testam.

tamen coepta controuersia vel praeparata, entgegen gesetzt, folglich ist es unerweislich, daß nur durch die wirkliche Einlassung auf die Klage, solche auf die Erben übergehe. Nicht einmal der in der väterlichen Gewalt stehende Sohn hat nöthig, eine Klage einzureichen, sondern eine bloße bewiesene, dem Erben geschehene mündliche oder schriftliche Anzeige ist hinreichend [x]). Aendert der Sohn nachher seinen Entschluß, und stirbt darüber, so darf sein Erbe die Klage nicht fortsetzen [y]). Nur den Kindern des Enterbten steht die Klage, ohne die angeführten Bestimmungen zu [z]). Ohne Bewilligung des Sohnes darf der Vater diese Klage nicht anstellen [a]). Mehrere können nicht anders klagen, als in der Ordnung, wie sie Erben sind [b]). Selbst derjenige, welcher nachher Erbe des eingesetzten Erben wird, kann diese Klage anstellen; und auch alsdenn hat sie statt, wenn der Landesherr zum Erben eingesetzt worden ist [c]). In jedem Falle kann nur wider den eingesetzten Erben geklagt werden, durch den der Kläger wirklich verkürzt wird, z. B. wider den Fremden, wider den Fideikommissarius, aber nicht wider Geschwister, denen ihr Erbtheil hinterlassen worden ist [d]).

Wenn die Klage wegen eines als pflichtwidrig ausgegebenen Testaments angestellt worden ist, so muß der Beklagte darauf Rücksicht nehmen, ob er sich nicht durch gegründete Einreden schützen kann. Eine solche Einrede ist die

x) L. 7. D. de inoff. test.

y) L. 15. §. 1. L. 16. §. 1. D. de inoff. test.

z) L. 34 et 36. in f. C. de inoff. test.

a) L. 9. pr. D. de inoff. testam.

b) L. 14. L. 25. §. 1. L. 31. pr. D. de inoff. testam. L. 1. pr. et §. 10 et 11. D. de success. edicto.

c) L. 8. §. 3. L. 31. §. 1. D. L. 10. C. de inoff. test.

d) L. 19. L. 23. pr. L. 1. C. de inoff. test.

die Ausflucht der rechtmäßigen Enterbung [e]). Die Querel muß binnen fünf Jahren angestellt werden, von Zeit der angetretenen Erbschaft, oder von fruchtlos versuchter Nichtigkeitsklage an gerechnet [f]). Weiß es der Erbe, daß ein pflichtwidriges Testament gemacht worden, und der Erblasser gestorben sey, und er erkennt dieses Testament gleichwohl entweder ausdrücklich oder stillschweigend an, so hat die Querel nicht mehr statt. Die stillschweigende Anerkennung des Testaments geschieht durch Vergleich; durch Annahme eines in diesem Testament hinterlassenen Vermächtnisses; wenn man dem eingesetzten Erben die Erbschaft abgekauft hat; durch Pachtung der erbschaftlichen Grundstücke; durch Bezahlung oder Annahme einer erbschaftlichen Schuld; durch schriftliche Erklärung nach des Erblassers Tode; durch Advokatur, Prokuratur; Einforderung einer Sache, die einem Vermächtnißnehmer hinterlassen war, dessen Erbe der Kläger geworden ist [g]). Wenn gleich nach der neuern Justinianeischen Verordnung [h]) die Vermächtnisse bey Kräften bleiben, wenn das Testament als pflichtwidrig aufgehoben worden ist, so kann doch daraus nicht gefolgert werden, daß nunmehr durch die geschehene Annahme eines Vermächtnisses die Klage wegen des pflichtwidrigen Testaments nicht aufgehoben werde. Hat Jemand wegen eines aufgehobenen Vermächtnisses geklagt, und, weil er mit seiner Klage abgewiesen worden, nunmehr das Testament als pflichtwidrig angefochten, so wird die Klage deswegen nicht versagt, weil der Erblasser durch Aufhe-

e) L. 11 et 19. et Auth. sed si post etc. L. 23. 25. 33. §. 1. C. de inoff. testam. L. 7. pr. D. de bon. damnat. L. 132. D. de verb. oblig.

f) L. 8. §. fin. L. 9. D. de inoff. testam.

g) §. 4. Inst. L. 8. §. 10. L. 10. §. 1. L. 12. pr. et §. 1 et 3. D. de inoff. test. L. 5. pr. D. de his quae vt indign. L. 22. pr. L. 23. §. 1. L. 31. §. 4. L. 32. D. de inoff. test. L. 8 et 34. C. eod. L. 6. C. de transact.

h) Nov. CXV. cap. 4.

bung des Vermächtnisses Anlaß zu der ersten Klage gegeben hat i); jedoch ist in der L. 19. in f. D. de inoff. test. eine bessere Ursache angegeben worden. Diese Stelle verdient eine umständlichere Erklärung. Es war die Hauptfrage, ob die ausgeschlossene Tochter den ganzen Nachlaß abfordern könne. Die Antwort ist, Nein, sondern nur einen Theil der Erbschaft. Gegen die andere Tochter hat die ausgeschlossene nichts zu suchen, sondern nur gegen die fremde Person. In so weit ist auch nichts einzuwenden. Es ist aber die Frage, welchen Theil die ausgeschlossene erhalte; ob sie die Hälfte bekomme, oder drey Viertheile der Erbschaft, welche dem fremden Erben im Testament ausgesetzt worden. Paulus entscheidet für die Hälfte; sie mußte aber drey Viertheile bekommen. Die andere Tochter kann gar nicht verklagt werden; sie ist also ganz außer dem Streite. Dieser ist nur mit der fremden Person zu führen. Zwischen dieser und der Klägerin wird allein entschieden. Res inter alios acta et iudicata tertio nec prodest, nec obest. Wie soll also die eingesetzte Tochter mehr bekommen, als ihr im Testamente ausgesetzt worden ist? Das Testament wird nur zum Theil ungültig; und zum Theil besteht es. Welcher Theil fällt weg? Der Theil des Fremden. Welcher Theil bleibt gültig? Der Theil der Tochter; und doch soll diese nicht so viel bekommen, als ihr im Testament ausgesetzt worden, sondern noch mehr. Wie läßt sich das behaupten? Wenn mehrere vorhanden sind, welche die Querel anstellen konnten, von denen aber der eine oder der andere dieses nicht thun kann, so fällt sein Antheil dem zu, der die Klage anstellen darf. Die eingesetzte Tochter ist an sich zur Anstellung der Querel eben so fähig, als die ausgeschlossene; nur darf sie solche nicht anstellen, weil sie zum vierten Theil zum Erben eingesetzt worden ist. Sie gehört also unter die, welche überhaupt betrachtet, ein Klagerecht haben, die aber wegen Beschaffenheit des Testaments eine gewisse Klage

i) l. 12. §. 2. D. de inoff. test.

Klage nicht anstellen dürfen. Also muß das, was ihr die Querel verschaffen könnte, der andern Schwester zufallen. Die Querel konnte ihr dazu helfen, da sie, anstatt des Viertheils, die Hälfte, also noch ein Viertheil mehr erhielte. Es muß nun dieses Viertheil, so sie bekommen konnte, der ausgeschlossenen Schwester gegeben werden. Paulus hat blos zu beweisen gesucht, die ausgeschlossene Schwester könne nicht alles bekommen. Darüber hat er die Aufmerksamkeit auf den eigentlichen Theil, den sie bekommen muß, vermindert; und dadurch ist er auf die Hälfte verfallen; anstatt eine richtigere Vertheilung anzugeben. Man kann dieß nicht anders entschuldigen, als wenn man den Fall annimmt, den Paullus vor Augen gehabt zu haben scheint, und den auch die Ausleger dieser Stelle annehmen, daß nehmlich die ausgeschlossene Schwester, schon gegen beyde eingesetzte Erben geklagt und den Proceß gewonnen habe, mithin res iudicata für die Klägerin auf den ganzen Nachlaß da war. Weil dieß rechtskräftige Urthel wider die eingesetzten Erben nun einmal da war, so konnte der fremde Erbe nichts weiter machen; aber die eingesetzte Tochter konnte nun von der Klägerin die Hälfte der Erbschaft ab intestato fordern. Das ganze Testament galt nicht, und die Intestaterbfolge trat ein. Die eingesetzte Schwester gehörte mit dazu, und konnte die Hälfte der Verlassenschaft fordern. Zu dieser Erklärung paßt nicht, was unsere Stelle von der Ungültigkeit des Testaments zu einem Theile sagt. Es läßt sich schwer begreifen, wie die Richter auch gegen die Schwester mit erkennen, ja, wie die Ausgeschlossene auch gegen sie die Querel brauchen konnte. Geschahe es, so entstanden Nichtigkeiten. Die Ausgeschlossene erlangte zwar ebenfalls aus dem Urtheil ein Recht, aber keine Verbindlichkeit, und hier ging es nach der Regel: quae in fauorem alicuius sunt introducta, non debent in odium eius detorqueri. Die Ausgeschlossene, welche den Proceß gewonnen, konnte, wenn sie von der eingesetzten Schwester auf die Abtretung der Hälfte belangt wurde, antworten, ich will mich der

Sentenz

Sentenz nicht bedienen, wodurch alles ad causam intestati gebracht worden. Ich agnoscire in Ansehung deiner das Testament. Darin ist dir ein Viertheil ausgesetzt; den will ich dir geben. Paulus ist aber einmal der Meynung, die ausgeschlossene Tochter müsse die Hälfte bekommen, und hiernach ist die ganze Stelle gefaßt worden. Die andere Hälfte soll die eingesetzte Tochter bekommen. Anton Faber behauptet, die eingesetzte Tochter solle nur ihren Viertheil behalten, der andere Viertheil aber falle an den fremden Erben. Diesen Verstand kann man nicht annehmen, weil der Jurist blos mit den zwey Töchtern zu thun hat, und des Fremden in der Folge nicht weiter gedenkt, auch die ganze Stelle dahin geht, die eingesetzte Tochter solle die Hälfte bekommen. Quaeritur: scriptae filiae quomodo succurrendum sit? Quasi totus seruis ad hanc pertinet, welches von der ernannten Tochter zu verstehen ist. Itaque dici potest in legitimam hereditatem, ist eine Frage, und muß mit dem Fragezeichen bezeichnet werden. Daß die eingesetzte Tochter nicht so könne betrachtet werden, als wenn sie durch Annahme des ihr im Testament hinterlassenen Theils, sich der Intestaterbfolge begeben habe, war leicht zu beweisen. Sie konnte nicht ab intestato erben, weil ein Testament für sie da war, das sie nicht anfechten durfte. Wer sich eines Rechts nicht bedient, dessen er sich nicht bedienen kann, begiebt sich desselben nicht. Also hatte sich die eingesetzte Tochter durch Anerkennung des Testaments, der Intestaterbfolge nicht begeben, wenn solche eintrat. Dieser Grund ist besser als der angeführte, quam quidem nescit sibi deferri. Das Beyspiel vom Patron enthält den Fall, wo dem Patron von seinem Freygelassenen ein Legat ausgesetzt worden, dadurch er wegen des zu fordern habenden Antheils vom Nachlasse vermöge seines Patronatrechts, befriedigt werden sollte. War dieß geschehen, so mußte der Patron das Legat annehmen, und konnte nicht die bonorum possessionem contra tabulas brauchen, um den ihm gehörenden Pflichttheil zu fordern. Nahm nun der Patron das Vermächtniß wirklich an, und

stellte

stellte deswegen die bonorum possessionem contra tabulas nicht an, hernach fand sichs aber, daß der Erblasser das Legat wiederrufen hatte, so konnte der Patron nun immer noch den Besitz der Güther wider das Testament suchen.

Die Querel darf nicht gebraucht werden wider das Testament eines Soldaten, wenn er auch innerhalb des Jahres nach seinem erhaltenen Abschiede gestorben seyn sollte [k]). Diese Verordnung ist nach der Zeit auf dasjenige Vermögen ausgedehnt worden, welches der Sohn durch Wissenschaften erworben hat; jedoch müssen die Söhne, welche über das durch Wissenschaften erworbene Vermögen letzte Willensverordnungen machen wollen, in ihres Vaters Brod bleiben, widrigenfalls fällt diese Befreyung weg [l]). Die Mutter, wenn sie bey der Pupillarsubstitution übergangen oder enterbt worden ist, kann die Querel wegen des pflichtwidrigen Testaments nicht anstellen, weil es nicht des Sohnes, sondern des Vaters Testament ist. Nicht des Vaters Bruder, weil es des Sohnes Testament ist; auch nicht des unwürdigen Bruders, woferne er nicht des Vaters Testament selbst anficht. Ist dieses ganz über den Haufen geworfen worden, so fällt auch die Pupillarsubstitution weg; hingegen bleibt solche bey Kräften, wenn bloß des Vaters andere Disposition ungültig gemacht worden ist. Der Unmündige selbst kann auch nicht klagen, weil sein Vater ihm substituiren konnte [m]).

In zweifelhaften Fällen, und wenn die Stimmen sich theilen, muß für die Gültigkeit des Testaments gesprochen werden, wenn nicht das Gegentheil sehr offenbar ist [n]). Hat der Kläger den Proceß gewonnen, und der Beklagte appellirte gegen das Urthel, so kann jener, wenn er arm ist, bis

k) L. 8. §. 4. D. L. 9 et 24. C. de inoff. test.
l) L. 37. §. 1 et 2. C. de inoff. testam.
m) L. 8. §. 5 et 7. D. de inoff. testam.
n) L. 10. pr. L. 13. D. de inoff. test.

bis zum Ausgang der Sache Unterhalt aus der Erbschaft verlangen o). Wenn einer wider zwey eingesetzte Erben geklagt, wider den einen davon gesiegt, gegen den andern aber verlohren hat; so ist der Erblasser zufälliger Weise zum Theil mit, zum Theil ohne Testament gestorben, daher nunmehr der Kläger und der Beklagte als Miterben betrachtet werden, welche die Erbschaftsvertheilung vorzunehmen haben p). Wer diese Klage brauchen kann, ist deswegen immer auch berechtigt, das Testament als falsch anzufechten, und umgekehrt q). Kann die Querel von mehrern angestellt werden, so hilft der Sieg des einen dem andern nicht, schadet ihm aber auch nicht r). Begiebt sich der eine der Klage entweder ausdrücklich, oder er läßt die Klage liegen, oder lässet sie verjähren, so fällt nunmehr sein Antheil dem Andern zu, und hier ist es anders, als bey einem rechtmäßiger Weise Enterbten s). Hat hingegen ein im vierten Theile des Vermögens eingesetztes Kind, die Erbschaft nach dem Testamente angetreten, das enterbte Kind aber stellte die Querel gegen den in drey Viertheilen zum Erben eingesetzten fremden Erben an, gewann den Proceß, und bekommt nun die Hälfte der Erbschaft, so kann das erstere, ob es gleich die Erbschaft nach dem Testament angetreten hat, doch ebenfalls die Hälfte fordern t). Auch von demjenigen kann nicht gesagt werden, daß er seine angebrachte Klage fallen lassen, der den eingesetzten Erben verklagte, und dieser versicherte ihn nunmehr, er wolle ihm den dritten Theil der Erbschaft herausgeben, weil es der Erblasser so befohlen habe; that es aber

o) L. 27. pr. D. de inoff. test.

p) L. 1. §. 2. L. 24 et 25. §. 1. D. L. 13. C. de inoff. testam.

q) L. 14. C. de inoff. test.

r) L. 16. D. de inoff. testam.

s) L. 17. pr. L. 27. §. 2. D. de inoff. testam.

t) L. 19. D. de inoff. test.

aber nicht. Jetzt kann die ruhende Klage fortgesetzt werden [u]). Eben dieses Recht behält derjenige, der sich mit dem eingesetzten Erben über etwas Bestimmtes verglichen hat, und gleichwohl erfüllt dieser nun den Vergleich nicht [x]). Der Beklagte darf nicht vorschützen, wenn die Querel wider ihn angestellt worden, es müsse ihm erst alles erstattet werden, was er ausgelegt habe, ehe er sich auf die Klage einlassen werde. Hat er wissentlich Vermächtnisse, Fideikommisse und Schulden bezahlt, von denen er wußte, daß sie ungerechter Weise gefordert wurden, so bekommt er gar nichts vergütet; waren aber diese Ansprüche rechtmäßig, und er hat sie getilgt, so übt er das Zurückbehaltungsrecht aus [y]). Nach dem Recht der Pandekten war es den Legatarien erlaubt, wenn sie Unterschleif zu vermuthen Ursache hatten, zu interveniren, und sie konnten gegen das Urtheil des Richters appelliren [z]); dieses Hülfsmittel brauchen sie aber nach neuern Gesetzen nicht, weil die Vermächtnisse gültig bleiben, wenn gleich die Erbeseinsetzung für ungültig erklärt worden ist. Bey andern Klagen, wodurch die gänzliche Aufhebung des Testaments gesucht wird, ist jene Kautel mit Vortheil zu brauchen. Hat der Kläger in der Querel gewonnen, so wird die Sache nunmehr so beurtheilt, als sey die Antretung der Erbschaft gar nicht geschehen, und daher bekommen Rechte, welche durch die geschehene Confusion erloschen waren, ihre vorige Kraft wieder [a]). War dem Sohne der Pflichttheil auf andere Art als durch die geschehene Erbeseinsetzung hinterlassen worden, welches nach dem Recht der Pandekten geschehen durfte, und er starb als Hausvater, das heißt, er stand nicht mehr unter der

u) L. 21. pr. D. de inoff. test.

x) L. 27. pr. D. de inoff. testam.

y) L. 21. §. 1. L. 26. D. de inoff. test.

z) L. 29. pr. D. de inoff. test.

a) L. 21. §. 2. D. L. 22. in fine. C. de inoff. testam. L. 64. D. de verb. signif.

der väterlichen Gewalt, so konnte der Vater sein Testament machen, wie er wollte, ohne auf diesen Sohn weiter Rücksicht zu nehmen [b]). Die Querel hat nach jenem Rechte nicht statt, wenn der Sohn aus den Früchten des über seinen Pflichttheil hinausgehenden Vermögens, das er erst nach einigen Jahren abtreten sollte, seinen Pflichttheil völlig unbeschwert erhielt [c]). Die Früchte des Pflichttheils durften freylich hier nicht mit in Rechnung gebracht werden, denn diese bekommt der Notherbe, gleich vom Tode des Erblassers an, so gut als den Pflichttheil selbst. Die Querel durfte nach dem ältern Rechte nicht zugleich mit einer andern Klage angestellt werden, wodurch ebenfalls auf die Ungültigkeit des Testaments gedrungen wurde; nach neuern Gesetzen ist eine solche Klagenhäufung verstattet worden [d]). Ferner durfte die Querel nicht zugleich mit dem Gesuch um Einsetzung in den Besitz der Erbschaft nach dem Carbonianischen Edict gebraucht werden; auch durfte sie nicht mit dem Gesuch um den Besitz der Güther wider das Testament zugleich gebraucht werden, in welchem Testament der freygelassene Sohn übergangen, dagegen aber dessen leibliches in der großväterlichen Gewalt stehendes Kind zum Erben eingesetzt worden war [e]). Befindet sich der Enterbte im Besitz der Erbschaft, so wird die Pflichtwidrigkeit des Testaments, der von dem eingesetzten Erben angestellten Erbschaftsklage als Einrede entgegen gesetzt, wo der Beklagte bey dem Besitz geschützt werden muß [f]).

b) L. 8. §. 6. L. 25. pr. D. de inoff. testam.
c) L. 8. §. 11. D. de inoff. test.
d) L. 8. §. 12. D. L. 16. C. de inoff. testam.
e) L. 20. L. 23. pr. D. de inoff. test.
f) L. 8. §. 13. L. 2. C. de inoff. testam.

Lib. XXVIII. Tit. IV.

de his,

quae in testamento delentur, inducuntur, vel inscribuntur.

§. 1434.

In diesem Titel wird von der Realrevokation des Testaments, das heißt, von der Aufhebung des Testaments durch Zernichtung desselben gehandelt. Die Zernichtung des Testaments geschieht durch Verbrennen, durch gänzliches Zerreissen des Testaments, durch gänzliche Auslöschung der Schrift, durch Einschneiden, Einreissen in das Testament, durch Zerschneidung des Fadens, womit die Blätter des Testaments zusammen geheftet sind, und auf welchen die Zeugen ihre Siegel gedrückt hatten [a]). Immer wird vorausgesetzt, daß eine solche Zernichtung wissentlich und bedächtlich geschehen sey [b]). Eine Zernichtung, die aus Krankheit, Raserey oder aus Versehen geschehen ist, nachdem das Testament bereits seine Vollkommenheit erlangt hatte, schadet dem Testamente nichts, wenn das Ausgelöschte nur noch gelesen werden, oder wenn wenigstens bewiesen werden kann, was da gestanden habe [c]). Ist eine Durchstreichung

a) SVETONIVS in vita Neronis, cap. 17. QVINCTILIANVS instit. orat. Lib. XII. cap. 8. PAVLLI recept. sent. Lib. V. tit. 25. §. 5. l. 22. §. 3. D. qui testam. fac. poss. L. 1. §. 1. 10. 11. D. de bon. poss. sec. tab. Arg. L. 6 C. de diuers. rescr. L. 30. C. de testam. c. 5. X. de crimine falsi.

b) L. 1. pr. et §. 5. D. de his quae in testam. delent.

c) L. 20. D. de iniusto, rupto etc. l. 1. pr. et §. 1. 2. 3. D. h. t.

chung des Testaments vorsätzlich geschehen, oder es ist nicht das ganze Testament durchstrichen worden, so gilt, der Regel nach, dasjenige noch, was stehen geblieben ist, selbst in dem Falle, wenn der Name des Erben ausgestrichen worden; denn nun wird das Testament für ein Codicill gehalten; es wäre denn, daß erwiesen würde, der Erblasser habe durch diese nur zum Theil geschehene Durchstreichung sein ganzes Testament aufheben wollen [d]). Hat Jemand zwey gleichlautende Exemplare seines Testaments ausfertigen lassen, und er vernichtet das eine Exemplar seines Testaments, so gilt das andere Exemplar immer noch, bis erwiesen ist, daß der Erblasser die Absicht gehabt habe, sein Testament durch die Zernichtung des einen Exemplars völlig zu kassiren [e]). Wenn der Erblasser, welcher seine Briefschaften sorgfältig zu verwahren pflegte, sein Testament aus seinem Schreibepult genommen, und unter altes Papier, welches er ebenfalls genau absonderte, geworfen hat, so muß dieses Wegwerfen des Testaments so lange für eine solche Handlung gehalten werden, wodurch er sein Testament aufheben wollte, bis der eingesetzte Erbe beweist, daß es des Erblassers Wille nicht gewesen, sein Testament aufzuheben, sondern daß es aus Versehen dahin gekommen sey. Begreiflicher Weise macht die von einem Andern geschehene Vernichtung des Testaments, oder die Unterschlagung desselben, solches nicht ungültig, wenn nur der Inhalt desselben hinlänglich erwiesen werden kann [f]). Wird ein Testament, von dem die Siegel abgebrochen worden, um es aufzuheben, von neuem von den sieben Zeugen in einer ununterbrochenen Handlung untersiegelt, so gilt es wieder [g]). Durch Landesherrliche Rescripte kann ein gültiges Testament nicht aufgehoben, noch ein

d) L. 2 et 3. D. h. t. L. 16. §. 2. D. de his quae vt indign.

e) L. 4. D. de his quae in testamento delentur etc.

f) L. 11. C. de testam.

g) L. 23. D. qui testam. fac. poss.

ein ungültiges nach dem Tode des Erblassers rechtsbeständig gemacht werden [h]).

Eine hierher gehörende Frage ist es: Wenn es zweifelhaft ist, ob der Testator selbst das Testament zernichtet habe, oder ob es von einem Andern auf seinen Befehl geschehen ist? Wer muß hier den Beweis führen? Man unterscheidet, ob das Testament vom Erblasser selbst aufgehoben worden, oder von einem Dritten. Wurde das Testament vom Erblasser selbst aufgehoben, so kann man annehmen, daß er das Testament entweder selbst vernichtet habe, oder daß es ein Anderer auf sein Verlangen thun müssen; und daß die Vernichtung mit Vorbedacht geschehen sey. Hatte ein Dritter das Testament in Verwahrung, so ist zu vermuthen, daß die Vernichtung wider Willen des Testators geschehen sey, jedoch kommt hier viel auf die Umstände an. Ist nur etwas im Testamente durchstrichen worden, so kommt es darauf an, ob die durchstrichene Stelle wesentliche Stücke des Testaments enthält, oder nicht wesentliche. Wäre die Namensunterschrift des Erblassers, oder der Zeugen, oder die Erbeseinsetzung durchstrichen worden, so ist das Testament für gebrochen zu halten; jedoch können in dem letzten Falle die Vermächtnißnehmer ihre ausgesetzten Legate fordern. Ist blos der Name des einen Erben, oder des einen Vermächtnißnehmers ausgestrichen worden, so bekommt jede von diesen Personen nichts [i]). Haben nur die Namen einiger Personen ausgestrichen werden sollen; durch ein Versehen sind sie aber alle weggestrichen worden, so gilt das Durchstreichen nur bey solchen Personen, die wirklich gemeynt waren [k]). Ist der Name des Erben ausgestrichen worden, so wird das Testament blos als Codicill

h) L. 10. C. de testam.

i) Just. Hen. Boehmer in Diss. de scripturis non legibilibus, cap. III. in Ius Exerc. ad Pand. Tom. IV. p. 315 sqq. de Pufendorf in Obs. Tom. I. Obs. 137.

k) L. 2. D. de his quae in testam.

betrachtet, und die Intestaterben müssen es befolgen, oder der in einem andern Testament genannte Erbe.

Lib. XXVIII. Tit. V.

de

heredibus instituendis.

§. 1436.

Die Römer verbanden mit dem Begriffe eines Erben, einen Nachfolger in alle Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers [a]). Ein solcher Nachfolger mußte auch im Testamente ernannt werden [b]), sonst würde der Erblasser zum Theil aus einem Testament, zum Theil ohne dasselbe beerbt werden. Wenn Jemand stirbt, und ich bekomme alle seine Rechte und Verbindlichkeiten, so heiße ich sein Erbe. Ich bekomme alle seine Rechte, sein ganzes Vermögen, entweder wirklich oder in Hoffnung. Bin ich der einzige Erbe, oder heres ex asse, so bekomme ich das ganze Vermögen; habe ich aber Miterben, so bekomme ich einen Theil des Vermögens des Verstorbenen, und die Hoffnung zum Erwerb seines übrigen Vermögens auf den Fall, wenn die Miterben ihre Erbtheile nicht annehmen können, oder nicht wollen; das heißt, ich bekomme meinen Erbtheil mit dem iure accrescendi. Erhalte ich nur eine einzelne Sache, oder nur eine Summe Geld, oder nur einen Theil der Erbschaft, ohne zugleich das ius accrescendi auf das übrige Vermögen mit zu bekommen; so bin ich kein Erbe, sondern ich werde ein Vermächtnißnehmer, oder fideicommissarius singularis genennt. Der Erbe bekommt auch alle Verbind-

a) L. 24. D. de verb. signif. L. 62. D. de reg. iur.

b) L. 1. §. 3. D. de vulg. et pup. substit.

bindlichkeiten des Erblassers, das heißt, er muß dessen Handlungen als seine eigenen betrachten und anerkennen, er muß daher seine Schulden bezahlen, und in Gesetzen heißt es davon, facta defuncti praestare debet.

Aus dem Grunde, weil der Erbe alle Rechte und Verbindlichkeiten des Verstorbenen bekommt, wird er für eine und dieselbe Person mit dem Verstorbenen angesehen, heres et defunctus habentur pro vna persona. Blos ganz persönliche Rechte und Verbindlichkeit des Erblassers bekommt der Erbe nicht. Es giebt Rechte, die dergestalt auf die Person eines Menschen eingeschränkt sind, daß sie sich schlechterdings nicht von ihm trennen, und auf einen andern Menschen übertragen lassen; und daher hören diese Rechte auf, wirksam zu seyn, sobald der Mensch stirbt. Unter diese blos persönlichen Rechte gehören die persönlichen Servituten, die Rechte, die Jemand deswegen hat, weil er ein öffentliches Amt verwaltet; als Minister, als Richter, als Professor, als Schullehrer, u. s. f. Man rechnet hierher solche Rechte, die ein Paciscent dem andern in Rücksicht auf dessen persönliche Eigenschaften zugesteht, welches der Fall bey den Rechten ist, die vermöge des Ehestandes ein Ehegatte dem andern zugesteht. Man hat auch ganz persönliche Verbindlichkeiten, z. B. die Verbindlichkeit eines Delinquenten zu Uebernahme der verdienten Strafe. Man rechnet ferner die Verbindlichkeiten aus gewissen Verträgen hierher, wodurch sich Jemand entweder ausdrücklich nur für seine Person, so lange er leben werde, verbindlich gemacht hat, oder wo die Gesetze den Erben von der Verbindlichkeit, den Vertrag gelten zu lassen, freygesprochen haben, welches der Fall bey der Tutel und dem Gesellschaftscontracte ist. War mein Erblasser Vormund, oder Compagnon einer Tuchhandlung, so bin ich, sein Erbe, deswegen nicht schuldig, die Vormundschaft oder Societät fortzuführen.

Bey den Römern mußte derjenige, welcher der Erbe eines römischen Bürgers seyn konnte, viele Eigenschaften

haben, die nach der Natur der Sache nicht vorausgesetzt werden. Er mußte das ius heredis haben, wie es in Gesetzen [c]) heißt, er mußte fähig seyn, alle Rechte und Verbindlichkeiten eines römischen Bürgers übernehmen zu können. Diese Fähigkeit hat sich zu verschiedenen Zeiten des römischen Staats geändert. In ältern Zeiten konnten manche Personen nicht zum Erben eingesetzt werden; die man in spätern Zeiten ohne Bedenken dazu ernennen durfte. So konnten, nach dem ältern römischen Rechte, keine dedititii Erben eines Römers werden, das heißt, keine Personen, die zu einer Nation gehörten, die sich den Römern im Kriege auf Gnade und Ungnade hatte ergeben müssen. Eben diese Unfähigkeit hatten gewissermaßen die Latini Juniani; und nach der Lex Voconia konnte kein römisches Frauenzimmer Erbe eines römischen Bürgers werden [d]). Nach der Lex Julia und Papia Poppaea waren Unverheyrathete, coelibes und Ehegatten, welche keine Kinder hatten, orbi, nicht ganz erbfähig; und sogar Ehegatten konnten einander nur mit gewissen Einschränkungen zu Erben einsetzen [e]). Wenn die römischen Rechtsgelehrten sagten, Jemand könne im Testament zum Erben eingesetzt werden; so brauchten sie den Ausdruck: cum eo est testamenti factio, und wollten sie sagen, es dürfe Jemand ein Testament machen, so brauchten sie den Ausdruck: habet testamenti factionem, wiewohl sie beyde Redensarten auch verwechselten [f]). Die heutigen Rechtsgelehrten haben davon Veranlassung genommen, den Ausdruck, testamenti factio actiua und passiua, zu brauchen, welche Eintheilung aber nicht passend ist. Wer ein Testament machen darf, hat, wie sie sagen, testamenti factionem acti-

c) L. 49. D. de heredibus instit.

d) Vlpian. in fragm. tit. 22. §. 2 et 3. Cicero in Verrina I, 41.

e) Heineccius ad Leg. Jul. Lib. II. cap. 14.

f) Vinnius ad §. 6. Inst. de testament. ordinand. nr. 1.

actiuam; wer zum Erben eingesetzt werden kann, hat testamenti factionem passiuam.

Bey der Materie von der Erbfähigkeit des eingesetzten Erben ist es ein Hauptumstand, daß die Erbfähigkeit wechselt, das heißt, es kann Jemand zu einer gewissen Zeit fähig seyn, zum Erben eingesetzt werden zu können, zu einer andern Zeit aber wieder nicht. Die Gesetze haben darüber folgende Grundsätze aufgestellt: — Wer unter einer Bedingung zum Erben eingesetzt worden ist, muß dazu fähig seyn, 1) zu der Zeit, wo das Testament gemacht wird, 2) zur Zeit, wo der Erblasser gestorben ist. Zu der Zeit, wo das Testament gemacht worden ist, muß der eingesetzte Erbe erbschaftsfähig seyn, wegen der Rechtsregel; was vom Anfange nicht gilt; denn es heißt in Gesetzen [g]): Catoniana regula sic definit: quod si testamenti facti tempore decessit testator, inutile foret, id legatum, quandocunque decesserit, non valere. In einer andern Stelle [h]) wird dazu gesetzt: Catoniana regula non pertinet ad hereditates, neque ad ea legata, quorum dies non mortis tempore, sed post aditam cedit hereditatem. Paullus giebt eine ähnliche Regel [i]) in folgenden Worten: quod initio vitiosum est, tractu temporis conualescere non potest; und Licinius Rufinus bemerkt [k]): institutio ab initio inutilis ex post facto conualescere non potest. Ausgemacht ist es 1), daß bey Erbeseinsetzungen und Legaten die Regel gilt: quod ab initio non valet, ex post facto conualescere nequit. Bestritten hingegen ist es, ob diese Regel die Catonianische sey, und 3) ob die Catonianische Regel auf Erbes-

g) L. 1. D. de reg. Caton.

h) L. 3. D. de reg. Cat.

i) L. 29. D. de regul. iuris.

k) L. 21. D. de regulis iuris.

einsetzungen gehe, oder blos auf Vermächtnisse l). Zu der Zeit, da der Erblasser stirbt, muß der Erbe deswegen fähig seyn, wie die Rechtsgelehrten sagen, vt effectum habeat institutio, weil das Testament durch den Tod bestätigt, und die Erbschaft jetzt deferirt wird.

Von diesen Zeitpuncten gelten mehrere Regeln, und zwar 1), sie werden nur in ihrem Punct betrachtet, das heißt, der Erbe braucht nur zu der Minute, wo das Testament gemacht wird, und zu der Minute, wo der Erblasser stirbt, erbfähig zu seyn, gesetzt auch, daß er in der Zwischenzeit unfähig gewesen ist. Man nehme den Fall an, im Jahr 1760, wo ich mein Testament machte, bekennt sich mein eingesetzter Erbe zur christlichen Religion, im Jahr 1765 wird er ein Mahomedaner, aber im Jahr 1770, wo ich starb, hielt er sich wieder zu der christlichen Kirche. Jetzt bleibt er mein Erbe. 2) Von dem Tode des Erblassers an, bis zur Annahme der Erbschaft muß der ernannte Erbe beständig erbfähig geblieben seyn. Ist einer diesen Zeitraum über nur einen Augenblick erbschaftsunfähig geworden, so kann er die Erbschaft nicht bekommen; weil entweder der Substitut, oder der Miterbe, oder der Intestaterbe, ebenfalls ein Recht zur Erbschaft haben, das ihnen nicht wider ihren Willen entzogen werden darf m); diejenigen Rechtslehrer irren also, welche behauptet haben, der Erbe dürfe nur in dem Augenblicke erbfähig seyn, wo er die Erbschaft antritt n).

Andere

l) Forner. in reb. quotid. Lib. III. cap. 7. in Ottonis Thes. Tom. II. pag. 202. Voorda interpr. et emendat. Lib. II. cap. 22. edit. nouiss. Oroz de apicibus iuris, Lib I. cap. 1 — 12. Averan. Interpr. Lib. IV. cap. 21. Zepernick in Diss. de testam. destit. §. 9.

m) Huber ad h. t. §. 2. Vinnivs ad §. 4. Inst. h. t.

n) Donellvs in comment. iur. ciuil. Lib. VI. cap. 17. Colleg. Jvr. Argent. h. t. §. 2. Rivinvs Diss. de Florentini iurisprudentiae testamentariae reliquiis, §. 16.

Andere Grundsätze finden statt, wenn Jemand unter einer Suspensivbedingung zum Erben eingesetzt worden ist. Hier muß er erbfähig seyn, 1) zur Zeit der Erbeseinsetzung; 2) zu der Zeit, wo ihm die Erbschaft angefallen war, das heißt, da er ein Recht darauf erhielt. Von diesem Zeitpunct an bis zur Antretung der Erbschaft, muß er beständig fähig bleiben. Wird die Bedingung schon bey Lebzeiten des Erblassers erfüllt, so muß die Erbfähigkeit in denselben Zeitpuncten vorhanden seyn, wie bey einer unbedingten Erbeseinsetzung der Fall ist; nämlich 1) zu der Zeit, da das Testament gemacht wurde, und 2) zu der Zeit, wo der Erblasser starb.

Wird die Bedingung erst nach dem Tode des Erblassers erfüllt, so muß der eingesetzte Erbe erbfähig seyn, 1) zur Zeit der Erbeseinsetzung; 2) zur der Zeit, wo die Bedingung erfüllt wurde. Hier kommt der Todestag des Erblassers nicht in Betrachtung, weil die Erbschaft nicht an diesem Tage anfiel, sondern erst zu der Zeit, wo die Bedingung erfüllt war o). Viele Rechtslehrer behaupten, es komme bey der bedingten Erbeseinsetzung in allen Fällen auf drey Zeiten an, nämlich 1) auf die Zeit, wo das Testament gemacht worden; 2) wo der Erblasser gestorben war, und 3) wo die Bedingung erfüllt wurde. Auf die Zwischenzeiten wird bey der bedingten Erbeseinsetzung ebenfalls nicht gesehen; hingegen muß die Erbfähigkeit hier ebenfalls von dem Tage an, wo die Erbschaft deferirt worden ist, bis zur Antretung, ununterbrochen fortdauern.

§. 1437. 1438.

Was diejenigen betrifft, welche zu Erben eingesetzt werden können, so wurden bey den Römern nicht eben viel Per-

 sonen

o) L. 44. §. 1. L. 59. §. 4. D. h. t. §. 4. Instit. h. t. G. H. Lehr Erörterung der Frage: in welchen Zeitpuncten der Testamentserbe oder Legatar erbfähig seyn müsse? Darmstadt 1792.

sonen davon ausgeschlossen [p]). Auch diejenigen, welche kein Testament machen durften, konnten gleichwohl in den mehresten Fällen zu Erben eingesetzt werden, weil bey der Erbfähigkeit nicht eben die Gründe vorhanden waren, die bey dem Rechte, ein Testament zu machen, vorausgesetzt wurden. Ein Tauber und Stummer kann zum Erben eingesetzt werden, ob er gleich nur selten ein Testament machen darf [q]). In ältern Zeiten konnte er freylich nicht emtor familiae werden [r]). Ein Verrückter darf kein Testament machen, weil er keiner freyen Handlung fähig ist, aber er ist doch ein Mensch, kann daher Vermögen erwerben, und folglich auch zum Erben eingesetzt werden [s]). Die Antretung der Erbschaft ist bey einem Verrückten, der Natur der Sache nach, unmöglich. Die für ihn vom Curator geschehene Annahme der Erbschaft, galt bey den Römern nur unter der stillschweigenden Bedingung, wenn der Verrückte seinen Verstand wieder erhielt, ehe er starb, und also die geschehene Annahme der Erbschaft selbst genehmigen konnte. Starb der Wahnsinnige in diesem Zustande, so ging die geschehene Annahme der Erbschaft zurück, und die Erbschaft fiel dem zu, der sie bekommen haben würde, wenn die Annahme der Erbschaft gar nicht geschehen wäre. Dieß war wenigstens in den Fällen Rechtens, wo eine Annahme nöthig war. Diejenigen Personen, welche ipso iure, und ohne geschehene Annahme der Erbschaft, blos durch den erfolgten Tod des Erblassers seine Erben wurden, blieben seine Erben, es mochte mit ihrem Gemüthszustande werden, wie es wollte.

Die Fähigkeit des Erben ist entweder nach der Natur, oder nach der bürgerlichen Einrichtung zu betrachten.

p) Westphal Theorie des römischen Rechts von Testamenten, §. 71 folg.

q) L. 1. §. 2. D. de hered. inst.

r) Vlpian. in fragm. tit. XX, §. 7.

s) L. 16. §. 1. D. qui testam. fac. poss.

ten. Nach der Natur, und zwar nach der körperlichen Beschaffenheit betrachtet, verursacht weder das Geschlecht, noch das Alter des Menschen, hier den geringsten Unterschied. Auch auf die äußerlichen Sinne kommt nichts an, und eben deswegen kann ein tauber und stummer Mensch, desgleichen ein Wahnsinniger zum Erben eingesetzt werden.

Nach der **bürgerlichen** Verfassung können nach dem römischen Rechte diejenigen nicht zu Erben eingesetzt werden, welche nicht selbst ein Testament machen, oder doch nichts aus einem Testamente erwerben können. Hierher rechnete man Personen, denen Feuer und Wasser verboten worden war, und die folglich den römischen Staat räumen mußten. Erhielt ein solcher vor dem Tode des Erblassers sein Bürgerrecht wieder, oder es geschahe vor Eintretung der Bedingung, daß er zurück kam, so galt die Erbeseinsetzung [t]). Hiervon ist heutiges Tages kein Gebrauch zu machen, weil mit der Landesverweisung der Verlust der Freyheit nicht verbunden ist. Wer auf eine Insel deportirt worden war, konnte nicht Erbe werden; jedoch hielt man ihn nicht eher für erbschaftsunfähig, als bis der Kaiser das Urthel bestätigt hatte [u]). Bey uns gilt diese römische Einrichtung nicht. Der **eigene** Sclave durfte nicht anders zum Erben eingesetzt werden, als wenn ihm zugleich seine Freyheit ertheilt worden war [x]). Einen **fremden** Sclaven konnte man zum Erben einsetzen, weil sein Herr für eingesetzt gehalten wurde. Die alten römischen Rechtsgelehrten waren der Meynung, der Herr dürfe seinen Sclaven nicht anders zum Erben einsetzen, als wenn er ihn zugleich ausdrücklich für frey erklärt habe; der Kaiser **Justinian** schaffte diese Grille ab [y]).

Unsere

t) L. 59. §. 4. D. de hered. instit.

u) L. 1. C. de hered. instit. L. 1. §. 2. D. de legat. II.

x) §. 1. 2. 3. Inst. de hered. instit. L. 3. pr. et §. 1. L. 31. pr. L. 52. D. h. t. L. 1. pr. et §. 1. C. de comm. seru. manumiss.

y) L. 5. C. de necess. serv. hered. instit.

Unsere Leibeigenen können ohne Bedenken zu Erben eingesetzt werden. Ein von den Feinden gefangen gehaltener Römer konnte zum Erben eingesetzt werden, weil seine Erbfähigkeit nur unterbrochen, aber nicht aufgehoben war [z]). Diese Verordnung läßt sich nach unserer heutigen Verfassung ohne Bedenken anwenden, weil die Kriegsgefangenschaft keinen Verlust des Standes verursacht. Wenn ein Unfähiger, der nicht die ganze Erbschaft bekommen kann, von Jemandem, dessen Vermögen zu Tilgung seiner Schulden nicht hinreicht, zum Universalerben eingesetzt worden ist, so bleibt er doch bey dieser verschuldeten Erbschaft Universalerbe [a]). Wenn ein Sclave, der jedoch aus Irrthum für einen freyen Menschen gehalten wurde, zum Erben eingesetzt, und zugleich ein Substitut ernannt worden ist, so bekommt derselbe auf alle Fälle die Hälfte der Erbschaft [b]). Hiervon ist heutiges Tages kein Gebrauch zu machen, weil Leibeigene nicht unfähig sind, zu Erben eingesetzt zu werden. Es kann auch ein Unfähiger unter der Bedingung zum Erben eingesetzt werden, wenn er die Fähigkeit wieder erlangen wird [c]). Auch ein ganz Unbekannter kann zum Erben eingesetzt werden [d]). Es macht keine Unfähigkeit aus, wenn der Erbe eine verächtliche Lebensart erwählt hat, z. B. mit den Thieren kämpft, weil er hierdurch weder die Freyheit, noch das römische Bürgerrecht verlohr, wenn er gleich von seinem Vater deswegen enterbt werden konnte [e]). Der Regent, seine Gemahlin, und jeder hohe Staatsbeamte kann zum Erben eingesetzt werden [f]), welche sich aber als Erben

z) L. 32. §. 1. D. de hered. instit.

a) L. 72. D. de hered. instit.

b) L. 40 et 41. D. de hered. instit.

c) L. 62. D. de hered. instit.

d) L. 11. C. de hered. instit.

e) L. 11. C. de inoff. test.

f) L. 16. pr. C. de testam. L. 7. C. qui testam. fac. poss.

Erben völlig nach dem gemeinen Rechte richten müssen g). Ist der Regent zum Erben eingesetzt worden, und er stirbt vor dem Erblasser, so tritt sein Nachfolger in der Regierung an dessen Stelle; welches aber nicht der Fall bey der Gemahlin des Regenten ist h).

In Teutschland darf man einen Ausländer zum Erben einsetzen, weil ein Fremder bey uns in die Rechte eines teutschen Bürgers treten kann, und das vor Zeiten in Teutschland übliche ius Albinagii, nach welchem Fremde keine Erbschaft erhalten konnten, längst abgeschafft worden ist; nur muß ein Fremder, wenn er die Erbschaft außer Landes schaffen will, die Nachsteuer oder das Abzugsgeld entrichten, welches gewöhnlich zehen vom Hundert ist.

Einige Personen dürfen zur Strafe nicht zu Erben eingesetzt werden, das heißt, ihre Erbeseinsetzung ist dem Gesetzgeber verhaßt; und von diesen verhaßten Personen, dürfen manche Personen von Niemanden zu Erben eingesetzt werden, simpliciter institui non possunt; andere verhaßte Personen können hingegen nur von gewissen Erblassern, in gewissen Fällen, entweder gar nichts, oder doch nicht mehr als nur einen bestimmten Theil bekommen.

Von allen Erbschaften sind ausgeschlossen 1) die Söhne desjenigen, der gegen den Landesherrn das Verbrechen des Hochverraths begangen hat i). Die Töchter und Enkel desselben konnte man zu Erben einsetzen; und von ihrer Mutter konnten sie den Pflichttheil hinnehmen, die Mutter mochte sie darin zu Erben eingesetzt haben oder nicht, oder sie mochte ohne Testament gestorben seyn. In dem darüber abgefaßten Gesetz heißt es: *filii* vero eius, quibus vitam imperatoria specialiter lenitate concedimus, paterno enim

g) L. 3. C. de testam. L. 23. D. de legat. III. L. 6. C. qui test. fac. poss. L. 8. §. 2. L. fin. D. de inoffic. testam.

h) L. 56 et 57. D. de legat. II.

i) L. 5. §. 1. D. ad Leg. Jul. maiest.

enim deberent perire supplicio, in quibus paterni, hoc est hereditarii criminis exempla metuuntur, a materna vel auita, omnium etiam proximorum hereditate ac successione habeantur alieni; testamentis *extraneorum nihil capiant*, sint perpetuo egentes et pauperes, infamia eos paterna semper comitetur; ad nullos prorsus honores, ad nulla sacramenta perueniant; sint postremo tales, vt his, perpetua egestate sordentibus, *sit et mors solatium et vita supplicium*. Das römische Recht schließt 2) von allen Erbschaften aus, Personen, die vom christlichen Glauben abgefallen sind [k]). 3) Ketzer sollen nach dem römischen Rechte ebenfalls nicht zu Erben eingesetzt werden; da man ihnen aber nach der heutigen Praxis ein Testament zu machen erlaubt, so können sie auch bey uns zu Erben eingesetzt werden. 4) Darf die Judenschaft nicht zum Erben eingesetzt werden [l]). Einzelne Juden kann ein Christ zu Erben einsetzen; nur aber nicht die ganze Judenschaft. Ein Jude kann in seinem Testament die Judenschaft zum Erben einsetzen. 5) Dürfen unerlaubte Gesellschaften nicht zu Erben eingesetzt werden. Erlaubte Gesellschaften nennt man diejenigen, welche der Landesherr eingeführt, oder doch wenigstens bestätigt hat, welches der Fall bey Justitzkollegien, Kammerkollegien, Regierungen, Universitäten, Städten, Dörfern, Zünften ist. Hat der Landesherr eine Gesellschaft weder errichtet noch bestätigt, so heißt sie in dieser Materie eine unerlaubte, wenn gleich ihr Zweck noch so gut und nützlich seyn sollte [m]).

Einige Personen dürfen in gewissen Fällen nicht im Testament zu Erben eingesetzt werden. Dieses ist 1) der Fall, wenn man den Regenten zum Erben einsetzt, um einen Proceß durchzusetzen, den man für ungerecht hält [n]).

Habe

k) L. 3. C. de apost. Nov. CXV. cap. 3. §. 14.

l) L. 5. C. de haeret. L. 1. C. de iudaeis.

m) L. 1. C. de hered. instit.

n) §. fin. Inst. quib. mod. testam. infirm. L. 91. D. h. t.

Habe ich einen Proceß, oder ich glaube, ich werde einen Proceß bekommen, und setzte deswegen den Landesherrn in der boshaften Absicht ein, damit er diesen Proceß mit meinem Gegner führen, und solcher von einem so mächtigen Gegner länger hingehalten, und ihm dadurch sein Recht erschwert werde, so würde diese Erbeseinsetzung unerlaubt seyn. Es sind übrigens bey uns wohl wenig Fälle vorgekommen, wo ein Testament aus diesem Grunde umgestoßen worden ist, da der Landesherr überhaupt äußerst selten von Privatpersonen zum Erben eingesetzt wird; auch die Intestaterben den Beweis, daß der Landesherr eines Processes wegen, und noch dazu, um den Gegner zu schikaniren, zum Erben ernannt worden, nicht leicht werden führen können und wollen. Die Frage: ob eine solche Erbeseinsetzung nichtig sey, oder ob sie blos von den Gesetzen nicht gebilligt, aber nicht für ungültig erklärt worden sey, hat also wenig praktischen Nutzen o). 2) Hat sich ein Ehegatte zum zweytenmale verheyrathet, und es sind aus dieser zweyten Ehe Kinder von ihm am Leben; so kann dieser Ehegatte seinem zweyten Ehegatten nicht mehr hinterlassen, als ein Kind der ersten Ehe von ihm bekommt p). Erhalten die Kinder ungleiche Erbtheile, so darf der zweyte Ehegatte nicht mehr bekommen, als das Kind, welches am wenigsten erhält. Der Grund dieser Verordnung besteht darin, daß die Gesetzgeber befürchtet haben, der zweyte Ehegatte möchte durch listige Ueberredungen, Anschwärzung der Stiefkinder ꝛc. den größten Theil des Vermögens durch die geschehene Erbeseinsetzung an sich zu ziehen suchen, und die Kinder aus der ersten Ehe darum bringen. Wir wollen also den Fall annehmen, A. lebt in der zweyten Ehe, und hat von seiner ersten Frau drey Kinder. Er macht sein Testament, und setzt sein ältestes Kind in vier, das zweyte in drey,

o) Lud. Mencke Diss. de Principe liris causa herede instituto, in Eius Disp. Nr. 24.

p) L. 6. C. de secund. nupt.

drey, und das dritte in zwey tausend Thalern zum Erben ein. Jetzt darf er der zweyten Frau auch nicht mehr als zwey tausend Thaler hinterlassen. 3) In Ansehung der Erbeseinsetzung unehelicher Kinder ist zu bemerken, daß sie von allen andern Personen zu Erben eingesetzt werden können, aber nur nicht von ihren Eltern. Man kann die unehelichen Kinder eines Andern zu seinen Erben einsetzen, diese Kinder mögen incestuosi, oder adulterini, oder von anderer Art seyn. Blos der Vater, oder die Mutter, können ihre aus einer blutschänderischen Ehe erzeugten Kinder nicht zu ihren Erben, und umgekehrt, einsetzen [q]; oder mit andern Worten: Eltern und Kinder können sich nicht zu Erben einsetzen, wenn jene im verbotenen Grade sich verheyrathet haben. Sind die Kinder aus einem unehelichen incestuosen Beyschlaf erzeugt worden, so können sie eingesetzt werden. Die mehresten Rechtslehrer haben behauptet, weder der Vater noch die Mutter dürften eines von ihren ehebrecherischen oder incestuosen Kindern, zu Erben einsetzen. Sie führen die Worte der 89sten Novelle, und deren 15tes Kapitel an, wo es heißt: omnis, qui ex complexibus, non enim hoc vocamus nuptias, aut nefariis, aut incestis, aut damnatis processerit, iste neque *naturalis* nominatur, neque alendus est a parentibus, neque habebit quoddam ad praesentem legem participium; diese Novelle handelt aber blos von einer incestuosen Ehe, hingegen von ehebrecherischen Kindern ist gar nicht die Rede darin, wie andere Novellen [r] beweisen.

Die aus einem Stuprum, im Ehebruch oder durch die Fornikation erzeugten unehelichen Kinder konnte der Vater und die Mutter bey den Römern zu Erben einsetzen. Hinterließ der Vater oder die Mutter dieser Kinder ihren ehelichen

q) L. 6. et Auth. ex complexu. Cod. de incest. et inutil. nupt.

r) Nov. XII. cap. 1. Nov. LXXIV. cap. 6.

lichen Kindern, oder im Fall keine da waren, ihren Eltern, den Pflichttheil, so konnten sie ihr übriges Vermögen, ihren unehelichen Kindern von angeführter Art hinterlassen; denn das römische Recht untersagt das nirgends.

Die als einer Concubine erzeugten Kinder, welche naturales genennt wurden, konnte die Mutter eben so gut zu ihren Erben einsetzen, als ihre in einer Ehe erzeugten Kinder. Bey dem Vater dieser mit einer Concubine erzeugten Kinder wird im römischen Rechte der Unterschied gemacht, ob er eheliche Kinder hat, oder nicht. Im ersten Falle darf er seine natürlichen Kinder nur in einem Zwölftel zu Erben einsetzen. Hat er keine ehelichen Kinder, so kann er diesen natürlichen Kindern so viel hinterlassen als er will; wenn er nur seinen Eltern, wenn solche noch leben, ihren Pflichttheil hinterläßt. Nach dem ältern römischen Rechte [s]) konnten die naturales zu Erben eingesetzt werden. Der bekannte Molinäus [t]) wollte zwar behaupten, das Wort naturalis bedeute in dem angeführten Gesetz so viel als ein ehelicher Sohn, es ist aber ganz falsch. Der Kaiser Constantin der Große gab die Verordnung, ein Vater solle seinen natürlichen Kindern gar nichts hinterlassen dürfen, wenn er eheliche Kinder, oder Eltern, oder Geschwister, oder auch nur Agnaten hinterlasse [u]). Die Kaiser Valentinian, Valens, und Gratian milderten dieses harte Gesetz, und verordneten, daß der Erblasser seinen natürlichen Kindern, ein Zwölftheil hinterlassen könne, wenn er eheliche Kinder, Enkel, oder Eltern hinterlasse; habe er aber keine solche nahe Freun-

s) L. 45. D. de vulg. et pup. substit.

t) L. 17. §. 4. D. ad Scim. Trebell. L. 88. §. 12. D. de legat. II. Molinaevs in lect. Dolos. pag. 71.

u) Iac. Gothofredvs ad Codic. Theodos. Tom. I. pag. 394. Heineccivs ad Leg. Iul. et Pap. Popp. pag. 174.

Freunde, so dürfe er sie in drey Zwölfteln zu seinen Erben einsetzen [x]). Die Kaiser Arkadius und Honorius bestätigten bloß die Verordnung, daß natürliche Kinder von ihrem Vater, unter den angeführten Umständen, in einem Zwölftel zu Erben eingesetzt werden dürften [y]). Der Kaiser Valentinian III. gab im Jahr 428 nach Christi Geburt, im Occident den Befehl, die alte Verordnung des Kaisers Constantin solle jetzt wieder gelten; hingegen der Kaiser Theodosius nahm diese Verordnung des Valentinians III. für den Orient nicht an [z]). Der Kaiser Justinian befahl anfangs, der Vater solle seinen natürlichen Kindern sechs Zwölftel hinterlassen können, wenn er keine ehelichen Kinder, Enkel oder Eltern hinterlasse [a]); nach der Zeit aber gab er das Gesetz, der Vater dürfe seine naturales zu seinen Universalerben einsetzen, wenn er keine ehelichen Kinder habe, jedoch müßten seine Eltern ihren Pflichttheil bekommen, wenn er noch welche habe [b]).

Beurtheilt man diese Verordnung nach ihren Gründen, so entsteht die Frage: warum wurde der Vater in allen diesen Gesetzen bey der Erbeseinsetzung seiner natürlichen Kinder so sehr eingeschränkt; und warum durfte er seine andern unehelichen Kinder besser bedenken? Hinterließ der Vater seinen ehelichen Kindern ihren Pflichttheil, so durfte er in seinem übrigen Vermögen seine unehelichen Kinder aller Art zu Erben einsetzen; nur nicht die mit einer Concubine erzeugten; denn diese durfte er blos in einem Zwölftel zu Erben einsetzen. Man kann folgende Ursachen

x) L. 1. Cod. Theod. de natur. liber.

y) L. 2. Cod. Iust. de natur. liber.

z) L. 2. Cod. Theod. de natur. liber. ibique GOTHOFREDVS.

a) L. 8. Cod. Iustin. de natur. liberis.

b) No. LXXXIX. cap. 12. Auth. licet patri. C. de natur. liber.

chen davon angeben, und zwar 1) wollten die christlichen Kaiser den Concubinat gern abschaffen; sie wagten es aber doch nicht, ihn geradezu zu verbieten. 2) Kann man sagen, der Vater der natürlichen Kinder ist gesetzlich gewiß, hingegen bey andern unehelichen Kindern ist dieß nicht der Fall. Diese Kinder haben in gesetzlicher Rücksicht gar keinen Vater, und sind vielmehr in Ansehung ihres Vaters als ganz fremde Personen anzusehen, können also auch von ihm so gut wie andere fremde Personen zu Erben eingesetzt werden. Endlich 3 wohnten die natürlichen Kinder mehrentheils, nebst ihrer Mutter, bey dem Vater im Hause, konnten sich also bey ihm sehr einschmeicheln, und die ehelichen Kinder wohl gar verhaßt machen, welcher Fall bey den übrigen unehelichen Kindern nicht vorkommen konnte.

Auf die angeführte Art ist diese Sache im römischen Rechte entschieden worden; es fragt sich nun, wie es in Teutschland gehalten werde? Die Verordnungen des römischen Rechts, über die Erbeseinsetzung der adulterinorum spuriosorum und vulgo quaesitorum, sollte man in Teutschland ohne Bedenken befolgen, weil kein hinreichender Grund zu dem Gegentheile angeführt werden kann; was aber die naturales betrifft, so sollte man die Anwendung des römischen Rechts nicht geschehen lassen, weil die Ursache, warum diese Kinder nach dem römischen Rechte so wenig bekommen sollten, wo nicht ganz, doch größtentheils wegfällt. Nun prüfe man aber die Behauptungen der mehresten Rechtsgelehrten über diese Materie; wie viel Irrthümer und Mißverständnisse wird man nicht zu bemerken Gelegenheit haben. Fast alle Rechtslehrer sind der Meynung: 1) adulterini dürften gar nicht von ihren Eltern zu Erben eingesetzt werden; 2) spurii, vulgo quaesiti und naturales hingegen dürfe der Vater alsdenn nicht einsetzen, wenn er Eltern oder gar eheliche Kinder habe. Diese Behauptung ist in Ansehung der spuriorum und vul-

go quaesitorum so offenbar unrichtig, daß sie nicht widerlegt zu werden braucht. In Rücksicht der aus einem Ehebruch erzeugten Kinder beruft man sich auf die Nov. 89, welche Novelle aber hier nichts beweißt, wie wir oben gesehen haben. Wegen der naturalium sagt man, der Concubinat sey bey uns ein damnatus coitus, wie in der Novelle 89 gesagt werde, mithin könne die Erbeseinsetzung solcher Kinder nicht gerechtfertigt werden. Auf diese Argumente muß man antworten: war denn das stuprum bey den Römern nicht auch verboten, und gleichwohl durften spurii zu Erben eingesetzt werden. Daß der Concubinat heutiges Tages damnatus coitus in der Bedeutung sey, wie dieser Ausdruck in der 89 Novelle vorkommt, ist ganz falsch. Die vorgetragenen Behauptungen findet man zwar nur bey wenig Schriftstellern [c]); sie stimmen aber doch sehr wahrscheinlich mit dem Inhalt der Gesetze überein; obgleich die mehresten Rechtsgelehrten andere Grundsätze angenommen haben [d]).

Ein Sclave, der des Ehebruchs mit seiner Matrone beschuldigt worden, konnte von dieser, ehe er nicht von der Beschuldigung losgesprochen war, nicht zum Erben eingesetzt werden [e]). Der Ehebrecher durfte sein ehebrecherisches, noch im Mutterleibe befindliches Kind, nicht zum Erben

c) Def. HERALDVS rerum et quaest. iur. quotid. Lib. I. cap. 2. HOMMEL Rhapf. Obf. 373. WIESAND in Opusc. pag. 274.

d) Mich. GRASS de succeff. §. institutio Qu. 7. pag. 176. GAIL Obf Lib. II. Obf. 88. nr. 1. Gabr. PALEOTVS de notis spuriisque cap. XL. pag. 251. FORSTER de succeff. ab inteft. L. VI. cap. 47. MANZ de teftam. validis et invalid. tit. 16. Qu. 7. nr. 108. fq. pag. 442. SANDE in Dec. Frif. L. IV. tit. 4. Def. 3. LEYSER Spec. 356. Med. 12. BECK de ftupro, Lib. II. cap. 6. §. 1. Strubens rechtl. Bedenk. 1ſter Thl. 48ſtes Bedenk. 4ter Thl. 130ſtes Bedenk.

e) L. 48. §. 2. D. de hered. inſtit.

Erben einsetzen [f]). Der Erbe oder Vermächtnißnehmer, darf seine Erbeseinsetzung, oder sein Vermächtniß nicht selbst schreiben [g]); nicht einmal bey dem Testament eines Soldaten [h]; wohl aber können diejenigen, die das Testament vorlesen, oder die Zeugen, welche dazu berufen worden, darin auf alle rechtliche Art bedacht werden [i]).

§. 1439.

Weil die Römer unter dem **Erben** einen Nachfolger in alle Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers verstanden, so mußte ein solcher Nachfolger auch im **Testament** ernannt werden, damit der Erblasser nicht zum Theil aus einem Testament, und zum Theil ohne solches beerbt würde, welches nicht geschehen durfte [k]). Es ging nicht an, in einem Codicill, oder in einer Schenkung von Todeswegen, eine Erbeseinsetzung oder eine Substitution vorzunehmen; gleichwie es nicht erlaubt war in diesen beyden letzten Willensverordnungen, deren Aufhebung oder Einschränkung durch hinzugefügte oder aufgehobene Bedingungen zu verordnen [l]), selbst nicht einmal in einem durch das Testament bestätigten Codicill [m]). Es scheint zwar, daß dieß nach der L. 77. D. de hered. inst. in Codicillen, welche durch das Testament bestätigt sind, erlaubt gewesen

f) L. 9. §. 1. D. de liber. et posth. hered. instit.

g) L. 5 et 6. pr. L. 10. 14. 15. 18. D. ad Leg. Corn. de falf. L. 2. C. de his qui sibi adscrib. in testam.

h) L. 15. §. 3. D. de testam. milit.

i) L. 22. C. de testam.

k) L. 1. §. 3. D. de vulg. et pup. substit.

l) L. 2. §. vlt. L. 6. pr. L. 10. 13. 2c. D. de iure codicill. Arg. L. 29. §. 1. D. qui testam. fac. poss. L. 10. pr. et §. 1. L. 27. §. 1. D. de condit. instit. L. 14. C. de testam. L. 2. 4. 7. C. de codic.

m) L. 70. D. de iure codicillor.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685302/phys_0599
DFG

sey; es ist aber in dieser Stelle blos von einer Beziehung auf ein Codicill die Rede. Die Erbeseinsetzung muß im Testament ausdrücklich geschehen seyn, und darf nicht erst aus andern Verordnungen schlußweise gefolgert werden, z. B. dadurch, daß Jemandem Legate aufgelegt, oder Freygelassene empfohlen worden sind [n]). Es ist ferner ein unvollkommenes und zu Recht nicht bestehendes Testament, wenn der Testator nur einen Erben genannt hat, man sieht aber, daß er mehrere hat nennen wollen, und dieses nicht gethan hat. Hier bekommt so wenig der eingesetzte Erbe etwas, als diejenigen, denen etwas in dem Testament vermacht worden ist [o]). Auch wenn eine Bedingung zu der Erbeseinsetzung hat hinzugesetzt werden sollen, dieses aber nicht geschehen ist; so ist das ganze Testament ungültig; sollte aber keine Bedingung hinzugefügt werden, sie ist aber gleichwohl angegeben worden, es ist dieß aber aus Irrthum geschehen, so wird die Bedingung für nicht geschrieben gehalten [p]). Es versteht sich von selbst, daß, wenn das Testament bestehen soll, es zu seiner gehörigen Vollständigkeit gekommen seyn müsse. Hat der Erblasser angefangen, seine Verfügung zu machen, es sollte aber erst noch allerley hinzukommen, wodurch das Verordnete erst die nähere Bestimmung, Erläuterung und Einschränkung erhalten sollte, und ehe dieß geschehen war, starb der Erblasser; so ist seine Verordnung weder halb noch ganz, sie ist unreif, und der Absicht des Erblassers gemäß noch von keiner Wirkung [q]). Weil jedes Testament eine wirkliche Erbeseinsetzung enthalten muß, so ist die bloße Aeußerung, daß man Jemanden erst noch zum Erben einsetzen wollen, die

n) L. 9. §. 9. L. 62. §. 1. L. 65. D. de hered. instit.

o) L. 29. pr. et §. 1. D. qui testam. facere poss.

p) L. 9. §. 5 et 6. D. de hered. inst.

q) L. 25. D. qui testam. fac. poss. L. 29. eod.

die Testamentsverordnung noch nicht, wenn auch der Regent auf diese Weise benannt wäre [r]).

Ernennt sich Jemand im Testament einen Erben, so muß er ihn so kenntlich machen, daß man gewiß weiß, wen er gemeynt hat; jedoch ist es nicht nöthig, ihn mit Namen zu nennen [s]). Weiß man, was für eine Person der Erblasser gemeynt hat, so schadet es nichts, wenn er einen falschen Namen gebraucht hat; z. B. er hätte gesagt, ich setze meines Vaters Bruder, Philipp Hesse, zum Erben ein, der Oncle hieß aber nicht Philipp, sondern David. Es schadet der Erbeseinsetzung nichts, wenn der Erblasser den Erben unrichtig beschreibt; z. B. es hieße im Testament, Georg Sachse, Friedrich Sachsens Sohn, soll mein Erbe seyn, und der Vater hätte nicht Friedrich geheißen [t]). Nicht so verhält sich die Sache, wenn der Erblasser den Cajus hat zum Erben einsetzen wollen, und aus Versehen hätte er den Paulus genannt; denn in diesem Falle bekommt keiner von beyden die Erbschaft [u]). Eine schimpfliche Beschreibung des Erben macht die Erbeseinsetzung ungültig. In der L. 9. §. 8. D. de hered. instit. heißt es: si quis nomen heredis non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstrauerit, quod pene nihil a nomine differt, non tamen eo, *quod contumeliae causa solet*, addit, valet institutio. Nicht nothwendig muß der Ausdruck, Erbe, gebraucht werden, sondern es ist z. B. genug, den Cajus zum Herrn des ganzen Nachlasses, kurz, mit jedem Ausdruck, der dieß deutlich sagt, zu ernennen;

r) L. fin. D. qui testam. facere possunt. L. 24. D. de testam. milit.

s) Wernher Obs. Tom. I. Part. V. Obs. 235.

t) L. 48. §. 3. D. de hered. instit. Scip. Gentilis tract. de erroribus testament. cap. 1.

u) L. 9. pr. D. de hered. instit.

nennen [x]); ja wenn der Erblasser vom Plotius zum Erben eingesetzt ist, so kann er den Ausdruck brauchen: Sempronius soll der Erbe des Plotius seyn, welches eben so viel bedeutet, als wenn er zu seinem Erben eingesetzt worden wäre [y]). Der Erbe kann von den Zeugen, ohne ihn zu nennen, gewiesen [z]), oder auch auf hinreichende Art beschrieben werden [a]). Ein Irrthum in dieser Beschreibung, wenn sonst bey der Person des Erben kein Zweifel eintritt, schadet nicht [b]). Alle bisher angeführten und andere dunkele Ausdrücke, müssen nicht ohne Noth bey der Erbeseinsetzung gebraucht werden; und nur bey einem äußerst schwachen Erblasser, wenn er sich nicht anders auszudrücken wußte, läßt sichs entschuldigen. Daß man die Erbeseinsetzung der Willkühr eines Andern überläßt, geht nicht an, und daher darf man nicht sagen, derjenige soll mein Erbe seyn, den der Stadtrichter dazu ernennen wird [c]). Als die Ursache dieser Verordnung wird der Umstand angegeben, quia testator sic non certo iudicio heredem scriberet. Einige Rechtslehrer haben behauptet, diese Vorschrift des römischen Rechts sey durch das kanonische Recht [d]) abgeschafft worden, welche Meynung falsch ist, denn das römische Recht gilt auch heutiges Tages noch [e]). Nach dem alten römischen Rechte mußte die Erbeseinsetzung befehlsweise geschehen, und gesagt werden: Titius heres esto; oder Titius

x) L. 48. pr. D. h. t. L. 25. C. de testam.

y) L. vlt. C. de hered. instit.

z) L. 58. pr. D. de hered. instit.

a) L. 9. §. 8. L. 58. D. de hered. instit. §. 29. Inst. de legat.

b) L. 48. §. 3. L. 58. D. h. t. L. 4. C. de testam.

c) L. 32. L. 68. D. de hered. instit.

d) c. 13. X. de testament.

e) Frhr. von Cramer in den Wetzlar. Beyträgen, 3ter Thl. 12tes Stück, S. 62.

Titius heres sit; oder Titium heredem esse iubeo. Vormals durfte Niemand zum Erben eingesetzt werden; z. B. rogo Titium vt heres sit. Man verlangte jene Formel deswegen, weil die Testamente als Gesetze betrachtet werden sollten. Nicht einmal die Formeln, heredem instituo, heredem facio ließ man gelten, daher Ulpian bemerkte: illa institutio plerisque improbata est [f]). Weil die Formel der Erbeseinsetzung nicht vorgeschrieben war, so wurde sie bald auf diese, bald auf jene Art ausgedrückt, wie man aus den Gesetzen sieht [g]), worin es z. B. heißt: qui neque legaturus quid est, neque quemquam exheredaturus, quinque verbis potest facere testamentum; vt dicat: *Lucius Titius mihi heres esto.* Haec autem scriptura pertinet ad eum, qui non per scripturam testatur. Qui poterit etiam tribus testari, vt dicat: *Lucius heres esto.* Nam et *mihi* et *Titius* abundat. Si autem sic scribat: *Lucius heres*, licet non adiecerit, *esto*, credimus plus nuncupatum, minus scriptum. Et si ita: *Lucius esto:* tantumdem dicimus. Ergo et si ita: *Lucius* solummodo. Marcellus non insubtiliter non putat, hodie hoc procedere. Diuus autem Pius, cum quidam portiones inter heredes distribuisset ita: ille ex parte tota, ille ex tota: nec adiecit: *heres esto:* rescripsit, valere institutionem. Quod et Iulianus scripsit. Item diuus Pius rescripsit: *illa vxor mea esto*, institutionem valere, licet deesset: *heres.* Idem Iulianus: *illum heredem esse*, non putauit valere: quoniam deest aliquid. Sed et ipsa valebit, subaudito: *iubeo.* His verbis: *Titius hereditatis meae dominus esto*, recte institutio fit. Daß die angeführten Abkürzungen die Erbeseinsetzung nicht ungültig machen sollen, wird in Gesetzen des Codex [h]) bestätigt. Die ehema-

f) Vlpian. fragm. tit. XXI.
g) L. 1. §. 3. 5. 6. 7. L. 48. pr. D. de hered. instit.
h) L. 7. C. de testam.

lige Vorschrift, daß die Erbeseinsetzung verbis directis geschehen müsse, hat Constantin, oder besser Constantius aufgehoben [i]). Seit dieser Verordnung, durften nach der Behauptung des Everhard Otto, Heineccius, und mehrerer, die Testamente auch in allen Sprachen gemacht werden, da sie bis dahin schlechterdings lateinisch seyn mußten; diese Meynung ist aber aus Gesetzen nicht zu beweisen, sondern erst Theodosius der Jüngere gab eine Verordnung, daß man sein Testament auch griechisch machen dürfe [k]).

In ältern Zeiten war der Erbeseinsetzung sogar ein gewisser Platz im Testamente angewiesen; sie sollte nämlich eher geschehen, als die Vermächtnisse angeführt worden [l]). Fideikommisse konnten allenfalls der Erbeseinsetzung vorgesetzt werden [m]); auch ging es an, die Substitution der Institution vorzusetzen [n]). Nach neuern Gesetzen kann zwar die Erbeseinsetzung an jedem Orte des Testaments geschehen; am schicklichsten aber steht sie gleich im Anfange, wenn das Testament mehrere Verordnungen enthält [o]). In einem Testament war, wie gewöhnlich, gleich im 1sten Paragraphen die Beerdigung angeordnet, und darin gesagt worden, J. O. welcher mein Haupterbe ist, wie hernach folgt. Dieses Testament wurde angefochten, und behauptet, eine solche beyläufige Erbeseinsetzung sey mangelhaft; allein das ganze Testament kann auch bloß aus der Erbeseinsetzung bestehen [p]).

Der

i) L. 15. C. de testam.

k) L. 21. §. 4. C. de testam.

l) Vlpian. fragm. tit. 24. §. 15.

m) Vlpian. fragm. tit. 25. §. 8.

n) L. 28. D. de hered. instit.

o) L. 1. pr. L. 20. pr. D. de hered. instit. L. 24 et 25. C. de testam.

p) L. 1. §. 3. D. de hered. instit.

Der Erblasser hat das Recht, so viel Erben seines Vermögens einzusetzen, als er will [q]); es versteht sich aber von selbst, daß er jedem Erben etwas beträchtliches hinterlassen muß, wenn er mehrere Erben eingesetzt hat, weil sie sonst die Erbschaft ausschlagen werden, wenn sichs nicht die Mühe verlohnt, die Erbschaft anzutreten, und die Beschwerden eines Erben zu übernehmen. Wie viel Erben eingesetzt worden, kann bisweilen aus dem Zusammenhange des Testaments geschlossen werden, wenn es der Erblasser nicht bestimmt hat [r]). Bisweilen bestimmt ein Ohngefähr die Zahl der Erben; z. B. alsdenn, wenn der Erblasser seinen postumus zugleich zum Erben eingesetzt hat. Hier kommt es darauf an, wie viel Kinder auf die Welt kommen [s]).

Die Römer pflegten ihre Erbschaft nach Zwölfteln zu vertheilen; es geschahe aber auch, daß der Erblasser nach Fünfteln, Siebenteln, die Vertheilung machte. Er konnte sagen: A soll mein Erbe seyn in zwey Fünfteln; B. in drey Fünfteln; doch geschahe das nur selten. Die ganze Erbschaft nennte man As, und der Universalerbe wurde heres ex asse genennt. As hieß ein Pfund; und man brauchte das Wort auch dazu, um jedes vollständige Ganze, hauptsächlich eine ganze Erbschaft dadurch anzuzeigen. Weil das Pfund in zwölf Theile getheilt wurde, so vertheilte man auch die Erbschaft in zwölf Theile. Ein Zwölftel des Pfundes hieß vncia, und auch ein Zwölftel der Erbschaft wurde so genennt. Zwey Zwölftel hießen sextans; denn es ist der sechste Theil von Zwölfen. Drey Unzen oder drey Zwölftel nennte man quadrans; der vierte Theil des Ganzen. Vier Zwölftel oder vier Unzen hießen triens, weil sie den dritten Theil von Zwölfen ausmachten.

Fünf

q) §. 4. Inst. de hered. instit. ibique VINNIVS.

r) L. 37. §. 2. D. de hered. instit.

s) L. 5. §. 1. D. de rebus dubiis.

Fünf Unzen, oder fünf Zwölftel hießen quincunx, von quinque vnciae. Sechs Unzen, oder sechs Zwölftel hießen semis, die Hälfte von Zwölfen. Sieben Unzen, oder sieben Zwölftel nennte man septunx, septem vnciae. Acht Unzen, oder acht Zwölftel wurden bes genennt, ein Ausdruck, dessen Abstammung ungewiß ist t). Neun Unzen, oder neun Zwölftel hießen dodrans; denn sie sind das Ganze, demto vno quadrante. Zehen Unzen, oder zehen Zwölftel hießen decunx oder dextans. Decunx von decem vnciae; dextans von as demto sextante. Eilf Unzen, oder eilf Zwölftel nennte man deunx, von de et vncia; eine Unze ist von zwölfen weggenommen worden.

Eine halbe Unze hieß semiuncia; anderthalb Unzen nennte man sesuncia; der vierte Theil einer Unze wurde sicilimentum genennt. Wurde eine Erbschaft in vier und zwanzig Theile vertheilt, so hieß die Erbschaft dupondium, oder dupondius. Vertheilte man die ganze Erbschaft in sechs und dreyßig Theile, so wurde der Ausdruck, tripondium gebraucht.

Ist nur Ein Erbe eingesetzt, und gleichwohl nur ein Theil der Erbschaft genannt worden, den er bekommen soll; so bekommt er doch die ganze Erbschaft, weil sonst die Intestaterben das übrige Vermögen bekommen würden, dieses aber nicht geschehen darf, weil kein Erblasser zum Theil nach dem Testament, zum Theil ab intestato beerbt werden kann. Im §. 5. Inst. de hered. instit. wird die Bemerkung gemacht: si *vnum* tantum quis ex *semisse* verbi gratia heredem scripserit, *totus as in semisse* erit, er bekommt die ganze Erbschaft.

Hatte der Erblasser mehrere Erben ernannt, aber nicht die Theile bestimmt, wie viel jeder Erbe bekommen solle,

t) Brissonius de verbor. signif. voc. bes.

solle, so theilte man die ganze Erbschaft in gleiche Theile unter sie; jedoch wurden so viel Theile gemacht, als der Erblasser Sätze gemacht hatte, und jeder Satz bekam einen Theil der Erbschaft. Es galt die Regel: plures personae in eadem propositione nominatae, pro vna persona habentur. Hieß es im Testament: Caius heres esto: Titius et Meuius pariter heredes sunto; denique et Tullius, Aulus ac Triphoninus pariter heredes sunto; so mußten drey Erbtheile gemacht werden, wovon Cajus den ersten Theil ganz allein erhielt; in den zweyten Theil mußte sich Titius und Mevius theilen; und den dritten Theil bekam Tullius, Aulus und Triphoninus, in den diese drey Personen sich theilten u). Drückte sich heutiges Tages Jemand so aus, und sagte z. B. in seinem Testament: meines Bruders Sohn ist zwar mein nächster Erbe, und ich setze ihn auch dazu ein, allein die beyden Enkel von meiner Schwester auszuschließen, wäre unbillig; ich setze sie also ebenfalls zu meinen Erben ein; so würde hier das römische Recht wohl nicht angewendet werden können, ja man würde vielmehr die Erbschaft in drey gleiche Theile theilen müssen.

Hat der Erblasser mehrere Personen zu Erben eingesetzt, und zwar so, daß jedem eine gewisse Sache ist angewiesen worden, indem er z. B. sagte, A. B. C. sollen meine Erben seyn; A. soll mein Haus haben, B. meinen Garten, und C. meine Ländereyen; so bekommt jeder Erbe die ihm angewiesene Sache als ein Vorausvermächtniß besonders, und nun theilen sie sich in das übrige Vermögen zu gleichen Theilen; gesetzt auch, daß das Haus weniger werth ist, als der Garten, und die Ländereyen x).

Sind mehrere Personen mit Bestimmung ihrer Erbtheile zu Erben eingesetzt worden, so geht die Erbschaft durch

u) L. 9. §. 12. L. 14. L. 59. §. 2. D. de hered. instit.

x) L. 9. §. 13. L. 10. L. 11. D. de hered. instit.

durch diese Vertheilung entweder auf, oder nicht, sondern die Theile betragen entweder weniger als die ganze Erbschaft Theile in sich hält, oder sie machen mehr solche Theile aus. Sollen die ausgedrückten Theile die ganze Erbschaft erschöpfen, so muß es heißen, A. soll mein Erbe seyn in acht Zwölfteln, B. in drey Zwölfteln und C. in einem Zwölftel. Hier kommen zwölf Theile heraus, folglich hat der Erblasser die ganze Erbschaft genau vertheilt. Wenn die angeführten Theile zusammen gerechnet weniger als das Ganze ausmachen sollen, so muß es im Testament heißen, A. soll acht Zwölftel von mir erben, B. zwey Zwölftel, und C. ein Zwölftel. Jetzt beträgt die Vertheilung nur Eilf Zwölftel. Sollen die einzelnen ausgesetzten Erbtheile zusammen gerechnet, mehr als das Ganze ausmachen, so muß der Testator sagen, A. soll Acht Zwölftel bekommen, B. Vier Zwölftel, C. Ein Zwölftel. Nun kommen Dreyzehen Zwölftel heraus, wenn man die ganze Vertheilung zusammenzieht.

Im ersten Falle bekommt jeder Erbe seinen ihm ausgesetzten Erbtheil; im zweyten Falle wird der Rest nach geometrischer Proportion getheilt, singulis pro rata accrescit. Man sagt, Eilf Zwölftel haben Ein Zwölftel zu vertheilen, wie viel bekommen Acht Zwölftel davon, wie viel Zwey Zwölftel; wie viel Ein Zwölftel; und rechnet diesen Betrag durch die Regel Detri aus. Im letzten Falle muß sich Jeder Erbe Etwas abziehen lassen, singulis pro rata decrescit. Es wird angenommen: Dreyzehen Zwölftel bekommen nur Zwölf Zwölftel, wie viel bekommen also Acht Zwölftel? wie viel bekommen Vier Zwölftel? wie viel bekommt Ein Zwölftel?

Hat der Testator mehrere Erben auf verschiedene Weise eingesetzt, so müssen hierbey folgende Fälle unterschieden werden; nämlich 1) Ein Erbe ist in einer gewissen Sache zum Erben ernannt worden, die andern Erben hingegen sind entweder schlechtweg, oder mit Bestimmung ihrer

rer Erbtheile eingesetzt worden. Der Erblasser hat entweder gesagt: A. soll Erbe von meinem Landguthe seyn; B. und C. sollen meine Erben seyn; oder es heißt im Testamente: A. soll Erbe von meinem Landguthe seyn; B. u. C. sollen meine Erben zu gleichen Theilen seyn.

Es kann 2) der Fall seyn, daß Ein Erbe schlechtweg zum Erben eingesetzt worden ist; den übrigen Erben aber hat der Erblasser ihre Erbtheile bestimmt ausgesetzt; indem es in dem Testament heißt: A. soll mein Erbe seyn; B. soll Sechs Zwölftel von mir erben; und C. soll Erbe von Vier Zwölfteln seyn.

In Fällen der ersten Art wird der in einer gewissen Sache eingesetzte Erbe A. in Rücksicht auf die andern Erben für einen bloßen Legatar gehalten; denn er bekommt zwar die ihm angewiesene Sache, aber weiter nichts; dagegen bezahlt er auch keine Erbschaftsschulden. Fallen die übrigen Erben weg, weil sie nicht erben wollen, oder es nicht können, so wird A. wahrer Erbe, und bekommt durch das ius accrescendi die ganze Erbschaft [y]; es behaupten jedoch einige Rechtsgelehrte, das ius accrescendi habe in Fällen dieser Art nur alsdenn statt, wenn die Miterben schon weggefallen sind, da der Erblasser noch lebte [z].

Bey Fällen der zweyten Art, müssen drey Fälle unterschieden werden; und zwar 1) ist darauf zu sehen, ob die Portionen, welche bey einzelnen Erben festgesetzt worden sind, die ganze Erbschaft nicht völlig vertheilen; weil es z. B. heißt: A. soll mein Erbe seyn, B. soll mein Erbe von Sechs Zwölfteln seyn; und C. soll Erbe von Vier Zwölfteln seyn. In diesem Falle bleiben Zwey Zwölftel unvertheilt übrig, und diese bekommt A. Man hat 2) zu bemerken, ob die ausgesetzten Erbtheile die ganze Erbschaft ausfüh-

y) GALVANVS de vsufructu, cap. XIII. nr. VI.

z) VINNIVS ad §. 8. Inst. de hered. instit. nr. 1. in fine.

aufheben, weil es z. B. heißt: A. soll Acht Zwölftel erben, B. Vier Zwölftel, und C. soll auch mein Erbe seyn. In Fällen dieser Art soll die Erbschaft als ein dupondium vertheilt, und vier und zwanzig Theile gemacht, und unter dem Worte uncia ein vier und zwanzig Theil verstanden werden [a]). A. bekommt Acht vier und zwanzig Theile; B. Vier vier und zwanzig Theile; und C. bekommt das Uebrige. Es wird noch ein As gemacht, und von diesem bekommt der ohne Bestimmung eines Erbtheils eingesetzte Erbe seinen Antheil. Diese Auslegung des Testaments ist freylich etwas sonderbar; man kann aber nicht wohl anders aus der Sache kommen, weil C. einmal zum Erben eingesetzt worden ist, und der Wille des Erblassers auf alle Weise erfüllt werden muß. Es wurde der Satz angenommen: wenn man nicht so theilen kann, wie nach dem Wortverstande des Testaments getheilt werden soll, so muß man eine andere Theilung machen, die dem Willen des Erblassers am nächsten kommt. Anders wurde entschieden, wenn es im Testament hieß: A. soll Acht Zwölftel erben; B. Vier Zwölftel; und C. soll Erbe vom Uebrigen seyn. Hier bekam C. nichts.

Was endlich den dritten Fall betrifft, wenn die festgesetzten Erbtheile die ganze Erbschaft übersteigen, weil es im Testament heißt: A soll Acht Zwölftel erben; B. soll Erbe von Sechs Zwölfteln seyn, und C. soll auch mein Erbe seyn, so muß hier wieder ein dupondium gemacht werden, wie in dem oben angeführten Falle.

Bisweilen kommen Testamente vor, wo der Erblasser so viel Erben eingesetzt hatte, mit Anweisung ihrer Erbtheile, daß über vier und zwanzig Erbtheile herauskamen. In solchen Fällen vertheilte man die Erbschaft in Sechs und dreyßig Theile, und sagte, es muß aus der Erbschaft ein tripondium gemacht werden. Hat der Erblasser

a) L. 17. §. 3. D. de hered. instit.

lasser gesagt: A. soll mein Erbe seyn von Eilf Zwölfteln, B. von Neun Zwölfteln; C. von Vier Zwölfteln; und D. soll auch mein Erbe seyn. Hier reichte ein dupondium zur Vertheilung nicht zu, wenn alle Erben etwas bekommen sollten; denn eilf, neun und vier Unzen betragen schon vier und zwanzig Theile, es bleibt also für den D. nichts übrig. Noch weniger würde die Erbschaft, nach vier und zwanzig Theilen vertheilt, zureichen, wenn es hieße: A. soll Erbe in eilf Unzen seyn; B. in neun Unzen; C. von fünf Unzen, und D. soll auch mein Erbe seyn. In beyden Fällen muß ein tripondium gemacht werden. A. bekommt Eilf Sechs und dreyßig Theile; B. erhält Neun Sechs und dreyßig Theile; C. Fünf Sechs und dreyßig Theile; und den Rest erhält D.

§. 1440 — 1444.

Aus dem Satze des römischen Rechts: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus, decedere potest, lassen sich viele praktische Folgen ziehen [b]). Es folgt 1) daraus, wenn Jemand nur von einem Theile des ganzen Vermögens zum Erben eingesetzt worden ist, so bekommt er doch das ganze Vermögen des Erblassers. Hat der Erblasser gesagt: A. soll von Einem Drittel meiner Verlassenschaft Erbe seyn, wer das übrige bekommen soll, das will ich in der Folge bestimmen, er verordnete aber nichts darüber; so bekommt A. die ganze Erbschaft, weil dieser übrige Antheil nicht an die Intestaterben fallen darf. Schwer zu entscheiden ist der Fall, wenn der Erblasser ausdrücklich gesagt hat, der Erbe soll nur einen gewissen Theil des Vermögens haben, mehr aber nicht. Hier, behaupten die Rechtslehrer [c]), falle das übrige Vermögen über

b) MARCKART in recept. lection. Lib. II. cap. 24. pag. 324. sqq.

c) VINNIUS ad §. 5. Inst. de hered. instit. nr. 5.

über den bestimmten Theil, an die Intestaterben, als ein Fideikommiß. 2) Hat der Erblasser Jemanden nur auf eine gewisse Zeit zum Erben eingesetzt, ohne zu sagen, wer hernach Erbe seyn soll, so bleibt der eingesetzte Erbe immer Erbe, weil die Intestaterben nicht Erbe werden sollen, wenn einmal ein Testament da ist. 3) Ist der Erbe mit der Erklärung zum Erben eingesetzt worden, daß er erst fünf Jahr nach des Erblassers Tode Erbe seyn soll, er setzte aber auf diese fünf Jahr Niemanden zum Erben ein, so wird der eingesetzte Erbe sogleich Erbe, weil die Intestaterben nicht die fünf Jahr über Erbe seyn sollen [d]). Die Regel, nemo pro parte testatus, pro parte intestatus, decedere potest, hat mehrere Ausnahmen [e]).

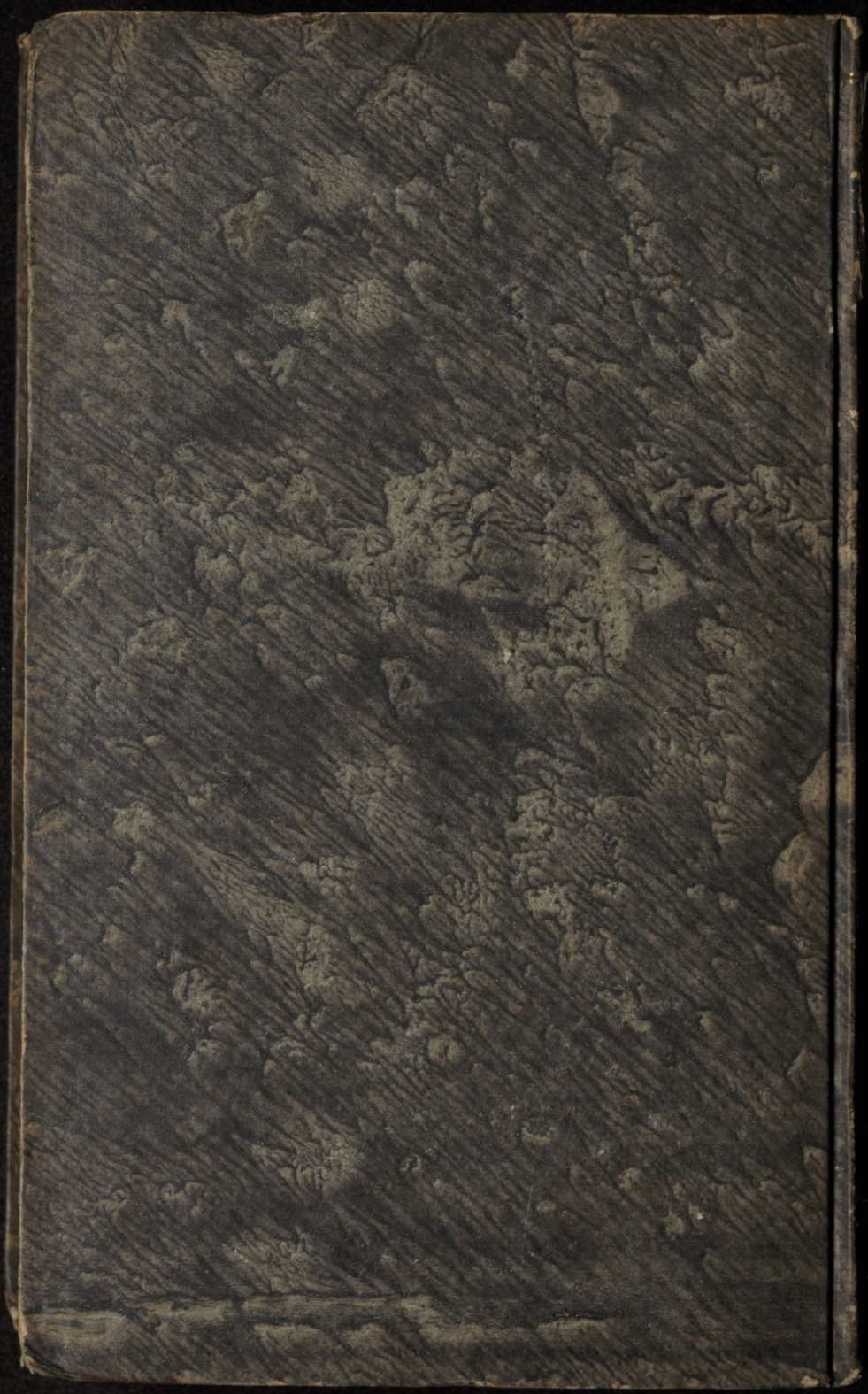
Die übrigen Materien werden in der Folge vorkommen.

d) L. 34. L. 88. pr. D. h. t. L. 41. pr. D. de testam. milit. L. 7. §. 10. D. de minorib.

e) L. 8. §. 5. L. 15. §. 2. L. 19. L. 24. D. de inoffic. testam. Pet. Faber ad tit. Dig. de regul. iuris, pag. 48. Heineccius in iure german. Lib. II. Tit. VII. §. 200. Tom. I. pag. 515.

Ende des dreyzehenten Theils.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685302/phys_0612
DFG


Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685302/phys_0616
DFG

etzt worden. Der Erblasser hat entwe-
Erbe von meinem Landguthe seyn; B.
e Erben seyn; oder es heißt im Testa-
e von meinem Landguthe seyn; B. u. C.
zu gleichen Theilen seyn.

der Fall seyn, daß Ein Erbe schlechtweg
tzt worden ist; den übrigen Erben aber
re Erbtheile bestimmt ausgesetzt; indem
nt heißt: A. soll mein Erbe seyn; B.
el von mir erben; und C. soll Erbe von
yn.

er ersten Art wird der in einer gewissen
Erbe A. in Rücksicht auf die andern Er-
zen Legatar gehalten; denn er bekommt
wiesene Sache, aber weiter nichts; da-
ich keine Erbschaftsschulden. Fallen die
g, weil sie nicht erben wollen, oder es
ird A. wahrer Erbe, und bekommt durch
di die ganze Erbschaft [y]; es behaupten
sgelehrte, das ius accrescendi habe in
nur alsdenn statt, wenn die Miterben
ind, da der Erblasser noch lebte [z].

der zweyten Art, müssen drey Fälle un-
; und zwar 1) ist darauf zu sehen, ob die
bey einzelnen Erben festgesetzt worden sind,
st nicht völlig vertheilen; weil es z. B.
ein Erbe seyn, B. soll mein Erbe von
seyn; und C. soll Erbe von Vier Zwölf-
esem Falle bleiben Zwey Zwölftel unver-
diese bekommt A. Man hat 2) zu be-
usgesetzten Erbtheile die ganze Erbschaft
aufhe-

[y] vs de vsufructu, cap. XIII. nr. VI.

[z] ad §. 8. Inst. de hered. instit. nr. 1. in fine.