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

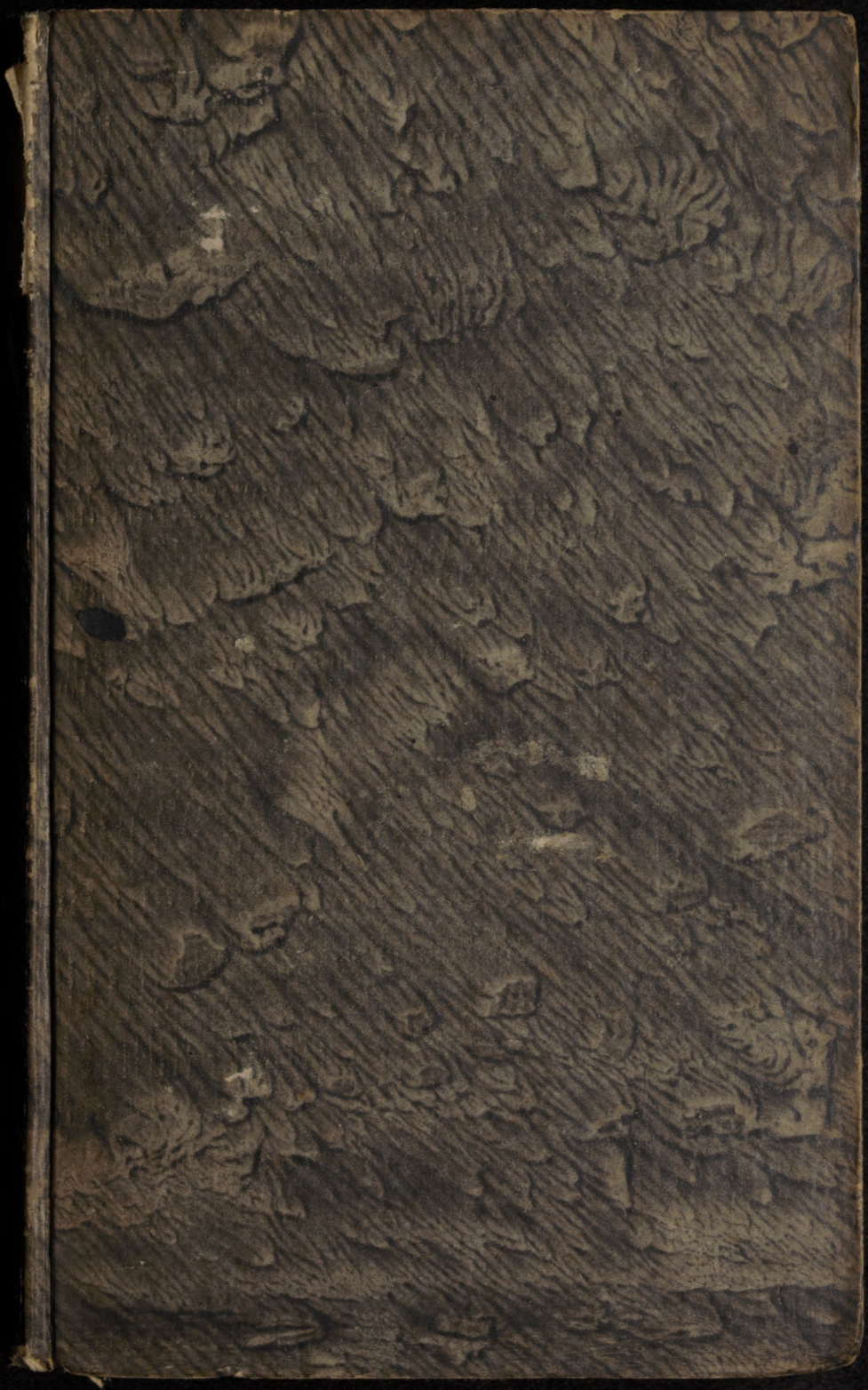
Vierzehenter Theil : Welcher den sechsten und die folgenden Titel des acht und zwanzigsten Buchs der Pandekten, das neun und zwanzigste, und die folgenden Bücher, bis zum sieben und dreyßigsten, enthält

Leipzig: bey Adam Friedrich Böhme, 1803

http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X

Band (Druck) Freier Zugang





Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0001
DFG

K. f. – 653. (14.)
K. f. – 653. (14.)

Praktischer

Commentar

über

die Pandekten

nach dem Lehrbuch

des Herrn GRR. Hellfeld.

Vierzehenter Theil,

welcher den sechsten und die folgenden Titel des acht und zwanzigsten Buchs der Pandekten, das neun und zwanzigste, und die folgenden Bücher, bis zum sieben und dreyßigsten, enthält.

Leipzig,
bey Adam Friedrich Böhme.
1803.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0005
DFG

Ex Bibliotheca Academiae Rostochiensis

Inhalt.

Lib. XXVIII. Tit. VI.

de vulgari et pupillari substitutione.

§. 1445. 1446.

Was versteht man unter einem mystischen Testamente? S. 1. Kann derjenige, der ein mündliches Testament machen will, seinen Erben auf einem versiegelten Zettel nennen? 1. Wenn wird die letzte Willensverordnung captatoria genennt? 2. Was hat Gelegenheit gegeben, alle kaptatorische letzte Willensverordnungen zu verbiethen? 2. Die Erbeinsetzung ist nur alsdann kaptatorisch, wenn die gegenseitige Ernennung erst künftig von dem ernannten Erben geschehen soll, 3. Die Testamente pflegten nach der Eröffnung, an öffentlichen Orten von den Erben hergelesen zu werden, damit jeder dessen Inhalt erfahren könne, 3. Weil die Bedingung, welche den Erben zu Errichtung seines Testaments bewegen soll, kaptatorisch ist, so ist es gleichgültig, ob der Testirer, oder ein Anderer, der Bedingung nach zum Erben eingesetzt werden soll, 4. Wird die Verordnung des römischen Rechts über die kaptatorische Disposition heut zu Tage befolgt? 4. Hat der Erblasser mehrere Universalerben ernannt, so kommt es darauf an, ob sie alle zugleich und auf einmal seine Erben seyn sollen, oder ob es sein Wille ist, der eine Erbe solle erst alsdenn die Erbschaft bekommen, wenn derjenige, der vor ihm Erbe seyn sollte, nicht Erbe geworden ist, 5. Was versteht man unter einer Substitution? 5. Wenn sagt man, die Erben sind directe ein-

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0007
DFG

gesetzt worden? 5. Von Miterben wird in Gesetzen der Ausdruck, adiecti gebraucht, 5. Wenn ist ein Erbe fideicommissarie zum Erben eingesetzt worden? 5. Was heißt eine Substitution im eigentlichen Verstande? 6. Jede Substitution erfordert wenigstens zwey Erben, 6. Wer substituirt, der macht Grade, 6. Bisweilen ist es zweifelhaft, ob der Testator eine eigentliche oder eine fideikommissarische Substitution habe machen wollen, 6. Was versteht man unter der gemeinen Substitution? 7. Wie ist der casus noluntatis und der casus impotentiae unterschieden? 7.

§. 1447—1449.

Die gemeine Substitution setzt den Fall voraus, daß der eingesetzte Erbe nicht Erbe wird, S. 8. In zwey Fällen ist die gemeine Substitution nützlich, 8. Wie muß sich der Erblasser kurz und richtig ausdrücken, wenn er diese zwey Fälle angeben will? 8. Warum hat die Regel angenommen werden müssen, der Fall des Nichtwollens begreift den Fall des Nichtkönnens? 9. Da die Substitution in der Einsetzung eines zweyten Erben besteht, so ist sie für eine wahre Erbeinsetzung zu halten, 10. Wer kann substituirt werden? 10. Man kann mehrere an die Stelle eines einzigen Erben substituiren, und umgekehrt, 10. Es geht an, die Miterben einander wechselsweise zu substituiren, 10. Was ist die substitutio breuiloqua? 10. Diese Substitution ist keine vierte Gattung der Substitution, 10. Muß der Substitut einen eben so großen Theil der Erbschaft bekommen, als der Erbe bekommen haben würde, wenn er Erbe geworden wäre? 11. Der Substitut muß den Fall erleben, auf den er substituirt worden ist, 11. Hat der eingesetzte Erbe die Erbschaft angetreten, so fällt die Substitution weg, 11. Die Substitution ist deswegen eingeführt worden, die testamentarische Erbfolge zu befestigen, und die Intestaterben auszuschließen, 12. Wer dem Substituten substituirt worden ist, der ist auch dem Instituten substituirt, 12. Substitutus substituti censetur substitutus instituto, 12. Wenn der Erbe sich der Erbschaft unwürdig gemacht

macht hat, so tritt der Fall der Substitution ein, und der Substitut geht dem Fiskus vor, 13. Hat der Erblasser nur den einen Fall deutlich ausgedrückt, so darf der andere nicht stillschweigend darunter verstanden werden, 13. Wer nur auf einen Grad substituirt ist, der darf seine Substitution nicht auf einen andern Grad ausdehnen, 13. Die Ernennung eines Substituten muß immer nach dem muthmaßlichen Willen des Erblassers erklärt werden, 13. Ist dem substituirten Miterben ein neuer Erbe substituirt worden, so bekommt dieser seinen Antheil nach der Häupterzahl, die übrigen einander substituirten Miterben aber theilen sich nach dem Verhältniß ihrer Einsetzung, 14. Die Substitution kann auch auf die Erben des Substituten ausgedehnt werden, 14. Ist Jemand in der einen Hälfte des Vermögens schlechterdings, in der andern aber unter einer Bedingung zum Erben ernannt und ihm Jemand substituirt worden, so bekommt der Substitut nach erfüllter Bedingung nur die Hälfte, 14. Die gemeine Substitution hat auch alsdenn statt, wenn der eingesetzte Erbe die Erbschaft nach dem Testament ausschlägt, und selbige nur als gesetzlicher Erbe anzunehmen sich erklärt, 15. Bisweilen kommt der Substitut im dritten Grade nicht zur Erbschaft, sondern ein Miterbe, 15. Hat der Erblasser mehrere Erben in verschiedenen Absätzen eingesetzt, und dabey gesagt, welche Erben ich einander substituire, so kommen die Erben in einem Absatze zuerst, und wenn diese sämmtlich weggefallen sind, so kommen erst die in den übrigen Absätzen genannten Erben zur Erbschaft, 16. Die Worte: ich setze den Plotius zum Erben ein, und den Sempronius zum Erben des Plotius, enthalten eine Substitution, 16. Wenn auch der Institut gegen die Annehmung der Erbschaft Wiederherstellung in den vorigen Stand erhält, so hilft dieß doch dem Substituten nichts, 17. Die gemeine Substitution kann außer der Bedingung, daß der erst ernannte Erbe nicht zur Erbschaft gelange, noch andere Bedingungen haben, 17. Wie war die Formel des Aquillius Gallus bey der Erbeinsetzung des postumi nepotis beschaffen? 17. Unter gewissen Umständen kann eben dieselbe Person der Erbe des ersten und zweyten Grades zugleich seyn, 18. Worauf kam

es bey den Römern an, wenn der Erbe des ersten Grades ein Sclave war? 18. Wenn der erst ernannte Erbe ein suus des Erblassers ist, so tritt dennoch der Substitut ein, so bald jener sich erklärt, daß er nicht Erbe seyn will, 18. Zu den Fällen, wo der Erbe des ersten Grades nicht Erbe seyn kann, gehörte auch der, wenn ein Soldat ein Testament gemacht, und im ersten Grade solche Erben einsetzt, die nur nach einem Soldatentestament erben können, im zweyten Grade aber solche Personen zu seinen Erben ernannt hat, welche jeden Erblasser zu beerben fähig sind, und nun stirbt der Soldat ein Jahr nach geendigtem Kriegsdienste, 19. Starb der Erbe des ersten Grades vor Antretung der Erbschaft, so fiel nach altem Rechte die Erbschaft allemal auf den Substituten, 19. Wenn wurde die Erbschaft bey den Römern, zwischen dem Substituten und dem Herrn des eingesetzten Sclaven und dem Erben, der mit der Cretion eingesetzt war, getheilt? 20. Woraus sieht man, daß die Rechtslehrer fälschlich, aus der Aquillianischen oder Vellejanischen Erbeinsetzung schlechthin eine Institution machen, und ihr alle Eigenschaften einer Substitution absprechen? 21. Man kann den Substituten auch bedingt ernennen; wenn ihm jedoch keine Bedingung beygesetzt ist, so folgt nicht, daß er eine solche deswegen zu erkennen habe, weil die Erbeinsetzung mit einer Bedingung geschehen ist, 22.

§. 1450 — 1455.

Wie wurde die Pupillarsubstitution eingeführt? S. 22. Konnte die Pupillarsubstitution Namens des Pupillen als pflichtwidrig angefochten werden? 22. Einem emancipirten Sohne kann nicht pupillarisch substituirt werden, 22. Nachgebohrnen Kindern darf der Vater pupillarisch substituiren, wenn sie solche sind, die, wofern sie jetzt gebohren wären, unter des Testirers Gewalt stehen würden, 23. Wenn gilt die Substitution wegen der Catonianischen Regel nicht? 23. Wen kann der Großvater seinen Enkeln pupillarisch substituiren? 23. Einem Arrogirten kann der Testirer pupillarisch substituiren, 23. Die Gesetze haben diese Pupillarsubstitution auf dasjenige

nige Vermögen eingeschränkt, das der Arrogirte von seinem Arrogirer bekommen, und auf das übrige Vermögen desselben darf sie nicht ausgedehnt werden, denn hieran hat der Substitut keinen Antheil, S. 23. Wenn tritt der Fall ein, daß der arrogirte Pupill pro parte testatus, pro parte intestatus stirbt? 24. Welchen Kindern kann pupillarisch substituirt werden? 24. Warum erstreckt sich die Kraft der Pupillarsubstitution nur bis auf den Eintritt der Pubertät? 25. Es geht an, zweyerley Pupillarsubstitutionen zugleich zu machen, 25. Erlangt die über die Jahre der Pubertät hinaus erstreckte Pupillarsubstitution, nach eingetretener Pubertät, die Kraft eines Fideikommisses? 25. Nach dem Recht der Pandekten schadete es nicht, wenn auch der Unmündige, dem man pupillarisch substituirte, zugleich enterbt wurde, 25. Schadet nach neuern Rechten die ungültig geschehene Enterbung der Pupillarsubstitution? 26. Hat der Testirer mehr Kinder, welche unmündig sind, so kann er ihnen allen, oder nur einigen, oder nur einem davon pupillarisch substituiren, 26. Wie wurde es mit der Erbfolge gehalten, wenn allen Kindern pupillarisch substituirt worden, und sie starben alle in der Unmündigkeit? 26. Wie wird es gehalten, wenn dem Kinde, das zuletzt sterben wird, pupillarisch substituirt worden ist? 27. Wer pupillarisch substituiren will, muß sich zugleich ein Testament machen, 27. Was ist von der Zeit zu merken, wenn ein solches Testament gemacht werden muß? 28. Es kann das eine Testament schriftlich und das andere mündlich errichtet werden, 28. Darf der mütterliche Großvater seiner Tochter Kindern pupillarisch substituiren? 29. In welcher Rücksicht ist ein Testament, worin pupillarisch substituirt worden ist, als ein einziges Testament zu betrachten? 29. Wird das väterliche Testament ungültig, so verlichrt auch des Kindes Testament die Gültigkeit, 29. Wenn wacht die Pupillarsubstitution wieder auf? 29. Was für eine Wirkung ist mit der gesuchten bonorum possessione verbunden, wenn sie gegen das Testament gebraucht worden, worin eine Pupillarsubstitution vorkommt? 29. Ein Testament des Kindes, welches erst einige Zeit nach dem väterlichen Testament gemacht worden ist, gilt nicht, wenn ein Fehler dabey began-

gen worden ist, 30. Bisweilen gilt die Pupillarsubstitution vermöge der Fiction der Legis Corneliae, 30. Wenn Vater und Sohn in die Gefangenschaft gerathen sind, und hier sterben, so fällt die Pupillarsubstitution weg, weil der Sohn den Vater nicht überlebt hat, 31. Der Vater darf dem Pupillen solche Personen substituiren, die er sich nicht zu Erben ernennen darf, 31. Der Vater konnte seine Ehefrau dem Pupillen im ganzen Vermögen substituiren, 31. Bey der Pupillarsubstitution gebührt der Mutter der Pflichttheil, wenn nicht etwas anders aus dem muthmaßlichen Willen des Erblassers erhellet, 32. Der Substitut muß des Vaters und des Sohnes Erbschaft zugleich antreten, oder beyde ausschlagen, 32. Sind einige Substituten gestorben, so kommen deren Erben nicht mit in Betrachtung, 32. Die Pupillarsubstitution geht immer auf beyde Fälle, 32. Wenn werden beyde Substitutionen des Vaters für gemeine gehalten? 33. Wenn wird angenommen, der Substitut solle nur alsdenn eintreten, wenn kein Kind mehr lebt? 33. Unter welchen Umständen kann der Erbe des Kindes genöthigt werden, die Erbschaft nach Abzug des Falcidischen Viertels abzutreten? 33. Wie wirds gehalten, wenn der Vater mit den Worten substituirt hat, wenn beyde Kinder gestorben seyn sollten? 34.

§. 1456.

Was versteht man unter der exemplarischen Substitution? S. 35. Woher rührt der Ausdruck, substitutio Justinianea? 35. Was wird in Gesetzen für eine Ursache angegeben, warum den Eltern erlaubt worden, exemplarisch zu substituiren? 35. Worin weicht die exemplarische Substitution von der pupillarischen ab? 35. Wenn der Vater und die Mutter ihrem blödsinnigen Kinde zugleich substituirt hat, welche Substitution geht vor? 36. Können beyde Substituten zugleich zur Erbfolge gelangen? 36. Wie wirds gehalten, wenn das blödsinnige Kind Vermögen hinterläßt, das weder vom Vater noch von der Mutter herrührt, und der Vater und die Mutter haben ihm verschiedene Erben substituirt? 36. Man kann

kann mündigen und unmündigen blödsinnigen Kindern exemplarisch substituiren, 36. Hinterläßt das blödsinnige Kind Kinder, so müssen sie ihm substituirt werden, 37. Kann der Testirer einige Kinder des blödsinnigen Kindes ohne alle Ursache ausschließen? 37. Müssen die Ascendenten des blödsinnigen Kindes exemplarisch substituirt werden? 37. Was ist in Ansehung der Geschwister des blödsinnigen Kindes bey der exemplarischen Substitution Rechtens? 38. Darf einem enterbten Kinde exemplarisch substituirt werden? 38. Darf ein blödsinniges Kind nicht anders als aus guter Absicht enterbt werden? 39. Darf auch Rasenden, Taubstummen und Verschwendern exemplarisch substituirt werden? 39. Bey Rasenden kommt es darauf an, ob sie bisweilen den Gebrauch ihres Verstandes haben, 40. Wie lange besteht eine exemplarische Substitution? 40. Was versteht man unter einer fideikommissarischen Substitution? 40. In einigen Fällen beurtheilten die römischen Rechtsgelehrten den Substituten als einen Miterben, 41. Wie wird getheilt, wenn eine wechselseitige Substitution der Miterben vorhanden ist? 44.

Lib. XXVIII. Tit. VII.

de conditionibus institutionum.

§. 1457 — 1459.

Was versteht man unter einer Bedingung bey Erbeinsetzungen? S. 46. Wenn sagt man, conditio pendet, conditio existit, conditio deficit? 46. Wenn ist conditio in praeteritum, in praesens, in futurum collata vorhanden? 46. Wie ist conditio suspensiua und resolutiua unterschieden? 47. Was heißt conditio affirmatiua und negatiua? 47. Wenn wird der Ausdruck, conditio casualis, potestatiua und mixta gebraucht? 47. Die unmögliche Bedingung ist entweder physisch oder moralisch unmöglich, 47. Wenn wird die unmögliche Bedingung conditio falsa genannt, und wenn braucht man den Ausdruck, con-

ditio difficilis? 48. Wenn heißt die Erbeinsetzung eine bedingte? 48. Was ist Rechtens, wenn Jemand zugleich bedingt und unbedingt zum Erben eingesetzt worden ist? 48. Wie wirds gehalten, wenn der Erblasser Jemandem etwas in seinem Testament mehr als einmal vermacht hat, er verbindet aber mit seiner Verordnung jedesmal eine andere Bedingung? 48. Man kann den einen Theil der Erbschaft bedingt und den andern unbedingt hinterlassen, 49. Irrte sich der Erblasser bey der angeführten Bedingung, so gilt sie nicht, 49. Was ist Rechtens, wenn der Erblasser eine Bedingung brauchen wollte, er hat es aber vergessen? 49. Die Aenderung oder Aufhebung der Bedingung, welche wider die Absicht des Testirers geschehen ist, macht die Erbeinsetzung ungültig, 50. Kann die Bedingung im Codicill nachgeholt werden? 50. Geht es an, eine Bedingung stillschweigend anzuordnen? 50. Die Bedingung, wenn der Erbe die Erbschaft antreten will, wird nur bey Notherben für eine Bedingung gehalten, 51.

§. 1460 — 1464.

Hält die der Erbeinsetzung beygesetzte conditio in praesens, oder in futurum collata, die Gültigkeit derselben auf? S. 52. Kann Jemand unter einer resolutiven Bedingung zum Erben eingesetzt werden? 52. Von der Beyfügung einer physisch unmöglichen Bedingung bey der Erbeinsetzung, 52. Schreibt der Erblasser eine moralisch unmögliche Bedingung negativisch vor, so muß der Erbe die That unterlassen, und deswegen Sicherheit bestellen, wenn er die Erbschaft antreten will, 52. Warum wird eine affirmativ beygefügte schlechterdings unmögliche Bedingung für nicht beygefügt betrachtet? 52. Wird eine unmögliche Bedingung für nicht beygefügt gehalten, wenn sie der Erblasser für möglich gehalten hat? 54. Beyspiele von verbotenen Bedingungen, 55. Es darf dem Erben nicht zur Bedingung gemacht werden, sich eydlich zu erklären, das Verlangte zu thun, 56. Die Regel, daß der Eyd bey letzten Willensverordnungen nicht gebraucht werden darf, hat Ausnahmen, 57. Auch die Bedingung, daß die Erben Sicherheit bestellen

len sollten, alle im Testament ausgesetzte Legate abzutragen, wurde für verboten erklärt, 57. Von der Bedingung, nicht zu heyrathen, 58. Wenn wird die Bedingung lächerlich genennt? 58. Eine verworrene Bedingung macht die Einsetzung ungültig, 58. Bey zufällig unmöglichen Bedingungen kommt es darauf an, ob der Erbe die Bedingung erfüllen kann, oder nicht, 59. Beyspiele von erlaubten Bedingungen, 59. Warum ließ man die Erbeinsetzung unter einer Potestativbedingung, bey Söhnen, die der väterlichen Gewalt unterworfen waren, gelten? 60. Töchter und Enkel konnten unter jeder Bedingung zu Erben eingesetzt werden, 60. Was für Folgen hat die vorhandene Erfüllung der Bedingung? 60. Wird die Bedingung nicht erfüllt, so bleibt die Erbeinsetzung ohne Wirkung, 61. Was ist bey der Erfüllung einer conditio mixta Rechtens? 61. Auch bey der Vertheilung der Erbschaft kann eine Bedingung gebraucht werden, 62. Kann der Erbe angehalten werden, die Bedingung in bestimmter Zeit zu erfüllen? 62. Was geschieht, wenn der Erbe zaudert, die Bedingung zu erfüllen? 63. Wegen der bedingten Erbeinsetzung mußte bisweilen bonorum possessio contra tabulas gebraucht werden, 63. Was ist Rechtens, wenn die Erbeinsetzung sub conditione potestatiua affirmatiua geschehen ist? 63. Wie wirds gehalten, wenn der Erbe die Bedingung schon bey dem Leben des Erblassers erfüllt hat? 64. Von der Erbantretung gegen Bestellung der Mucianischen Sicherheit, 64. Der Erbe muß die Erfüllung der Bedingung selbst erleben, 65. Muß er es wissen, daß die Bedingung erfüllt worden ist? 65.

§. 1465.

Die Erbeinsetzung kann mit Beyfügung einer Zeit geschehen, S. 66. Es ist nicht erlaubt, den Erben ex die, oder in diem zum Erben einzusetzen, 66. Die Regel, heres non potest institui ex die, gilt blos von directen Erben, 66. Wenn wird die Erbeinsetzung sub die für ein Fideikommiß gehalten? 67. Was ist Rechtens, wenn die Zeit ungewiß ist, welche bey der Erbeinsetzung gebraucht worden ist? 67. Wenn ist

ist der Tag offenbar einer Bedingung gleich zu halten? 67. Wie müssen zweifelhafte Erbeinsetzungen erklärt werden? 68. Sind die Worte des Testaments klar, so hat keine Erklärung nach dem muthmaßlichen Willen des Erblassers statt, 69. Wie werden die Worte erklärt: wer mein Erbe seyn wird? 69. Wenn es im Testament hieß: Titius heres esto, imo Seius heres esto, so war nur der letzte allein Erbe, 69. Wie verstand man die Worte: Cornelius und Mävius, welcher von beyden will, soll mein Erbe seyn? 69. Wenn die Beschreibung des Erben von einem Irrthum herrührt, so ist die Erbeinsetzung ungültig, 70. Bey Verwechselung der Namen, der Lebensart und Kunst des Erben giebt es Vermuthungen und Umstände, nach welchen der, welchen der Erblasser gemeynt hat, heraus gebracht werden kann, 71. Weiß man die gemeynte Person des Erben gewiß, so schadet es nicht, daß die Beschreibung nicht auf sie paßt, 71. Schadet ein falscher Name, welcher der gemeynten Person beygelegt worden ist? 71. Kommt auf die falsche Angabe der Verwandtschaft bey der Erbeinsetzung etwas an? 71. Wie wirds gehalten, wenn über die angeführte Qualität des Erben Zweifel entsteht? 71. Bisweilen begreift die Beschreibung das, was sich jetzt findet, nach der Absicht des Testirers mit unter sich, 71. Schadet es der Erbeinsetzung etwas, wenn die Beschreibung des Erben Dinge enthält, die ihm nicht zur Ehre gereichen? 71. Wie wirds gehalten, wenn der Vater oder die Mutter im Testament sagen, es sey keinem Kinde etwas geschenkt worden? 72. Wie wirds gehalten, wenn ein Schreibfehler bey dem Testament vorgefallen ist? 72. Nach dem alten römischen Rechte durfte die Erbeinsetzung nicht stillschweigend geschehen, 72. Muß der Erblasser den Erben selbst nennen? 72. In manchen Fällen bestimmt das Ohngefähr die Zahl der Erben, 73. Die Erbschaft muß so hinterlassen und vertheilt werden, daß neben den Testamentserben wegen eines offen gelassenen Theils, nicht etwa noch die Intestaterbfolge eintreten sollte, 73. Sind mehr Erben eingesetzt worden, so muß die Erbschaft so vertheilt werden, daß nichts übrig bleibt, 73. Wenn müssen die genannten Erbtheile nach Proportion kleiner gemacht werden? 73. Diejenigen, welche durch einerley Absatz der Rede,

oder

oder durch einen Collectivnamen näher mit einander verbunden worden, bekommen zusammen einen Theil, und werden als eine Person betrachtet, 73. Wie wirds gehalten, wenn einigen Erben Theile angewiesen worden sind, andern aber nicht? 73. Ein Erbe soll entweder alles, oder eine gewisse Quota, oder einen gewissen Intellectualtheil der Erbschaft bekommen, 73. Bisweilen muß man eine Person, nach verschiedenen Verhältnissen, bald für den Erben halten, bald für den Vermächtnißnehmer, 74. Wie wirds gehalten, wenn Jemand mit andern in re certa zum Erben ernannt worden ist? 74. Es können die Güter einer gewissen Gegend dem einen Erben angewiesen werden, 74. Wenn gleich vom Anfange nichts bekannt war, daß Legate ausgesetzt worden, so konnte es doch in der Folge an den Tag kommen, und nun der Falcidia wegen, Sicherheit nöthig seyn, 74. Die exceptio compensationis gegen die Klage ex stipulatu vorgebracht, hieß exceptio doli, 75. Daß ein Erbe in re certa, wenn er einen Miterben anderer Art hat, in Rücksicht auf diesen lediglich als Legatarius anzusehen sey, sagt Justinian ausdrücklich, 75. Die Gesetze bestimmen es selbst, wie die Erbschaft vertheilt werden soll, wenn der Erblasser keine Theilung gemacht hat, 76. Die durch Absatz der Rede, oder den Collectivnamen verbundenen Personen, bekommen zusammen Einen Theil, wenn der Erblasser keinen Wink zum Gegentheil gegeben hat, 76. Wegen zweyer besonderer Fälle war ein Streit unter den Alten, ob eine nähere Verbindung mehrerer Personen, und eine darnach zu rechnende Einheit einer Portion anzunehmen sey, oder nicht, welchen Streit Justinian erst entschieden hat, 76. Bestimmt der Erblasser die Theile, so geht man darnach, 78. Wenn bey einem Legat die Münzsorte nicht ausgedrückt worden, bey den übrigen aber war es geschehen, so wird das Legat in der genannten Münzsorte ausgezahlt, 78. Weil der Testator den Söhnen nicht schlechthin das as, oder dimidiam u. s. f. angewiesen hatte, so durfte kein dupondium gemacht werden, 79. Der Theil, den ein Miterbe bekommen soll, kann auch remissiue oder per relationem angegeben werden, 79. Bisweilen mußte der Theil durch künstliche Berechnung herausgebracht werden, den der Testirer jedem Miterben

erben hat hinterlassen wollen, 80. Bisweilen läßt sich der Theil der Erbschaft, den jeder Miterbe bekommen soll, aus den Umständen muthmaßen, 80. Sind einigen Erben Theile angewiesen worden, andern aber nicht, so bekommen die, welchen keine Theile ausgesetzt sind, das was von der Erbschaft, nach Abzug der genannten Theile, übrig bleibt, 80. Bleibt nichts übrig, so bekommen diese Erben nichts, 81. Bisweilen mußten aus Drittheilen Sechstheile gemacht werden, 81. Wenn wurde der Bruch des Testaments nochmals zu sich selbst gerechnet? 81. Wenn bekommt der Erbe den Theil, welcher vom Ganzen übrig bleibt? 84. Wenn bekommen gewisse Erben ihre bestimmten Theile, die andern aber den Rest der Erbschaft? 84. Bisweilen bekommt der Erbe die halbe Erbschaft, 84. Es ist erlaubt zu sagen: A. und B. oder wer von ihnen am Leben seyn wird, sollen meine Erben seyn, 85.

Lib. XXVIII. Tit. VIII.

de iure deliberandi.

§. 1466. 1467.

Warum führten die Prätoren das ius deliberandi ein? S. 87. Ist das ius deliberandi nützlich? 88. Wie lange dauert das Recht zu deliberiren? 88. Wenn kann der Erbe dreyßig Jahr warten, ehe er sich zu erklären braucht, ob er Erbe seyn wolle oder nicht? 88. In welchen Fällen giebt das ius deliberandi nur ein Jahr Nachsicht zur Ueberlegung? 89. Kann um Verlängerung der Ueberlegungszeit gebeten werden? 89. Wenn geht die Erbschaft wegen gebrauchter Ueberlegung verlohren, und geht auf die Substituten oder die Intestaterben über? 89. Wenn können die Gläubiger den Erben nöthigen, die Erbschaft anzutreten? 90. Es giebt Rechtsgelehrte, welche behaupten, es müsse allemal um die Ueberlegungsfrist nachgesucht werden, und nach Verlauf derselben bekomme der Erbe weiter keine Frist, 90. Viele Rechtslehrer haben zu zeigen gesucht, um den gesetzlichen Termin der Ueberlegung, welcher allemal

allemal ein Jahr daure, brauche der Erbe gar nicht zu bitten, sondern nach Verlauf derselben müsse erst um eine zweyte Frist nachgesucht werden, wenn der Erbe noch nicht von der Beschaffenheit der Erbschaft unterrichtet sey, 91. Die Zeit der Ueberlegungsfrist hindurch kann der Erbe alles thun, was zum Besten der Erbschaft gereicht, und keinen Aufschub leidet, ja er darf im Nothfall Veräußerungen vornehmen, 91. Hat der Erbe das Recht, die Gläubiger bey Strafe der Präclusion citiren zu lassen? 91. Der Schluß von der Kraft der Edictalcitation im Concursproceß auf die Folgen der Ueberlegungsfrist, ist nicht anwendbar, 92. Ein Kind bekommt während der Ueberlegungsfrist seinen Unterhalt aus den Erbschaftsgütern, 92. Was ist die Folge, wenn der Erbe die Zeit der Ueberlegung verstreichen läßt, ohne sich zu erklären, ob er die Erbschaft annehmen wolle? 92. Wenn verliehrt der Erbe das Falcidische Viertel? 92. Was ist Rechtens, wenn der Erbe mit einem Fideikommiß beschwert worden ist, und er hat die Ueberlegung gebraucht? 92. Die Gläubiger dürfen den Erben während der Zeit der Ueberlegung nicht angreifen, 92. Ist Gefahr vorhanden, wenn eine Post nicht eingetrieben wird, so darf der Erbe das Geld nicht für sich heben, sondern er muß es mit Vorwissen der Obrigkeit thun, 93. Sind Ausgaben zu bestreiten, so müssen sie zuförderst von den vorhandenen Vorräthen bestritten werden, 93. Jeder Erbe hat das Recht, die Ueberlegung anzustellen, sowohl der freywillige Erbe, als die sogenannten sui, 93. Ein Hausſohn oder Tochter kann, wenn sie gleich die Erbschaft ausgeschlagen haben, aus erheblichen Ursachen immer noch zu dieser Rechtswohlthat gelassen werden, so lange die Erbschaftsgüter noch nicht verkauft worden, 93. Das Gesuch um die Ueberlegungsfrist, wenn die Erbschaft bereits ausgeschlagen worden, wird an den Richter des Verstorbenen gerichtet, 93. Was muß in einem solchen Schreiben gesagt werden? 93. Widerspricht der substituirte Erbe oder Jemand anders, der dabey interessirt ist, so muß er auf der Rubrik als Gegner aufgestellt werden, 93. Erklärt der substituirte Erbe, oder derjenige, welcher bey der Erbschaftsantretung interessirt ist, daß die Ueberlegung mit seiner Bewilligung gesucht werden

könne,

könne, so ist es rathsam, diese Erklärung von einem Richter oder Notarius beglaubigen zu lassen, 94. Wie wird das Gesuch um die Verlängerung der Ueberlegungsfrist eingerichtet? 95.

§. 1468—1472.

Warum verschafft das Recht zu deliberiren nicht vollkommne Sicherheit? S. 96. Worin besteht die Rechtswohlthat des Inventariums? 96. Es ist nicht nöthig, ein eigenes Schreiben zu übergeben, worin man erklärt, man wolle die Rechtswohlthat des Inventariums ergreifen, 96. Will der Erbe eine gerichtliche Antretung der Erbschaft mit Ergreifung der Rechtswohlthat des Güterverzeichnisses vornehmen, so kann er es thun, 97. Wie wird das Schreiben an den Richter eingerichtet? 97. Was für Eigenschaften muß das Inventarium nach römischem Rechte haben, wenn die Rechtswohlthat des Inventariums damit verknüpft seyn soll? 97. Wer hieß bey den Römern tabularius, oder conditionalis? 98. Konnte der Erbe nicht schreiben, so unterschrieb der tabularius das Inventarium, der Erbe mußte aber doch wenigstens ein Kreuz mit eigner Hand unterzeichnen, 98. Warum muß der Erbe dafür sorgen, daß die Erbschaft gleich nach dem Tode des Erblassers versiegelt werde? 98. In welchen Fällen kann überhaupt eine Versiegelung des Vermögens vorgenommen werden? 98. Ist unter mehreren Erben ein Streit über die Erbschaft, und keiner ist im Besitz der Erbschaft, so wird die Versiegelung des Vermögens vorgenommen, 98. Die Rechtslehrer streiten darüber, wenn der Richter eine Erbschaft von richterlichen Amts wegen versiegeln dürfe? 99. Eine Privatperson hat das Recht nicht, die Güter eines Andern zu versiegeln, und ist es geschehen, so kann der Eigenthümer die Siegel wieder abreißen, 99. Derjenige Richter ist befugt, die gerichtliche Versiegelung des Vermögens eines Verstorbenen vorzunehmen, dessen Gerichtsbarkeit der Verstorbene in der ersten Instanz unterworfen ist, 100. Wie wird es mit der Versiegelung der Erbschaft gehalten, wenn der Verstorbene einen privilegirten Gerichtsstand hatte? 100. Muß die Versiegelung wegen des Interesse des

Landes-

Landesherrn vorgenommen werden, so darf der Patrimonialrichter nicht sogleich versiegeln, sondern muß denjenigen Richter dafür sorgen lassen, der für das Interesse des Landesherrn zu sorgen hat, 100. Wenn ist es erlaubt, daß das Gericht eine Deputation von zwey Beysitzern mit dem Gerichtsschreiber zur Versiegelung abschickt? 100. Wenn kann die Versiegelung der Erbschaft durch Gerichtsunterbediente geschehen? 100. Darf der Richter, der blos die Untergerichte hat, die gerichtliche Versiegelung der Erbschaft vornehmen? 101. Auf die Gerichtsbarkeit über das Haus, worin derjenige wohnt, der einen privilegirten Gerichtsstand hat, und bey dem eine Versiegelung nöthig ist, wird nicht gesehen, 101. Wie wird es mit der Versiegelung der Erbschaft gehalten, wenn der Verstorbene Güter hinterlassen hat, die in verschiedenen Gerichtsbarkeiten liegen, 101. Was wird von der Gerichtsdeputation, welche die Versiegelung vornehmen will, an die Personen, die das Vermögen im Besitz haben, erklärt? 101. Dinge, welche sich verschließen lassen, müssen in Schränke oder Kisten gelegt werden, 101. Darf ein Schrank, oder eine Kiste, die leicht weggetragen werden kann, da stehen bleiben, wo sie zeither gestanden hat? 102. Warum müssen die Thüren und Fensterladen versiegelt werden? 102. Im Protokoll über die Versiegelung muß bemerkt werden, was für Zimmer und Behältnisse versiegelt worden sind, und an welchem Orte das Siegel aufgedrückt worden ist, 102. Wie wird es mit solchen Erbschaftssachen gehalten, welche dem Verderben ausgesetzt sind? 102. Nach beendigter Versiegelung wird den Besitzern der Erbschaftssachen angedeutet, die Siegel nicht beschädigen zu lassen, oder wenn es aus Versehen, oder aus Bosheit geschehen seyn sollte, den Vorfall im Gericht anzuzeigen, 102. Geld und andere Kostbarkeiten nimmt man gewöhnlicher Weise nur alsdenn mit ins Gericht, wenn die Versiegelung wegen ausgebrochenen Concurses vorgenommen worden ist, weil hier beständig Geldausgaben vorfallen, 102. Wie hat sich der Richter zu verhalten, wenn eine Verletzung der angelegten Gerichtssiegel geschehen ist? 103. Was geschieht, wenn es nöthig ist, eine Aufsiegelung vorzunehmen? 103. Muß die Versiegelung bey allen

Inventuren vorhergehen? 103. Selbst bey der Rechtswohlthat des Güterverzeichnisses, die den Erben zum Besten eingeführt worden ist, verlangen es die Gesetze nicht, daß eine Versiegelung des Vermögens geschehen soll, 103. Wenn wird von richterlichen Amtswegen über eine Erbschaft ein Güterverzeichniß verfertigt? 104. Wenn braucht man einen Notarius und Zeugen zu Abfassung eines Erbschaftsinventariums? 104. Ist es nöthig, daß der Notarius vorher die Erbschaft versiegelt hat, wenn das von ihm ausgefertigte Güterverzeichniß vollkommne Beweiskraft erlangen soll? 104. Muß das römische Recht heut zu Tage noch bey der Abfassung des Erbschaftsinventariums beobachtet werden? 104. Diejenigen, welche bey der Errichtung eines Erbschaftsinventariums interessirt sind, werden aufgefordert, dabey gegenwärtig zu seyn, 104. Vor der wirklichen Inventur muß die Beschaffenheit der Siegel untersucht werden, 105. Wie wirds gehalten, wenn sichs zeigt, daß von den versiegelten Sachen etwas fehlt? 105. Was für Taxatoren müssen bey der Verfertigung des Erbschaftsinventariums zugezogen werden? 105. Ueber die täglich geschehene Aufzeichnung der zur Erbschaft gehörenden Sachen wird ein Protokoll geführt, 105. Die Erbschaftssachen werden in diesem Protokoll so angeführt, wie sie gefunden worden, und man setzt die Taxe des Taxators dazu, 105. Wie wird es gehalten, wenn fremde Sachen unter den Erbschaftssachen vorkommen? 105. Unter den Erbschaften eines Advokaten finden sich mehrentheils Manualacten, wohl gar Urkunden der Clienten, 106. Die öffentlichen Gelder eines Beamten, die sich unter der Erbschaft befinden, müssen gegen Empfangschein ausgeliefert werden, 106. Aus den über die vorgenommene Aufzeichnung des Vermögens gehaltenen Registraturen und Protokollen, wird das Güterverzeichniß gefertigt, 106. Der Anfang des Güterverzeichnisses wird mit Anführung der Veranlassung zu dem Inventurgeschäfte gemacht, 106. Das Inventarium selbst enthält ein Verzeichniß der Erbschaftssachen nach gewissen Abtheilungen und Rubriken, 107. Mit Angabe der Activansprüche und Gerechtsame des Verstorbenen, wird gewöhnlicher Weise das Inventarium angefangen,

107.

107. Von jeder Activpost wird die Größe der Anforderung angegeben, die Beschaffenheit derselben, der Beweis und die Person des Schuldners, 107. Von undeutlichen Rechten wird nur eine allgemeine Angabe eingerückt, 107. Nach der Anführung dessen, was andere dem Erblasser schuldig sind, führt man die Passivschulden des Erblassers an, 107. Auch die illiquiden Ansprüche müssen mit angegeben werden, 107. Wenn die unkörperlichen Dinge im Inventario angeführt worden, so wird zu der Angabe der körperlichen Dinge fortgegangen, 107. Die Grundstücke werden nach ihrer Lage und Beschaffenheit genau beschrieben, und der Werth derselben wird nach dem Kaufpreis, oder wie es bey Erbtheilungen angenommen worden, angegeben, 107. Bisweilen muß ein Grundstück taxirt werden, 108. Das zu einem Grundstück gehörende Inventarium muß ebenfalls genau angegeben werden, 108. Bewegliche Sachen, welche im Rechtsverstande für unbeweglich gehalten werden, müssen unter den unbeweglichen Vermögensstükken angeführt werden, 108. Dinge, die sich an einem auswärtigen Orte befinden, deren wahre Beschaffenheit man nicht weiß, und welche doch zum Vermögen gehören, werden wenigstens im Allgemeinen angezeigt, 108. Warum wird die Gerade der Wittwe im Erbschaftsinventarium mit angeführt? 108. Der Zuverläßigkeit des Güterverzeichnisses wegen ist es rathsam, am Ende der Inventur das Güterverzeichniß nochmals genau durchzugehen, damit keine Fehler begangen werden, 108. Wie wird die Schlußklausel des Erbschaftsinventariums ausgedrückt? 109. Wie wird das Erbschaftsinventarium geschlossen, wenn der Notarius dasselbe auf Verlangen der Beneficialerben verfertigt hat? 109. Warum ist die Rechtswohlthat der Ueberlegung für den Erben nicht sicher genug? 109. Die Rechtswohlthat, die Erbschaft nach einem Güterverzeichniß anzutreten, hat die Wirkung, daß der Erbe nie mehr zu bezahlen braucht, als die Erbschaft werth ist, 109. Durch den Gebrauch dieser Rechtswohlthat wird die Vermengung der Güter des Erben und des Erblassers gehindert, 110. Hatte der Erblasser selbst ein vollständiges, bis auf die neueste Zeit fortgesetztes Verzeichniß seines Vermögens gehalten, so braucht

kein Güterverzeichniß verfertigt zu werden, 110. Die Gläubiger brauchen ein solches Inventarium nicht anzunehmen, 110. Warum soll der Erbe seine Antretung der Erbschaft mit Ergreifung der Rechtswohlthat des Güterverzeichnisses, den Gläubigern und Vermächtnißnehmern zeitig bekannt machen? 110. Wird darauf heut zu Tage gesehen, daß ein Erbschaftsinventarium dreyßig Tage, von der Zeit des eröffneten Testaments oder der erlangten Wissenschaft des Erbanfalls angerechnet, angefangen werden soll? 110. Können die Gläubiger den Beweis übernehmen, daß mehr da gewesen sey, oder auch vom Erben den Manifestationseyd verlangen? 111. Wird der Erbe einer Unterschlagung überführt, so soll er die Sache doppelt ersetzen, 111. Wie lange dürfen die Erbschaftsgläubiger den Beneficialerben nicht belangen? 111. Die leer ausgehenden Gläubiger können die Vermächtnißnehmer entweder mit der hypothekarischen Klage, wenn sie Hypotheken haben, oder mit der Klage einer nicht gebührenden Anforderung belangen, 111. Was für Rechtsmittel haben die ältern hypothekarischen Gläubiger gegen die ihnen nachstehenden Erbschaftsgläubiger, wenn diese befriedigt worden, und diese nicht? 111. Heut zu Tage bedient man sich der Edictalcitation der vermeynten Erben, Vermächtnißnehmer, Gläubiger, und leistet bis nach erfolgter Präclusion keine Bezahlung, 112. Für seine Mühe darf der Erbe nichts anrechnen, er darf aber daher auch die Erbschaft nicht leicht den Gläubigern überlassen, 112. Ein Soldat hat nicht nöthig, diese Rechtswohlthat zu ergreifen, und bezahlt doch nicht mehr, als die Erbschaft vermag, welches Recht auch der Fiskus hat, 112. Hat der Erbe, welcher die Erbschaft nach dem Güterverzeichniß angetreten hat, das Recht, solche ausschlagen zu können? 112. Das gehörig abgefaßte Güterverzeichniß ist die Grundlage von dem Vermögensbestande; es darf aber auch in der Folge nichts unterlassen werden, um alles zum Vermögen zu bringen, was dazu gehört, 112. Was für Erbschaftsstücke müssen in das Erbschaftsinventarium nachgetragen werden? 113. Wie wirds gehalten, wenn sichs zeigt, es sey eine Entwendung der Erbschaftssachen vorgegangen? 113. Zur Berichtigung der Erbschaft wird auch die Absonderung fremder,

der, nicht zur Erbschaft gehörender Sachen, vorgenommen? 113. Bisweilen ist eine Absonderung des Vermögens des Erben und des Erblassers nöthig, 113. In Sachsen kann der Erbe, ohne Zuziehung der Obrigkeit, für sich ein Verzeichniß der Erbschaftssachen aufsetzen, welches er beschwört, und nun kann er nicht weiter angehalten werden, mehr Schulden zu bezahlen, als das Vermögen werth ist, 113. Ein solches eydliches Verzeichniß ist an keine Formalien gebunden, Taxen brauchen nicht dazu geschrieben zu werden, oder wenn es geschehen ist, kommt die Taxe nicht mit in den Eyd, 113. Wenn kann der Erbe, der ein Verzeichniß der Erbschaftssachen eingegeben hat, angehalten werden, eine Taxe nach seinem Gewissen beyzufügen? 114. Was enthält der Eyd des Erben, der das Verzeichniß der Erbschaftssachen selbst aufgesetzt hat? 114.

Lib. XXIX. Tit. I.

de testamento militis.

§. 1473—1478.

Es giebt dreyerley privilegirte Testamente, S. 115. Bey einigen privilegirten Testamenten werden ganz und gar keine Feyerlichkeiten beobachtet, 115. Bey manchen privilegirten Testamenten dürfen nicht alle äußern Feyerlichkeiten eines Privattestaments beobachtet werden, 115. Schon in den ältesten Zeiten hatten Soldaten das Vorrecht, in gewissen Fällen ohne alle Feyerlichkeit testiren zu können, 116. Bereits vor Abfassung der zwölf Tafeln war das testamentum in procinctu gebräuchlich, 116. Zu Cicero's Zeiten bediente man sich dieses Testaments nicht mehr, 116. Warum behauptet Ulpian, das militärische Testament gründe sich auf Verordnungen der Kaiser? 116. Die Ursache, warum die Soldaten bey der Abfassung ihres Testaments so ganz außerordentlich begünstigt worden sind, liegt in der Lebensgefahr, der sie zu der Zeit ausgesetzt sind, wo sie ihr Testament machen wollen, 116. Die Unwissenheit in Rechtssachen ist kein hinlänglicher Grund dazu;

denn sonst müßten auch Bauern dieses Vorrecht haben, 117. Ist den Soldaten das Vorrecht privilegirt zu testiren, als Belohnung ihrer Lebensgefahr ertheilt worden? 117. Vor Justinian durfte der Soldat wahrscheinlich zu allen Zeiten, und an allen Orten, auf einerley Art privilegirt testiren, 117. Wie ist der Ausdruck, in expeditione, zu verstehen? 117. Im Standquartier durften bey den Römern die Soldaten nicht privilegirt testiren, 118. Wie ist der Ausdruck der Notariatsordnung, in Uebung des Streits, zu verstehen? 118. Die Vorrechte des Soldaten bey Errichtung seines letzten Willens, äußern sich auf verschiedene Weise, 119. Der Soldat ist darin privilegirt, daß er ein Testament machen darf, wenn er auch zweifelt, ob er ein Testament machen dürfe, 119. Worauf kommt es an, wenn er unter dieser Bedenklichkeit sein Testament gemacht hat? 119. Worin bestehen die Vorrechte des Soldatentestaments bey der Materie und dem Inhalt desselben? 120. Ein Soldat darf unfähige Personen zu Erben ernennen, 120. Der Soldat kann seine Kinder, Eltern und Geschwister enterben, oder blos mit Stillschweigen übergehen, 120. Der Soldat braucht blos über einen Theil seines Vermögens eine letzte Willensverordnung zu machen, 120. Der Soldat kann mit Hinterlassung mehrerer Testamente sterben, 121. Wie wirds gehalten, wenn ein bürgerlicher Testator in seinem zweyten Testament sagt, er wolle durch sein zweytes Testament sein erstes Testament nicht aufgehoben haben? 121. Gilt diese Erklärung allemal als ein Fideikommiß? 122. Der Soldat kann in einem bloßen Codicill einen directen Erben ernennen, 122. Die väterliche Gewalt nimmt den Soldaten nicht das Recht, ein Soldatentestament zu machen, 122. Wie wirds gehalten, wenn der Soldat zweifelhaft ist, ob sein Vater noch lebe? 123. Wie wird es mit Bezahlung der Schulden eines Soldaten gehalten? 123. Was für Vorrechte hat der Soldat bey Aussetzung der Vermächtnisse? 123. Besonders privilegirt ist der Soldat bey der Substitution, 124. Wie ist die Substitution zu erklären, wenn sie über die Jahre der Pubertät des Kindes heraus geht? 125. Der Soldat darf seinen emancipirten Kindern in demjenigen Vermögen substituiren, welches sie von ihm bekom-

bekommen haben, 125. Der Soldat kann auch einen fremden Erben auf den Fall directe substituiren, wenn er Erbe geworden ist, 126. Darf der Soldat seinen Kindern, die noch in der Großväterlichen Gewalt stehen, substituiren? 126. In welchen Stücken ist der Soldat bey seinem Testament nicht privilegirt? 127. Was für Vorrechte hat der Soldat bey der Form des Testaments? 128. Kann der Soldat ein schriftliches Testament ohne alle Zeugen machen? 129. Muß der Soldat die zwey Zeugen rogiren, die er bey seinem mündlichen Testament braucht? 129. Die den Soldaten ertheilten Vorrechte sind auch andern Personen ertheilt worden, die man nicht für wahre Soldaten halten kann, 129. Unter diese Personen darf Niemand gerechnet werden, der ohne Beruf der Armee folgt, 130. Dergleichen Personen dürfen nur alsdenn militairisch testiren, wenn die Todesgefahr wirklich vor Augen ist, 130. Ihr Testament gilt nur alsdenn, wenn sie in der Todesgefahr gestorben sind, 130. Sind die angeführten Personen auch in Rücksicht auf den Inhalt und die Materie des Testaments privilegirt? 131. Kann ein Soldat das fehlerhafte Testament, welches er machte, ehe er Soldat war, nunmehr als Soldat bestätigen? 131. Wie lange behält ein militärisches Testament seine Gültigkeit? 131. So lange der Soldat diesen Stand behält, gilt auch sein Testament, 132. Ein verabschiedeter Soldat darf kein militärisches Testament machen, 132. Wenn wurde das, was Anfangs ein bloßes Vorrecht der Person war, ein Vorrecht der Sache? 133. Darf der Soldat nur, so lange er Soldat ist, und über sein Soldatenpekulium testirt, hier seine Eltern ausschließen? 133. Der Stand des Soldaten, und die Umstände, unter welchen er sich zur Zeit des Testaments befindet, kommen dabey zugleich in Anschlag, 134. Wenn wurde bey den Römern Jemand als Soldat angesehen? 134. Was ist von Codicillen zu halten, die der Soldat gemacht hat, da er schon den Abschied erhalten hatte? 135. Wer ein peculium castrense oder quasi castrense besitzt, kann zwar darüber testiren, wenn er gleich nicht auf dem Feldzuge ist, er muß aber alle äußerliche Feyerlichkeiten beobachten, 135. Der Soldat hat sein Privilegium

nicht nur alsdenn, wenn er sich desselben bewußt ist, und sich desselben bey seinem Testament bedienen wollen, sondern auch dann, wenn er auf die Art, wie andere, mit gewöhnlichen Feyerlichkeiten testiren wollen, aber in solcher Form etwas versehen hat, 136. Feyerlichkeiten fallen bey militärischen Testamenten weg, die wesentlichen Erfordernisse der Vernunft müssen jedoch vorhanden seyn, 137. Ein Zeuge bey einem Soldatentestament macht, daß ein Erfüllungseyd gebraucht werden kann, 137. Schadet es, wenn der Soldat wollte, sein Wille solle niedergeschrieben werden, er starb aber, ehe das geschahe? 137. Wie wird der Irrthum des Soldaten beurtheilt? 137. Wie wirds gehalten, wenn sich mehr als ein Testament des Soldaten findet? 138. Was ist in Gesetzen über Soldaten enthalten, die zu wichtigen Strafen verurtheilt worden waren, wenn von der Fähigkeit zu testiren die Frage ist? 140. Das Recht zu testiren mußte dem strafbaren Soldaten im Urtheil vorbehalten worden seyn, wenn sein Testament gelten sollte, 140. Die successio fisci in dem Vermögen des Soldaten, welcher als Verbrecher vom Regiment gejagt worden, war nicht so beschaffen, wie in andern Fällen, 140. Ein Soldat, der noch nicht die Jahre der Pubertät erreicht hatte, durfte nicht militärisch testiren, 141. Was für Personen darf der Soldat zu Erben einsetzen? 142. Ein Soldat, welcher in der Kriegsgefangenschaft war, hatte nichts Eigenes, und konnte also auch hier nicht testiren, 141. Einen Deportirten durfte der Soldat zu seinem Erben einsetzen, 141. Von der Einsetzung eines Sclaven, 141. Darf der Erbe das Soldatentestament selbst schreiben? 142. Ein jeder erweislicher Aufsatz kann als schriftliches Testament des Soldaten gelten, 142. Der Soldat kann seinen Erben im Codicill einsetzen, 142. Wie kann der Soldat sein Vermögen vertheilen? 142. Der Soldat kann seinen Erben nur auf eine Zeit lang einsetzen, 143. Diese Erben sind alle als directe Erben zu betrachten, 143. Im Testament des Soldaten fällt das ius accrescendi weg, 144. Was sonst in Ansehung der Bedingungen Rechtens ist, gilt auch bey militärischen Testamenten, 144. Eine kaptatorische Erbeinsetzung gilt auch im Soldatentestament nicht, 144. Der Soldat durfte keine

keine verbotenen Legate aussetzen, 144. Der Soldat muß es gewußt haben, er schließe seine Notherben aus, 145. Wie wird es gehalten, wenn der Soldat seine nachgebohrnen Kinder ausgeschlossen hat? 145. Es ist merkwürdig, daß der Soldat noch Soldat seyn muß, wenn die Geburt eines nach dem Testament concipirten Kindes, wovon er Wissenschaft hat, dem Testament nicht schaden soll, 145. Weil im militärischen Testament Pflichttheile wegfallen, so konnte von denen, welche Ansprüche darauf zu machen berechtigt waren, kein Rechtsmittel gegen das Testament gebraucht werden, 146. Von dem Rechte des Vaters als manumissor, 146. Selbst der Soldat kann die querelam inofficiosi testamenti nicht gegen ein Soldatentestament brauchen, 147. Von den Vorrechten des Soldaten bey der Substitution, 147. Enthalten die Worte des Testaments eine fideikommissarische Erbeinsetzung, der Fiduciarerbe stirbt aber vor dem Erblasser, so wird diese Erbeinsetzung, um das Soldatentestament gültig zu erhalten, als eine directe Einsetzung betrachtet, 148. Der Sohn braucht nur den Kindern ein Testament zu machen, und ihnen darin pupillarisch zu substituiren, 148. Der Soldat hat das Recht, dem Kinde nach den Jahren seiner Pubertät, Erben zu ernennen, 149. Bey militärischen Testamenten darf die stillschweigende gemeine oder Pupillarsubstitution nicht angenommen werden, 149. Wie lange gilt ein Soldatentestament nach erhaltenem Abschiede? 151. Was ist zu beobachten, wenn der Soldat sein Testament aufheben will? 151. Warum gilt ein Soldatentestament noch ein Jahr nach erhaltenem ehrenvollen Abschiede? 152. Worin kommt die Aufhebung des Soldatentestaments mit der Aufhebung des bürgerlichen Testaments überein? 153. Weil es dem Soldaten frey steht, mit zwey Testamenten zu sterben, so gilt die Aufhebung des Testaments selbst alsdenn, wenn sie nur auf einen Theil des Vermögens gerichtet ist, 153. Nur im bürgerlichen Rechte sind dem Soldatentestamente Vorrechte beygelegt worden, aber der Prätor hat solche bey seinen prätorischen Erbrechtsgrundsätzen nicht vermehrt, 154. Was für eine Abweichung ist durch teutsche Gesetze bey der Errichtung eines Soldatentestaments eingeführt worden? 154. Was hat die Abweichung veranlaßt? 155.

§. 1479.

Die Bereicherung der Geistlichkeit veranlaßte die Testamente zu milden Stiftungen, S. 156. Ein solcher letzter Wille erfordert gar keine Feyerlichkeiten, 156. Muß das Testament zu milden Stiftungen vor zwey Zeugen errichtet werden? 157. Ein Vermächtniß zum Besten der Kirche gilt ohne alle Zeugen, 158. Der Pabst Alexander der Dritte bestätigte die Testamente vor dem Pfarrer und zwey Zeugen ausdrücklich, 159. Es fragt sich, ob auch andern Personen in diesem Testament ein Legat ausgesetzt werden darf? 159. Eine solche letzte Willensverordnung gilt nicht, wenn der Erblasser zwar angefangen hat, etwas zum Besten einer milden Stiftung zu verordnen, er endigte aber diesen Vortrag nicht, 159. Die Gewißheit des letzten Willens muß schlechterdings außer Zweifel seyn, 160.

§. 1480 — 1483.

Von Testamenten der Eltern unter ihren Kindern, S. 160. Wer wird unter den Eltern und Kindern verstanden? 160. Gehören auch uneheliche Kinder hierher? 160. Was ist die Ursache, daß Eltern unter ihren Kindern privilegirt testiren dürfen? 161. Was haben Eltern zu beobachten, wenn sie schriftlich unter ihren Kindern testiren wollen? 161. Darf die Angabe des Datums weggelassen werden? 161. Die Angabe des Datums hat ihren guten Grund, 162. Gilt das Testament der Eltern unter Kindern, wenn die Ziffern, wodurch die Erbportionen der Kinder angegeben worden sind, so deutlich geschrieben sind, daß gar keine Bedenklichkeit über diesen Umstand eintritt? 162. Müssen Eltern jedes ihrer Kinder mit dessen ordentlichem Namen nennen? 163. Ob die Eltern die Namen ihrer Kinder mit eigener Hand in das Testament herein schreiben müssen, ist zweifelhaft, 163. Darf der Datum des Testaments abgekürzt und mit Ziffern ausgedrückt angeführt werden? 164. Ist es Eltern erlaubt, eines ihrer Kinder in dem Testament ihrer Kinder zu enterben? 164. Dürfen Eltern in dem Testament unter ihren Kindern eine fremde Person einmischen? 165. Nicht einmal die Mutter kann der Vater mit

mit seinen Kindern in diesem Testament zum Erben einsetzen, 165 Darf ein Vormund in dem Testament der Eltern unter ihren Kindern bestellt werden? 165. Was muß geschehen, wenn einer fremden Person in dem Testament der Eltern unter Kindern ein Legat ausgesetzt werden soll? 165. Verschiedene Rechtsgelehrte sind der Meynung, wenn eine fremde Person in dem Testament der Eltern unter ihren Kindern bedacht werden solle, so müßten wenigstens fünf Zeugen das Testament unterschreiben, 166. In der Praxis ist man mit zwey Zeugen zufrieden, wenn sie das schriftliche Testament der Eltern unter ihren Kindern unterschrieben haben, 166. Wollen Eltern mündlich unter ihren Kindern ein Testament machen, so müssen sie es vor zwey Zeugen thun, 167. Diese zwey Zeugen müssen den Inhalt eydlich bekräftigen, 167. Die Requisition der Zeugen ist nicht nöthig, die Einheit der Handlung aber muß beobachtet werden, 167. Viele Rechtsgelehrte leugnen es, daß Eltern unter ihren Kindern ein privilegirtes mündliches Testament machen können, 169. Soll ein Testament der Eltern unter ihren Kindern wiederrufen werden, so muß es vor sieben Zeugen geschehen, 169. Von der Theilung der Eltern ihres den Kindern hinterlassenen Vermögens, 170. Dieser vorgenommenen Vertheilung ungeachtet, tritt doch die Intestaterbfolge ein, 170. Was nennt man eine durch Handlungen vorgenommene Vertheilung des elterlichen Vermögens? 170. Die Römer kannten blos die Vertheilung des elterlichen Vermögens nach Art eines letzten Willens, und sie geschahe schriftlich, 170. Ist eine vor zwey Zeugen geschehene Vertheilung des elterlichen Vermögens für gültig zu halten? 170. Die Theile der Kinder müssen genau bestimmt seyn, ohne daß es nöthig ist, das ganze Vermögen zu vertheilen, 171. Wenn kann die Vertheilung angefochten werden? 171. Eine nach Art einer letzten Willensverordnung geschehene Vertheilung des Vermögens kann wiederrufen werden, 171. Die vor den Eltern verstorbenen Kinder vererben ihre angewiesenen Theile nicht auf ihre Erben, 171. Was für eine Wirkung ist mit dem Anschlage der Güter verbunden? 171.

§. 1484—1486.

Unter die privilegirten Testamente gehört auch das auf dem Lande errichtete Testament, S. 172. Wollen Landleute ein schriftliches Testament machen, wie viel Zeugen brauchen sie? 172. Das Privilegium setzt schlechterdings den Nothfall voraus, daß nicht sieben fähige Zeugen zu bekommen waren, 172. Können auch andere Personen, die auf dem Lande leben, von diesem Privilegium Gebrauch machen? 172. Wer muß es beweisen, daß nicht mehr als fünf fähige Zeugen zu erlangen gewesen? 173. Von dem zu Pestzeiten errichteten Testament, 173. Was ist bey einem Testament zur Pestzeit von den Feyerlichkeiten erlassen worden? 173. Viele Rechtslehrer behaupten, nicht nur die vnitas actus sey im Testament zur Pestzeit erlassen, sondern man brauche nicht mehr als zwey Zeugen, wenn nicht mehr kommen wollten, 174. Ist es hinreichend, daß die Krankheit blos an dem Orte grassirt, oder muß sie selbst in dem Hause des Testirers seyn? 174. Auch darüber streitet man, ob ein zur Pestzeit gemachtes Testament seine Gültigkeit verliere, wenn die Pest wieder aufgehört hat, und der Testirer ist nicht daran gestorben, 175. Vom privilegirten Testament, worin die Intestaterben, die vorhin ausgeschlossen waren, zu Erben eingesetzt worden sind, 175. Die Ursache des Privilegiums liegt in der Zuneigung der Gesetzgeber zu den Intestaterben, 175. Das letzte unvollkommne Testament bricht nur das erste Testament, damit die Intestaterben zur Erbfolge gelangen können, das Testament selbst gilt aber nicht, 175. Es ist bestritten, ob alle Intestaterben eingesetzt werden müssen, oder ob es genug ist, wenn nur einige davon eingesetzt worden sind? 176. Was für einen Rechtssatz nehmen viele Rechtsgelehrte an, um noch mehr privilegirte Testamente zu machen? 176. Werden Reisende plötzlich krank, und sie können nicht mehr als zwey Zeugen bekommen, so gilt ihr Testament, 177. Bey Gebährenden ist es der Sittsamkeit gemäß, Frauenzimmer als Zeugen gelten zu lassen, 177.

Lib.

Lib. XXIX. Tit. II.

de acquirenda vel omittenda hereditate.

§. 1487 — 1490.

Die Erbschaftsantretung hat nicht eher statt, als nach dem Tode des Erblassers, S. 177. Starb der Erbe vor Eröffnung des Testaments, so fiel die ganze Erbschaft nach der Lex Papia et Poppaea an den Fiskus, 177. Nach neuern römischen Gesetzen kann der Erbe die Erbschaft antreten vor der Publikation des Testaments, 178. Es muß alles, was in Gesetzen von der Antretung oder Ausschlagung einer Erbschaft verordnet worden ist, auf die Intestaterbfolge angewendet werden, 178. Wenn stellt die Erbschaft den Verstorbenen vor? 178. Was heißt cretio hereditatis? 178. Was ist aditio hereditatis und was wird pro herede gestio genannt? 178. Unter den nothwendigen Erben waren bey den Römern einige sui et necessarii zugleich, andere aber waren blos heredes necessarii, 179. Warum setzten die Römer ihre Sclaven zu Erben ein? 179. Wenn werden Kinder, Enkel, Urenkel, sui et necessarii heredes genennt? 179. Was ist der Grund, warum Kinder sui heredes genannt worden sind? 179. Warum nennte man die Kinder heredes necessarii? 180. Nach den Gesetzen sind die sui, ipso iure heredes, 180.

§. 1491 — 1497.

Was nennt man freywillige Erben? S. 180. Dergleichen Personen kann der Erblasser nichts befehlen, 181. Das Wort cretio hat eine doppelte Bedeutung, 180. Ist die Cretion auf einmal abgeschafft worden? 181. Wie kann die Antretung der Erbschaft nach neuern römischen Gesetzen vorgenommen werden? 182. Der Auftrag eines Bevollmächtigten zu Antretung der Erbschaft muß strenge erklärt werden, 182. Durch die geschehene Antretung der Erbschaft wird ein unvollkommnes Testament genehmigt, 182. Zahlt der Erbe ein Vermächtniß aus,

aus, welches in einem ungültigen Testament ausgesetzt worden ist, so wird dieß für keine Anerkennung des Testaments, sondern für eine Gratifikation gehalten, 182. Ist ein Vermächtniß zum Unterhalte drey Jahre bezahlt worden, so muß es ferner bezahlt werden, 182. Wie muß der Sohn oder Sclave die Erbschaft antreten? 182. Ein Wahnsinniger kann die Erbschaft weder selbst, noch durch einen Curator antreten, 183. Wahnsinnigen Kindern fällt die Erbschaft ihrer Eltern ohne Antretung zu, 183. Eine Erbschaftsantretung, wozu Jemand durch Zwang genöthigt worden ist, hat keine Kraft, sondern ist nichtig, 183. Wer darf die Erbschaft nicht zum Theil annehmen und zum Theil ausschlagen? 184. Wie wird eine bedingte Erbschaft angetreten? 184. Die Erbschaft kann auch nach unbestimmten Theilen angetreten werden, 185. Wird Jemand durch unvermeidliche Hindernisse abgehalten, die Erbschaft anzutreten, so wird er in den vorigen Stand gesetzt, 185. Wenn treten die Gläubiger an die Stelle des Erben, der die Erbschaft ausgeschlagen hat? 185. So lange die Erbschaft noch aus dem Testament angetreten werden kann, hat die Intestaterbfolge nicht statt, 185. Es ist verboten, die Erbschaft nach dem Testament auszuschlagen, um sie alsdenn als Intestaterbe anzutreten, 186. Bey den Römern war es nicht erlaubt, die Erbschaft durch einen Bevollmächtigten anzutreten, 186. Wenn muß angenommen werden, die Erbschaft sey durch einen Bevollmächtigten angetreten worden? 187. Der actus additionis und adquisitionis nimmt keinesweges in der Person des Prokurators seinen Anfang, wie in andern Fällen, sondern in der Person des Erben, 187. Wenn braucht man den Ausdruck, hereditas iacens? 187. Eine solche Erbschaft kann etwas acquiriren, 187. Es wird angenommen, der Erbe sey dem Verstorbenen gleich mit dem Augenblick seines Todes succedirt, wenn er die Erbschaft wirklich angetreten hat, 188. Es geht nicht an, die Erbschaft mit einer Bedingung anzutreten, 188. Was ist der Grund dieser Regel? 188. Der eigene Wille des Erben gehört schlechterdings zur Erbschaftsantretung, da Niemand anders als der Erbe die Erbschaft antreten kann, 189. Wie hielten es die Römer mit der Antretung der Erbschaft durch den

den Vormund? 189. Von der Antretung der Erbschaft, welche Kindern, die der väterlichen Gewalt unterworfen sind, zugefallen ist, 189. Was soll der Vater oder Curator thun, wenn der Erbe blödsinnig ist? 190. Was ist die Folge, wenn der Blödsinnige in diesem Zustande stirbt? 190. Wie treten Verschwender und minderjährige Personen eine Erbschaft an? 191. Wie muß eine stillschweigende Antretung der Erbschaft beschaffen seyn? 191. Die Alten nennten den Eigenthümer auch heres, 191. Welche Handlungen sind als Gegensatz der stillschweigenden Antretung der Erbschaft zu betrachten? 192. Derjenige, von dem gesagt werden soll, daß er die Erbschaft stillschweigend angetreten habe, muß es wirklich wissen, daß er Erbe sey, und aus welchem Grunde; denn irrt er sich hier, so fällt alles weg, was er unternommen hat, 192. Wie trat ein Kind bey den Römern die Erbschaft an? 192. Ein taub und stumm Gebohrner kann schriftlich, oder durch Handlungen die Erbschaft antreten, 193. Durch die erlangte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann die Antretung der Erbschaft vernichtet werden, 193. Willkührliche Erben können so wenig zu Antretung der Erbschaft gezwungen werden, als es angeht, Jemanden zu zwingen, daß er etwas kaufen, oder ein Geschenk annehmen soll, 193. Sclaven waren bey den Römern ohne alle Einschränkung verbunden, die Erbschaft ihres verstorbenen Herrn anzunehmen, 194. Warum werden sui in Gesetzen quasi necessarii genennt? 194. Im Vergleich muß von der andern Seite auch allemal etwas geleistet werden, 194. Wer irrig glaubte, daß er in der väterlichen Gewalt stehe, und auf Geheiß seines Vaters die Erbschaft antrat, erwarb die Erbschaft weder sich, noch dem Vater, 194. Kinder erwerben die väterliche Erbschaft ohne eine Antretung, und vererben solche deswegen weiter auf ihre Kinder, 194. Wie wurde es mit Antretung der Erbschaft gehalten, wenn der Sclave mit seinem angeblichen Herrn über den Stand der Freyheit stritt? 195. Bisweilen wurde die Antretung der Erbschaft bis nach entschiedenem Proceß ausgesetzt, 195. Wenn wurde der Sclave nicht als nothwendiger Erbe betrachtet? 195. Eine Erbschaft, welche weder auf die eine noch auf die andere gesetzmäßige Weise ange-

angetreten worden ist, geht nicht auf die Erben des eingesetzten Erben über, 196. Was für Fälle sind bey der Antretung der Erbschaft, die Kindern zugefallen ist, zu unterscheiden? 196. Hatte Jemand rechtmäßige Verhinderung, warum er die Erbschaft nicht antrat, so haben seine Erben ein Recht auf die Erbschaft, 196. Was muß ein Erbe wissen, der die Erbschaft gültig antreten will? 196. Es giebt vier Hauptfälle, wo die Erben des Erben, der die Erbschaft nicht angetreten hatte, solche noch antreten dürfen, 197. Was ist transmissio hereditatis ex iure suitatis? 197. Was nennt man die Theodosische Transmission der Erbschaft? 197. Was versteht man unter der Transmission der Erbschaft vermöge der erhaltenen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand? 198. Wenn braucht man den Ausdruck, die Justinianeische Transmission der Erbschaft? 198. Die Wirkungen der geschehenen Annahme der Erbschaft unterscheiden sich in Rücksicht auf den Erben, auf die Erbschaftsgläubiger, auf die Vermächtnißnehmer, und auf die Fideikommissarien, 198. Was für Rechte erlangt der Erbe durch die geschehene Antretung der Erbschaft? 198. Der Erbe wird durch die Antretung Eigenthümer aller Erbschaftsgüter, 199. Den Besitz der Erbschaft kann man nur durch die vorgenommene Besitzergreifung an sich bringen, 199. Was für Wirkungen äußern sich nach geschehener Antretung der Erbschaft in Rücksicht auf die Erbschaftsgläubiger? 199. Nur der Soldat und der Fiskus bezahlt, ohne die Rechtswohlthat des Inventariums, nicht mehr, als er geerbt hat, 200. Die öffentlichen Abgaben, welche auf den Grundstücken haften, werden von dem Besitzer gefordert, 200. Was muß ein Minderjähriger thun, der eine verschuldete Erbschaft angetreten hat? 200. Was ist Rechtens, wenn der Unmündige aus Verschulden seines Vormundes verurtheilt worden ist? 201. Wie geschieht die Ausschlagung einer angefallenen Erbschaft? 201. Was ist die Omission der Erbschaft? 201. Wer kann eine Erbschaft ausschlagen? 201. Es kann ausdrücklich durch Worte, oder stillschweigend durch Handlungen geschehen, 202. Kinder dürfen die Erbschaft nur mit Bewilligung ihres Vaters ausschlagen, 202. Wer die Erbschaft ausschlagen will, muß das

das Recht haben, sie anzutreten, 202. Die Ausschlagung kann nicht eher geschehen, als bis die Erbschaft angefallen ist, 202. Wenn darf der Substitut und der Intestaterbe die Erbschaft ausschlagen? 202. Ein Irrthum in der Hauptsache macht die Ausschlagung der Erbschaft ungültig, 203. Die Ausschlagung ist unverbindlich, wenn ich glaube, ich sey willkührlicher Erbe, und ich bin gleichwohl Zwangserbe, 203. Es geht an, die Erbschaft durch ähnliche Handlungen auszuschlagen, wie man sie annehmen kann, 203. Jede Verzicht auf ein habendes Erbrecht wird eingeschränkt erklärt, 203. Wie geschahe die Lossagung von der Erbschaft, die mittelst der Cretion angetreten worden war? 204. Warum führten die Gesetze das beneficium abstinendi ein? 204.

§. 1498. 1499.

Wodurch ist das ius accrescendi eingeführt worden? S. 205. Auch bey dem prätorischen Erbrechte hat das ius accrescendi statt, 205. Wer einen Theil der Erbschaft nach einem besondern Rechte fordert, bey dem findet das ius accrescendi keine Anwendung, 205. Wenn tritt der Fall ein, daß ein Miterbe seinen Erbtheil bekommen kann? 205. Das Anfallsrecht ist mit einer Nothwendigkeit verbunden, 205. Bey der Anwendung des iuris accrescendi muß vor allen Dingen bestimmt werden, ob Jemand als Miterbe zu betrachten sey, 206. Es können die Erben zugleich in einem Zusammenhange eingesetzt werden, 206. Die Erben können in verschiedenen Absätzen, das heißt disiunctim eingesetzt werden, 206. Auch wegen vorhandener Substitution tritt eine Verbindung der Erben mit einander ein, und bewirkt das ius accrescendi, 206. Entsteht ein erledigter Theil unter den zugleich verbundenen Erben, so fällt dieser Erbtheil, mit allen darauf haftenden Beschwerden, nach den in der Einsetzung oder Substitution angegebenen Theilen, den übrigen durch eben die Ausdrücke verbundenen Erben zu, mit Ausschließung der in Absätzen ernannten Erben, die ihren Erbtheil angetreten haben, 206. Wie wird das ius accrescendi angewendet, wenn die Miterben in ver-

schiedenen Absätzen eingesetzt worden sind? 206. Wenn hat das ius accrescendi bey Erben nach einem militärischen Testamente statt? 207. Vor dem August wurde das ius accrescendi sowohl bey Testamentserben als bey Intestaterben angewendet, 206. Die Lex Papia et Poppaea schränkte das ius accrescendi sehr ein, 207. Das Sctm. Trebellianicum schaffte etwas ab von diesen Einschränkungen, und Justinian stellte das ius accrescendi völlig wieder so her, wie es vor dem August gewesen war, 208. So viel Propositionen der Erblasser gemacht hat, in so viel Theile wird die Erbschaft getheilt, und in jeden dieser Theile müssen sich die zu einer Proposition gehörenden Miterben theilen, nach der Bestimmung der Erbtheile, wie sie vom Erblasser ausgesetzt worden sind, 208. Ueberhaupt betrachtet nennt man alle eingesetzten Erben, in genere coniuncti, 208. Sieht man auf die ihnen angewiesenen einzelnen Erbtheile, so heißen sie besonders Verbundene, 208. Im Gegensatz gegen einander betrachtet sind die Miterben abgesonderte und getrennte, disiuncti, 208. Der Erblasser kann in seinem Testament nur eine Art der Verbindung gebraucht haben, oder zwey Arten, 209. Sind alle Miterben auf gleiche Weise zu Erben eingesetzt worden, und nun entsteht ein lediger Antheil, so wird solcher erst unter alle Miterben in gleiche Theile getheilt, das heißt, die eine Proposition bekommt so viel davon, als die andere, 209. Anders wird die Vertheilung berechnet, wenn in einer besondern Proposition mehrere Miterben ernannt worden sind, und nun entsteht hier eine portio vacans, 210. Der erledigte Antheil fällt hier blos an die noch übrigen Personen der nämlichen Proposition, und diejenigen Miterben, welche disiuncti genennt werden, bekommen nichts davon, 210. Wie wird der erledigte Theil getheilt, wenn bey Miterben, die durch die Sache verbunden sind, eine portio vacans entsteht? 211. Da sie alle durch die Sache verbunden worden sind, so darf keine Proposition ausgeschlossen werden, 211. Noch ist von coniunctis die Regel zu merken, diejenigen Miterben, welche der Erblasser in einer Proposition genannt hat, sind nur in so fern als Verbundene zu betrachten, als sie ohne Benennung gewisser Theile

Theile überhaupt genannt sind; so bald sie aber mit Erwähnung von Theilen beysammen stehen, so ist es, als wenn sie getrennt wären, 212. In der Geschichte des iuris accrescendi müssen drey Perioden unterschieden werden, vor den Zeiten des Augusts, nach dem August, und nach Justinian, 213. Nach der Lex Julia caducaria galt das alte Anfallsrecht nur alsdenn, wenn Jemand seine Kinder, oder seine Eltern bis zum dritten Grade, oder andere Personen, welche den Kindern gleich gehalten wurden, zu seinen Erben eingesetzt hatte, und der eingesetzte Erbe war bereits zur Zeit des errichteten Testaments weggefallen, 213. Fiel der eingesetzte Erbe erst nach der Zeit des errichteten Testaments weg, so nennte man den ihm ausgesetzten Theil überhaupt erledigt, caducum in genere, 213. Wenn wurde von einem erledigten Erbtheile der Ausdruck, caducum in casu caduci gebraucht? 214. Wenn nennte man den erledigten Antheil, caducum proprie tale? 214. Unter welchen Umständen hieß der erledigte Theil portio vacans in specie? 214. Der Erbe, der seine Portion angenommen, wird dergestalt von der ihm angefallenen andern Portion Eigenthümer, daß er nicht erst zu erklären braucht, er wolle sie annehmen, 214. Das Anfallsrecht kann von dem Erblasser dadurch verhindert werden, daß er einem Erben auf die gemeine Art substituirt, 215. Warum hat das Anfallsrecht nicht statt, wenn ein Minderjähriger sich gegen die geschehene Antretung der Erbschaft hat in den vorigen Stand setzen lassen? 215. Warum hat bey suis und bey Legatarien, welche den Erblasser überleben, kein ius accrescendi statt? 215. Auch bey Intestaterben tritt das ius accrescendi ein, 215. Welche Personen werden bey der Intestaterbfolge in genere coniuncti genennt, wenn vom iure accrescendi die Rede ist? 215. Als besonders verbundene sind diejenigen zu betrachten, welche nach Stämmen succediren, und nunmehr heißen diejenigen disiuncti, bey denen nach Köpfen succedirt wird, 215. Das Anfallsrecht kann in das allgemeine oder besondere, in das willkührliche und nothwendige eingetheilt werden, 216. Wie ist das ius accrescendi und das ius non decrescendi unterschieden? 216.

Lib. XXIX. Tit. III.

Testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur et describantur.

§. 1500 — 1502.

Woher rührte es, daß alle Testamente bey den Römern vor dem Magister census erbrochen werden mußten? S. 217. Der Fiskus zog einige Erbschaften ganz als caduca ein, oder er mußte den zehnten oder zwanzigsten Theil davon bekommen, 217. Wer eines noch lebenden Testirers Testament erbrochen hat, soll als ein Verfälscher bestraft werden, 218. Der Tod des Erblassers muß hinlänglich bekannt seyn, wenn das Testament erbrochen werden soll, 218. Wenn wird es keine Schwierigkeit haben, das Testament gleich bey der Hand zu haben, um es publiciren zu können? 218. Jedes Testament wird von demjenigen Richter eröffnet, bey dem es zur Deposition übergeben worden ist, 218. Der Richter pflegt einen Termin von vier Wochen zur Eröffnung des Testaments anzusetzen, 218. Wie wird es gehalten, wenn das Testament durch Schuld des Gerichts, oder einen Unglücksfall verloren gegangen ist? 219. Welche Testamente werden vor einer Commission publicirt? 219. Die Publikation öffentlicher Testamente geschieht im Gericht selbst vor gehörig besetzter Gerichtsbank, 219. Warum muß das Testament unerbrochen den Erben zur Recognition vorgelegt werden? 219. Das Siegel darf nicht zerbrochen, sondern es muß blos das Papier um dasselbe aufgeschnitten werden, um den Beweis von der vorhandenen Unverletzlichkeit des Siegels führen zu können, 219. Solche Stellen des Testaments dürfen nicht vorgelesen werden, die der Testator zu eröffnen verboten hat, 220. Was zur Beschimpfung eines Dritten gehört, darf nicht vorgelesen werden, 220. Die Erben bezahlen die Publikationskosten, aber nicht die Abschrift für diejenigen, die ein Recht haben, eine Abschrift zu fordern, 220. Ueber die vorgenommene Publikation des Testaments wird eine Registratur gemacht, und solche hinter das Testament geschrieben,

ben, 220. Sollte Jemand etwas wider das Testament einzuwenden haben, so wird bey der Publikation gar nicht darauf geachtet, sondern dieses Vorbringen wird zur besondern Ausführung verwiesen, 220. Worauf muß vor allen Dingen Rücksicht genommen werden, wenn der Erblasser mit Hinterlassung eines Privattestaments gestorben ist? 220. Findet sich ein versiegeltes Testament unter den Papieren des Erblassers, so kommt es darauf an, wer im Besitz der Erbschaft ist, 221. Ein offenbar ungültiges Testament kann zwar kurz und gut auf die Seite geschafft werden, allein es ist doch sehr gefährlich, diesen Umstand blos auf die Entscheidung einer Privatperson ankommen zu lassen, 221. Vernichtet der Intestaterbe das Codicill, und stirbt, so wird seinen Erben zur Strafe ein Viertel der Erbschaft entzogen, 221. Dürfen die Interessenten ein Privattestament mit aller Bewilligung für sich, ohne Beyseyn des Richters, eröffnen? 221. Wie verfährt der Richter bey der Eröffnung eines Privattestaments? 222. Wenn müssen die Zeugen zur Recognition ihrer Unterschrift vorgeladen werden? 222. Das Testament bekommt dadurch keinen Fehler, wenn einer oder mehrere Zeugen vor der Eröffnung gestorben sind, 222. Wie wirds gehalten, wenn ein Zeuge seine Hand und Siegel abschwört? 222. Muß ein Testament doch publicirt werden, wenn es auch verfälscht zu seyn scheint? 222. Die Römer publicirten den Tag und das Jahr, da das Testament gemacht worden, nicht, 222. Wer hat das Recht, darauf zu dringen, daß ihm ein publicirtes Testament zur Einsicht vorgelegt werde? 223. Wie geschahe bey den Römern die Publikation des Testaments? 223. Was wurde bey den Römern vom Testament nicht publicirt? 224. Hat der Erblasser das Gerichtssiegel von seinem Testament abgerissen, so hält man dieß für eine Cassation des Testaments, 225. Was kann geschehen, wenn sich bey der Versiegelung der Erbschaft ein versiegeltes Testament findet? 225. Wird allemal erst vier Wochen nach dem Tode des Erblassers zur Erbrechung des Testaments geschritten? 225. Wie wird es gehalten, wenn sich mehr als ein Testament findet? 225. Auch Codicille und sonstige minder feyerliche letzte Willensverordnungen müssen publicirt werden, 225.

§. 1503.

Kommt im römischen Rechte etwas von Testamentsexekutoren vor? S. 226. Wer wird der Testamentsexekutor genennt? 226. Auf die förmliche Bestellung zum Testamentsexekutor kommt nichts an, 226. Was für Personen kann der Erblasser zu Testamentsexekutoren bestellen? 226. In welchen Fällen ist der Bischof zum Testamentsexekutor von Amtswegen bestellt worden? 226. Der protestantische Landesherr vertritt die Stelle des Bischofs, und daher rührt es, daß Stipendiatensachen mehrentheils vor die geistlichen Gerichte gehören, 227. Darf das geistliche Gericht streitige Stipendiensachen an sich ziehen? 227. Bekommt der Testamentsexekutor eine Bezahlung für seine Aufsicht auf die Ausführung des Testaments? 227. Wenn ist derjenige schuldig, die Testamentsvollstreckung zu besorgen, dem es vom Erblasser aufgetragen worden ist? 227. Ist die Uebernahme der Testamentsvollstreckung eben so zu betrachten, wie die Uebernahme einer Vormundschaft oder andern Bürgerpflicht? 228. Wenn ist die Testamentsvollstreckung als ein modus zu betrachten? 228. Darf der Testamentsexekutor allemal Reisekosten fordern? 228. Wird die Uebernahme der Testamentsvollstreckung für einen unentgeltlichen Auftrag gehalten? 228. Der Testamentsexekutor darf nur das thun, was der Vorschrift des Erblassers entweder im Allgemeinen, oder seiner besondern Vorschrift gemäß ist, 228. Darf der Testamentsexekutor Klagen anstellen? 228. Wenn kann der Testamentsexekutor einen Vergleich schließen? 228. Muß derselbe ein Erbschaftsinventarium machen lassen? 229. Der Testamentsexekutor muß sich bey der Verwaltung der Erbschaft so verhalten, wie es den Pflichten eines guten Haushalters gemäß ist, und was gleich bezahlt oder abgeliefert werden soll, gleich bezahlen und abliefern, 229. Kann der Testamentsexekutor ein dunkeles Testament für sich erklären? 229. Welchen Personen muß der Testamentsexekutor Rechnung ablegen? 229. Wenn kann auf die Absetzung des Testamentsexekutors gedrungen werden? 229.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0042
DFG

Lib. XXIX. Tit. IV.

Si quis, omissa causa testamenti ab intestato, vel alio modo possideat hereditatem.

§. 1504.

Der eingesetzte Testamentserbe, wenn er zugleich Intestaterbe ist, darf auf keinerley Weise zum Nachtheil derjenigen, die im Testament bedacht worden, die Erbschaft nach dem Testament ausschlagen, und solche als Intestaterbe antreten, S. 230. Hat er das Recht, die in seiner Gewalt stehende Bedingung nicht zu erfüllen, damit das Testament unerfüllt bleibt? 230. Wie wird er gestraft, wenn er die Erbschaft ausgeschlagen hat, da er sie doch annehmen konnte? 230. Wenn können die Vermächtnißnehmer wider den Besitzer der Erbschaft auf die Bezahlung ihrer Legate dringen? 230. Wie wirds gehalten, wenn der Substitut die Erbschaft auf diese hinterlistige Weise erhalten hat? 231. Der Besitzer haftet, er besitze die Erbschaft, wie er wolle, 231. Verliert ein solcher Erbe die Wohlthat des Falcidischen Viertels? 231. Selbst der Pupill, welcher die Erbschaft durch Betrug des Vormundes besitzt, muß die Vermächtnisse bezahlen, die im Testament ausgesetzt worden sind, 232. Die Regel, daß die Erbschaft nach dem Testament nicht ausgeschlagen werden darf, wenn man sie als Intestaterbe bekommen muß, hat viele Ausnahmen, 232. Der Erblasser kann es dem Erben frey stellen, ob er lieber als Intestaterbe succediren wolle, 232. Wie wirds gehalten, wenn der Erblasser in seinem Testament Legate und Fideikommisse ausgesetzt, und zugleich auch ein Codicill gemacht hat, das an die Intestaterben gerichtet ist? 232. Ist der eingesetzte Erbe der einzige Vermächtnißnehmer, so kann er die Erbschaft nach dem Testament ausschlagen, und sie als Intestaterbe antreten, 232. Wie wirds gehalten, wenn Jemand die Erbschaft nach dem Testament ohne Betrug ausgeschlagen hat? 239. Nur die Vermächtnißnehmer und die Fideikommissarien haben das Recht, die Ausschlagung der Erbschaft nach dem Testament anzufechten,

239. Alles, was vom Erben gesagt worden, gilt auf gleiche Weise vom Vermächtnißnehmer, wenn sie wieder mit Legaten, oder mit Fideikommissen beschwert worden sind, 234. Hat der Erbe gute Gründe zur Ausschlagung der Erbschaft, so kann er es thun, 235. War die Gültigkeit der Erbeinsetzung sehr zweifelhaft, und der Erbe wollte keinen Proceß darüber führen, so kann er die Erbschaft an den Gegner überlassen, 235. Wie wirds gehalten, wenn er in diesem Falle noch etwas von der Erbschaft an sich behalten hatte? 235. Ist die Erbeinsetzung offenbar ungültig, und der Erbe nimmt deswegen die Erbschaft nicht an, so hat er keine Verantwortung, 235. Was verordnet das prätorische Edict über die unerlaubte Lossagung von der Erbschaft? 235. Auch Kinder, welche der Gewalt ihres Vaters unterworfen waren, müssen sich nach dem Edict richten, 236. Wie wurde es gehalten, wenn ein emancipirter Sohn vom Vater mit Stillschweigen übergangen war? 236. Der Intestaterbe haftet nach dem Edict, er mag sich der Erbschaft als bürgerlicher, oder als prätorischer, oder nur als vorgeblicher Intestaterbe angemaßt haben, 236. Wenn hatte das Edict des Prätors wider den Intestaterben statt? 236. Wenn der Fiskus die Erbschaft nicht in Besitz genommen, da sie ihm als bonum vacans zugefallen war, wodurch derjenige, der sie nach dem Testament ausgeschlagen, sie behalten hatte, so hatte das Edict immer noch wider ihn statt, 237. Wenn der emancipirte Sohn übergangen, und ein fremder zum Erben eingesetzt worden war, mußte er bonorum possessionem contra tabulas suchen, 238. Auch in diesem Falle hatte das Edict des Prätors statt, wenn er es nicht gethan hatte, um die Legate zu vereiteln, 238. Warum paßt das Edict auch auf die Substitution? 238. In welchen Fällen war Jemand bey den Römern mittelbar zum Erben eingesetzt worden? 239. Der Vater durfte für seinen Sohn, den die Mutter zum Erben eingesetzt hatte, die Erbschaft nicht ausschlagen, 239. Die Gesetze reden auch von dem Falle, wo der Herr zum Erben eingesetzt, und sein Sclave ihm substituirt worden ist, 239. War der Vater zum Erben eingesetzt, und ihm sein Sohn substituirt worden, so war die Absicht des Testirers, wenn der Vater die Erb-

Erbschaft nicht antreten würde, so solle der Sohn Erbe werden, 239. Ganz anders entscheiden die Gesetze den Fall, wo der Vater substituirt, und die Tochter zur Erbin eingesetzt worden ist, 240. Der, gegen welchen das Edict statt finden soll, muß durch Gefährde das, was er nach dem Testament nicht angenommen, nun als Intestaterbe besitzen, 240. Auf welche Fälle paßt das Edict nicht? 240. Das prätorische Edict setzt voraus, daß der Testamentserbe die Erbschaft jetzt wirklich nach der Intestaterbfolge besitzt, es wird aber auf die Zeit der Einlassung gesehen, 241. Ob der Intestaterbe die ganze Erbschaft, oder eine Quota, oder blos eine besondere zur Erbschaft gehörende Sache besitzt, ist einerley, 241. Auch der angenommene Besitz wird hier in Betrachtung gezogen, 241. Wer die Erbschaft verkauft hat, ist doch noch Besitzer, weil das Kaufgeld an die Stelle der Sache tritt, 241. Die actio vtilis kann sowohl von den Vermächtnißnehmern, als von den Fideikommissarien angestellt werden, 242. Die mortis causa capio durfte nicht unter das prätorische Edict gezogen werden, 242. Die Klage, welche gebraucht werden muß, ist die actio ex testamento vtilis, 243. Das Edict ist durch die Rechtsgelehrten und kaiserliche Rescripte auf andere Fälle ausgedehnt worden, 243. Wenn der Intestaterbe ein Legat nach dem Testament bekommen sollte, worauf ein Fideikommiß lag, und nun beredete er sich mit dem Testamentserben, daß er die Erbschaft ausschlug, so hatte das Edict wider ihn statt, 243. Unter welchen Umständen konnte gegen den Testamentserben und den Intestaterben nach Willkühr geklagt werden? 243. Was für ein Unterschied wurde gemacht, ob die Erbschaft umsonst oder gegen eine Vergütung ausgeschlagen worden war? 243.

Lib. XXIX. Tit. V.

De Scto Silaniano et Claudiano, quorum testamenta ne aperiantur.

§. 1505. 1506.

Was für eine Verordnung enthielt das Sctum Silianum? S. 245. Der Prätor machte es den Erben zur Pflicht,

die Untersuchung des Mordes des Erblassers vor Annahme der Erbschaft zu besorgen, 245. Das Sctum setzte eine gewaltsame Ermordung voraus, 245. Vergiftungen und heimliche Ermordungen konnte der Erbe erst nach Annahme der Erbschaft untersuchen lassen, 245. Eben so wurde es gehalten, wenn lediglich fremde Personen die Ermordung des Erblassers vorgenommen hatten, auch kein Sclave des Ermordeten etwas versehen hatte, 246. Sowohl die Testamentserben als die Intestaterben hatten die Strafe des Silanianischen Rathsschlusses zu erwarten, 246. Auch der Patron und der Ehemann fiel in die gesetzliche Strafe, 246. Es wurde allemal vorausgesetzt, daß der Erblasser wirklich ermordet worden war, 246. Waren die Gerichte Schuld daran, daß die That nicht gehörig untersucht wurde, so kann dem Erben nichts zur Last gelegt werden, 246. Auch alsdenn entschuldigte man den Erben, wenn es nicht möglich gewesen, den Thäter durch alle angewandte Mühe heraus zu bringen, 247. Wenn wurden Vergiftungen als gewaltthätige Entleibungen betrachtet? 247. Wenn der Arzt den Erblasser durch schädliche Mittel ums Leben gebracht hatte, so mußte der Erbe die That ebenfalls untersuchen lassen, 248. Wie wurde es mit Untersuchung der Entleibung des Erblassers gehalten, wenn er sich selbst durch einen Selbstmord das Leben genommen hatte? 248. Auch Intestaterben mußten den Mord untersuchen lassen, und es durfte keine Immixtion der Erbschaft vorher geschehen, 248. Wer auch nur einen Theil des Testaments eröffnete, wurde schon gestraft, 248. Die Verordnung erstreckte sich auf die Pupillarsubstitution und auf Codicille, 249. Jede Art der Eröffnung ist unerlaubt, 240. Wurde blos das Band zerschnitten, womit das Testament zugebunden war, so war dieß keine völlige Eröffnung des Testaments, 249. Wenn nur ein Erbe das Testament zu zeitig eröffnet hatte, so wurde nur dieser gestraft, 249. Eine gezwungene Antretung der Erbschaft nach dem Scto Pegasiano schadet dem Erben nichts, 249. Der Fiduciarius braucht nicht darauf zu warten, daß der Erbe erst die Untersuchung beendige, 249. Unwissenheit oder Irrthum entschuldigen den Erben, 250. Es ist dafür gesorgt worden, daß der Erbe nicht durch die aufgeschobene Antre-

Antretung der Erbschaft leide, 250. Der Erbe kann Dinge besorgen, welche keinen Aufschub leiden, 250. Die Zeit, wie lange die bonorum possessio gesucht werden mußte, lief nicht eher ab, bis nach geendigter Untersuchung, 250. Starb der Erblasser unter der Untersuchung, so gab man seinen Erben das Recht, die Erbschaft noch antreten zu können, 250. Die Erben haben actiones vtiles, 250. Die Bedingung konnte nach Eröffnung des Testaments erfüllt werden, 251. War ein römischer Bürger ermordet worden, so mußte alles angewandt werden, den Mörder zu entdecken, 251. Sclaven, welche um den Ermordeten gewesen, hielt man nicht nur der That und Wissenschaft verdächtig, sondern sie wurden auch gestraft, wenn sie die That hätten verhüten können, 251. Der Ankläger erhielt für jeden Sclaven, den er auf der Flucht in Verhaft nehmen ließ, wenn er als Theilnehmer überwiesen wurde, fünf Dukaten, 252. Ein Sclave, welcher die Entleibung entdeckte, erhielt die Freyheit, 252. Man suchte nicht nur den Thäter herauszubringen, sondern auch denjenigen, welcher diesen Mord befohlen hatte, 253. Wie wurde es gehalten, wenn der Verdacht der Entleibung auf den Erben fiel? 253. Ob der entleibte Eigenthümer des Sclaven Nießbrauch hatte, oder nicht, oder ob er verpfändet war, darauf kam nichts an, 253. Wie wurde es gehalten, wenn der Sclave ein Kind seines Herrn ermordet hatte? 254. Bey der Gefangenschaft des Vaters war der Sohn schon gewissermaßen Herr des väterlichen Vermögens, 254. Wie wurde es gehalten, wenn der Sohn vom Vater enterbt worden war, und die Sclaven hatten ihn ermordet? 254. Von der Ermordung adoptirter Kinder, 255. Welche Kinder hießen alumni? 255. Wie wurde es gehalten, wenn Sclaven des Sohnes den Vater ermordet hatten? 256. Hatten Ehegatten einander selbst ermordet, so mußten beyder Ehegatten Sclaven in Untersuchung gezogen werden, 256. Auch statu liberi wurden nach dem Scto Silaniano beurtheilt, 257. Das Sctum Neronianum dehnte die Verordnung des Scti Silaniani auf solche Sclaven aus, denen der Entleibte im Testament die Freyheit ertheilt hatte, 257. Unter dem Trajanus wurde das Sctum Silanianum auf Sclaven ausgedehnt, welche schon beym Leben des Erblas-

Erblassers wirklich von ihm freygelassen worden waren, 258. Es wurden solche Mörder als Undankbare zur Strafe wieder zu Sclaven verdammt, und nun trat bey ihnen alles ein, was bey wirklichen Sclaven geschahe, 258. Eine Verordnung des Diuus Pius schränkte das Sctum Neronianum in zwey Puncten ein, 258. Welche Sclaven wurden nach dem Scto Silaniano in Untersuchung gezogen? 259. Strafbar waren Sclaven, welche davon liefen, da ihr Herr angefallen wurde, 259. Der Sclave mußte um den Herrn so nahe gewesen seyn, daß er von der Gefahr desselben etwas hatte gewahr werden können, 260. Sclaven, die blind oder taub waren, entschuldigte man, und auch ganz alten Sclaven wurde weniger zur Last gelegt, 260. Wenn konnte der Sclave nicht bestraft werden? 260. Diejenigen, welche überhaupt so beschaffen waren, daß sie kein Verbrechen begehen können, z. B. Verrückte, Kinder, oder Unmündige, wenn es nicht von ihnen hieß, quod malitia suppleat aetatem, wurden nicht nach dem Scto Silaniano bestraft, 261. Bey der Untersuchung ist die erste Untersuchung auf das corpus delicti zu richten, 261. Hierauf richtet man die Untersuchung auf den Thäter, 262. Ein großer Beweis für des Sclaven Unschuld war es, wenn der verwundete Herr keinen seiner Sclaven beschuldigte, 262. Sclaven, die noch in der Impubertät standen, brachte man nicht auf die Tortur, 262. Nicht nur der Thäter, sondern auch der Hehler soll bestraft werden, 262.

Lib. XXIX. Tit. VI.

Si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit.

§. 1507. 1508.

Der Erbe wird der Erbschaft für unwürdig gehalten, und ihm solche entzogen, wenn er den Erblasser gehindert hat, ein Testament zu machen, S. 263. Das Verbot bezieht sich auf alle Erben, Testaments- und Intestaterben, 263. Wenn alle Testamentserben den Erblasser gehindert haben, sein Testament

zu

zu ändern, oder ein ganz neues Testament zu machen, so verliehren sie alle die Erbschaft, 264. Die Gesetze erklären es für gleichviel, ob der, welcher im ersten Testament zum Erben eingesetzt worden war, den Erblasser selbst gehindert hat, ein zweytes zu machen, oder ob es sein Vater, oder sein Herr gethan hat, 264. Wenn die Verwirkung der Erbschaft bey ihnen nicht statt finden sollte, so würde derjenige die Erbschaft bekommen, dem sie der Erblasser doch hätte nehmen wollen, 264. Der Fiskus zieht eine Erbschaft ein, wenn gegen den Erblasser Zwang gebraucht worden ist, 264. Ein erzwungenes Testament kann durch ein Codicill, oder Brief aufgehoben werden, 265. Wie helfen sich diejenigen zu ihrem Schadensersatz, denen durch den Zwang des Erblassers Nachtheil verursacht worden ist? 265.

Lib. XXIX. Tit. VII.

de iure codicillorum.

§. 1509—1513.

Was verstand man bey den Römern unter dem Wort, codicilli? S. 265. Die eine letzte Willensverordnung enthaltenden Codicille wurden auch epistolae fideicommissariae genannt, 265. Was gab Gelegenheit, daß unter dem August die Codicille verbindliche Kraft erlangten? 266. Es kann nicht bewiesen werden, daß August ein wirkliches Gesetz über ihre Rechtskraft habe abfassen lassen, 266. Aus den Gesetzen der Pandekten läßt sichs nicht beweisen, daß man in den damaligen Zeiten Zeugen der Feyerlichkeit wegen dazu genommen habe, wenn man ein Codicill machte, sondern blos des Beweises wegen geschahe es bey mündlichen Codicillen, und bey schriftlichen, die der Erblasser weder eigenhändig geschrieben noch unterschrieben hatte, 267. Was enthielt eine Verordnung Constantins über die Zeugen bey Codicillen? 267. Der Kaiser Theodosius der Jüngere verordnete endlich, daß bey allen Codicillen fünf Zeugen gegenwärtig seyn sollten, 267. Was versteht man heut zu Tage unter einem Codicill? 268. Die Codicille

sind

sind verschieden, 268. Ein an die Intestaterben gerichtetes Codicill besteht für sich, 268. Das zu einem Testament gehörende Codicill besteht oder fällt weg, wenn das Testament besteht oder ungültig wird, 268. Wie kann die Bestätigung der Codicille im Testament geschehen? 269. Der Ausdruck, alles was zu meinem letzten Willen gehört, bestätige ich hiermit und es soll gelten, begreift die vor dem Testament gemachten Codicille unter sich, 269. Was sind codicilli per fideicommissum confirmati? 270. Es kann ein Erblasser so viel Codicille machen, als er will, und sie gelten alle, wenn nicht das letzte die ältern aufhebt, 270. Hat Jemand nur gewisse Codicille, z. B. die neuesten bestätigt, so kommt es immer darauf an, welches Codicill das neueste ist, 270. Wie unterscheidet sich ein Testament und ein Codicill? 270. Selbst in einem Codicill, das im Testament bestätigt worden ist, kann kein directer Erbe ernannt werden, 271. Im Codicill kann man Legate aussetzen, Fideikommisse auflegen, Sclaven manumittiren, Vormünder bestellen, 271. Hat der Erblasser im Codicill gesagt, er wolle dem A. sein Reitpferd schenken, so wird diese Erklärung als ein Legat oder Fideikommiß betrachtet, 271. Warum gilt die Catonianische Regel bey Codicillen nicht? 272. Wenn Jemand zwar im Testamente seine künftig zu errichtende Codicille bestätigte, zu der Zeit aber das Recht nicht hatte, ein Testament zu machen, als er das Codicill machte, so gilt es nicht, 272. Wie macht man ein öffentliches Codicill? 272. Bey der Abfassung eines Privatcodicills wird darauf gesehen, ob es ein solennes Codicill ist, oder ein privilegirtes, 272. Wer berechtigt ist, ein privilegirtes Testament zu machen, kann auch ein privilegirtes Codicill machen, 273. Zu einem solennen Privatcodicill gehöret Einheit der Zeit und Handlung, die Gegenwart von fünf Zeugen, und ihre Unterschrift, wenn ein schriftliches Codicill gemacht werden soll, 273. Müssen die Zeugen wie bey Testamenten rogirt werden? 273. Ob zu einem Codicill, welches im Testament bestätigt worden ist, Zeugen genommen werden müssen, darüber streiten die Rechtslehrer, 274. Es ist sicher, bey einem Codicill, welches im Testament bestätigt worden ist, fünf Zeugen zu brauchen, 274. Dürfen nur Mannspersonen

personen als Zeugen bey einem Codicill gebraucht werden? 275. Darf der Legatarius bey Errichtung des Codicills als Zeuge gebraucht werden? 275. So oft es auf die Umstände, nicht auf das Recht selbst ankommt, wird auf die Zeit des gemachten Codicills, und nicht auf die Zeit des Testaments oder der Bestätigung gesehen, 276. In welchen Fällen verliehrt ein Codicill seine Gültigkeit? 276.

§. 1514 — 1516.

Die römischen Rechtsgelehrten brauchten in den von ihnen abgefaßten Testamenten allerley Worte und Ausdrücke, wodurch sie das errichtete Testament gegen scheinbare Einwürfe der Ungültigkeit sicher zu stellen suchten, S. 277. Wie wurde die Codicillarklausel in den ältern Formularen von Testamenten ausgedrückt? 277. Diese Clausel war voller Fehler, 277. Die Rechtslehrer haben die Codicillarklausel in die ausdrückliche und stillschweigende eingetheilt, 278. Kann die Codicillarklausel bey jedem Testament als stillschweigend eingerückt betrachtet werden? 278. Bey einem gerichtlichen Testamente, bey einem Testamente der Eltern unter Kindern, bey dem Testament eines Soldaten, bey dem Testament auf dem Lande, ist die Codicillarklausel überflüßig, 279. Hat das Testament alle Erfordernisse eines Testaments, so ist die Clausel unnöthig, und sie hilft gar nichts, weil das Testament ohne dieselbe besteht, 279. Hat das Testament einen Fehler in den wesentlichen Stücken, so hilft die Clausel ebenfalls nichts, und das Testament bleibt ungültig, 279. Hat das Testament die Eigenschaften eines Codicills, so wird es wegen gebrauchter Codicillarklausel wie ein Codicill beurtheilt, 279. Man sieht das Testament als eine an die Intestaterben gerichtete Bitte an, 279. Finden sich zwey Testamente, wovon das erste vollkommen richtig gemacht worden ist, mit Beobachtung aller Feyerlichkeiten, das letzte Testament aber ist unvollkommen, so wird es wegen gebrauchter Codicillarklausel als eine Bitte betrachtet, der Erbe des ersten Testaments solle die Erbschaft an den Erben des zweyten Testaments abliefern, 280. Einige wichtige Bemerkungen über die richtige Abfas-

Abfassung eines Testaments, 280. Warum ist es gut, wenn der Richter die Viertelstunde anmerkt, wenn das Gericht die Testamentshandlung vorgenommen habe? 280. Das Gericht hat keine Verbindlichkeit auf sich, den ungegründeten Zumuthungen eines Erblassers zu willfahren, 281. Es muß dem Erblasser gesagt werden, wie eine Enterbung richtig geschehen soll, 281. Unbestimmte, zu Streit und Zank Anlaß gebende Verordnungen müssen dem Erblasser erklärt, und ihm gesagt werden, wie er seinen letzten Willen einrichten müsse, 281. Kann der Ausdruck, diebische Gesellschaft, zu Angabe einer rechtmäßigen Enterbungsursache gebraucht werden? 281. Wenn der Sohn seinen Vater eine lange Zeit verläßt, so ist der Vater dadurch nicht berechtigt, ihn zu enterben, 281. Eine Obrigkeit muß sich nicht dazu brauchen lassen, nichtige Handlungen vorzunehmen, 282. Wenn ist eine offenbare Beschwerde im Pflichttheile vorhanden? 282.

Lib. XXX. XXXI. XXXII.

de legatis et fideicommissis.

§. 1517 — 1520.

Was nennt man ein Vermächtniß? S. 283. Welches Vermächtniß hieß bey den Römern partitio? 283. Einem solchen Vermächtnißnehmer, dem ein Theil der Erbschaft vermacht worden ist, werden weder Schulden noch Leichenkosten abgezogen, 283. Wie wird ein Legat in Gesetzen definirt? 284. Das Wort Vermächtniß wird in doppelter Bedeutung gebraucht, 284. Auf die Worte kommt es bey einem ausgesetzten Vermächtnisse nicht an, 284. Bisweilen versteht man eine Schenkung von Todes wegen und ein Fideikommiß unter dem Vermächtnisse, 284. Es ist kein Vermächtniß, wenn der Erblasser unrichtig angiebt, daß er ein Vermächtniß gemacht habe, und man findet dieses doch nicht, 285. Das Vermächtniß kann in die Willkühr eines Dritten gestellt werden, 285. Wie wird der Ausdruck, cum valet, verstanden? 285. Was ist Rechtens,

Rechtens, wenn bey jährlichen Vermächtnissen die Zeit der Abführung der Wahl des Legatars überlassen worden ist? 285. Auch Handlungen können vermacht werden, 285. Der Vermächtnißnehmer muß die vermachte Sache besitzen können, 285. Baumaterialien, die noch in Gebäuden befestigt sind, können nicht vermacht werden, wenn sie gleich nachher herausgenommen seyn sollten, 285. Bey vermachten Baumaterialien sind viele Fälle zu unterscheiden, 286. Der Erbe wurde bestraft, wenn er die Materialien aus dem Gebäude genommen hatte, um das Legat zu erfüllen, 286. Der Gegenstand des Vermächtnisses muß so gewiß und deutlich seyn, daß nicht in der Art der Sache ein Irrthum vorgegangen ist, sonst gilt das Legat nicht, 286. Die Bestimmung eines Vermächtnisses kann auch beziehungsweise geschehen, 286. Wenn der Erblasser gesagt hat, so viel als ich nur den Gesetzen nach geben kann, oder so viel er am meisten bekommen kann, vermache ich dem Cajus, so wird auf die Zeit gesehen, wo das Vermächtniß gehoben werden soll, 287. Der Erblasser muß alleiniger und völliger Eigenthümer seyn, wenn er Sachen als die seinigen vermachen will, 287. Wenn Jemand eine gemeinschaftliche Sache besitzt, und sie ganz vermacht, ohne der Gemeinschaft zu gedenken, so ist die Sache doch nur für seinen Antheil vermacht worden, 287. Auch künftig erst wachsende Früchte, oder junges Vieh, das noch nicht da ist, kann vermacht werden, 288. Wie wird das Legat beurtheilt, wenn ein Inbegriff von mehrern Sachen vermacht worden ist? 288. Wenn wird das Vermächtniß für ein einziges gehalten, und wenn sind mehrere besondere Vermächtnisse vorhanden? 288. Der Unterschied besteht darin, daß man von verschiedenen einzelnen Vermächtnissen das eine annehmen, und das andere ausschlagen kann, welches bey einem Inbegriff mehrerer Sachen nicht angeht, 288. Was gehört zum Vermächtniß einer Bibliothek? 288. Ist das Silberzeug vermacht worden, so gehören die Schränke nicht dazu, 289. Wenn ein Antheil der Forderung vermacht worden ist, und nach der Zeit des Vermächtnisses fällt dem Erblasser noch ein Zehntheil zu, so gehört dieser Theil nicht zum Vermächtnisse, 289. Ist Jemandem ein gewisser Theil der Güter vermacht worden, so bekommt

er ihn ohne die Früchte, 289. Bekommt derjenige das Legat doppelt, dem eine und dieselbe Sache mehr als einmal in eben dem Testament vermacht worden ist? 289. Kann eine Summe einer Person mehrmals im Testament vermacht werden? 290. Hat der Vermächtnißnehmer eine ihm vermachte Sache vor der Erwerbung des Legats gekauft, so muß ihm der Kaufpreis vergütet werden, 290. Wie wird das Vermächtniß beurtheilt, wenn verschiedenen Vermächtnißnehmern verschiedene Sachen nach besondern Bestimmungen vermacht worden sind? 290. Wenn von zwey Bestimmungen nur die eine eintritt, so wird das Vermächtniß auf die andere ausgedehnt, so wie überhaupt ein Irrthum in der Beschreibung nicht schadet, 291. Hat der Erblasser nur die Gattung der Sache genannt, und es ist nicht ausgemacht, welches Stück er darunter verstanden hat, so steht dem Erben das Recht zu, ein Stück auszusuchen, 291. Wie wird das Vermächtniß beurtheilt, wenn ein Stück Vieh allgemein vermacht worden ist? 291. Sind zwey Hängste vermacht worden, es sind aber nur Stuten da, so bekommt der Legatar diese, 292. Steht dem Erblasser die Sache noch nicht eigenthümlich zu, wohl aber eine Klage, so muß diese abgetreten werden, 292. Die vermachte Sache wird allemal mit den Lasten und Verbindlichkeiten, die darauf haften, vermacht gehalten, 293. Wie wird es mit einem vermachten Grundstück gehalten, worauf eine Servitut liegt? 293. Alle auf dem vermachten Grundstück haftende rückständige Abgaben muß der Erbe bis zum Sterbetage abführen, 293. Wenn muß mir der Erbe eine Servitut kaufen, oder verschaffen, weil mir ein Grundstück vermacht worden ist, welches ohne Servitut nicht benutzt werden kann? 293. Vom Vermächtniß einer Schuldverschreibung, 294. Eine vermachte Forderung begreift nicht mehr und nicht weniger, als was der Schuldner zu bezahlen hat, 294. Vom Vermächtniß eines Hauses, 294. Es kann dem Erben aufgelegt werden, eine Sache für ein gewisses Geld zu verkaufen, und in diesem Falle darf von dieser Sache nichts abgerissen werden, 295. Ist dem Vermächtnißnehmer seine eigene Sache, die er verpfändet hatte, vermacht worden, so muß sie der Erbe einlösen, 295. Von vermachten Schulden, 296.

Was

Was ist Rechtens, wenn etwas vermacht worden, mit Ausnahme einer bestimmten Sache? 297. Es können auch mehrere Sachen den Gegenstand des Vermächtnisses dergestalt abgeben, daß dem Erben die Wahl gelassen wird, welche er geben will, 298. Vom Vermächtniß einer gewissen Gattung von Sachen, 298. Wenn wird ein angegebener Umstand blos für eine Anzeige gehalten, woher das Vermächtniß genommen werden soll? 298. Vom Vermächtniß einer Sache, die sich an einem gewissen Orte befinden soll? 299. Vom Vermächtniß einer Sache an denjenigen, der den Nießbrauch der Sache hatte, 299. Vom Vermächtniß des Brautschatzes, 300. Vom Vermächtniß eines Gutes, 300. Wie wird das Vermächtniß der Mobilien, die an einem Orte sind, verstanden? 301. Vom Vermächtniß eines Gutes mit den Rückständen der Bebauer und Rechnungsführer, 301. Besitzt der Erblasser ein Grundstück mit einem andern gemeinschaftlich, so kann er diesem durch Vermächtniß eine Dienstbarkeit bestellen, 302. Wie wird das Legat erklärt, wenn von einer Servitut der Gebrauch oder der Nießbrauch vermacht worden ist? 302. Von vermachten Servituten, 302. Auch eines freyen Menschen Arbeiten können vermacht werden, 303. Vom vermachten Nießbrauch, 303. Kann ein Vermächtnißnehmer, dem eine Sache vermacht worden, die nicht in seinem Commerz steht, nicht wenigstens die Bezahlung des Werths fordern? 304. Vom Vermächtniß seiner eigenen Sache, 304. Vom Vermächtniß einer fremden Sache, 304.

§. 1521 — 1523.

Nur derjenige kann Vermächtnisse aussetzen, der das Recht hat, ein Testament zu machen, S. 305. Wer kann vom Erblasser mit einem Vermächtniß beschwert werden? 305. Einem bloßen Vermächtnißnehmer kann wieder ein Vermächtniß aufgelegt werden, 306. Kann einem Gläubiger, dem seine eigene Schuld vermacht worden ist, aufgelegt werden, etwas davon als ein Vermächtniß zu bezahlen? 306. Der Erblasser kann nur dem einen von seinen mehrern Erben, oder Vermächtnißnehmern, Vermächtnisse auflegen, 307. Schlägt ein Miterbe

die Erbschaft aus, dem die Abführung eines Vermächtnisses aufgelegt war, so sind die übrigen Miterben schuldig, dieses Vermächtniß zu berichtigen, 308. Der Erblasser kann dem einen unter mehrern Miterben auflegen, alle Schulden zu bezahlen, 308. Wie wirds gehalten, wenn zweyen oder mehrern Erben wechselseitig ein Vermächtniß aufgelegt worden ist? 308. Wenn bezahlt der Substitut die Legate nicht? 309. Der Regel nach hat der Substitut eben die Vermächtnisse zu entrichten, die dem Erben aufgelegt sind, 310. Sind unter mehrern Erben verschiedene eingesetzt, welche ein Vermächtniß entrichten sollen, so müssen sie nach der Häupter Zahl, sind sie alle genannt, nach Maaßgabe ihres Erbtheils dazu beytragen, 310. War ein Vermächtniß zwey Miterben aufgelegt, und der eine schlägt die Erbschaft aus, so muß es der andere entrichten, 311. Beyspiele von Fällen, wo die Verordnung als ein fideicommissum vtile betrachtet wird, 311. Wie wird der Ausdruck erklärt: wenn es mein Erbe für gut halten wird? 312. Auch dem Fiskus können Legate und Fideikommisse aufgelegt werden, wenn ihm die Erbschaft als Herrenlos zugefallen ist, 312. Städte können auch mit Legaten beschwert werden, 312. Die Person des Vermächtnißnehmers muß so deutlich angegeben werden, daß man weiß, wer es seyn soll, sonst gilt das Legat nicht, 312. Es ist ungewöhnlich, daß das Wort oder in Gesetzen so viel heißt, als und, 313. Nehmen alle Personen von gleichem Namen, Alter, u. s. f. am Vermächtniß Theil, wenn hier eine Dunkelheit vorhanden ist? 313. Ein Irrthum in der Benennung des Vermächtnißnehmers, wenn es sonst klar ist, wen er gemeynt hat, schadet nicht, 313. Wußte es der Erblasser nicht, daß derjenige ein Sclave sey, dem er etwas hinterließ, so gilt das Legat nicht, 313. Wie wird es gehalten, wenn Personen unter den Legatarien vorkommen, über deren Fähigkeit gestritten wird? 313. Wenn hält man das einem Unfähigen hinterlassene Legat für eine heimliche Verdrehung der Gesetze? 314. Kann dem Vormunde ein Legat von der Pupillin hinterlassen werden, die er, ohne Rechnung abgelegt zu haben, geheyrathet hatte? 314. Auch dem eingesetzten Erben kann ein Vermächtniß zum Voraus hinterlassen werden, 314. Wie wird

wird das Legat getheilt, das mehrern Miterben hinterlassen worden ist? 314. Kann einem bereits Verstorbenen ein Vermächtniß ausgesetzt werden? 314. Wer seinen Kindern ein Vermächtniß hinterläßt, hat auch die Nachgebohrnen darunter verstanden, 315. Wie wird der Ausdruck, Schwiegersohn, erklärt? 315. Ist den Töchtern ein Legat hinterlassen worden, so können die Söhne keinen Antheil daran nehmen, 315. Wie wird ein Vermächtniß, das dem Staate hinterlassen worden ist, wo aber das Testament durch die Geburt eines Kindes gebrochen wurde, bestätigt? 315. Kann einzelnen Mitgliedern einer verbotenen Gesellschaft etwas vermacht werden? 316. Wie wirds gehalten, wenn das Vermächtniß einer öffentlichen Gesellschaft hinterlassen worden ist, aber zu einem unerlaubten Endzweck? 316. Einem Theile der Stadt kann etwas, das zur Zierde derselben gereicht, vermacht werden, 316. Ein Nießbrauch, der einer Stadt, oder einer andern Korporation vermacht worden ist, besteht nicht länger als hundert Jahr, 316. Wie viel bekommt ein Vermächtnißnehmer, wenn das Legat mehrern hinterlassen worden ist, und es sind Unfähige darunter? 316. Wie wirds gehalten, wenn mehrern und jedem besonders eine und dieselbe Sache hinterlassen worden ist? 317. Beyspiele von dunkeln Fällen dieser Art, 317. Es steht dem Erblasser frey, ein Vermächtniß, welches der eingesetzte Erbe nur einer Person entrichten sollte, dem Substituten mit der Veränderung aufzulegen, daß nunmehr mehrere Personen Antheil daran nehmen sollen, 318. Der Erblasser kann dem Erben die Wahl lassen, welcher Person er das Legat auszahlen will, 318. Kann der Erbe die Erbschaft ausschlagen, und doch das Legat fordern, das ihm ausgesetzt worden ist? 318. Wie wirds gehalten, wenn eine Summe einem Fähigen und einem Unfähigen hinterlassen worden ist? 319. Ein Vermächtnißnehmer, dem der Nießbrauch eines Grundstücks vermacht worden ist, muß die öffentlichen Abgaben tragen, 319.

§. 1524.

Ein gewisser Tag schränkt ein Vermächtniß nicht ein, sondern es geht auf die Erben, wenn gleich die Auszahlung noch

nicht geschehen kann, S. 319. Das Jahr oder der Monat muß ganz vergangen seyn, welche das Ende der Frist bestimmen, 320. Es wird einem bedingungsweise hinterlassenen Vermächtniß gleich gehalten, wenn es zwar schlechthin vermacht, aber doch unter einer Bedingung wieder aufgehoben worden ist, 320. Was nennt man einen ungewissen Tag? 320. Für keine Bedingung, sondern blos für Aufschub der Auszahlung wird es gehalten, wenn es im Testament heißt: wenn er es fordern wird, oder wenn er sterben wird, 320. Wie müssen die Bedingungen in letzten Willensverordnungen erklärt werden? 320. Welche Bedingungen gehen auf das ganze Testament? 321. Was nur als stillschweigende, in der Sache liegende Bedingung anzusehen ist, schränkt die Verordnung nicht ein, 321. Fälle von bedingten Verordnungen, 321. Ein Vermächtniß kann auch auf das Gutbefinden eines Dritten gestellt werden, 321. Wenn etwas als zukünftig gesetzt wird, so ist es der Regel nach Bedingung, 322. Was muß für eine bloße Bezeichnung der Sache gehalten werden? 322. Schadet es etwas, wenn der Erblasser so kurze Zeit zu Erfüllung der Bedingung gesetzt hat, daß es unmöglich ist, sie zu erfüllen? 322. Die Bedingung der Erbeinsetzung wird gemeiniglich auch auf die demselben Erben hinterlassenen Vermächtnisse ausgedehnt, 323. Wenn wird die Bedingung für wiederholt gehalten? 323. Der Regel nach wird angenommen, daß die Zeit zum Besten des Erben hinzugesetzt worden sey, 323. Wie wirds gehalten, wenn einem Wahnsinnigen, oder einem Verschwender etwas vermacht worden ist? 323. Was für Kinder sind gemeynt, wenn das Legat die Bedingung enthält, wenn der Legatar Kinder bekomme? 323. Fälle dieser Art, 324. Fälle von gebrauchten Bedingungen, 324. Von dem Vermächtniß des Brautschatzes oder Gegenvermächtnisses, 325. Werden Jemandem die Früchte vermacht, so geschieht dieß mit der stillschweigenden Bedingung, wenn Früchte wachsen, 325. Wenn muß die Summe von den Früchten des folgenden Jahres bezahlt werden? 325. Von der Erfüllung einer auf den Zufall gestellten Bedingung, 326. Fälle, wo wirklich eine Bedingung existirt, 326. Eine falsche Bedingung wird als unmöglich angesehen,

327. Darf ein Jude oder anderer Irrgläubiger seine Kinder mit der Bedingung ausschließen, wenn sie die christliche Religion annehmen würden? 330. Von der Erfüllung einer affirmativen Bedingung, 331. Darf die Bedingung nur zum Theil erfüllt werden? 331. Von der Bedingung, Rechnung abzulegen, 331. Von verneinenden Bedingungen, wobey die Mucianische Sicherheit statt hat, 332. Alsdenn fällt diese Sicherheit weg, wenn Niemand da ist, dem sie geleistet werden kann, 332. Wenn kann das Vermächtniß nicht gefordert werden, obgleich die Mucianische Sicherheit geleistet werden soll? 333. Wenn werden zwey Jahre, zwey Monate, zwey Tage angenommen, weil die Zeit der Erfüllung auf Jahre, Monate, Tage, gesetzt ist? 333. Was versteht man unter dem iure accrescendi bey Vermächtnissen? 333. Der Grund dieses Rechts ist der vermuthete Wille des Erblassers, 333. Warum hat man dem Erblasser das Recht gegeben, das Anfallsrecht bey Vermächtnissen zu verbieten, da dieses bey Erbeinsetzungen nicht geschehen darf? 333. Das Anfallsrecht bey Vermächtnissen setzt voraus, daß legatarii coniuncti da sind, 334. So bald der Erblasser bey dem ausgesetzten Legat reelle Theile gemacht hat, so tritt das Anfallsrecht nicht ein, 334. Intellectuelle Theile heben die Verbindung der Legatarien nicht auf, 334. Bey dem Anfallsrecht wird erfordert, daß einer von den verbundenen Mitvermächtnißnehmern wegfällt, 334. Ein Mitvermächtnißnehmer fällt weg, wenn das Legat entweder pro non scripto gehalten, oder als caducum oder quasi caducum betrachtet wird, 335. Hat ein Mitvermächtnißnehmer seinen Antheil am Legat erworben, so tritt das Anfallsrecht nicht ein, 335. Wenn hießen die Vermächtnißnehmer re coniuncti? 335. Verbis coniuncti heißen die Vermächtnißnehmer, wenn zweyen in einem Vortrage eine Sache vermacht worden ist, 335. Wer sowohl der Person, als der Sache nach verbunden ist, oder mixtim coniunctus genennt wird, geht demjenigen vor, der eins allein ist, 335. Sind verschiedenen Personen verschiedene Sachen vermacht worden, so hat gar kein Anfallsrecht statt, 336. Fälle, die hierher gehören, 336.

§. 1525 — 1528.

Was für Umstände müssen bey der Frage unterschieden werden: wenn ein unbedingtes Vermächtniß dem Vermächtnißnehmer anfalle? S. 337. Ein Vermächtniß braucht nicht angetreten zu werden, 337. Ein vermachter Nießbrauch, die Benutzung oder Bewohnung eines Hauses, wird erst von Zeit der angetretenen Erbschaft erworben, 338. Fälle vom Anfalle der Vermächtnisse, 338. Wenn wird ein Vermächtniß für angefallen gehalten, das unter einer Bedingung hinterlassen worden ist? 338. Die Vermächtnisse müssen der Regel nach gleich nach angetretener Erbschaft berichtigt werden, 339. Alsdenn werden die Vermächtnisse nicht gleich nach angetretener Erbschaft abgeführt, wenn sie der Erblasser durch Bedingungen oder ungewisse Tage eingeschränkt hat, 340. Wenn ist das einem Regenten ausgesetzte Legat für angefallen zu halten? 340. Schlägt der Vermächtnißnehmer das Legat aus, so wird es angesehen, als ob solches gar nicht gemacht worden, folglich entsteht kein Zusammenfluß der Rechte, 340. Der Vermächtnißnehmer kann das Legat nicht zum Theil annehmen, und zum Theil ausschlagen, 341. Kann von ganz verschiedenen Vermächtnissen das eine angenommen und das andere ausgeschlagen werden? 341. Wie wird der allgemein bestimmte Zeitpunct zur Abtragung der Legate verstanden? 341. Ist ein Vermächtniß auf mehrere Jahre gestiftet, so ist das Vermächtniß des ersten Jahres unbedingt, 342. Vom Anfall des vermachten Nießbrauchs, 342. Was ist unter den Worten zu verstehen: dies legati cedit, dies legati venit? 342. In der Lex Papia et Poppaea wurde verordnet, daß cessio diei bey legatis per vindicationem relictis erst mit der Eröffnung des Testaments eintreten solle, 343. Dieses Gesetz verordnete ferner, daß cessio diei bey legatis per damnationem, sinendi modo, und per praeceptionem relictis erst mit Annahme der Erbschaft vorhanden seyn solle, 343. Was für eine Aenderung machte Justinian? 344. Wenn ist cessio diei bey legatis libertatis, bey dem Vermächtniß des Nießbrauchs, des Gebrauchs und der Wohnung vorhanden? 344. Warum weichet der Anfall dieser Legate von andern Legaten ab? 344.

344. Die Auslieferung eines unbedingten und unbetagten Legats kann der Vermächtnißnehmer verlangen, so bald die Erbschaft von dem Erben angetreten worden ist, 345. Von welchen Legaten gilt die Regel: dies cedit vt in legatis puris, venit autem tempore lapso, 345. Von welcher Zeit an hat der Legatar das Eigenthum der vermachten Sache erworben? 346. Vermacht mir Jemand etwas, das nicht sein Eigenthum ist, so ist ein dreyfacher Unterschied zu machen, 346.

§. 1529.

Was für ein Unterschied wurde in den ältern römischen Gesetzen zwischen legatis und fideicommissis particularibus gemacht? S. 347. Wenn kann ein Fideikommiß durch einen Wink hinterlassen werden? 347. Der Erblasser durfte einem Legatar nicht wieder ein Legat auflegen, sondern blos ein Fideikommiß, 347. Die Römer unterschieden viererley Legate, 347. Worin bestand der Unterschied dieser Legate? 348. Der Unterschied zwischen Legaten und Fideikommissen ist immer noch theoretisch vorhanden, denn es giebt Fälle, wo sehr viel auf den Unterschied ankommt, 348. Beyspiele hiervon, 349. Kommt auf die Formel, welche der Vermächtnißnehmer gebraucht hat, etwas an? 349. Das Senatus Consultum Neronianum verordnete, ein Fehler in der Formel des Legats solle der Gültigkeit des Legats nicht schaden? 349. Man kann heut zu Tage Vermächtnisse und besondere Fideikommisse auf dreyerley Weise aussetzen, 350.

Lib. XXXIII. Tit. I.

de annuis legatis et fideicommissis.

§. 1530—1532.

Was versteht man unter einem Jahr- oder Zeitvermächtnisse? S. 351. Welche Ausdrücke werden bey diesen Legaten für gleichbedeutend gehalten? 351. Wenn darf ein Vermächtniß für kein Zeitvermächtniß gehalten werden? 351. Ein Zeit-

vermächtniß wird bisweilen auf beständig ausgesetzt, 352. Es schadet nichts, wenn der Erbe blos beyläufig gedacht worden ist, 352. Wird dasjenige nicht erfüllt, wozu der Erblasser das Vermächtniß gestiftet hat, so kann in der Folge nichts gefordert werden, 352. Wie werden Vermächtnisse, die nur gewisse Jahre gelten sollen, ausgezahlt? 352. Wenn wird ein Zeitvermächtniß gefällig, das von Einkünften eines Gutes bezahlt werden soll? 352. Wenn hören die jährlichen Vermächtnisse auf? 353. Die Jahrvermächtnisse sind bedingte Vermächtnisse, 353. Ein Jahrvermächtniß kann auch eher als mit dem Tode aufhören, 353. Vom Vermächtniß des Nießbrauchs, 353. Ein Jahrvermächtniß hört auf, wenn es mit einer solchen Auflage ausgesetzt ist, welche die Hauptbewegungsursache des Erblassers gewesen ist, und diese hört eher auf, als der Vermächtnißnehmer stirbt, 354. Fälle hierzu, 354. Vom Jahrvermächtniß, welches deswegen ausgesetzt worden, um bey Jemandem zur Gesellschaft zu seyn, 354. Vom Jahrgelde des Arztes, 355. Vom Jahrgelde für den Gelehrten, 355. Wie wird ein Jahrgeld erklärt, das ohne Bestimmung hinterlassen worden ist? 355. Vom Jahrvermächtniß des Weins, 355. Wie wirds gehalten, wenn der Erbe Grundstücke verkauft hat, wovon gewisse Antheile der Einkünfte ein Jahrvermächtniß ausmachen sollten? 355. Was sind legata temporalia und legata perpetua? 356. Stipendia für Studenten und Schüler sind nichts anders als Jahrvermächtnisse, 356. Der Endzweck muß erfüllt werden, sonst darf man das Stipendium nicht fordern, und das bereits erhaltene Geld kann wieder zurück gefordert werden, 356. Stipendienvermächtnisse setzen voraus, daß die Studien, der Absicht des Erblassers gemäß, wirklich betrieben werden, 357. Kann man die Stipendienvermächtnisse wie bloße Jahrvermächtnisse beurtheilen? 357. Was für Puncte müssen genau bestimmt werden, wenn ein Stipendium zweckmäßig eingerichtet werden soll? 358. Wie bestimmt man den Fond zu dem Stipendio? 359. Wie ist die Verwaltung des Stipendienfonds einzurichten? 359. Wie muß die Beschaffenheit der zum Stipendium berechtigten Percipienten angegeben werden? 359. Wie wird die Nähe der Verwandt-

wandtschaft unter mehrern Competenten angesetzt? 360. Wie theilen sich mehrere Percipienten in das vorhandene Geld? 360. Wie wirds gehalten, wenn in einem Jahre keine fähigen Percipienten vorhanden sind? 360. Wie muß sich derjenige legitimiren, der zur Perception des Stipendiums gelangen will? 360. Ist Vorrath in der Casse, so soll einem zu einer gelehrten Reise, auf ein Jahr drey hundert Thaler gereicht werden, 361. Wie wird es mit dem Kapital gehalten, das von Zinsen entstanden ist? 361. Wie wird der Fond des Stipendii gegen gänzliche Vernichtung gesichert? 362. Wie wirds gehalten, wenn sich das Kapital des Stipendiums sehr vergrößert hat? 362. Bey zweifelhaften Fragen über den Verstand der Stipendienvermächtnisse ist der bestimmte oder muthmaßliche Wille des Stifters die erste Richtschnur, 363. Wer hat das Recht der Aufsicht über die von Privatpersonen gestifteten Familienstipendien? 363. Die Absicht des Erblassers muß erfüllt werden, sonst gebührt das Stipendium nicht, 363. Wer das Stipendium bekommen soll, dieß hängt von dem Willen des Erblassers ab, 364. Der Regel nach bekommt derjenige das Stipendium, welcher der nächste im Grade ist, vom Stifter an gerechnet, 364. Kann vom Stipendiaten theils Bürgschaft wegen guter Aufführung, theils Bescheinigung verlangt werden, daß er keine Schulden gemacht habe? 364. Das Stipendium kann auch erst erhoben werden, wenn man bereits die Studia auf der Universität beendigt hat, 365. Kann ein Familienstipendium mit Einwilligung aller Familienmitglieder aufgehoben werden? 365. Ist ein Stipendium blos für die Familie gestiftet, und die Familie ganz ausgestorben, so fällt das Kapital an den eingesetzten Erben zurück, und nicht an den Fiskus, 366. Ist blos für jetzt Niemand aus der Familie da, so dürfen die Einkünfte doch nicht zu andern Zwecken verwendet werden, sondern man muß ein Kapital davon machen, 366. Sind es keine Familienstipendien, so können Schulstipendien, wenn keine Schüler da sind, von den Collatoren auch an junge Leute auf Akademien gegeben werden, 366. Die Familienstipendien sind den milden Stiftungen gleich zu halten, 366. Ein gestiftetes Stipendium ist wie eine Pollicitation unwi-

unwiderruflich, 366. Das Falcidische Viertel darf von Stipendien so wenig, wie von andern milden Stiftungen abgezogen werden, 367.

Lib. XXXIII. Tit. II.

de vsu et vsufructu et reditu, et habitatione, et operis, per legatum vel fideicommissum datis.

§. 1533. 1534.

Ist Jemandem der Nießbrauch vermacht worden, so kommt es darauf an, ob es der Nießbrauch des ganzen Vermögens seyn soll, oder blos von einzelnen Sachen, S. 367. Findet das ius accrescendi beym Nießbrauche statt? 367. Jeder einzelne Mitvermächtnißnehmer hat ein Recht auf den ganzen Nießbrauch, weil Servituten nicht getheilt werden können, 368. Der Eigenthümer kann so lange keinen Anspruch auf den Nießbrauch machen, als noch ein Vermächtnißnehmer da ist, dem er hinterlassen worden ist, 368.

Lib. XXXIII. Tit. III.

de seruitute legata.

§. 1535.

Auch Realservituten können vermacht werden, S. 368. Vermacht der Erblasser dem einen sein Grundstück mit der Weggerechtigkeit, einem andern vermacht er es aber ohne dieselbe, so kann dieser doch ebenfalls davon Gebrauch machen, weil Servituten nicht zum Theil bestellt werden dürfen, 368.

Lib. XXXIII. Tit. IV.

de dote praelegata.

§. 1536. 1537.

Was wird zum vermachten Brautschatze gerechnet? S. 369. Worin besteht der Vortheil, wenn der Frau ihr Brautschatz vom

vom Ehemanne vermacht worden ist? 369. Blos wegen der nöthigen Kosten, welche den Brautschatz von selbst mindern, nicht aber wegen der blos nützlichen kann der Brautschatz zurück behalten werden, 369. Die Frau muß die Verpachtung der Grundstücke aushalten, zieht aber das Pachtgeld, 370. Wenn muß die Frau beweisen, was sie eingebracht hat? 370. Wenn fällt das Vermächtniß des zurück vermachten Brautschatzes weg? 370. Es schadet nicht, wenn der Erblasser wissentlich eine größere Summe vermachte, als er bekommen hat, 371. Kann dieses Vermächtniß zweymal gefordert werden? 371. Was versteht man unter dem legato dotis? 371. Ist dieß Legat für bedingt zu halten? 371.

Lib. XXXIII. Tit. V.

de optione vel electione legata.

§. 1538—1541.

Was wird von den Rechtsgelehrten species genennt? S. 372. Was nennen die Rechtsgelehrten genus? 372. Wenn wird der Ausdruck quantitas gebraucht? 372. Wenn wird das Vermächtniß legatum partitionis genennt? 372. Was ist pars quanta? 373. Wenn hieß der Vermächtnißnehmer bey den Römern partiarius? 373. Er hat viel Aehnlichkeit mit einem wahren Erben, 373. Der Unterschied zeigt sich darin, daß kein ius accrescendi bey ihm statt hat, 373. Der legatarius partiarius ist kein successor iuris, 373. Ein legatarius partiarius zieht von jeder eingegangenen Erbschaftsforderung Vortheil, dagegen ist aber auch die geschehene Bezahlung einer Passivschuld sein Schaden, 373. Was verstanden die Römer unter der stipulatione partis et pro parte? 374. Die Ursache, daß legata partitionis eingeführt wurden, lag in den sacris priuatis, 374. Mit Einführung der christlichen Religion hörten diese Legate auf, 374. Die legata generis sind bisweilen nützlich, bisweilen helfen sie nichts, 373. Unnütz ist das legatum generis, wenn Dinge

darunter vorkommen, die dem Legatar gar keinen Nutzen schaffen, 375. Der Ausdruck genus und quantitas sind abstrakte Begriffe, die nur in den menschlichen Vorstellungen ihren Grund haben, 375. Man sagt deswegen, genus et quantitas non pereunt, 375. Geht die vermachte species durch einen Zufall, woran der Erbe auf keine Weise Schuld ist, verlohren, so fällt das Legat weg, 376. Wie wirds gehalten, wenn ich Jemandem zwey bestimmte Sachen vermacht habe, und die eine davon geht zu Grunde? 376. Hat der Vermächtnißnehmer bereits ein Eigenthum an der vermachten Sache, so muß ihm die res accessoria herausgegeben werden, wenn gleich die res principalis verlohren gegangen ist, 377. Wird eine vniuersitas rerum vermacht, und diese vergrößert sich, so ist das ein Vortheil für den Vermächtnißnehmer, 377. So lange nur noch ein Stück da ist, das zur Heerde gehört, muß es der Vermächtnißnehmer bekommen, wenn gleich ein Stück keine Heerde genennt wird, 377. Anders wird es beym Nießbrauch einer Heerde gehalten; denn wenn von der Heerde, wovon ich zeither den Nießbrauch hatte, nur noch ein Stück da ist, so hört mein Nießbrauch auf, 377. Ohne zugelassene Wahl kann so wenig etwas anders, als was vermacht ist, angeboten, als gefordert werden, 378. Wenn die Wahl in der mehrern Zahl ertheilt worden war, so können drey Stück gewählt werden, 378. Vor angetretener Erbschaft darf nicht gewählt werden, 378. Wer hat das Recht zu wählen? 378. Wie wirds gehalten, wenn mehrere Erben eines Vermächtnißnehmers sich nicht über die Wahl vereinigen können? 378. Was für einen Werth hatten bey den Römern die Sclaven? 378. Es darf nur einmal gewählt werden, 379. Wie wirds gehalten, wenn mehrere Sachen, oder ein gewisses Geld dafür, vermacht ist? 379. Fälle, die bey der vermachten Wahl vorkommen, 380. Der Erblasser kann auch dem Erben die Wahl unter mehrern vermachten Sachen überlassen, 381. Wie wirds gehalten, wenn ein Dritter wählen soll, und er wählt nicht? 381.

Lib.

Lib. XXXIII. Tit. VI.

de tritico, vino, et oleo legato.

§. 1542.

Die Römer vermachten Getreide, Wein, Oel, entweder überhaupt, oder mit Bestimmung des Maaßes und der Güte, S. 381. Wie wurde es gehalten, wenn dergleichen Dinge überhaupt vermacht worden waren? 382. Wie wird das Legat erklärt, wenn Güte und Maaß der vermachten Sache angegeben worden ist? 382.

Lib. XXXIII. Tit. VII.

de instructo vel instrumento legato.

§. 1543.

Was begreift man unter dem vermachten Zubehör eines Grundstücks? S. 383. Es gehört dazu alles Vieh, welches zum Nutzen des Gutes angeschafft worden ist, 383. Man rechnet alles Geflügel dazu, 384. Es gehört nicht zur Zubehör des Gutes, was der Erblasser zu seiner bessern Einrichtung und Bequemlichkeit angeschafft hat, 384. Zu einem Grundstück, welches vermacht worden ist, wird zwar alles, was darin gebaut und befestigt ist, gerechnet, nicht aber die Besatzung des Gutes, 385. Wie wird ein verpachtetes Gut mit aller Zubehör beurtheilt? 385. Im römischen Rechte sind die Zubehör einer Schenke, eines Weinberges, eines Ladens, eines Bades genau angeführt worden, 385. Was gehört dazu, wenn ein bloßes Wohnhaus vermacht worden ist? 386. Was gehört zum Vermächtniß, wenn das Gut, wie es der Erblasser eingerichtet, vermacht worden ist? 387. Wenn gehört alles zum vermachten Grundstück, was nicht ausdrücklich ausgenommen worden ist? 387.

Lib. XXXIII. Tit. VIII.

de peculio legato.

§. 1544.

Vom vermachten Vermögen der Sclaven und Kinder, S. 388.

Lib. XXXIII. Tit. IX.

de penu legato.

§. 1545.

Penus heißt alles, was man essen und trinken kann, und was zu dessen Zubereitung nöthig ist, S. 389. Kochgeräthe und Backgeräthe rechnete man nicht zu diesem Vermächtniß, 390. Von vermachten Speisewaaren, 390.

Lib. XXXIII. Tit. X.

de supellectile legata.

§. 1546.

Was versteht man unter dem vermachten Hausgeräthe? S. 391. Allemal müssen es des Erblassers eigenthümliche Sachen seyn, 391. Ist das Hausgeräthe im Allgemeinen genennt, und nachher nur einige Stücke, so schadet das nichts, 392. Ausnahme, 392. Es kann theils das ländliche, theils das städtische Hausgeräthe vermacht werden, 392.

Lib. XXXIV. Tit. I.

de alimentis vel cibariis legatis.

§. 1547. 1548.

Was begreift der vermachte Unterhalt in sich? S. 393. Wenn blos die Kost vermacht worden, so gehört weder Wohnung,

nung, noch Kleidung dazu, 393. Der vermachte Unterhalt muß so lange geleistet werden, als derjenige lebt, der ihn bekommen soll, 394. Bey diesem Vermächtniß findet die ausgedehnteste Erklärung statt, 394. Wie wirds gehalten, wenn der Erblasser gewisse Grundstücke angewiesen hat, woher der Unterhalt genommen werden soll? 394. Ist Jemandem der Unterhalt vermacht worden, so lange er sich bey einer gewissen genannten Person aufhalten wird, so kann er den Unterhalt noch fordern, wenn auch die Person gestorben ist, oder er ist nicht mehr bey ihr, 395. Was hat die Abführung dieses Legats für Eigenheiten? 396.

Lib. XXXIV. Tit. II.

de auro, argento, mundo, ornamentis, vngentis, vestimentis et statuis legatis.

§. 1549. 1550.

Hinterläßt der Erblasser rohes, verarbeitetes, und ausgemünztes Gold und Silber, so kann er hiervon Vermächtnisse von mancherley Art machen, S. 397.

Lib. XXXIV. Tit. III.

de liberatione legata.

§. 1551 — 1554.

Der Erblasser kann dem Schuldner dasjenige vermachen, was er ihm schuldig war, entweder ganz oder zum Theil, S. 397. Wer wird hier der Schuldner genennt? 398. Ich werde befreyt, wenn meinem Gläubiger dasjenige, was ich ihm schuldig war, vermacht worden ist, um mich zu befreyen, 398. Die Befreyung der Erben hilft nichts, wenn der Schuldner selbst im Testament nicht genannt ist, 399. Wenn dem Erben blos untersagt worden ist, vom Bürgen nichts zu fordern, so ist die

Bürgschaft dadurch aufgehoben worden, der Hauptschuldner bleibt aber immer noch verbindlich, 399. Was ist Rechtens, wenn dem Schuldner das Unterpfand zurück vermacht worden ist? 400. Mehrere Fälle dieser Art, 400. Vermacht der Schuldner seinem Gläubiger dasjenige, was er ihm schuldig ist, so entsagt er dadurch allen Einreden, wodurch diese Forderung unkräftig gemacht werden kann, 401. Wenn der Gläubiger bey seinem Ende dem Schuldner den Schein zurück giebt, so wird dieß gleichsam als ein Fideikommiß angesehen, 401. Ein ähnlicher Fall, 401. Was ist Rechtens, wenn der Erblasser seinen Schuldnern im Testament die Schuld erlassen hat, und nachher kassirt er das Testament? 402. Der Erblasser kann die Ablegung der Rechnung verbieten, 402. Es kann die Befreyung nur auf gewisse Zeit gerichtet werden, 402. Auch ein Bekenntniß des Erblassers, welches den andern von einer Verbindlichkeit befreyt, kann im Testament angebracht werden, 403. Ist der Erbe ersucht worden, seinen eigenen Schuldner zu befreyen, so wird dieß als ein Fideikommiß betrachtet, 403. Ein merkwürdiger Rechtsfall, 403. Worin besteht die Wirkung des legati liberationis? 406.

Lib. XXXIV. Tit. IV.

de adimendis vel transferendis legatis.

§. 1555—1557.

Was heißt, ein Vermächtniß aufheben? S. 407. Man sieht allemal auf die letzte Verordnung des Erblassers, 407. Vermächtnisse können durch Auflösung des versiegelten Testaments, durch dessen Zerreissung, oder durch deutliche Erklärungen aufgehoben werden, 407. Beyspiele wunderbarer Aufhebungen der Vermächtnisse, 408. Eine Verminderung des Vermächtnisses, die der Natur der Sache zuwider ist, kommt nicht in Betrachtung, 408. Der Ausdruck ademtio legati wird in Gesetzen bisweilen uneigentlich gebraucht, 408. Wenn wird das Vermächtniß für stillschweigend aufgehoben gehalten? 409.

Wenn

Wenn wird das Vermächtniß der Schuld als aufgehoben angesehen? 410. Macht die geschehene Veräußerung der Sache, daß das Legat für aufgehoben gehalten wird? 412. In vielen Fällen haben die Gesetze ein Vermächtniß für aufgehoben erklärt, ohne vorhandene ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung des Erblassers, 413. Was versteht man unter der Translation eines Legats? 415. Die ademtio legati stricte sic dicta geschieht entweder ipso iure, oder vermittelst einer Einrede, 415. Durch Worte geschieht die ademtio legati ipso iure facta, wenn der Erblasser in seinem Testament, oder in seinem Codicill sagt, derjenige soll das nicht bekommen, was er ihm vermacht habe, 416. Vermöge neuerer Gesetze kann ein Legat in allen Codicillen wörtlich widerrufen werden, das Codicill mag im Testament bestätigt worden seyn, oder nicht, 416. Wenn kann das Legat durch eine vorgeschützte Einrede versagt werden? 416. Eine schriftliche, oder vor zwey Zeugen wörtlich gethane Erklärung, das Legat solle aufgehoben seyn, ist hinreichend, 417. Von der Versetzung, Uebertragung, Translation des Vermächtnisses, 417. Wenn ist durch die Aenderung des Legats ein Fideikommiß angeordnet worden? 417. Wie geschieht eine Veränderung mit dem Vermächtniß? 418. Es können theils durch Zusammensetzung, theils durch Hinzufügung neuer Verordnungen mehrere Veränderungsfälle gedacht werden, 419. Von der mit einer Bedingung geschehenen Aufhebung des Vermächtnisses, 420. Wie muß sich der Erblasser ausdrücken, wenn er das Legat von dem einen Legatar auf den andern übertragen will? 420. Wie muß die Translation eines Vermächtnisses geschehen? 421.

Lib. XXXIV. Tit. V.

de rebus dubiis.

§. 1558—1560.

Worauf kommt bey Erklärung der Vermächtnisse das meiste an? S. 421. Die Worte dürfen nicht nach der Strenge einer Definition verstanden werden, weil sich die Erblasser mehrentheils

rentheils uneigentlich ausdrücken, 422. Beyspiele von zweifelhaften Vermächtnissen, 422. Von der Münzsorte des Legats, 423. Vom Vermächtniß mehrerer Gattungen von Sachen, 423. Von der verhältnißmäßigen Erklärung des Vermächtnisses, 424. Von der Bewegursache des Legats, 425. Beyspiele dunkler Legate, 425. Vermächtnisse und Fideikommisse werden nach den Regeln des Wohlwollens und der Zuneigung erklärt, 427. Beyspiele dunkler Vermächtnisse, 427. Vom vermachten Holze, 428. Von vermachten Sclaven, 429. Vom vermachten Vieh, 430. Von der vermachten Wolle, 431. Von vermachter Leinewand, Papier, Gold, Silber, 432. Vom vermachten Gelde, 433. Von Edelsteinen, 434. Von vermachten Salben, mundum muliebre, Kleidungen, 435. Andere Legate, 436. Vom vermachten Wein, 437. Vom Oel, 440. Beyspiele dunkeler Vermächtnisse, 440.

Lib. XXXIV. Tit. VI.

de his, quae poenae causa relinquuntur.

§. 1561. 1562.

Was versteht man unter einem Strafvermächtniß? S. 441. Wenn darf es gebraucht werden? 443.

Lib. XXXIV. Tit. VII.

de regula Catoniana.

§. 1563.

Es ist schwer zu bestimmen, was es mit der regula Catoniana, im Ganzen genommen, für eine Bewandniß gehabt habe? S. 443.

Lib. XXXIV. Tit. VIII.

de his, quae pro non scriptis habentur.

§. 1564.

Es giebt viel Fälle, wo Erbschaftstheile, oder Vermächtnisse, als nicht geschrieben angesehen werden, S. 445. Wenn wird

wird das Vermächtniß legatum extinctum genennt? 448. Wenn ist ein Vermächtniß für nichtig zu halten? 448. Was nennt man ein unnützes Vermächtniß? 449.

Lib. XXXIV. Tit. IX.

de his, quae vt indignis auferuntur.

§. 1565 — 1568.

Was wird in Gesetzen legatum ereptitium genennt? S. 455. Wenn soll die Einziehung der ganzen Erbschaft geschehen? 455. Es giebt viel Fälle, wo der Fiskus bey den Römern die Erbschaft einzig erhielt, 456. Wie weit gehn die Rechte des Fiskus bey solchen Erbschaften? 460.

Lib. XXXV. Tit. I.

de conditionibus et demonstrationibus, et causis et modis eorum, quae in testamento scribuntur.

§. 1569 — 1572.

Was heißt modus bey Legaten? S. 463. Wenn kann das Vermächtniß, wobey ein modus gebraucht worden, gefordert werden? 464. Es ist oft schwer zu bestimmen, ob ein Vermächtniß für ein legatum sub modo oder conditionatum gehalten werden muß? 467. Was heißt causa bey Vermächtnissen? 468. Was versteht man unter einer Beschreibung? 469.

Lib. XXXV. Tit. II.

Ad Legem Falcidiam.

§. 1573 — 1579.

Geschichte der Einführung des Falcidischen Viertels nach den Institutionen, S. 470. Der Erbe darf wegen seines Viertels das Zurückbehaltungsrecht ausüben, 471. Wie wird die

Rechnung gemacht, wenn es festgesetzt werden muß, was der Erbe als Falcidisches Viertel bekommen muß? 473. In das Falcidische Viertel braucht der Erbe nichts weiter zu rechnen, als was ihm als Erben zugefallen ist, folglich nicht die ihm hinterlassenen Legate, 473. Das Falcidische Viertel wird nach dem wahren Werth der Dinge berechnet, 475. Von allen Legaten kann das Falcidische Viertel abgezogen werden, 479. Auch die Intestaterben können das Falcidische Viertel von Legaten abziehen, 481. In sehr vielen Fällen fällt das Falcidische Viertel weg, 484.

Lib. XXXV. Tit. III.

Si cui plus, quam per Legem Falcidiam licuerit, legatum esse dicetur.

§. 1580.

Wenn ist es nicht auszumachen, wie viel der Erbe als Falcidisches Viertel bekommt? S. 489. Was für eine Art der Sicherheit geben die Gesetze auf diesen Fall? 490.

Lib. XXXVI. Tit. I.

Ad Sctum. Trebellianicum.

§. 1581. 1582.

Was nennt man ein Fideikommiß? S. 491. Es findet dabey ein dreyfacher Unterschied statt, 491. Der heres directus, der legatarius und der Fideikommissar sind wesentlich unterschieden, 493. Bey jedem Fideikommiß kommen drey Personen vor, 495.

§. 1583. 1584.

Man theilt die Fideikommisse in ausdrückliche und stillschweigende, S. 496. Wenn ist ein stillschweigendes Fideikommiß gestiftet worden? 497. Die Römer verstanden unter den Worten, fideicommissum tacitum nicht das, was wir ein

ein stillschweigendes Fideikommiß nennen, 498. Wie wird ein ausdrückliches oder wörtliches Fideikommiß hinterlassen? 499. Von bedingten Fideikommissen, 500. Von verabredeten Fideikommissen, 502. Wie wird ein Familienfideikommiß gestiftet? 503.

§. 1585 — 1590.

Wer ist berechtigt, ein Fideikommiß zu hinterlassen? S. 505. Alle Arten von Erben können mit Fideikommissen beschwert werden, 508. Wer kann ein Fideikommiß bekommen? 510. Alles, worüber man disponiren kann, ist auch ein Gegenstand der Fideikommisse, 512. Die Worte: meine Güter, das Meinige, begriffen auch die zustehenden Klagen und Gerechtsame, 513. Wie muß die Abführung des Fideikommisses geschehen? 515.

§. 1591.

Geschichte des Trebellianischen Viertels, S. 518. Alle Erben sind zu Antretung der Erbschaft, und sodann zur Ablieferung des Fideikommisses verbunden, 519. Wenn geht das Erbrecht auf den Fideikommissarius, seine Erben oder Gläubiger über? 520. Kann die Abtretung des Fideikommisses auch stillschweigend geschehen? 521. Folgen des Fideikommisses, 524.

§. 1592. 1593.

Veranlassung zu dem Trebellianischen Viertel, S. 526. Was versteht man unter dem Trebellianischen Viertel? 529. Wer zieht das Trebellianische Viertel ab? 531. Was wird in das Trebellianische Viertel eingerechnet? 531. Auch die Früchte werden eingerechnet, 534. In vielen Fällen darf das Trebellianische Viertel nicht abgezogen werden, 535.

§. 1594.

Verbindlichkeiten des Fiduciarius, S. 538. Verbindlichkeiten des Fideikommissarius, 542. Wie werden zweifelhafte Fideikommißanordnungen erklärt? 544. Von der Aufhebung eines Fideikommisses, 547.

Lib. XXXVI. Tit. II.

Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat.

§. 1595.

Von der Abführung der Vermächtnisse, S. 550.

Lib. XXXVI. Tit. III.

Vt legatorum seu fideicommissorum seruandorum causa caueatur.

§. 1596.

Was versteht man unter der Sicherheitsbestellung wegen der Legate oder Fideikommisse? S. 558.

Lib. XXXVI. Tit. IV.

Vt in possessionem legatorum vel fideicommissorum seruandorum causa esse liceat.

§. 1597.

Was für Klagen kann man wegen eines hinterlassenen Legats anstellen? S. 563.

Lib. XXVIII. Tit. VI.

de

vulgari et pupillari substitutione.

§. 1445. 1446.

Ist der Name des Erben im Testamente selbst nicht angeführt worden, sondern der Erblasser hat gesagt, der Name des Erben stehe auf einem Zettel, so nennt man dieses Testament ein mystisches Testament, testamentum mysticum. Wenn es gleich Schuldigkeit ist, die Erbeseinsetzung im Testament selbst vorzunehmen, weil dieses zum Wesen des Testaments gehört; so geht es doch an, die Person des Erben auch anderwärts, als im Testament zu nennen, nämlich in einem sogenannten Codicill, oder auf einem verschlossenen Zettel [a]). Viele Rechtslehrer [b]) haben behauptet, selbst derjenige, der ein mündliches Testament habe machen wollen, könne seinen Erben auf einem verschlossenen Zettel nennen; andere Rechtslehrer hingegen sind der Meinung, bey mündlichen Testamenten gehe es nicht an, den Erben auf diese Art anzuzeigen [c]).

Setze

a) L. 77. D. de hered. instit.

b) Nettelbladt Diss. de testament. nuncup. in scripturam redacto, cap. 1. §. 7. ibique allegati.

c) Io. Gottl. Schaumburg in Diss. singularia de testamento nuncupatiuo capita, §. 17. Gebr. Overbeck in den Meditat. 5ter Band. Nr. 309.

Setze ich Jemanden deswegen zu meinem Erben ein, weil er mich ebenfalls zu seinem Erben eingesetzt hat, oder ich vermache Jemandem etwas, weil ich weiß, daß er mir auch etwas vermacht hat, so ist gegen diese meine letzte Willensverordnung nichts einzuwenden. Anders verhält sich die Sache, wenn ich Jemanden unter der **Bedingung** zum Erben einsetze, wenn er mich auch zu seinem Erben einsetzen oder mir wenigstens etwas vermachen wird. Eine solche letzte Willensverordnung wird in Gesetzen captatoria genennt [d]). Bey den Römern gab es eine große Anzahl Personen, die nach Erbschaften schnappten, und Erbschleicher, heredipetae, genannt wurden. Diese Menschen brauchten, außer andern unerlaubten Mitteln, auch den Kunstgriff, daß sie Jemanden unter der **Bedingung** zum Erben einsetzten, oder ihm wenigstens ein Vermächtniß aussetzten, wenn er sie auch zu Erben einsetzen, oder wenn er ihnen auch etwas vermachen würde. Ließ sich nun der andere dadurch bewegen, sie zu seinen Erben einzusetzen, oder ihnen wenigstens ein Legat zu hinterlassen, so änderten solche Erbschleicher ihr Testament, oder suchten den andern wohl gar ums Leben zu bringen, damit nur sein Testament bald vollzogen werden möchte. Diese Bosheiten gaben Gelegenheit, alle kaptatorischen letzten Willensverordnungen, sie mochten in einer Erbeseinsetzung, oder in der Hinterlassung eines Vermächtnisses bestehen, für null und nichtig zu erklären, das heißt, weder die letzte Willensverordnung des Erbschleichers, noch die von ihm erschlichene Disposition des andern war gültig.

Der verstorbene Herr geh. Justizrath **Westphal** [e]) hat diese dunkele Materie auf folgende Weise vorgetragen, indem es a. a. O. §. 309. heißt: zu den unerlaubten Bedingungen gehörte unter andern auch die, welche dahin zielte,

d) L. 20. §. 2. D. de condit. instit.

e) **Westphal** Theorie des römischen Rechts von Testamenten, deren Erblasser und Erben, ihrer Form und Gültigkeit, Leipzig 1790.

zielte, desjenigen Erbschaft, den man ernannt hatte, dadurch zu erhaschen, und den Inhalt seines Testaments zu bestimmen und zu wissen. Besonders war es bedenklich, daß dadurch Nachstellungen nach des andern Theils Leben, oder wenigstens Verlangen nach dessen Tode entstehen konnten [f]). Dergleichen Einsetzungen hießen erbschleicherisch, kaptatorisch, und waren verboten. Aus den darüber vorhandenen Gesetzstellen [g]) sieht man, daß die Erbeseinsetzung nur dann kaptatorisch ist, wenn die gegenseitige Ernennung erst künftig von dem ernannten Erben geschehen solle. Wenn mich der andere schon zum Erben ernannt hat, und ich setze ihn jetzt wieder ein, wobey der ausgedrückte, oder nicht ausgedrückte Bewegungsgrund jene erste Einsetzung ist, so ist nichts zu erinnern, und deswegen sind gegenseitige Testamente der Ehegatten unverwerflich [h]). Wenn auch die schon geschehene gegenseitige Einsetzung zur Bedingung gemacht wird, so ist dieß doch nicht kaptatorisch.

In der L. 81 §. 1. D. de hered. instit. wird folgender Fall zum Grunde gelegt. — Titius hat schon ein Testament gemacht, und ist gestorben. Ich glaube darin zum Erben ernannt zu seyn. Das Testament pflegte nach der Eröffnung, an öffentlichen Orten, von den Erben verlesen zu werden, damit jeder dessen Inhalt wisse. Dieß war noch nicht geschehen, und das Testament war überhaupt noch nicht eröffnet. Also war die Bedingung 1), wenn Titius mich zum Erben ernannt hätte. Dawider war nichts zu erinnern, weil es die vergangene Zeit betraf. 2) Wenn des Titius Testament öffentlich verlesen würde. Dieß war was zukünftiges, ging aber nicht darauf, daß Jemand erst im Testament etwas verordnen sollte. Wenn die

f) Bynckershoeck de captat. instit. cap. 2.

g) L. 70. L. 71. pr. L. 81. §. 1. D. de hered. instit. L. 20. §. 2. D. de condit. instit.

h) Cyiacius in Obs. Lib. XVI. cap. 39. Conanus in comment. iur. civil. Lib. X. cap. 6. nr. 6.

zweyte Bedingung nicht wirklich wird, fällt ebenfalls die Erbeseinsetzung hinweg, so gut, als wenn die erste sich nicht ereignet hätte.

Weil die Bedingung, welche den Erben zur Errichtung seines Testaments bewegen soll, kaptatorisch ist; so ist es gleichgültig, ob der Testirer, oder ein anderer, der Bedingung nach, dagegen zum Erben ernannt werden soll. In einem Fall, wie im andern ist die Bedingung verwerflich. Wenn Jemand unter der Bedingung zum Erben ernannt worden, daß ein Dritter einen Dritten dagegen zu seinem Erben einsetzen soll, so ist dieß ebenfalls eine verbotene kaptatorische Erbeseinsetzung. Uebrigens ist in dieser Materie manches dunkel und streitig. So streiten die Rechtslehrer z. B. darüber, ob die kaptatorische Disposition überhaupt, oder nur in dem Falle ungültig sey, wenn ich verlange, der andere solle seine mir günstige Disposition auch öffentlich bekannt machen. Jenes behauptet Bynkershöck, dieses Thomasius. Ferner streitet man darüber, was heutiges Tages bey den kaptatorischen Dispositionen Rechtens sey? Einige Rechtslehrer [i]) sind der Meynung, bey uns sey eine Disposition, welche nach dem römischen Rechte für kaptatorisch erklärt werden muß, gültig; denn das römische Recht lasse sich hier nicht anwenden; andere Rechtslehrer [k]) haben hingegen zu behaupten gesucht, das römische Recht gelte in dieser Materie allerdings auch in Teutschland.

Der Erblasser kann nur eine Person zum Universalerben seines Vermögens ernennen; es steht ihm aber auch frey, mehrere Personen zu seinen Universalerben einzusetzen. Ist das letzte geschehen, das heißt, der Erblasser hat

i) Thomasius Diss. de captatoriis institut. §. 41. Leyser Spec. 376. Med. 10. Reinhardt ad Christin. Vol. IV. Obs. 22.

k) Müller in Obs. 582. ad Leyser. Medit. von Cramers Wezlarische Nebenstunden, 12ter Thl. S. 60. fig.

hat mehrere Universalerben ernannt, so kommt es wieder darauf an, ob sie alle zugleich und auf einmal seine Erben seyn sollen, oder ob es sein Wille war, der eine Erbe solle erst alsdenn die Erbschaft bekommen, wenn derjenige, der vor ihm Erbe seyn sollte, nicht Erbe geworden ist. Von Fällen dieser letzten Art sagt man, es sey eine substitutio, und zwar directa, eine Substitution im eigentlichen Verstande, eine Aftererbeseinsetzung vorgenommen, und der zweyte Erbe, oder der Aftererbe, sey dem ersten Erben substituirt worden. Eine Substitution kann also eine fernere Erbeseinsetzung genannt werden, welche auf den Fall des hinwegfallenden ersten Erben geschehen ist [l]). Die Institution ist der Substitution entgegen gesetzt, schreibt der Herr geh. Justizrath Westphal.

Sind die mehrern Erben auf einmal eingesetzt worden; so hat sie der Erblasser entweder alle directe eingesetzt, oder der eine Erbe ist von ihm directe, und der andere hingegen blos fideicommissarie zum Erben ernannt worden. Man sagt nämlich, die Erben sind directe eingesetzt worden, wenn alle Erben die Erbschaft zugleich unmittelbar aus den Händen des Erblassers bekommen sollen, weil es im Testament z. B. heißt, Cajus, Mevius, Paulus, sollen meine Erben seyn. Mehrere solche auf diese Art eingesetzte Erben nennt man Miterben, und in Gesetzen [m]) wird der Ausdruck, adiecti von ihnen gebraucht. Von diesem Falle ist zu unterscheiden, wenn es heißt: der eine Erbe ist directe, der andere hingegen fideicommissarie zum Erben eingesetzt worden. Dieser letzte Fall tritt ein, wenn der Erblasser verordnet hat, der eine von seinen eingesetzten Erben solle die Erbschaft nur eine Zeitlang besitzen, und solche sodann an den andern Erben abtreten. Hier heißt es im Testament, Cajus soll mein

l) Hr. Hofr. Claproth von Testamenten, §. 19. S. 109.

m) L. 7. D. de vulg. et pupill. substit. L. 78. §. 3. L. 85. D. de hered. instit.

Erbe seyn, und die Erbschaft Zeitlebens benutzen; nach seinem Tode soll die Erbschaft an den Mevius abgeliefert werden, und wenn Mevius gestorben ist, soll sie Paulus bekommen. Eine Erbeseinsetzung dieser letzten Art, wird zwar in Gesetzen [n]) auch eine Substitution genennt, und zwar fideicommissaria; sie ist aber für keine wirkliche Substitution im eigentlichen und strengen Verstande zu halten [o]).

Die Substitution im eigentlichen Verstande besteht in der Erbeseinsetzung eines zweyten Erben auf den Fall, wenn der erste nicht Erbe werden sollte; eines dritten Erben auf den Fall, wenn der zweyte Erbe nicht Erbe geworden ist; eines vierten Erben auf den Fall, wenn der dritte nicht Erbe geworden ist. Jede Substitution erfordert wenigstens zwey Erben, das heißt, es muß ein zweyter Erbe nach dem ersten eingesetzt worden seyn. Man sagt ferner: wer substituirt, der macht Grade der Erbeseinsetzung. In Gesetzen heißt daher, secundum heredem scribere, so viel als substituiren, und der Substitut wird heres secundus genennt, desgleichen heres gradu secundo, tertio, quarto [p]).

Bisweilen ist es zweifelhaft, ob der Testator eine eigentliche oder eine fideicommissarische Substitution habe machen wollen. Dieser Fall kam zur Erörterung, als ein Testament erklärt werden sollte, worin der Erblasser gesagt hatte [q]): ich setze den Titium, und nach seinem tödtlichen Hintritt seine eheleiblichen Kinder zu meinen Universalerben ein. Mußte diese Disposition für eine directe Substitution gehalten, und eben so erklärt werden, als

n) L. 57. §. vlt. D. ad Sctm. Trebell.

o) Vinnius ad Princ. Instit. de vulg. subst. nr. 2. Hvnnius in resolut. Lib. II. tract. 6. Quaest. 3. pag. 451.

p) L. 8. C. de impub. et al. substit. L. 53. D. de hered. instit.

q) de Lvpolf in Obs. Part. II. Obs. 132.

als wenn der Testator gesagt hätte: Titius soll mein Erbe seyn; wird er aber mein Erbe nicht werden, so sollen es seine Kinder seyn; so mußte die Substitution für erloschen gehalten werden, so bald Titius die Erbschaft angetreten hatte, und die Kinder bekamen nun nichts. War es hingegen der Wille des Erblassers, fideikommissarisch zu substituiren, wo er eigentlich hätte sagen sollen: Titius soll mein Erbe seyn, nach seinem Tode aber soll die Erbschaft auf seine Kinder fallen, so hatten die Kinder des Titius ein ausschließendes Recht auf diese Erbschaft.

Die Substitution wird, wie bekannt, verschieden eingetheilt. Nimmt man bey derselben auf die Person Rücksicht, welche substituirt, so wird solche in die militärische Substitution eingetheilt, wenn der Erblasser die Rechte eines Soldaten hat, und in die nicht militärische, wenn der Testator kein Soldat ist. Sieht man bey der Substitution auf die Fälle, weswegen substituirt worden ist, so wird die Substitution in die gemeine eingetheilt, in die pupillarische, und in die quasipupillarische [r]).

Unter der gemeinen Substitution versteht man diejenige, welche auf den Fall geschehen ist, wenn der erste Erbe gar nicht Erbe geworden ist, weil er die Erbschaft nicht bekommen konnte, wenn er sie auch hätte haben wollen, oder weil er die Erbschaft nicht haben wollte, sondern sie ausschlug. Will der eingesetzte Erbe die Erbschaft nicht, so heißt dieses der casus noluntatis; darf er die Erbschaft nicht annehmen, wenn er gleich will, so nennt man es casus impotentiae [s]). Nicht selten geschieht es, daß der eingesetzte Erbe eher stirbt, als der Erblasser; oder er kann auch unfähig werden, die Erbschaft anzutreten, welches bey den Römern sehr leicht anging, da die Erben durch die

r) Arn. Rotgersii diatriba ad L. 8. C. de impub. et al. substit seu de quatuor speciebus substitutionum, in Eivs apod. demonstr. ad illustr. Ius Roman. pag. 708. sqq.

s) Hr. Hofr. Claproth von Testamenten, §. 19.

größere und mittlere Capitisdeminution unfähig gemacht wurden, eine Erbschaft anzunehmen, wenn sie auch wollten. Setzt also ein Erblasser nur Einen Universalerben ein, und dieser wird unfähig die Erbschaft anzunehmen, so wird das gemachte Testament destitutum, es verliehrt seine vollständige Wirkung, die es hätte haben können, wenn dieser Umstand sich nicht ereignet hätte. Dieser Unannehmlichkeit vorzubeugen, kann jeder Erblasser sagen, Caius soll mein Erbe seyn; gesetzt aber, daß er mein Erbe nicht werden könnte, so soll es Paulus seyn. Befürchtet der Erblasser, der eingesetzte Erbe werde sich weigern, die Erbschaft anzunehmen, weil sie ihm zu klein vorkommt, oder weil er sie den Intestaterben lassen will; so kann er sich wieder durch die Substitution helfen und kann sagen: Mevius soll mein Erbe seyn; trägt er aber Bedenken, die Erbschaft anzunehmen, so setze ich den Cicero zu meinem Universalerben ein.

§. 1447 — 1449.

Die gemeine Substitution setzt den Fall voraus, daß der eingesetzte Erbe nicht Erbe wird. Sie heißt deswegen substitutio vulgaris, die gemeine Substitution, weil jeder Erblasser, jedem Erben, auf diese Weise substituiren kann. Bey der pupillarischen und quasipupillarischen Substitution geht dieß nicht an, weil nicht jeder Erblasser auf diese Art substituiren darf, sondern nur der Vater hat ein Recht pupillarisch zu substituiren. In zwey Fällen ist die gemeine Substitution nützlich, nämlich alsdenn, wenn der eingesetzte Erbe nicht Erbe seyn will, sondern die Erbschaft ausschlägt, und wenn er nicht Erbe seyn kann [t]). Will der Erblasser diese beyden Fälle kurz und doch richtig angeben, so muß es in seinem Testament heißen: A. soll mein Erbe seyn; würde er aber nicht Erbe werden, so soll es B. seyn [u]).

Da

t) Leyser Spec. 362. Med. 6.

u) L. 3. C. de hered. instit.

Da nicht selten gemeine Substitutionen vorgekommen sind, wo nur auf den einen von diesen beyden Fällen substituirt worden ist, nämlich entweder nur auf den casum noluntatis, oder nur auf den casum impotentiae, so haben die Rechtslehrer die Regel angenommen, der Fall des Nichtwollens begreift den Fall des Nichtkönnens in sich, und umgekehrt. Es wollen zwar verschiedene Rechtsgelehrte x) diese Regel für unrichtig erklären, weil man kein Gesetz angeben könne, wo dieser Satz ausdrücklich enthalten sey. Hierauf antworten andere, es sey dem vermuthlichen Willen des Erblassers gemäß, daß man seine Worte ausdehnend erkläre; überdieses sey es ausgemacht, daß die gemeine Substitution die pupillarische, und umgekehrt, die pupillarische die gemeine Substitution, stillschweigend in sich fasse; woraus sich analogisch der Schluß ziehen lasse, der Fall des Nichtwollens enthalte den Fall des Nichtkönnens stillschweigend in sich, und umgekehrt; wenigstens habe man diese Regel in der Praxis allgemein angenommen y). Man nehme also an, der Testator hätte gesagt: A. soll mein Erbe seyn, und will er meine Erbschaft nicht annehmen, so soll sie B. haben. Nun stirbt aber A. noch vor dem Erblasser, er kann also nicht Erbe werden; bekommt jetzt der Substitut B. diese Erbschaft? — Allerdings; denn wenn gleich nur der Fall des Nichtwollens angegeben worden ist; so ist doch auch der Fall des Nichtkönnens stillschweigend darunter zu verstehen. Eine gleiche Bewandniß hat es, wenn der Erblasser nur den Fall des Nichtkönnens angegeben hat,

x) Vinnivs ad Princ. Instit. de vulgar. substit. nr. 3. Bachov. ad Trevtler. Vol. II. Disp. XI. thes. 6. lit. A. Fachinaevs in controu. Lib. IV. cap. 61.

y) Fvsar. de substitut. Part. I. Qu. 30. Strvv Exerc. XXXIII. th. 13. Hahn ad Wesenb. Lib. XXVIII. Tit. VI. nr. 4. Voet h. t. nr. 12. Cocceii in iure controu. h. t. Qu. 5. Stryck in cautel. testament. cap. XVIII. §. 9. de Pvfendorf in Obs. Tom. II. Obs. 98.

der Erbe könnte aber die Erbschaft wohl annehmen, er will aber nur nicht; hier wird doch der Substitut zur Annahme der Erbschaft berechtigt gehalten.

Da die Substitution in der Einsetzung eines zweyten Erben besteht, so ist sie für eine wahre Erbeseinsetzung zu halten. Bey dieser Beschaffenheit der Substitution folgt 1), jeder, der so beschaffen ist, daß er zum ersten Erben eingesetzt werden kann, darf auch substituirt werden, folglich darf man keine solche Personen, die man nicht zu seinem ersten Erben einsetzen dürfte, substituiren. 2) Können mehrere an die Stelle eines einzigen ersten Erben substituirt werden; so wie es auch angeht, nur einen zweyten Erben an die Stelle mehrerer ersten Erben zu substituiren; oder mehrere einzelne an die Stelle von mehrern zu ernennen, wenn bey der Erbeseinsetzung Propositionen gemacht worden seyn sollten. 3) Geht es an, die Miterben einander wechselsweise zu substituiren, und der Erblasser kann sagen: A. B. C. sollen meine Erben seyn; sollte aber der Eine von ihnen meine Erbschaft nicht annehmen wollen, oder sie nicht annehmen können, so sollen ihm die übrigen substituirt seyn. Eine solche Substitution wird substitutio reciproca oder mutua genennt. Verschiedene Rechtsgelehrte haben den Ausdruck, substitutio breuiloqua davon gebraucht, weil man sie kurz, breui locutione, folgendergestalt anordnen kann: A. B. C. sollen meine Erben seyn, und ich substituire sie einander. Die Veranlassung zu dieser Benennung hat eine Stelle [z]) gegeben, wo der Jurist Julianus sagt: haec verba, Publius, Marcus, Gallusi, *inuicem substituti*, heredes mihi sunto, sic interpretanda sunt, vt *breuiter* videretur testator *tres* instituisse heredes et inuicem eos substituisse, perinde ac si ita scripsisset: ille et ille et ille instituti heredes, et substituti sunto. Diese Anordnung der Substitution ist keine eigene und besondere Art der Substitution, nämlich eine vierte Gattung derselben, wie

z) L. 37. §. 1. D. de hered. instit.

wie einige Ausleger zu behaupten gesucht haben, sondern muß ebenfalls als eine gemeine Substitution beurtheilt werden, da sie nichts weiter als eine doppelte, oder dreyfache, oder vierfache substitutio vulgaris ist [a]).

Weil der zweyte Erbe oder der Substitut an die Stelle des ersten Erben treten soll, wenn dieser nicht Erbe geworden ist, so folgt 4) daraus, daß der Substitut einen eben so großen Theil von der Erbschaft bekommen muß, als der erste Erbe bekommen haben würde, wenn er wirklich Erbe geworden wäre; jedoch kann der Erblasser hierüber etwas anders verordnen. Man nehme an, der Erblasser hat gesagt: A. und B. sollen meine Erben seyn; A. von zwey Dritteln meines Vermögens und B. von einem Drittel. Dem A. substituire ich den C. Dem B. aber soll D. substituirt seyn. Geschieht es hier, daß A. nicht Erbe wird, so bekommt C., dessen Substitut, die dem A. angewiesenen zwey Drittel von des Erblassers Vermögen. Fällt B. weg, so bekommt sein Substitut D. nur das Drittel von des Erblassers Vermögen, was der eingesetzte Erbe B. erhalten haben würde, wenn er Erbe geworden wäre [b]).

Außer den angeführten Regeln ist 5) zu merken: der Substitut muß den Fall erleben, auf den er substituirt worden ist. Stirbt er während der Zeit, wo der eingesetzte Erbe noch deliberirte, ob er die Erbschaft mit Sicherheit annehmen könne oder nicht, so ist die Substitution für erloschen zu halten; denn er hat die Zeit nicht erlebt, wo die Substitution ihre Kraft zeigen sollte. Die Substitution fällt ferner alsdenn weg, wenn der eingesetzte Erbe die Erbschaft angetreten hat. Der Substitut soll nur alsdenn die Erbschaft bekommen, wenn der eingesetzte Erbe nicht Erbe gewor-

a) GIPHANIVS in explanat. difficil. Leg. Codic. ad hunc Titul. pag. 57.

b) L. 24. D. h. t. L. 1. C. de impub. aliisque subst.

geworden ist; da er aber Erbe wurde, so kann die Substitution nicht gebraucht werden.

Die Substitution ist deswegen eingeführt worden, um die testamentarische Erbfolge zu befestigen, und die Intestaterbfolge so lange wie möglich auszuschließen [c]). Auf diesen Grundsatz hat man die Regel gegründet: substitutus substituti censetur substitutus instituto, wer dem Substituten substituirt ist, der ist auch dem Instituten, das heißt, dem eingesetzten Erben substituirt worden. Heißt es im Testament: A. soll mein Erbe seyn; wenn er es aber nicht werden will oder nicht werden kann, so soll es B. seyn; wenn es B. auch nicht seyn kann oder nicht seyn will, so soll es C. seyn, — so ist hier A. institutus, B. ist substitutus instituto, C. ist substitutus substituto; er ist aber auch ein substitutus des instituti A. Dieser Satz scheint unrichtig zu seyn; er ist es aber nicht, wie mehrere Rechtsgelehrte [d]) ausgeführt haben. Gesetzt, A. B. und C. sind jeder in einem Drittel zum Erben eingesetzt worden. Dem A. hat der Erblasser den B. substituirt, und dem B. den E. Der A. heißt also institutus, B. ist substitutus, und E. ist substitutus substituto. Nun nehme man an, A. und B. werden nicht Erben; denn B. stirbt vor Antretung der Erbschaft, und A. schlägt sie aus. Nunmehr wird E. Erbe von zwey Dritteln der Erbschaft. Ein Drittel bekommt er deswegen, weil er dem B. substituirt worden war, dieser aber Erbe eines Drittels seyn sollte. Er war aber auch ein Substitut des A. vermöge der angeführten Regel: substitutus substituti censetur substitutus instituti, und deswegen muß er auch dessen Erbantheil, welches ein Drittel seyn sollte, bekommen.

Wegen der Wichtigkeit der Lehre von der gemeinen Substitution, und da sie äußerst dunkel ist, will ich die Erklä-

c) L. 12. D. de reg. iur. L. 4. §. 2. D. h. t.

d) Coccei in iure controu. h. t. Qu. 2. Hvber h. t. nr. 2. Vinnivs ad §. 3. Inst. de vulg. substit.

Erklärung des Herrn Hofrath Claproths und des Herrn geh. Justizrath Westphals nunmehr auch noch einrücken. Herr Hofrath Claproth [e]) schreibt: der Erblasser kann nicht allein einen oder mehrere Erben ernennen, sondern auch auf den Fall, wenn der eingesetzte Erbe nicht Erbe seyn will, oder nicht Erbe seyn kann, einen oder mehrere Erben einsetzen [f]). Wenn der Erbe sich der Erbschaft unwürdig gemacht hat, so tritt der Fall der Substitution ein, und der Substitut geht dem Fiskus vor [g]). Ist nur der eine Fall ausgedrückt, so wird doch der andere darunter verstanden [h]); es müßte denn deutlich vom Erblasser nur der eine Fall bestimmt seyn [i]). Es kann also eine Substitution die fernere Einsetzung genannt werden, welche auf den Fall des hinwegfallenden ersten Erben geschieht [k]). Soll aber die fernere Einsetzung bestehen, so muß ein erster Erbe genannt seyn [l]). Wer nur auf einen Grad substituirt ist, der kann seine Substitution nicht auf einen andern Grad erstrecken [m]); jedoch ist die Ernennung eines Nacherben immer nach dem muthmaßlichen Willen des Erblassers zu erklären [n]). Mehrere zugleich ernannte Nacherben, wenn nicht ein anderes geordnet ist, bekommen den erledigten Erbantheil, nach eben dem Verhältniß, welches bey der Haupterbschaft Statt findet, es sey nun durch die Einsetzung

e) Hr. Hofr. Claproth von Testamenten, §. 19. S. 109.

f) Princ. Inst. de vulg. substit. L. 3. C. de impub. aliisque substitut.

g) Voet ad Dig. h. t. §. 8.

h) L. 4. pr. et §. 1. D. de vulg. et pup. substit. L. vlt. C. de posth. hered. instit.

i) L. 21. ibid.

k) L. 1. D. ibid.

l) L. 19. 65. D. de hered. instit.

m) L. 37. pr. D. ibid.

n) L. 85. D. ibid. L. 9. C. de instit. et substit.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0089
DFG

setzung oder durch das Anfallsrecht o). Ist aber bey dem substituirten Miterben noch ein neuer Erbe substituirt; so bekommt dieser seinen Antheil nach der Häupterzahl, die übrigen einander substituirten Miterben aber gehen nach dem Verhältniß ihrer Einsetzung zur Theilung p). Endlich bekommt jener alles, wenn die vorigen sämmtlich wegfallen q). Stürbe der Substitut vor dem Erblasser, so erlöscht die Substitution, woferne sie nicht auch auf seine Erben ausgedehnt ist r). Wenn der erste Erbe unter einer Bedingung eingesetzt, selbige aber bey der Substitution nicht wiederholt worden ist, und der Fall eintritt, wo diese Platz greifen muß, so wird der Substitut als ein ohne diese Bedingung ernannter Nacherbe angesehen s). Ist Jemand in einer Hälfte schlechterdings, in der andern aber unter einer Bedingung eingesetzt, und eine Substitution vorgenommen worden, so bekommt nach erfüllter Bedingung der Substitut nur die Hälfte t). Ein Vater hatte zwey unmündige Kinder und verordnete, daß eins dem andern substituiret, dem zuletzt versterbenden Kinde aber der Titius substituiret seyn sollte. Beyde Kinder kamen zugleich durch einen Zufall um, und es war nicht auszumachen, welches zuerst verstorben. Hier bekommt dennoch Titius das ganze Vermögen u). Dieß von der Einsetzung der Nacherben im Allgemeinen vorausgeschickt, sind die verschiedenen Gattungen der Substitutionen zu betrachten.

Die

o) L. 5. §. 1. L. 23. 24. 41. §. 1. D. de vulg. et pup. subst. §. 2. Inst. de vulg. subst. L. 1 et 6. C. de impub. aliisque substit.

p) L. 32. D. h. t. L. 11. C. de impub. aliisque substit.

q) L. 45. §. 1. D. de vulg. et pup. substit.

r) L. c. et L. 9. D. de suis et legit. hered.

s) L. 73. D. de hered. instit.

t) L. 27. pr. D. ibid.

u) L. 9. pr. D. de rebus dubiis.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0090
DFG

Die gemeine Substitution besteht darin, daß, auf den Fall der eingesetzte Erbe nicht Erbe seyn würde, ein anderer, auch allenfalls an des letztern Stelle ein weiterer Erbe, eingesetzt wird x). Auch dann tritt der Substitut ein, wenn der eingesetzte Erbe die Erbschaft nach dem Testament ausschlägt, und nur als gesetzlicher Erbe selbige anzunehmen sich erkläret y). Sie tritt aber nicht ein, wenn der Erbe den Erblasser zwar überlebt hat, jedoch vor der Antretung binnen der Ueberlegungsfrist verstorben ist, sondern hier können des eingesetzten Erbens Erben binnen der übrigen Frist die Erbschaft annoch antreten z). Auch alsdenn hat die Substitution keine Wirkung, wenn ein Haussohn zum Erben eingesetzt ist, dieser zwar die Erbschaft ausschlägt, der Vater aber nach der L. vlt. Cod. de bonis quae lib. weil er eine Person mit dem Sohne ausmachet, die Erbschaft annimmt a). Es wird auch der Substitut des Substituten, für einen Substituten des eingesetzten Erben angenommen, wenn etwa der erste Substitut aus irgend einem Grunde wegfiele b). Wenn jedoch zwey Erben A. und B. im ersten Grade eingesetzt sind, dem A. ein anderer Namens C., und dem B. wieder ein anderer Namens D. substituirt worden, diesen beyden Substituten aber wieder andere E. F. und a. m. im dritten Grade substituirt sind, und sich dann zuträgt, daß A. und sein Substitut C. nicht Erben seyn können, so kommt der Substitut im dritten Grade nicht zur Erbschaft c), sondern der Miterbe B. Desgleichen wenn der Erblasser in verschiedenen Absätzen mehrere Erben ernennet, und dann am Ende hinzufüget, welche Erben ich einander substituire, so kommen

x) L. 36. D. de vulg. et pupill. substitut.

y) L. 3. C. de impub. aliisque substit.

z) Voet h. t. §. 4.

a) Voet ad Dig. h. t. §. 5.

b) L. 27 et 41. pr. D. de vulg. et pup. substit.

c) L. 30. D. de vulg. et pup. substit.

men die in einem Absatze zuerst, und wenn diese zusammen weggefallen sind, so kommen erst die in den übrigen Absätzen genannten Erben zur Erbschaft [d]). Wenn einer mehrere Erben ernennet, und einen ausgenommen, den übrigen Nacherben setzet, dieser eine aber vor dem Erblasser verstirbet, so bekommt doch der Substitut auch dessen Antheil [e]). Indessen bekommt der Substitut die Vermächtnisse nicht, welche dem ausfallenden Erben schon erworben waren [f]). Paulus handelt zwar mit gewohnter Dunkelheit in der Lex 48. §. 1. D. de vulg. et pup. substit. die Frage ab, wie weit der nämliche Erbe zugleich gültig substituirt werden könne, und setzet dazu außer dem verwickelten Falle, wo ein Sclave dazwischen vorkam, der uns aber heut zu Tage nicht angehet, diesen fest, wenn der Erbe mit einer Bedingung eingesetzet, aber ohne dieselbe sich selbst substituirt sey, und die Bedingung nicht in Erfüllung gehe; allein welcher vernünftige Mensch wird so sein Testament einrichten, und nicht geradezu den Erben ohne Bedingung zum Erben einsetzen, weil derselbe doch als Substitut die Erbschaft bekommen soll, wenn gleich die Bedingung nicht in Erfüllung gehet. Die Worte: ich setze den Plotius zum Erben ein, und den Sempronius zum Erben des Plotius, werden als eine Substitution angesehen [g]).

Wie schwer es sey, die dunkele Lehre von der gemeinen Substitution, in einer angenehmen Schreibart vorzutragen, kann man auch daraus abnehmen, was der verstorbene Herr geh. Justizrath Westphal [h]) darüber geschrieben hat. — Die Vulgarsubstitution, heißt es am angeführten

d) L. 41. §. 4. D. h. t. L. 4. C. de impub. et aliis substitut.

e) L. 39. in fine D. de vulg. et pup. substit.

f) L. 32. D. de legat. III.

g) L. vlt. C. de hered. instit.

h) D. Ernst Christ. Westphals Theorie des römischen Rechts von Testamenten u. s. f. §. 625 u. flg. S. 472.

führten Orte, setzt voraus, daß der instituirte Erbe nicht Erbe werde. Sobald dieser die Erbschaft annimmt, läßt sie sich nicht weiter gedenken [i]). Wenn auch der Institut gegen die Annehmung der Erbschaft Wiederherstellung in den vorigen Stand erhält; so hilft dieß dem Substituten doch nichts [k]). Auf den Fall nun, daß der erst ernannte Erbe nicht zur Erbschaft kommt, kann man einen andern, und auch diesem wieder, auf gleichen Fall, einen Dritten substituiren, und so ferner [l]). Die Vulgarsubstitution kann außer der Bedingung, daß der erst ernannte Erbe nicht zur Erbschaft gelange, noch andere Bedingungen haben. In solchem Falle erhält der substituirte Erbe nichts, wenn gleich der erste nicht Erbe wird, wofern die andere Bedingung nicht zugleich erfüllt wird [m]). Die Formel des Aquilius Gallus bey der Erbeseinsetzung des postumi nepotis war: wenn der Sohn bey Leben des Testirers verstorben, und denn nach des Testirers Tode der Enkel zur Welt kommen sollte. Dieß erfolgte nicht. Der Sohn starb nicht bey Leben des Vaters. Der Enkel wurde nicht gebohren. Auf solchen Fall war Titius substituiret. Aber die andere Bedingung traf nicht zu, daß der Sohn vor dem Vater verstorben wäre [n]). Wenn die Erben des ersten Grades Kinder des Testirers sind, welchen undeutlich substituiret worden, daß man nicht weiß, ob der zweyte Grad erst statt finden soll, wenn der erste Grad ganz ausfällt, oder schon, wenn ein und das andere Kind ausfällt; so wird das erstere vermuthet [o]).

Bey der Substitution ist der Erbe des ersten Grades eine andere, und der Erbe des zweyten Grades wieder eine andere

i) L. 5. C. de impub. et aliis substit.

k) VINNII Quaest. sel. Lib. I. cap. 14.

l) Princ. Inst. de vulg. substit. L. 30. L. 36. pr. D. h. t.

m) L. 33. §. 1. D. de vulg. et pup. substit.

n) MAIANSIVS ad triginta Ictos, Part. II. pag. 198.

o) L. 13. §. 6. D. de rebus dubiis.

andere Person. Es kann aber doch auch eben dieselbe Person unter gewissen Umständen der Erbe des ersten und zweyten Grades zugleich seyn; wenn es nämlich für ihn einen Nutzen hat, daß er im zweyten Grade ernannt ist; z. B. wenn er im ersten Grade bedingt ernannt ist, und im zweyten unbedingt, die Bedingung des ersten Grades aber nicht erfüllt wird. Wenn er hier nicht zugleich im zweyten Grade stünde, so bekäme er gar nichts. Steht er im ersten Grade unbedingt, so hat der zweyte Grad für ihn keinen Nutzen, er stehe darin mit oder ohne Bedingung p). Weil der erste Grad ausfallen muß, wenn der zweyte eintreten soll; so war dieß entweder der Fall, daß der Erbe des ersten Grades nicht Erbe seyn will, oder daß er es nicht seyn kann. Wenn der Erbe des ersten Grades ein Sclave war, so kam es auf seinen und des Herrn Willen zugleich an, ob er Erbe seyn sollte und wollte q); denn wenn auch der Herr wollte, daß er die Erbschaft annehmen sollte, er selbst aber wollte nicht, so wurde der Substitut zugelassen. Aber auch ohne des Herrn Willen konnte er die Erbschaft nicht annehmen. Wenn er zwey Herren hatte, so mußten beyde einwilligen. Willigt der eine ein, der andere nicht, so bekommt der Substitut des letztern Portion, und die andere Portion erhält der einwilligende Herr r).

Wenn der erst ernannte Erbe auch ein suus des Erblassers ist, so tritt dennoch der Substitut ein, so bald jener sich erkläret, daß er nicht Erbe seyn will s), wie auch Faber mit Recht behauptet hat, wiewohl selbst Theophilus der Meynung war, die Vulgarsubstitution bey einem Pupillen lasse sich nicht gedenken, wenn dieser vor dem Erblasser

p) L. 48. §. 1. D. de vulg. et pup. substit. L. 10. §. 7. eod.

q) L. 3. C. de hered. instit. L. pen. C. de iure deliber.

r) L. 48. pr. D. de vulg. et pup. substit. de RETZIS in Opusc. in MEERMANNI Thes. Tom. VI. pag. 171.

s) L. 43. D. de re iudic.

lassee stiebt; jedoch hat der Vulgarsubstitut in solchem Fall als Erbe nur actiones vtiles t). Will der Erbe des ersten Grades nach dem Testament nicht Erbe seyn, so tritt die Substitution ein, gesetzt auch, daß jener zugleich Intestaterbe wäre, und als solcher die Erbschaft annehmen wollte u). Zu den Fällen, wo der Erbe des ersten Grades nicht Erbe seyn kann, gehörte auch der, wenn ein Soldat ein Testament gemacht, und im ersten Grade solche Erben eingesetzt, die nur nach einem Soldatentestament erben können, im zweyten Grade aber solche Personen zu seinen Erben ernannt hat, welche jeden Erblasser zu beerben fähig sind, und der Soldat ist ein Jahr nach geendigtem Kriegsdienste gestorben. In diesem Falle können die Erben des ersten Grades weiter nichts erhalten, die Erben des zweyten Grades aber können eintreten, wofern die Formalitäten eines gemeinen und unprivilegirten Testaments beobachtet worden sind x).

Starb der Erbe des ersten Grades vor Antretung der Erbschaft, so fiel nach altem Rechte die Erbschaft allemal an den Substituten. Bey heredibus suis war es zu Ausschließung des Substituten genug, wenn sie nur den Erblasser überlebten, weil diese keine Antretung nöthig hatten; nachdem aber eine transmissio iuris hereditarii Theodosiana und Iustinianea, auch vor Eintretung der Erbschaft eingeführt ist, so gehen diese Erben des instituti bey solchen Transmissionen den Substituten vor. Faber y) will mit Unrecht solches nur von der Theodosianischen, nicht aber von der Justinianeischen Transmission einräumen. Gast zieht den Justinianeischen Transmissarius, mit den

t) Theophilvs in Pr. Inst. de pup. substit. Ant. Faber in Error. pragmat. Dec. 32. Error 7. Vinnii Quaest. sel. Lib. II. cap. 23.

u) L. 3. C. de impub. et aliis substit.

x) L. 7. D. de iniusto, rupto etc.

y) Ant. Faber Error. Pragm. Dec. 34. Error. 4 et 5.

ältern Juristen, dem Substituten vor, weil die Substitution nur eine institutio subsidiaria sey [z]).

Wegen der Fähigkeit des Erben des ersten Grades war besonders in dem Falle eine Streitfrage, wenn der Testirer denselben für einen freyen Menschen gehalten hatte, er es aber nicht war. In diesem Fall fragte es sich, ob der Substitut einträte, oder der Herr des Erben des ersten Grades die Erbschaft bekomme. Weil man sich nicht für eine Meynung ganz entschließen konnte, so zerschnitt man den Knoten, und gab dem Substituten einen Theil, und dem Herrn des Erben im ersten Grade den andern [a]). Etwas der Entscheidung unserer angeführten Stellen ähnliches fand sich ehemals in dem Falle, wo der Erbe mit der Cretion ernannt, und auf den Fall, wenn er nicht mit Cretion die Erbschaft annahm, ihm ein anderer substituirt war; denn in diesem Falle, wofern der Erbe die Cretion nicht gebrauchte, sondern sich pro herede gerirte, wurde ebenfalls getheilt [b]). Mit dieser Entscheidung steht die L. 3. C. de hered. instit. schlechterdings im Widerspruch. Dieses Gesetz sagt offenbar, daß, wenn der Testirer geglaubt hat, der Erbe des ersten Grades sey ein freyer Mensch, hat also gewollt, daß er die Erbschaft für sich erwerben solle, der Herr desselben nichts erhalte, sondern der Substitut alles bekomme. Nur, wenn er das gewollt hat, was nach den Rechten alsdenn entsteht, wenn man einen Sclaven zum Erben einsetzt, also sich nicht geirrt hat; so bekommt der Substitut nichts, und der Herr des Sclaven alles. Der Kaiser Alexander hebt hier das, was Tiberius

z) Gast in Meermanni Thes. Tom. VI. pag. 750. Flor. D. de vulg. substit. transmiss. hered. non impedi. Crell Diss. vtrum hered. instit. intra annum deliber. mort. substit. admitt.

a) §. 4. Inst. de vulg. substit. L. 40. L. 41. D. de hered. instit.

b) Vlpian. in fragm. tit. 22. §. fin.

berius für gut gefunden hatte, wieder auf, und das spätere Gesetz geht vor. Es ist ein Versehen der Verfasser der Institutionen, daß sie in diesem Puncte die Pandekten abgeschrieben, und sich nicht besonnen haben, daß die spätere Constitution des Alexander eine Aenderung gemacht.

Da, wenn auf den Fall, daß der erst benannte Erbe nicht Erbe werden kann, ein anderer ernannt ist, eine Substitution vorhanden ist, so ist sie auch alsdenn anzunehmen, wenn der Vater seinen Sohn, und zugleich den Enkel nach der Aquillianischen oder Vellejanischen Formel ernannt hat; denn letzterer soll nur Erbe werden, wenn der erstere vor dem Erblasser stirbt [c]). Der Enkel wurde bey dem im Gesetz vorausgesetzten Falle nicht Erbe; also meynte sein Substitut, er müßte nun an seine Stelle treten. Es war aber ein Fall, auf welchen der Enkel gar nicht ernannt war, also auch sein Substitut keine Prätension hatte. Man sieht aus dieser Stelle, mit welchem Ungrunde die Rechtslehrer aus der Aquillianischen oder Vellejanischen Ernennung schlechthin eine Institution machen, und ihr alle Eigenschaften einer Substitution absprechen wollen. Ist dem Erben substituirt worden, der doch im ersten Grade sich gar nicht genannt findet; so gilt die Substitution nicht [d]).

Die Substituten theilen sich nach eben den Grundsätzen in den Nachlaß, nach welchen es die Erben des ersten Grades thun. Sie erhalten also gemeiniglich gleiche Theile. In dem Falle, wo einem Miterben die andern Miterben nach Proportion ihres Miterbrechts, und zugleich ein solcher, der nicht Miterbe war, substituirt worden, wurde die Theilung so gemacht, daß der letzte einen Kopftheil erhielt, die erstern aber sich nach der Proportion theilten, welche der Testirer bey der Erbeseinsetzung unter ihnen gemacht hatte [e]). Man kann den Substituten auch bedingt

c) L. 37. pr. D. de hered. instit.

d) L. 19. D. de hered. instit.

e) L. 32. D. de vulg. et pup. subst.

ernennen; wenn ihm jedoch keine Bedingung beygesetzt ist, so folgt nicht, daß er eine solche um deswillen zu erkennen habe, weil die Erbeseinsetzung mit einer Bedingung geschehen ist [f]). Weil der, welcher substituirt, dadurch zu erkennen giebt, daß er die Portion, bey welcher solches geschehen, weder den Intestaterben, noch den andern Miterben gönne; so hat man die Regel festgesetzt, daß der, welcher dem Erben des zweyten Grades substituirt worden, auch dem Erben des ersten Grades substituirt sey; da heißt, wenn der Erbe des zweyten Grades etwa zugleich ein Miterbe des Erben vom ersten Grade ist, so bekommt der Substitut nicht nur die Portion seines Vormannes, sondern auch die Portion von dessen Miterben [g]).

§. 1450 — 1455.

Die **Pupillarsubstitution** wurde durch den Gerichtsgebrauch eingeführt. Man nahm an, daß, wenn ein Vater, der ein Kind, so in der Impubertät stehe, unter seiner Gewalt hat, sich zuerst ein Testament gemacht hätte, er diesem Kinde zugleich ein Testament machen, solchem auf den Fall, daß es in der Impubertät verstürbe, Erben ernennen, und des Kindes Testament seinem eigenen anhängen könne [h]). Weil diese Substitution aus guten Gründen eingeführt wurde, so konnte sie nicht Namens des Pupillen etwa dadurch angefochten werden, als wenn sie pflichtwidrig, und unbillig sey, und das an sich habe, was man Inofficiosität nannte. Dieß wurde nur angenommen, wenn sich der beschwerte, den der Erblasser um die Erbschaft gebracht hatte; dieses war aber hier der Fall nicht [i]). Es gehörte also dazu ein Kind, das unter des Testirers Gewalt stand; und deswegen konnte einem emancipirten Sohne nicht

f) L. 73. D. de hered. instit.

g) L. 27. D. de vulg. et pup. substit.

h) Ulpian. in fragm. tit. 23. §. 7.

i) L. 8. §. 7. D. de inoffic. testam.

nicht pupillarisch substituirt werden [k]). Nachgebohrnen Kindern, postumis, darf der Vater pupillarisch substituiren, wenn sie solche sind, die, woferne sie jetzt gebohren wären, unter des Testirers Gewalt stehen würden. Enkeln, deren Vater noch lebt, kann nicht unbedingt pupillarisch ein Erbe ernannt werden; gesetzt auch, daß der Vater hernach vor dem Testirer verstürbe, und die Substitution gilt, wegen der Catonianischen Regel, dennoch nicht. Bedingt kann man den Enkel unter solchen Umständen substituiren, nämlich unter der Bedingung, wofern der Vater vor dem Testirer versterben sollte. Lebt der Vater der Enkel bey dem Tode des Testirers noch, so fallen sie nunmehr in seine Gewalt, und es läßt sich bey ihnen kein Testament denken. Einen Arrogirten kann der Testirer, nach der angeführten Stelle, ebenfalls substituiren. Die Arrogation muß an Sohns, oder wenn ein Sohn da ist, an Enkels statt geschehen seyn; und es ist hinreichend, wenn die Arrogation nur an Enkels statt geschehen war. Daß nach unserm Gesetz, der Arrogirer dem Arrogirten pupillarisch substituirt hatte, war vermuthlich durch die Vellejanische Formel geschehen, weil es unbedingt nicht anging, indem der Enkel nicht unmittelbarer Erbe des Testirers war. Uebrigens haben die Gesetze [l]) diese Pupillarsubstitution auf dasjenige Vermögen eingeschränkt, so der Arrogirte von seinem Arrogirer bekommen; auf das übrige Vermögen desselben aber ist sie nicht auszudehnen; denn daran hat der Substitut keinen Antheil. Daß diese Einschränkung gemacht wurde, kam daher, weil die Arrogation eines Unmündigen, nach der Verordnung des Antoninus Pius, bis zur Pubertät noch keine völlige Kraft hatte; denn der Pupill mußte sie nach erlangter Pubertät erst selbst bestätigen, und bis dahin gab sie dem Mündel zwar Rechte auf das Vermögen des Arrogirers, aber diesem nicht auf das Ver-

k) L. 2. pr. D. de vulg. et pup. substit.

l) L. 6. §. 6. D. de vulg. et pup. substit.

mögen des Mündels. Es wurde bey der Arrogation sogar Sicherheit gestellt, daß das Vermögen, wenn der Pupill in der Impubertät verstarb, den nächsten Verwandten desselben herausgegeben werden sollte. Diese hätten es nicht bekommen, wenn der Arrogirer pupillarisch darauf hätte substituiren können. Wegen dessen, was von dem Arrogirer auf den Mündel durch den Tod gekommen war, konnte kein Zweifel seyn, daß die Pupillarsubstitution darüber zulässig sey. Der Zweifel wegen der Quarta war ohne Grund, da er die Stelle des Pflichttheils vertritt, und die Pupillarsubstitution auch mit auf den Pflichttheil geht. Was dem Arrogirten um des Arrogirers willen zugeflossen war, wurde unter die Substitution gezogen, so wie das, was um des Vaters willen dem Kinde zugeflossen war, zu dem peculio profectitio gerechnet wird. Auf solche Art geschieht es, daß der arrogirte Pupill, wenn ihm der Arrogirer substituirt hat, in der Impubertät pro parte testatus, pro parte intestatus, und wenn ihm zugleich der leibliche Vater einen Pupillarsubstituten ernannt hatte, mit zwey Testamenten stirbt [m]).

Die Pupillarsubstitution kann nicht nur bey Kindern, sondern auch bey Enkeln und andern weitern Descendenten, welche des Testirers unmittelbare Erben sind, gebraucht werden [n]). Daher, weil die väterliche Gewalt über den Pupillen nothwendig war, kam es auch, daß die Substitution ungültig wurde, wenn derselbe bey Leben des Testirers aus dessen Gewalt herauskam [o]). Zur Pupillarsubstitution wird ferner ein Kind erfordert, das sich noch in der Impubertät befindet, weil ein solches sich selbst kein Testament machen kann, und ihm also die Freyheit selbst zu testiren,

m) ALTAMIRAN in MEERMANNI Thesauro Tom. II. pag. 505.

n) L. 13. D. de vulg. et pup. substit.

o) L. 41. §. 2. D. de vulg. et pup. substit. PEREZ ad L. 4. §. 2. D. de vulg. et pup. substit.

testiren, dadurch nicht genommen wird; es kann daher diese Substitution auch nur bis auf den Anfang der Pubertät gerichtet werden [p]). Auf eine kürzere Zeit, als auf den Anfang der Pubertät, kann die Pupillarsubstitution eingeschränkt werden [q]). Es geht deswegen an, zweyerley Pupillarsubstitutionen zugleich zu machen. Die eine kann man bis auf eine kürzere Zeit einschränken, die nicht bis an die Pubertät hinan reicht; die andere kann auf die folgende Zeit eingerichtet werden [r]). Ueber die Jahre der Pubertät hinaus kann die Pupillarsubstitution nie ausgedehnt werden. Sollte es geschehen seyn, so ist deswegen nicht alles ungültig, sondern die Substitution besteht als pupillarische Substitution dennoch bis in die Jahre der Pubertät; und nur nachher gilt sie nicht weiter [s]). Man disputirt darüber, ob die über die Jahre der Pubertät hinaus erstreckte Pupillarsubstitution, nach erlangter Pubertät, als Fideikommiß gelte? — Wenn es der Testirer nicht verordnet, daß sie diese Wirkung haben soll; so hat diese Meynung nach der Theorie mehr wider sich, als für sich.

Nach dem Rechte der Pandekten schadete es nicht, wenn auch der Unmündige, dem man pupillarisch substituirte, zugleich enterbt wurde, weil keine bestimmten Ursachen der Enterbung, und deren Anführung im Testament, vorgeschrieben war [t]). Noch weniger war etwas gegen die Substitution zu erinnern, wenn dem Kinde auch bloß der Pflichttheil hinterlassen war [u]). Nachdem Justinian die Form der Enterbung in der 115. Novelle Kap. 3. geän-

p) §. 8. Inst. de pupill. substit.

q) L. 21. L. 38. §. 1. de vulg. et pup. substit.

r) L. 38. §. 2. L. 43. §. 1. D. de vulg. et pup. substit.

s) L. 14. D. de vulg. et pup. substit. L. 7. eod.

t) §. 4. Inst. de pupill. substit. L. 1. §. 2. D. h. t. VLPIAN. fragm. tit. 23. §. 8.

u) L. 26. C. de inoff. testam.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0101 DFG

dert hat, so kann eine Enterbung des Kindes, dem man ein Testament macht, nicht weiter gültig seyn. Weil jedoch die Enterbung, welche die Form dieser Novelle nicht hat, blos die Haupterbeseinsetzung ungültig macht, dagegen die Accessoria derselben kräftig bleiben; so wird die übrigens ungültige Enterbung in diesem Falle der Substitution nicht schaden. Hat der Testirer mehrere Kinder, welche in den Jahren der Impubertät stehen, so kann er auch mehrern, oder allen, oder nur dem einen von ihnen, ein Testament machen [x]). Wenn nur einem von solchen unmündigen Kindern das Testament gemacht wurde, so war bey den Römern besonders der Fall merkwürdig, da man es demjenigen unmündigen Kinde machte, welches zuletzt sterben würde [y]). In dergleichen Fällen bekam der Substitut, wenn die Kinder alle in der Unmündigkeit starben, das gesammte Vermögen von allen diesen Geschwistern, weil die überlebenden Geschwister immer die Jahre starben des sterbenden unmündigen Kindes wären, und der Substitut das zuletzt sterbende unmündige Kind beerbte [z]). Daher konnte kein Zweifel seyn, daß die Substitution gültig blieb, und dem Substituto beyder Kinder Vermögen verschaffte, wenn sie auch beyde zu gleicher Zeit umkamen [a]). Wenn bey dem Falle, wo nur demjenigen Kinde das Testament gemacht worden, das zuletzt sterben wird, die übrigen Kinder zwar in der Impubertät sterben, eins davon aber erlebt die Jahre der Pubertät, so bekommt nun der Substitut nichts, weil das letzte Kind nicht in der Impubertät gestorben ist, und doch war nur dem letzten in der Unmündigkeit sterbenden Kinde substituirt worden [b]).

Ist

x) L. 38. pr. D. de vulg. et pup. substit.

y) L. 37. D. de vulg. et pup. substit.

z) L. 34. pr. D. de vulg. et pup. substit.

a) L. 9. pr. D. de rebus dubiis. L. 34. pr. D. de vulg. et pup. substit.

b) L. 41. §. 7. D. de vulg. et pup. substit.

Ist nicht dem Kinde, das zuletzt sterben wird, sondern den Kindern überhaupt pupillarisch substituirt worden, und sie sterben nach einander, so beerbt der Substitut nur das letzte; im übrigen erbt ein Kind von dem andern, und in des zuletzt sterbenden Kindes Vermögen stecken also die Güter aller seiner Geschwister zugleich mit. Sollten sie hingegen zugleich umkommen, so erbt der Substitut gleichsam von jedem Kinde besonders c). Wenn dem Substituten, der nun des zuletzt gestorbenen Kindes Vermögen wirklich erhalten hat, Legate aufgelegt worden sind; so fallen diejenigen weg, welche in Rücksicht der Erbschaft des eher verstorbenen Kindes dem Substituten auferlegt waren. Dieses Kind beerbt er nicht als Substitut. Das andere Kind erbt von seinem vorher gestorbenen Geschwister; also zahlte der Substitut auch diese Vermächtnisse nicht aus. Dagegen wird auch die Falcidia, welche von Legaten, die in Ansehung der Erbschaft des zuletzt verstorbenen Kindes aufgelegt worden, abgezogen werden kann, nicht nach der Größe beyderley Güter zusammen, sondern nur des Vermögens des zuletzt verstorbenen gerechnet. Dieß Kind besaß nur die Hälfte des väterlichen Vermögens; also werden auch von der gesammten Masse des Vermögens beyder Kinder nur anderthalb Unzen zur Falcidia gerechnet, nicht drey Unzen, welches der vierte Theil von beyder Kinder Vermögen wäre, da hingegen anderthalb Unzen der vierte Theil von den Gütern des zuletzt verstorbenen Kindes allein ist. Wenn beyde Kinder zugleich umkommen, so müssen die Legate, welche dem Substituten in Ansehung des Vermögens beyder Kinder aufgelegt sind, bezahlt werden. Dagegen wird jedes Antheils Legatarien die Falcidia besonders abgezogen.

Derjenige, welcher seinen unmündigen Kindern ein Testament machen will, muß sich zugleich selbst ein Testament

c) L. 42. D. de vulg. et pupill. substit. L. 10. C. de impub. et aliis subst.

ment machen [d]). Wenn die beyden Testamente zu verschiedenen Zeiten gemacht werden, so muß das Testament des Vaters vorhanden seyn, ehe das Testament des Kindes gemacht wird, weil dieses auf jenes gebaut werden muß, und der Bau nicht eher angeht, bis das Fundament gelegt ist [e]). Macht der Vater sich das Testament zuerst, so braucht er nicht auch des Kindes Testament zugleich mit zu machen. Wenn auch ein Zwischenraum verläuft zwischen des Vaters und des Kindes Testamente, so sind doch beyde für gültig zu halten [f]). So wenig es nöthig ist, daß des Kindes Testament gleich mit des Vaters Testament gemacht werden muß, so wenig ist es vorgeschrieben, beyde Testamente auf einerley Art zu machen; sondern es kann das eine schriftlich, und das andere mündlich gemacht werden [g]). Eben so kann das Testament des Kindes besonders und anders aufgehoben werden, als das Testament des Vaters [h]). Ist des Vaters und des Kindes Testament zugleich gemacht worden, so ist nur eine solche Feyerlichkeit dazu nöthig, welche da hinreichend ist, wo ein einziges Testament gemacht wird [i]). Weil die väterliche Gewalt als das Fundament der Pupillarsubstitution betrachtet wird, so wollen die Gesetze, daß nur der Vater, aber nicht die Mutter [k]), auf diese Weise zu substituiren berechtigt seyn soll [l]); ja nicht einmal

d) Vlpian. fragm. tit. 23. §. 9. §. 5. Inst. de pupill. substit. L. 1. §. 3. D. de vulg. et pup. subst.

e) L. 2. §. 4. et 7. D. de vulg. et pup. substit.

f) L. 16. §. 1. D. de vulg. et pup. substit.

g) L. 20. §. 1. D. de vulg. et pupill. substit.

h) §. 3. Inst. de pupill. substit.

i) L. 20. pr. D. de vulg. et pup. substit.

k) L. 33. pr. D. de vulg. et pupill. substit.

l) Struv Exerc. XXXIII. thes. 23. Cocceii in iure controu. h. t. Qu. 10. Wernher Obs. Tom. I. Part. V. Obs. 157. Io. Corn. Stockmann Diss. ad Leg. 33. D. de vulg. et pup. substit.

einmal der mütterliche Großvater darf seiner Tochter Kinder pupillarisch substituiren [m]).

Ein Testament, in dem eine Pupillarsubstitution angeordnet worden, ist gewissermaßen als ein einziges Testament zu beurtheilen, wenn es gleich zwey Erbschaften, zwey verschiedene Erblasser und zweyerley Erben betrifft, folglich der Materie nach, und in anderer Rücksicht ein doppeltes Testament ist [n]). Ein Beweis der Einheit dieses Testaments zeigt sich bey dem Falcidischen Viertheil, und bey dem iure accrescendi. Sie erhellet ferner daraus, daß derjenige, welcher nach dem väterlichen Testamente heres necessarius ist, auch als solcher in des Kindes Testamente betrachtet werden muß [o]). Daraus, weil des Vaters Testament die Hauptsache ist, woran des Kindes Testament nur geknüpft worden, folgt auch der Satz, daß, wenn des Vaters Testament ungültig wird, auch des Kindes Testament zugleich keine Kraft hat. Daher fällt des Kindes Testament weg, wenn der alleinige Erbe des väterlichen Testaments sich von der Erbschaft lossagt, und dadurch das väterliche Testament destitutum wird. Sollte sich der bereits losgesagte Erbe in den vorigen Stand haben setzen lassen, und die Erbschaft nun wieder annehmen wollen, so wacht auch die Substitution wieder auf [p]). Bey dem Testament, wo das Kind im ersten Testament Erbe ist, verhält sichs anders. Sagt sich hier das Kind von des Vaters Erbschaft und Testament los, so bleibt dennoch die Pupillarsubstitution bey Kräften [q]). Die Substitution fällt weg, wenn der Substitut gegen das erste Testament bonorum possess-

m) Ge. Dau. Richerz Diss. variae quaestiones circa testamenta aui materni, Giessae 1775. §. 7.

n) §. 2. Inst. de pupill. substit.

o) L. 3. §. 4. D. de hered. instit.

p) L. 2. §. 3. D. de vulg. et pup. substit.

q) L. 28. D. de reb. auctor. iud. possid.

possessionem braucht [r]). Es ist die Regel, daß, wer selbst die bonorum possessionem gegen das Testament gesucht hat, und hier gewinnt, wenigstens in Ansehung derjenigen Verordnungen des Testaments, die zu seinem Vortheil gereichen sollten, eine Ungültigkeit verursacht.

Auf gleiche Weise kann des Kindes Testament, welches erst einige Zeit nach des Vaters Testament gemacht worden, nicht gelten, wenn bey letzterem ein Fehler begangen wurde [s]). Es giebt hier einige Ausnahmen, und dieselben, die bey Vermächtnissen sich äußern, welche in dergleichen Fällen ebenfalls ihre Gültigkeit behalten. Ein solcher Fall kommt vor, wenn das Testament für pflichtwidrig gehalten werden muß; desgleichen alsdenn, wenn das Kind seinen Vater als Intestaterbe beerben will, und nicht nach dem Testament. In dergleichen Fällen behalten die lästigen Verordnungen des Testaments ihre Gültigkeit, wohin auch die Pupillarsubstitution gehört [t]). Noch ein Fall, wo das väterliche Testament nicht gilt, hingegen des Sohnes Testament besteht, ist alsdenn vorhanden, wenn gegen das erstere von einem Sohne, der nicht der Substitut ist, bonorum possessio gesucht worden ist [u]).

Die Pupillarsubstitution setzt den Fall voraus, daß das Kind den Vater überlebt, und nun in der Impubertät stirbt. Wenn sich dieser Fall auch nicht wirklich zutrug, sondern nach der Fiction der Legis Corneliae nur so angenommen werden mußte, so behielt die Pupillarsubstitution bey den Römern ihre Gültigkeit [x]). Gerieth der Vater in die Kriegsgefangenschaft, nun starb sein Kind in der Impubertät, und nachher starb der Vater in der Gefangen-

r) L. 22. D. de vulg. et pup. substit.

s) L. 44. D. de vulg. et pupill. substit.

t) L. 2. §. 1. D. de vulg. et pupill. substit.

u) L. 34. §. 2. D. de vulg. et pup. substit.

x) L. 28. D. de vulg et pup. substit.

fangenschaft, so wurde es so gehalten, als wenn der Vater vorher, und das Kind nachher in der Impubertät gestorben wäre. Wenn das Kind nach des Vaters Tode in die Gefangenschaft geräth, und darin in der Impubertät stirbt, so ist es, als wenn es sogleich bey der Gefangennehmung gestorben, und der Substitution ist nichts im Wege. Ist das Kind vor des Vaters Tode in die Gefangenschaft gerathen, der Vater ist während dieser Gefangenschaft gestorben, und das Kind starb nachher ebenfalls in der Gefangenschaft, so wird es angesehen, als wenn es vor dem Vater gestorben wäre, und deswegen kann Pupillarsubstitution nicht eintreten. Wenn Vater und Sohn in die Gefangenschaft gerathen sind, und hier sterben, so fällt die Substitution weg, weil der Sohn den Vater nicht überlebt hat. Kehrt der Sohn aus der Gefangenschaft zurück, der Vater aber bleibt darin, und stirbt, so ist der Vater vor dem Sohne gestorben, und dieser bekommt nun seinen Pupillarerben, so wie wenn der Vater vorher in der Freyheit gestorben wäre, und der gefangen gewesene Sohn hernach ebenfalls die Freyheit erlangt hätte [y]).

Zur Substitution kann der Testirer auch solche Personen aussuchen, denen er selbst sein Vermögen nicht, oder doch nicht ganz zuwenden durfte. Nun bekommt der Substitut von des Testirers Vermögen nur den Theil, der ihm hinterlassen werden konnte [z]). Die Lex Iulia verstattete den Ehegatten nicht mehr, als einen oder etliche Zehentheile des Vermögens, nach Beschaffenheit der Umstände zu hinterlassen; dem Kinde konnte jedoch die Ehefrau im ganzen Vermögen substituirt werden [a]). Ein aus einer Blutschande erzeugtes Kind kann von seinem Vater kein Vermächtniß bekommen; es hindert aber nach diesen Grundsätzen

y) L. 29. D. de vulg. substit.

z) L. 6. D. de vulg. et pup. substit.

a) Ramos del Manzano in Meermanni Thes. Tom. VII. pag. 347.

sätzen nicht, daß es dem ehelichen rechtmäßigen Kinde des Testirers substituirt werde, und des Kindes Vermögen bekomme, ob es gleich von des Vaters Vermögen nichts behalten darf.

Bey der Pupillarsubstitution gebührt der Mutter der Pflichttheil, wenn nicht etwas anders aus dem muthmaßlichen Willen des Erblassers erhellet [b]). Der vom Vater eingesetzte Erbe kann gezwungen werden, die Erbschaft anzutreten, wenn dem Unmündigen ein anderer Erbe ernannt und dieser gestorben ist. Lebet derselbe aber noch, so wird es für unschicklich gehalten, sich um die Erbschaft eines Lebenden zu bekümmern [c]). Der Substitut muß des Vaters und des Sohnes Erbschaft zugleich antreten, oder beyde ausschlagen; eine ohne die andere kann er nicht antreten [d]). Selbst alsdenn, wenn der Vater sich so ausgedrückt hat: „wer mein Erbe seyn wird, soll auch meines unmündigen Sohnes Erbe seyn,“ kann kein anderer als des Vaters Testamentserbe zur Erbschaft des Sohnes gelassen werden [e]), jedoch sieht man nicht darauf, wie und auf was Weise er Erbe geworden ist [f]). Sind einige Substituten gestorben; so kommen deren Erben nicht mit in Betrachtung [g]).

Die einem unmündigen Kinde geschehene Erbeseinsetzung gehet immer auf beyde Fälle; wenn er nicht Erbe seyn wird, oder wenn er Erbe geworden, aber in der Unmündigkeit verstorben ist, es mögen beyde Fälle oder nur einer ausge-

b) Arg. L. f. C. de instit. et substitut.

c) L. 2. §. 2. D. de vulg. et pup. substit.

d) L. 10. §. 2. 3. 4. D. de vulg. et pup. subst. L. 20. C. de iure delib.

e) L. 3. L. §. §. 1. L. 9. 10. pr. D. de vulg. et pup. subst.

f) L. 31. pr. D. de vulg. et pupill. substit.

g) L. 10. pr. D. de vulg. et pup. substit.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0108
DFG

ausgedrückt worden seyn [h]). Hat ein Vater einen unmündigen und einen mündigen Sohn zu Erben eingesetzt, und den einen dem andern substituirt, so werden beyde Substitutionen für gemeine gehalten; will das der Vater nicht, so muß er dem Unmündigen ganz ausdrücklich, auch auf den Fall seinen mündigen Sohne substituiren, wenn jener zwar Erbe seyn, jedoch vor der Mündigkeit sterben sollte [i]). Substituirt der Vater seine Kinder einander, und erklärt dabey, daß dem zuletzt versterbenden der Titius substituirt seyn sollte, so erben nichts destoweniger die überlebenden Geschwister allein, und die Substitution wird so verstanden, Titius solle nur auf den Fall substituirt seyn, wenn Niemand von den Geschwistern mehr lebend sey [k]). Der Vater darf seinem unmündigen Kinde, durch eine wahre Substitution, in dem Pflichttheile desselben nicht länger substituiren, als bis zu seiner Mündigkeit; auf eine kürzere Zeit aber kann die Substitution eingeschränkt werden, und nun fällt die Substitution weg, so bald diese Zeit vorhanden ist [l]). Wenn der Vater seinen mündigen oder unmündigen Sohn zum Erben einsetzt, ihn aber bittet, die Erbschaft einem andern abzutreten, so wird der Erbe des Kindes gezwungen, die Erbschaft nach Abzug des Viertels abzutreten [m]). Den Falcidischen Viertheil kann ein dem Unmündigen substituirter Miterbe in Ansehung der diesem letztern aufgelegten Vermächtnisse nicht abziehen, wohl aber ein anderer Substitut, der sein Miterbe nicht ist [n]). Wenn der Erblas-

h) L. 4. C. de impub. et aliis substit. L. 4. pr. et §. 1. D. de vulg. et pup. substit.

i) L. 4. §. 2. D. de vulg. et pupill. substit.

k) L. 25. et 37. L. 41. §. 7. D. h. t. §. 6. Inst. de pupill. substit. L. 11. D. de reb. dub.

l) L. 21 et 38. §. 1 et 2. L. 43. §. 1. D. de vulg. et pup. substit.

m) L. 41. §. 3. D. de vulg. et pup. substit.

n) L. 41. §. 6. D. de vulg. et pupill. substit.

Erblasser zwey unmündigen Kindern so substituirt hatte: „wenn sie beyde verstorben seyn würden," und sie sterben dann beyde auf einmal, so fällt das ganze Vermögen auf den Substituten. Stirbt hingegen eines nach dem andern, so bekommt er des zuerst gestorbenen Antheil nicht ganz, sondern nur die Hälfte, und die Vermächtnisse fallen auch weg, die der Substitut des zuerst gestorbenen bezahlen sollte o). In folgendem Falle behalten die Vermächtnisse und Fideikommisse ihre Gültigkeit: — der Vater ernannte seinen Bruder sich, und seinem unmündigen Sohne, im Fall er in der Unmündigkeit sterben würde, zum Erben, und substituirte seinem Bruder den Titius; dabey erklärte er: wenn mein Bruder, den ich zuerst, primo loco, eingesetzt habe, mein Erbe wird, so bitte ich ihn, dem Titius die Erbschaft abzutreten. Hier scheint es zwar, daß der Fall nicht eingetreten sey, auf welchen das Fideikommiß angeordnet war; denn des Vaters Bruder war nicht seines Bruders, sondern seines Neffen Erbe geworden; allein Paulus sagt, weil er auf beyde Fälle zum Erben ernannt sey, so sey er auch des Vaters Erbe p). Sind die dem unmündigen Kinde auferlegten Vermächtnisse mit Beyfügung von Bedingungen hinterlassen, bey dem Substituten aber ohne solche und schlechterdings wiederholt worden, das unmündige Kind ist aber vor Erfüllung der Bedingung gestorben, so muß der Substitut die Vermächtnisse sogleich abführen q). Ganz fallen die Vermächtnisse weg, wenn das Kind das vierzehente Jahr erlebt hat r).

§. 1456.

Von der gemeinen Substitution und der pupillarischen muß diejenige Substitution unterschieden werden, welche unter

o) L. 34. pr. L. 42. D. de vulg. et pup. subst. L. 9. pr. D. de reb. dub. L. 10. C. de impub. et aliis substit.

p) L. 46. De de vulg. et pup. subst.

q) L. 32. pr. L. 52. §. 1. D. de legat. I.

r) L. 92. §. 2, L. 93. de legat. I.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0110 DFG

unter der Benennung, substitutio quasi pupillaris, exemplaris, desgleichen substitutio Iustinianea genennt wird. Substitutio quasi pupillaris heißt sie, weil sie der pupillarischen Substitution ähnlich ist. Substitutio quasi pupillaris nennt man sie deswegen, weil sie nach dem Beyspiel der pupillarischen Substitution eingeführt worden ist. Der Ausdruck substitutio Iustinianea wird deswegen gebraucht, weil sie von dem Kaiser Justinian eine allgemeine Gültigkeit bekommen hat, indem man sie vor ihm nicht anders brauchen durfte, als wenn man erst beym Kaiser um die Erlaubniß nachgesucht hatte, auf diese Art substituiren zu dürfen, und der Kaiser die Einwilligung dazu ertheilt hatte s). Diese Substitution erfordert ein blödsinniges Kind, mente captum, von dem die Eltern befürchten können, er werde in dieser Blödsinnigkeit sterben. Auf diesen Fall bestimmen sie den Erben dieses Kindes. Die Ursache, warum in diesem Falle den Eltern erlaubt werden könne, diesen blödsinnigen Kindern zu substituiren, wird in Gesetzen humanitas genennt; und sie sagen, es sey billig, daß den Eltern erlaubt werde, ihren blödsinnigen Kindern einen Erben zu ernennen, weil sie selbst kein Testament machen können, und ihr Vermögen bey diesen Umständen vielleicht gar an unwürdige Freunde falle.

Es ist diese exemplarische Substitution zwar nach dem Exempel der Pupillarsubstitution eingeführt worden; sie weicht aber doch in manchen Stücken davon ab. Alle Ascendenten haben nämlich das Recht, ihrem blödsinnigen Descendenten auf diese Art zu substituiren; nicht nur der Vater kann es, sondern auch die Mutter, die Großeltern u. s. f. man sieht auch beym Vater nicht darauf, ob ein solches Kind seiner väterlichen Gewalt noch unterworfen sey, oder nicht. Bey dieser Gelegenheit kommt die Frage vor: wenn der Vater und die Mutter zugleich ihrem unver-

s) L. 43. Pr. D. de vulg. et pupill. substit. L. 9. C. de impub. et aliis substit. §. 1. Instit. de pupill. substit.

ständigen Kinde einen Erben ernannt, das heißt, ihm substituirt haben, der Vater substituirt aber den A, und die Mutter den B, welche Substitution geht hier vor? Diese Frage wird von den Rechtslehrern nicht auf gleiche Weise entschieden. Verschiedene Rechtslehrer wollen der Substitution des Vaters den Vorzug geben; andere sind hingegen der Meynung, beyde Substitutionen könnten neben einander bestehen, der väterliche Substitut bekomme das vom Vater herrührende Vermögen, der mütterliche Substitut hingegen müsse das von der Mutter herrührende Vermögen bekommen; denn eines jeden Theils Verordnung gelte von den Gütern, die sich von ihm herschreiben. Die letztere Meynung hat wider sich, schreibt der verstorbene Herr geheime Justizrath Westphal t), daß zweyerley Testamente über einerley Vermögen nicht bestehen können, und kein Testament nur einen Theil des Vermögens betreffen kann; die erstere hingegen benimmt der Mutter ein Recht, das ihr doch eben so wie dem Vater gegeben worden ist. Billig sollten beyderley Substituten, ohne Unterschied des Vermögens gleiche Rechte haben. Zweyerley Erben können hier wohl neben einander bestehen, da schon ehemals die Prätoren den Besitz der Güter aus Testamenten ertheilten, die neben einander vorhanden waren. Hinterläßt das Kind Vermögen, das weder vom Vater noch von der Mutter herrührt, so soll dieses Vermögen, nach der Behauptung einiger Rechtslehrer, allein an den Substituten des Vaters fallen; andere Rechtslehrer sind hingegen der Meynung, es müsse unter beyde Substituten vertheilt werden u).

Ein anderer Unterschied der exemplarischen Substitution von der pupillarischen besteht darin, daß das blödsinnige Kind nicht unmündig zu seyn braucht, wie es bey der Pupillarsubstitution der Fall ist. Man kann mündigen und unmündigen blödsinnigen Kindern pupillarisch substituiren.

Ferner

t) Westphal von Testamenten, S. 560.

u) Martini D. de substitut. pupillari, cap. 3. §. 9.

Ferner hat der Testirer nicht die Freyheit, hier, wie bey der Pupillarsubstitution, zu substituiren, wen er will, sondern wenn das blödsinnige Kind selbst Kinder hat, so müssen diese zu Erben eingesetzt werden. Die Kinder sollen vernünftig seyn. Sind sie ebenfalls Gemüthskrank, so behauptet Retes [x]), es brauche ihnen blos der Pflichttheil vermacht zu werden. In dem darüber vorhandenen Gesetz [y]) heißt es, der Testirer müsse sie alle, oder einige, oder eins davon einsetzen: non liceat parenti, qui vel quae testatur, alios, quam ex eo descendentes, vnum, vel certos, vel omnes substituere. Diese unbestimmte Verordnung hat die Frage veranlaßt: ob der Testirer einige Kinder ohne alle Ursache auszuschließen berechtigt sey? — Mehrere Rechtsgelehrte sind der Meynung, alle Kinder könnten den Pflichttheil fordern, und nur alsdenn könne ein Kind davon ausgeschlossen werden, wenn es die Enterbung verdiene und enterbt worden sey [z]). Hat das blödsinnige Kind, dem exemplarisch substituirt werden soll, keine Kinder, so müssen die Eltern und Geschwister zu Erben eingesetzt werden. Geschwister können den Pflichttheil fordern, wenn eine ehrlose Person substituiret, und sie ganz übergangen worden sind. Von Ascendenten, das heißt Eltern, Großeltern, des blödsinnigen Kindes, hat Justinian nichts gesagt, daß sie zu Erben ihres blödsinnigen Kindes ernannt werden sollten. Es rührt dieses aber vermuthlich daher, weil sie in den damaligen Zeiten, wo die L. 9. C. de impub. et aliis substit. abgefaßt worden ist, nicht gleiche Rechte mit den Geschwistern hatten. Nachdem aber die Ascendenten in der 118ten Novelle nicht nur mit den Geschwistern gleiche Rechte erhalten haben, son-

 dern

x) de Retes in Meermanni Thes. Tom. VI. pag. 760.

y) L. 9. C. de impub. et aliis substit.

z) Westphal a. a. Orte, S. 561. Martini l. c. cap. 4. §. 3.

dern auch ihre Rechte nach der Novelle über das Recht der Geschwister erhöhet worden sind; so würden sie nun nicht weiter übergangen werden dürfen, sondern bey vorhandenen vollbürtigen Geschwistern müßten sie wenigstens den Pflichttheil erhalten, wenn der Testator das übrige Vermögen dem Geschwister zuwenden wollte. Dagegen er in diesem Falle auch mit Uebergehung der Geschwister den Ascendenten zum Haupterben machen könnte [a]). In Ermangelung solcher Geschwister müßten sie Haupterben werden. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß diese nächsten Verwandten sich keiner solchen Vergehung schuldig machen dürfen, worauf die Strafe der Enterbung gesetzt ist. Sind vollbürtige Geschwister vorhanden, so geht diese Verordnung auf diese allein, mit Ausschließung der Halbgeschwister. Sind keine solche Geschwister da, so können die Halbgeschwister erben. Hat das blödsinnige Kind weiter keinen Ascendenten als den, von welchem die exemplarische Substitution angeordnet wird, auch keine Geschwister, so kann der Testirer diesem Kinde zum Erben ernennen, wen er will.

Verschiedene Rechtslehrer [b]) haben zu beweisen gesucht, auch darin zeige sich ein Unterschied zwischen der pupillarischen Substitution und der exemplarischen, daß einem enterbten Kinde zwar pupillarisch substituirt werden dürfte, aber nicht exemplarisch; denn in der L. 9. C. de impub. et al. substit. heiße es: liceat hisdem parentibus legitima portione ei vel eis relicta, quos voluerint, his substituere. Nach der Erklärung anderer Rechtslehrer sollen diese Worte blos als ein Rath zu betrachten seyn, welcher den Eltern ertheilt worden sey, und der darin besteht, daß ihnen gerathen wird, sie möchten dem

a) Otto in comment. ad Instit. pag. 285.

b) Cocceii in iure controu. h. t. Qu. 22. Vinnivs ad §. 1. Inst. de pup. substit. Walch introd. in controu. iur. pag. 234. Tovllier vtrum filio exheredato possit exemplar. substit. in Collect. nr. 14. pag. 373.

dem blödsinnigen Kinde den Pflichttheil aussetzen, damit der Curator dieses Kindes nicht querelam inofficiosi testamenti oder die Nichtigkeitsklage wider das Testament anstellen und die Erbeseinsetzung dadurch umstoßen könne; übrigens bleibe die Substitution auf jeden Fall gültig. Andere Rechtsgelehrte [c]) sind der Meynung, es dürfe dem blödsinnigen Kinde ohne Bedenken exemplarisch substituirt werden. Es giebt Rechtsgelehrte [d]), welche behaupten, ein blödsinniges Kind dürfe nicht anders, als in guter Absicht enterbt werden. Hierauf antworten andere: diese Behauptung sey unrichtig; denn der Blödsinnige könne sich ja vorher schon einer Enterbung schuldig gemacht haben, da er noch nicht blödsinnig war; und der Grund, der Blödsinnige werde schon durch den Verlust seines Verstandes gnug für diese Vergehung bestraft, ist nicht so bedeutend, das Recht der Eltern aufheben zu können.

Wie man aus den von der exemplarischen Substitution handelnden Gesetzen [e]) sieht, wird nur von blödsinnigen Kindern, mente captis gesagt, daß Eltern ihnen exemplarisch substituiren können; dieser Umstand hat daher die Frage veranlaßt: ob es vermöge einer ausdehnenden Erklärung dieser Gesetze nicht auch für erlaubt zu halten sey, Rasenden, Taubstummen und Verschwendern, exemplarisch substituiren zu können? Viele Rechtslehrer [f]) wollen diese Ausdehnung nicht statt finden lassen; andere aber halten eine solche Erklärung dieser Gesetze für gegründet, weil der

c) de Tovlliev l. c. Stryck in cautel. testament. cap. 18. Mbr. 3. §. 15.

d) de Tovlliev l. c. Bachov. Vol. I. Disp. 11. th. 11.

e) L. 9. C. de impub. et al. substit. §. 1. Inst. de pupill. subst.

f) Giphanivs in explan. diffic. Leg. Cod. h. t. pag. 60. Perez ad Cod. h. t. nr. 36. Hvber ad Dig. h. t. nr. 5. Madihn in Diatr. de substit. pup. §. 11.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0115 DFG

Grund dieser Verordnung eintrete, indem Verschwender gar nicht, und Taubstumme nur unter gewissen Umständen testiren können g). Bey Rasenden kommt es darauf an, ob sie bisweilen des Gebrauchs ihres Verstandes mächtig sind, oder nicht. In diesem letzten Falle darf ihnen zwar exemplarisch substituirt werden, aber nicht im erstern. Daß in Gesetzen die Rasenden nicht genannt worden sind, rührt wahrscheinlich daher, weil die römischen Rechtsgelehrten der Meynung waren, ein Rasender sey nicht immer ohne Verstand, sondern nur bisweilen h).

Um die rechtliche Beschaffenheit der exemplarischen Substitution gehörig zu bestimmen, muß man allemal das Muster vor Augen haben, wornach sie gebildet worden ist, nämlich die Pupillarsubstitution; wiewohl sie doch auch in einigen Stücken davon abgeht. Daß eine exemplarische Substitution nur so lange gelte, als die Unfähigkeit dauert, fließt aus dem Grunde dieser Substitution. Erlangt der Blödsinnige den Gebrauch seines Verstandes; darf der Verschwender sein Vermögen wieder verwalten, und hat der Taubstumme das Recht erhalten, ein Testament zu machen, so können alle drey selbst ein Testament machen, und sich einen Erben ernennen, folglich bedarf es hier keiner exemplarischen Substitution. Ausgemacht ist es ferner, daß, wenn Umstände eintreten, unter welchen des Kindes Testament ungültig werden müßte, wenn es auch selbst ein Testament gemacht hätte, die exemplarische Substitution nicht gelten könne.

Zum Beschluß dieses Titels will ich noch verschiedenes bemerken. Die Substitution wird eine fideikommissarische

g) ROTTGERS, in apod. demonstrat. pag. 718. sqq. VOET h. t. nr. 6. STRVV Exerc. XXXIII. thes. 36. LAVTERBACH h. t. §. 42. STRYCK in caut. testam. cap. I. Mbr. 3. §. 13 et 14. MARTINI l. c. cap. 3. §. 15. sqq.

h) Christ. THOMASIVS in Diss. de praesumtione furoris et dementiae §. 7. in EIVS Diss. Tom. IV. pag. 352. VINNIVS et OTTO ad §. 4. Inst. de curat.

rische genennt, wenn Fideikommißausdrücke dabey gebraucht worden sind. Wenn mehrere Erben mit folgenden Worten eingesetzt worden sind: wer von meinen Erben zuletzt sterben wird, dem trage ich auf, die Erbschaft, (oder einen Theil, ein Stück derselben) dem Cajus abzutreten, so wird der Ausdruck, qui ex vobis vltimus decesserit, als eine stillschweigende fideikommissarische Substitution angesehen [i]).

Für etwas außerordentliches ist es zu halten, daß in einigen Fällen, wo es zweifelhaft ist, ob der Substitut die Erbschaft als wahrer Substitut fordern könne, die römischen Rechtsgelehrten ihn lieber als Miterben dazu berechtigt erklärt haben; und hiervon werden zwey Beyspiele angeführt [k]). Jemand setzt den Titius, den er irrig für einen freyen Menschen hält, zum Erben ein, und substituirt ihm den Sempronius vulgariter. Weil Titius ein Sclave ist, so verlangt sein Herr die Erbschaft. Dieses wollte der Substitut nicht zugeben, sondern machte für sich Ansprüche darauf. Der andere Fall war folgender. — Ich setze einen wirklich freyen Menschen zum Erben ein, der aber nachher ein Sclave wurde, und substituire ihm den Paulus. Hier entstand ebenfalls ein Proceß zwischen dem Herrn des Sclaven und dem Substituten. Der Jurist Julianus, von dem das angeführte Gesetz herrührt, hielt die Sache für so zweifelhaft, daß er lieber ein Schiedsurthel machte, und entschied, die Erbschaft sey zwischen dem Herrn des Sclaven und dem Substituten zu theilen, welche Entscheidung von einigen unserer Rechtsgelehrten [l]) vertheidigt worden ist. Fragt man: wie viel soll denn jede von diesen Personen, die Anspruch auf die Erbschaft zu haben glauben, davon bekommen? so muß nach der L. 41. D. de hered. instit. und der Behauptung des Theophi-

i) L. 87. §. 2. D. de legat. II.

k) L. 40. D. de hered. instit.

l) Bruns Dissert. in ius ciuile, Turin. 1759. 4. pag. 203.

lius, angenommen werden, die Erbschaft sey in zwey gleiche Theile zu theilen [m]), welche Meynung am vernünftigsten ist, wenn einmal getheilt werden soll. Julianus behauptete aber, in hoc casu *semisses* fient, ita vt alter semis inter eum, qui dominus heredis instituti fuerit, et substitutum, aequis portionibus diuidatur. Warum soll denn aber nur die eine Hälfte unter die Partheyen vertheilt werden, und wer soll die andere bekommen? Die Rechtslehrer haben diese Schwierigkeit durch mancherley Erklärungen zu heben gesucht. Es ist bekannt, daß Cujacius in der L. 40. anstatt alter semis, lesen wollte, as, woraus alter semis entstanden sey, indem man die zwey Buchstaben, als notas von alter und semis angesehen habe. Diese Erklärung billigte Faber [n]). Alciatus war der Meynung, es müsse bey den Worten: si heres non esset, Sempronium substituit coheredem, gelesen werden; diese Meynung ist aber den Institutionen und dem Theophilus zuwider, und widerspricht sich selbst. Es ist ferner falsch, daß die L. 40. und die L. 41. von zwey verschiedenen Fällen handeln; daher muß man billig bey des Cujacius Verbesserung bleiben [o]). Crusius liest: ita vt alter (sit) Sem. (Sempronii). As inter eum, qui dominus etc. Daher aus Sem. As, semis entstanden sey [p]). Sverinus vertheidigt die gemeine Lesart, und will demonstriren, die Theilung habe nothwendig so gemacht werden müssen, daß der Substitut nur ein Viertel bekomme [q]). Wenn dem einen von mehrern Erben eine dritte

m) Theophilvs ad paragr. final. Inst. de vulg. subst. Vinnivs ad h. t. nr. 3.

n) Ant. Faber in Error. Pragm. Dec. 33. Error 7.

o) Westphal von Testamenten, S. 482.

p) Crvsivs Diatr. ad L. 40. D. de hered. instit. in Ottonis Thes. Tom. I. pag. 672.

q) Sverin repetit. lection. in Ottonis Thes. Tom. IV. pag. 69.

dritte Person substituirt worden sey, so bekomme dieser Substitut ebenfalls neben dem Miterben nur Kopftheil, und müsse diesen also abgeben. Einige Ausleger haben angenommen, der Substitut sey zugleich Miterbe gewesen, und deswegen konnte er die eine Hälfte als Erbe, und die andere als Substitut fordern. Bynkershoek [r]) behauptet, man könne ohne des Cujacius Veränderung die Stelle so verstehen, daß der Substitut die eine Hälfte des Ganzen erhalte, und der Herr des Sclaven bekomme die andere Hälfte. Cannegieter [s]) liest: hereditatem vel sibi haud acquisierit, welches einen richtigen Verstand giebt, und den Institutionen gemäß ist. Langebeck führt auch noch verschiedene Erklärungen des L. 40. D. de hered. instit. an, bleibt aber bey der gemeinen Lesart, und giebt dem Substituten nur ein Viertel der ganzen Erbschaft [t]). Lyklama meynt, die L. 40. rede von einem Falle, wo der eingesetzte Erbe anfangs ein freyer Mensch gewesen, in der Folge aber ein Sclave geworden sey; es müsse also in dieser Stelle eine andere Theilung angenommen werden, als in dem Falle, wovon die L. 41. handele [u]). Merill leitet die Entscheidung der L. 41. daher, daß der eingesetzte Sclave, von der Cretion keinen Gebrauch gemacht habe [x]). In der L. 40. will Merill die gemeine Lesart beybehalten, sie aber dennoch so verstanden haben, daß der Substitut die Hälfte der ganzen Erbschaft bekomme. Der verstorbene Herr Domherr Püttmann [y]) nahm zwey Sclaven an, die zu Erben eingesetzt worden waren, und welchen beyden Sempronius substituirt gewesen sey. Hier habe Sempronius jedes Sclaven Hälfte mit dem Herrn desselben

r) Bynckershoeck in Obs. Lib. IV. cap. 19.

s) Cannegieter in Obs. Lib. I. cap. 17.

t) Langebeck in Ottonis Thes. Tom. I. pag. 325.

u) Lyklama Membran. V. Eccl. 15.

x) Merill. variant. ex Cuiac. L. I. cap. 37. Lib. V. cap. 4.

y) Püttmann in Probab. cap. 16.

desselben getheilt. Die größte Wahrscheinlichkeit hat Alciat's Erklärung, welche auch Finestres z) billigt. Alciat behauptete, Julianus habe sich den Fall gedacht, daß Titius und Sempronius zu Erben eingesetzt, und letzterer dem erstern zugleich substituirt worden sey. In diesem Falle müsse die Erbschaft in zwey gleiche Theile getheilt werden. Die eine Hälfte theilten der Herr des Titius und der des Sempronius als Substitut, die andere Hälfte bekommt natürlicher Weise der Sempronius als Miterbe. Von dieser Hälfte war keine Frage; der Jurist Julianus redet also auch gar nicht davon. Nach der Versicherung des Alciat's soll auch in einem Manuscripte, welches er zu Rathe gezogen, wirklich stehen: eique si heres non esset, Sempronium heredem substituerit.

Ist eine wechselseitige Substitution der Miterben vorhanden, so bekommt jeder von einem vakanten Erbtheile eben so viel, als er von der ganzen Masse haben sollte. Man nehme also an, es stünde im Testament: A. B. und C. sollen meine Erben seyn; A. von einem Zwölftel, B. von acht Zwölfteln, und C. von drey Zwölfteln, und ich substituire sie einander. Man nehme nun ferner an: A. könnte oder wollte nicht Erbe seyn. In diesem Falle bekommt B. von dem vakanten Erbtheile acht, und C. drey Zwölftel; denn B. ist in acht Zwölfteln eingesetzt worden, C. aber in drey Zwölfteln a).

Eine bekannte Regel bey der Substitution überhaupt ist es: die vulgaris begreift die pupillarem, und umgekehrt, die pupillaris die vulgarem in sich; das heißt, wenn ich gesagt hätte, mein Kind soll mein Erbe seyn; sollte es aber nicht mein Erbe werden, so soll A. meine Erbschaft bekommen, das Kind würde mein Erbe, stürbe aber unmün-

z) Alciatvs in Disputat. Lib. I. cap. 2. Finestres ad tit. Dig. de vulg. et pupill. substit. pag. 213. Otto ad §. vlt. Inst. de vulg. substit. pag. 281.

a) L. 24. §. 2. D. de vulg. et pupill. subst.

unmündig; hier bekommt der Substitut die Erbschaft; denn man betrachtet die im Testament angeordnete Substitution wie eine pupillarische, ob sie gleich nur eine gemeine ist. Man nimmt an, der Vater habe gesagt, mein Kind soll mein Erbe seyn; stirbt es aber vor erlangter Mündigkeit, so soll ihm A. substituirt seyn. Hat der Testator im umgekehrten Fall gesagt, mein Kind soll mein Erbe seyn; stirbt es aber vor erlangter Mündigkeit, so soll ihm A. substituirt seyn; das Kind würde aber gar nicht Erbe, weil es vor dem Erblasser starb, so würde auch hier A. die Erbschaft bekommen. Man nimmt die im Testament enthaltene pupillarische Substitution für eine gemeine Substitution an, und es wird so angesehen, als ob der Vater den A. auf den Fall eingesetzt hätte, wenn das Kind gar nicht Erbe werden würde. Diese Erklärung ist zwar bestritten, aber doch höchst wahrscheinlich [b]). Noch zweifelhafter ist es, ob in dem Falle, wenn der Vater seinem postumo pupillarisch substituirt hat, dieser wird aber gar nicht gebohren, nun doch der Substitut zur Erbschaft gelassen werde? Die mehresten Rechtslehrer behaupten es [c]); diese Meynung hat aber doch wichtige Gründe wider sich. Zu Cicero's Zeiten wurde ein berühmter Proceß, welcher unter der Benennung, iudicium CVRIANVM, bekannt ist, über diese Frage geführt [d]).

b) VINNIVS ad Pr. Instit. de pupill. substit. nr. 5. sqq. IDEM in select. quaest. Lib. II. cap. 24. FRANZKIVS in Exercit. VI. Qu. 6. COCCEII in iure controu. Lib. XXVIII. tit. 6. Qu. 10. FINESTRES ad tit. de vulg. et pupill. subst. pag. 248. sqq.

c) LEYSER Spec. 362. Med. 6.

d) PÜTTMANN in Probab. L. II. pag. 90 et 105.

Lib. XXVIII. Tit. VII.

de

conditionibus institutionum.

§. 1457 — 1459.

Eine Bedingung ist eine ungewisse zukünftige Begebenheit, auf deren bejahende oder verneinende Ereigniß die Gültigkeit einer rechtlichen Handlung eingeschränkt wird. Wenn ich sage: A. soll mein Erbe seyn, wofern er heyrathet und männliche Descendenz bekommt; so hängt von dem Umstande des Heyrathens und der Erzeugung männlicher Kinder die Erwerbung des Erbrechts ab; es ist also eine **Bedingung** vorhanden. So lange es ungewiß ist, ob eine Bedingung erfüllt wird, sagt man, sie schwebe, *pendet* conditio; wird der Umstand wirklich, von dem das Recht abhängt, so heißt es, conditio *existit*. Wenn es gewiß ist, die Bedingung werde nicht existiren, so sagt man, conditio *deficit*.

Die Bedingungen sind von verschiedener Beschaffenheit. Ist der Umstand, von dem das Recht abhängt, in die vergangene Zeit gesetzt worden, so wird die Bedingung conditio in *praeteritum* collata genennt. Conditio in *praesens* collata heißt die Bedingung, wenn der Umstand an dem Tage, wo die Bedingung festgesetzt worden ist, existiren soll. Die Bedingung wird conditio in *futurum* collata genennt, wenn der Umstand, wovon das Recht abhängt, in die Zukunft gesetzt ist.

Hängt die Frage: ob Jemand das Recht bekommen soll? von der Bedingung ab, so heißt die Bedingung, conditio *suspensiua*. Eine Bedingung wird conditio *resolutiua*

solutiua genennt, wenn die Frage: ob Jemand das Recht behalten, oder ob er es wieder verliehren soll, von der Bedingung abhängt.

Die Bedingung heißt conditio *affirmatiua*, wenn Jemand ein Recht bekommt, oder es behält, wenn der Umstand existirt. Man nennt die Bedingung conditio *negatiua*, wenn Jemand ein Recht bekommt, oder es behält, wenn ein Umstand nicht existirt.

Die Bedingung ist entweder möglich oder unmöglich. Die mögliche Bedingung ist wieder entweder *casualis* oder *potestatiua* oder *mixta*. Sie wird conditio *casualis* genennt, wenn äußerliche Dinge, die nicht in der Gewalt desjenigen sind, dessen Recht von der Bedingung abhängt, zur Erfüllung der Bedingung thätig concurriren müssen. Die Bedingung heißt *potestatiua*, oder auch *promiscua*, wenn nur der Wille desjenigen dazu nöthig ist, dessen Recht von der Bedingung abhängt, um die Bedingung zu erfüllen. Die Bedingung heißt conditio *mixta*, wenn der Wille des andern und äußerliche Umstände, die nicht in seiner Gewalt stehen, zusammen concurriren müssen, um die Erfüllung der Bedingung zu bewirken. Dadurch allein wird eine Bedingung nicht conditio mixta, wenn die Existenz derselben durch zufällige Umstände gehindert werden kann, da dieses bey allen Bedingungen der Fall ist. Die Bedingung ist erst alsdenn conditio mixta, wenn die äußerlichen Umstände thätig zur Erfüllung mitwirken müssen. Hieraus sieht man, daß der Unterschied zwischen conditionibus potestatiuis und mixtis gegründet ist [a]).

Die unmögliche Bedingung ist entweder physisch oder moralisch unmöglich. Physisch unmöglich ist die Bedingung, wenn Naturkräfte die Erfüllung der Bedingung verhindern; moralisch unmöglich wird die Bedingung genennt, wenn die Bedingung in bürgerlichen Gesetzen verboten ist. Die physisch unmöglichen Bedingungen theilt

a) EINERT Diss. var. iur ciuil. capita, cap. 2.

theilt man nochmals in schlechterdings und in allen Fällen unmögliche Bedingungen, absolute impossibiles; und in solche, die nur unter gewissen Umständen unmöglich sind. Sie heißen de facto impossibiles, per accidens impossibiles, ex suppositione impossibiles, auch falsae [b]). Kann die Bedingung zwar dieser oder jener Mensch erfüllen, viele Menschen können es aber nicht, so heißt sie conditio difficilis.

Man nennt die Erbeseinsetzung eine **bedingte**, wenn sie mit Hinzufügung einer Bedingung geschehen ist; hat hingegen der Erblasser keine Bedingung dabey gebraucht, so heißt die Erbeseinsetzung eine **unbedingte** Erbeseinsetzung. Unerlaubt ist es, den Erben anfangs mit einer beygefügten Bedingung zu ernennen, und hernach wieder ohne Bedingung; denn hier soll die Erbeseinsetzung als **unbedingt** betrachtet werden. Hat der Erblasser anfangs keine Bedingung gebraucht, in der Folge aber setzt er noch eine Bedingung hinzu, so bleibt es bey der ersten unbedingten Erbeseinsetzung [c]). Zugleich unbedingt und bedingt den Erben ernennen, geht nicht an, da das eine dem andern entgegen gesetzt ist. Die Erbeseinsetzung wird in dem Falle, wo dieses geschehen ist, für unbedingt gehalten. War die Ernennung des Erben zuerst bedingt geschehen, und nachher setzt der Erblasser den Erben unbedingt ein, so gilt die letzte, weil die erste als aufgehoben angesehen wird. Ist der Fall umgekehrt, so ist die erstere unbedingte Erbeseinsetzung vollständiger, als die letztere.

Hat der Erblasser einerley, mehrmalen dem Erben in demselben Testamente vermacht, jedesmal setzt er aber eine andere Bedingung zu dieser Verordnung, so wird blos auf diejenige Bedingung Rücksicht genommen, welche zuerst erfüllt worden ist. Man versteht es so, als wenn die Bedin-

b) L. 12. §. 7. D. de condit. et demonstrat.

c) L. 27. §. 1. L. 67. D. de hered. instit. MAIANSIVS ad trig. Ictos. Part. I. pag. 244.

Bedingungen alternativ dazu gesetzt worden, und der Erblasser sich immer nur die Erfüllung einer einzigen vorgestellt, und davon die Verordnung abhängig gemacht habe [d]). Eben derselben Person einen Theil der Erbschaft bedingt, einen andern Theil aber unbedingt aussetzen, enthält keinen Widerspruch, weil jeder Theil für sich betrachtet wird. Daher muß die Bedingung erfüllt werden, unter welcher der eine Theil hinterlassen worden ist, wenn ihn der Erbe bekommen soll; ob er gleich den andern Theil, welcher ihm ohne Bedingung hinterlassen worden, gleich bekommt [e]). Ist bey der bedingten Erbeseinsetzung in dem einen Theile, weder ein Miterbe, noch ein Substitut ernannt worden, so muß der Erbe, dem ein Theil der Erbschaft ohne Bedingung hinterlassen worden ist, den andern, wobey eine Bedingung gebraucht worden, ebenfalls bekommen, wenn gleich die Bedingung nicht existirt; weil sonst dieser Erbtheil an die Intestaterben fallen müßte, folglich der Erblasser zugleich mit und ohne Testament sterben würde, welches doch nicht geschehen darf. Die Erbeseinsetzung fällt freylich, wegen nicht erfüllter Bedingung weg, aber der vakant gewordene Erbtheil vereinigt sich mit dem andern iure accrescendi [f]).

Irrte der Erblasser bey der angeführten Bedingung, so gilt sie nicht, weil allemal das wegfällt, was aus Irrthum geschehen ist. Wollte er eine Bedingung hinzufügen, er hat es aber vergessen, so entsteht eine Ungültigkeit der Verordnung daraus, weil es an der Gewißheit des Willens bey dem Testator fehlt, worauf doch alles ankommt [g]). Eben so macht die Aenderung oder Aufhebung der Bedingung,

d) L. 27. §. 2. D. de hered. instit. L. 17. D. de condit. instit.

e) L. 27. pr. D. de hered. instit.

f) L. 33. D. de hered. instit.

g) L. 9. §. 5. D. de hered. instit.

gung, welche wider die Absicht des Testirers geschehen ist, bey der Erbeseinsetzung eine Ungültigkeit [h]). Die Bedingung muß der Erbeseinsetzung im Testament beygefügt werden. Im Codicill eine Bedingung einer im Testament unbedingt geschehenen Erbeseinsetzung hinzu zu setzen, geht nicht an [i]). Die Römer wollten nicht, daß dem eingesetzten Erben eine ihm zugedachte Erbschaft, durch ein bloßes Codicill wieder genommen werden sollte; dieses würde aber doch geschehen, wenn die im Codicill ausgesetzte Bedingung unerfüllt bliebe. Eine Bedingung muß zwar ordentlicher Weise ausdrücklich beygefügt werden; bisweilen wird sie aber doch als beygefügt angesehen, ob sie gleich nicht genannt worden ist [k]). Dieser Fall tritt ein, wenn Jemand unter einer Bedingung zum Erben eingesetzt, zugleich aber ihm ein Vermächtniß hinterlassen worden, wenn er nicht Erbe geworden seyn sollte, ohne jedoch hier die nämliche Bedingung zu wiederholen. Hier wird angenommen, die Bedingung sey bey dem Legat stillschweigend wiederholt worden, und er bekommt das Legat nicht anders, als unter der bey der Erbeseinsetzung gebrauchten Bedingung. Nach der angeführten L. 78. §. 3. D. de hered. instit. hatte der Erblasser dem Mävius alles zugedacht, was ihm die Gesetze gestatten; folglich hat er ihn alles geben wollen, wenn sie ihn des Ganzen fähig halten. Daß der Miterbe in dem Falle, wovon das angeführte Gesetz redet, nichts bekommt, geschieht nur alsdenn, wenn ihm das übrige, nämlich das, was Mävius nicht bekommt, vermacht worden ist; sonst wird, wenn er ihm schlechthin an die Seite gesetzt worden ist, ein Dupondium gemacht [l]). Nach eben der stillschweigenden Bedingung bekommt Mävius nichts, und sein Miterbe oder Substitut alles, wenn er zur Erbschaft ganz unfähig

h) L. 9. §. 6. D. de hered. instit.
i) L. 27. §. 1. D. de condit. instit.
k) L. 78. §. 3. D. de hered. instit.
l) L. 79. D. de hered. instit.

unfähig ist [m]). Ein anderer Fall einer stillschweigenden Bedingung wird in der L. 18. §. 1. D. de condit. instit. angeführt, und zwar folgender. — Die Großmutter hatte den Enkel unter der Bedingung, wenn ihn der Vater emancipiren würde, zum Erben eingesetzt; jedoch ihn nur in einem Theile ihres Vermögens eingesetzt. Darauf kam nichts an; denn es würde eben das gewesen seyn, wenn sie ihn zum alleinigen Erben eingesetzt hätte. Sie hatte ihm auf den Fall, daß die Bedingung nicht erfüllt wurde, einen andern substituirt. Sie hatte ihm außerdem im Codicill ein Legat vermacht. Ob sie nun gleich diesem die vorige Bedingung nicht nochmals beygefügt hatte; so wurde doch angenommen, daß die der Erbeseinsetzung beygefügte Bedingung, auch bey dem Legat stillschweigend wiederholt worden sey. Gleich viel ist es, ob die Bedingung bey der Verordnung selbst stehet, oder ob sie erst an einem andern Orte nachgeholt worden ist. Nur wenn der Erblasser sich auf eine in der Folge vorkommende Bedingung berufen hat, es kommt aber nichts davon vor; so wird die Erbeseinsetzung für unbedingt gehalten [n]). Macht man etwas zur Bedingung, das sich von selbst versteht, so wird dieß eine inwendige oder innerliche Bedingung genennt, welche Verordnung aber die Wirkung einer Bedingung nicht hat. Daher wird die Bedingung, wenn der Erbe die Erbschaft annehmen wolle, nur bey einem Notherben für eine Bedingung gehalten [o]).

§. 1460 — 1464.

Was die Bedingungen, welche bey letzten Willensverordnungen vorkommen können, für Wirkungen haben sollen, darüber findet man in Gesetzen folgende Grundsätze.

m) L. 80. D. de hered. instit.

n) L. 8. C. de instit. et substit.

o) L. 12. D. de condit. instit.

Eine Bedingung, welche in praesens collata genennt wird, desgleichen die conditio in praeteritum collata, hält die Erwerbung des Erbrechts nicht auf, das heißt, macht sie nicht ungewiß. Wird das Testament eröffnet, und man sieht, daß der zur Bedingung gemachte Umstand zur Zeit, wo das Testament gemacht wurde, schon existirt hatte, oder noch existirte; so wird der Erbe gleich Erbe. Zeigt sichs hingegen, daß dieser Umstand damals noch nicht existirte; so hat der Erbe sogleich alle Hoffnung zur Erbschaft verlohren.

Unter einer **resolutiven** Bedingung kann Niemand zum Erben eingesetzt werden; denn wer einmal Erbe ist, muß es auch bleiben.

Ist die Erbeseinsetzung mit Beyfügung einer **physisch** unmöglichen **negativen** Bedingung geschehen, so wird die Bedingung als ungültig beurtheilt, und man hält die Erbeseinsetzung für **unbedingt**. Setze ich Jemanden unter der Bedingung zum Erben ein, daß er etwas physisch unmögliches unterlassen soll, so wird diese Bedingung nicht geachtet; denn sie ist unvernünftig p). Die Erbeseinsetzung wird durch die unmögliche Bedingung nicht ungültig, sondern die Bedingung ist ungültig. Schreibt der Erblasser eine **moralisch** unmögliche Bedingung **negativisch** vor, das heißt, er befiehlt dem Erben die Unterlassung einer verbotenen Handlung, so gilt die Bedingung, und der Erbe muß die That unterlassen, wenn er Erbe werden will, und deswegen Sicherheit leisten.

Wird eine schlechterdings unmögliche Bedingung **affirmativ** vorgeschrieben, sie mag **physisch** oder **moralisch** unmöglich seyn; so wird sie als nicht beygefügt angesehen, und sie hat keine Folgen; das heißt, der eingesetzte Erbe bekommt die Erbschaft, ohne daß er die Bedingung zu erfüllen

p) L. 50. §. 1. D. de hered. instit. L. 1. D. de condit. instit.

len braucht [q]). Was die wahre Ursache dieser Verordnung gewesen seyn möge, darüber streiten die Rechtslehrer, weil in Gesetzen darüber nichts gesagt worden ist. Einige Rechtslehrer [r]) glauben, es sey deswegen geschehen, weil jedem Testator daran gelegen seyn müsse, daß sein letzter Wille erfüllt werde, da es unschicklich sey, zu glauben, er habe eine ungültige Verordnung machen wollen; vielmehr sey zu vermuthen, daß dem Testator die Bedingung aus Uebereilung, Verwirrung, und in der Todesangst entwischt sey. Gegen diese Erklärung läßt sich anführen, daß mehrere Beyspiele des Gegentheils in Gesetzen vorkommen, wo keine Verwirrung des Verstandes beym Testator angenommen werden kann, weil seine Verordnung von Ueberlegung zeigt. Wer wird aus Uebereilung und Verwirrung sagen [s]): Titius si digito coelum tetigerit, heres esto; oder Titius heres esto, si mare ebiberit, welches Beyspiel im Theophilus [t]) vorkommt. Wie, wenn es dargethan worden, daß der Testator seinen letzten Willen bey ganz gesunden Tagen aufgesetzt habe; wenn man sieht, daß der ganze Inhalt des Testaments mit großer Ueberlegung hergesagt oder niedergeschrieben worden sey? Herr Prof. Richter [u]) führt als die Ursache an, Niemand könne zu unmöglichen Dingen verpflichtet werden. Wenn dieser Grund richtig wäre; so müßten die unmöglichen Bedingungen auch in Contracten als nicht beygefügt angesehen werden. Die oben angeführte Ursache ist wohl die richtigste [x]).

q) L. 3. D. de condit. et demonstr. L. 6. 9 et 15. D. de condit. instit.

r) AVERAN. in interpret. Lib. II. pag. 595. MAIANSIVS in Dspt. XXXIV. §. 4. 5.

s) L. 16. D. de iniusto, rupto, etc.

t) THEOPHILVS ad §. 10. Inst. de hered. instit.

u) Chr. Gottl. RICHTER Diss. de conditione imposs. vltimae voluntati adiecta, indistincte pro non scripta habenda, pag. 1 et 2.

x) BRVSSELIVS in tract. de condit. testamentorum, contractuum et pactorum, Louan. 1560. 4. pag. 298.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0129 DFG

Da sich nicht sicher bestimmen läßt, was der Grund von der Verordnung sey, conditio impossibilis pro non adiecta habetur, so streitet man auch darüber, ob eine unmögliche Bedingung für nicht angegeben gehalten werden müsse, wenn sie der Erblasser für möglich gehalten hat. Einige Rechtslehrer y) behaupten: jede unmögliche Bedingung gelte nicht, der Testator möge es gewußt haben, daß sie unmöglich sey, oder nicht. Andere Rechtslehrer z) sind der Meynung, eine schlechterdings unmögliche Bedingung werde nicht geachtet, der Testator möge es gewußt haben oder nicht, daß sie unmöglich sey; die zufällig unmöglichen Bedingungen hingegen müsse man nur alsdenn für unwirksam halten, wenn der Testator die Unmöglichkeit gewußt habe; für wirksam sey sie zu halten, wenn er nichts davon wußte. Noch andere Rechtslehrer a) behaupten, eine jede unmögliche Bedingung gelte, wenn der Erblasser ihre Erfüllung für möglich gehalten; welche Erklärung richtig zu seyn scheint; denn wenn der Testator ihre Erfüllung für möglich hielt, so kann er doch deswegen nicht gestraft werden, daß er eine solche Bedingung gebraucht hat; z. B. er hielt es für möglich, eine Universalarzeney zu entdecken. Auf diese Auslegung hat Papinian seine Behauptung b) gegründet, da er schrieb: seruo manumisso fideicommissum ita reliquit, si ad libertatem ex testamento peruenerit. Is post acceptam sine iudice pecuniam ingenuus pronunciatus est. Indebiti fideicommissi repetitio erit.

Der

y) Amaya in Obs. Lib. II. cap. 12. Averan. l. c. pag. 601. Richter in Diss. cit.

z) Paul. Dvareni tractat. de condit. et modis impossib. adiect. Brvssel. tract. de condit. Frcf. et Lipſ. 1700. cap. 7. nr. 7.

a) Brvsselivs l. c. pag. 299. Becker Diss. de condit. impoſſ. non indistincte pro non scripta habenda, Rostochii 1754. §. 19.

b) L. 58. D. de condict. indeb.

Der Fall war dieser. — Ich vermache einem fremden Sclaven eine Summe auf den Fall, daß ihn sein Herr im Testament frey lassen wird. Der Sclave wird frey gelassen, und mein Erbe zahlt ihm die vermachte Summe aus. In der Folge zeigt sichs, daß der vermeyntliche Sclave ein Freygebohrner war. Da man einen solchen nicht freylassen kann, so war die von mir angegebene Bedingung eine unmögliche. Man könnte nun denken, die Bedingung werde für nicht beygefügt geachtet worden seyn, und dem Menschen sey also die Summe unbedingt vermacht gewesen, folglich könne sie auch vom Erben gar nicht wieder zurückgefordert werden. Allein **Papinian** entschied anders. Der Mensch muß das Geld wieder zurück geben, weil es ihm unter einer unmöglichen Bedingung vermacht worden ist, welche ich, der Testator, für möglich hielt. — Könnte der Erbe, dem eine **unmögliche** Bedingung aufgelegt worden ist, beweisen, der Testator habe nur gewollt, der Erbe solle sich alle mögliche Mühe geben, die Bedingung zu erfüllen, und daß der Testator die Bedingung würde weggelassen haben, wenn er sich die Unmöglichkeit vorgestellt hätte; so kann er in diesem Falle nicht von der Erbschaft ausgeschlossen werden [c]). Uebrigens ist vor allen Dingen die Frage zu untersuchen, ob der Erblasser, der eine unmögliche Bedingung vorgeschrieben hat, bey Verstande gewesen sey, da er die letzte Willensverordnung machte; denn fehlt ihm die gehörige Vernunft, so fallen alle Fragen von der Gültigkeit dieser Verordnung weg [d]).

Eine moralisch unmögliche oder verbotene Bedingung war es bey den Römern, wenn der Erbe die Asche und Knochen des Erblassers, oder sein Cadaver ins Meer werfen sollte. Ein gehöriges Begräbniß war ein Religionspunct, wogegen der Erblasser nichts leichtsinnig verfügen

c) Becker Diss. de condit. impossib. §. 19.

d) L. 27. pr. D. de condit. instit.

durfte e). Man hielt es ferner für unrecht, und also auch für nicht geschrieben, wenn der Erblasser dem Erben nicht nur etwas zu verrichten zur Bedingung gemacht, sondern dieser Bedingung auch noch beygefügt hatte, daß der Erbe sich eydlich verpflichten sollte, das Verlangte zu thun. Dieses Verbot enthielt schon das prätorische Edict, und die Gutachten der Rechtsgelehrten und Verordnungen der Kaiser stimmten damit überein f); der Erbe soll aber übrigens dasjenige doch thun, was zur Bedingung gemacht worden, nur ohne sich erst eydlich dazu verpflichtet zu haben g). Es war der Denkungsart der Stoiker gemäß, nicht ohne Noth zu schwören. Die Regel, daß der im Testament aufgelegte Eyd nicht geleistet werden dürfe, gilt auch bey Legaten, bey Fideikommissen, bey Schenkungen von Todes wegen. Sind dem Erben zwey Bedingungen alternative vorgeschrieben, und der einen ist der Eyd angehängt worden, so braucht er doch nicht zu schwören, wenn er gleich die Bedingung mit dem Eyde gewählt hat h). Daß in den ältern Zeiten in jedem Falle, wo die Bedingung des Eydes vorkam, dieser Eyd erst von dem Prätor habe für ungültig erklärt werden müssen, und dieß erst in den neuern Zeiten nicht mehr nöthig gewesen, sondern der Eyd, ipso iure, als ungültig angesehen worden sey, läßt sich nicht beweisen i). Wäre der Eyd nicht ipso iure für erlassen angesehen worden, so hätte ein Vermächtnißnehmer, dem ein Legat mit der Bedingung eines zu leistenden Eydes hinterlassen worden, dieses Legat nicht auf seine Erben übertragen können, wenn er nicht schon bey seinem Leben von dem Eyde freygesprochen worden wäre. Die Bedingung hätte bis zur Entbindung

e) L. cit. 27. pr. D. h. t.

f) L. 8. pr. D. de condit. instit.

g) L. 8. §. 1. 2. 3. 4. D. de condit. instit.

h) L. 8. §. 5. D. de condit. instit.

i) L. 8. §. 8. D. de condit. instit. CVIACIVS in Obs. Lib. V. cap. 1.

bindung von dem Eyde noch gehaftet, und der eingesetzte Vermächtnißnehmer wäre unter den Umständen einer bedingten Verordnung gestorben. Die Regel, daß der Eyd bey letzten Willensverordnungen nicht gebraucht werden dürfe, hat einige Ausnahmen, und daher heißt es in der L. 20. D. de condit. et demonstrat. Die conditio iurisiurandi sey nur *plerumque* turpis, denn es giebt Fälle, wo der Eyd seinen Nutzen hat, wo also die conditio iurisiurandi gültig ist. Ein solcher Fall würde es seyn, wenn der Testator gesagt hätte, ich setze den A. zu meinem Erben ein, wenn er einen Eyd ablegt, daß er nie wieder ein Hazardspiel spielen wolle. Hier ist der Eyd gültig. Die Mucianische Caution allein würde hier nicht viel helfen, da die Intestaterben den Erben nicht beständig beobachten können [k]). Auch bey dem legato libertatis war eine Ausnahme vorhanden, weil es dem Sclaven nicht unanständig war, der Freyheit wegen zu schwören [l]).

Auch die Bedingung, daß die Erben Versicherung geben sollten, alle im Testament ausgesetzte Legate zu bezahlen, wurde für verboten erklärt; denn man wollte dadurch bewirken, daß solche Legate, die ungültig waren, vom Erblasser dennoch bezahlt würden. Der Erbe war dieses Verbots wegen nicht schuldig, die ihm zugemuthete Sicherheit zu bestellen. Hatte er es etwa in der Unwissenheit gethan, so blieben die Einwendungen, die dem einen oder dem andern Vermächtniß entgegen standen, nichts desto weniger gegründet [m]). Daß auch die Bedingung, daß ein anderer zum Besten desjenigen, den man zum Erben eingesetzt hat, einwillige, für unzulässig zu halten sey, ist in Gesetzen

k) Forner. rerum quotid. Lib. III. cap. 22. in Ottonis Thes. Tom. II. pag. 218.

l) L. 12. D. de manum. testam. Constant. subtil. enodat. in Ottonis Thes. Tom. IV. pag. 512.

m) L. 7. D. de condit. instit.

deutlich verordnet n). Eine andere verbotene Bedingung ist die conditio si non nupserit, wenn man Jemanden unter der Bedingung zum Erben einsetzt, daß er Zeitlebens nicht heyrathen solle. In der Lex Iulia et Papia Poppaea wurde diese Bedingung für völlig ungültig erklärt. Die Lex Iulia Miscella setzte fest, daß Wittwer und Wittwen, die unter dieser Bedingung zu Erben eingesetzt worden, doch das Recht haben sollten, zu heyrathen, wenn sie es binnen einem Jahre thäten, und zugleich den Eyd ablegten, daß sie nicht aus Wollust, sondern um Kinder zu erhalten, in die Ehe treten wollten. Der Kaiser Justinian hob diese Verordnung auf o), und erließ auch verwittweten Personen die Bedingung, si non nupserint, gänzlich. Nach der Zeit änderte er seine Verordnung wieder p), und befahl, Wittwer und Wittwen sollten die Bedingung erfüllen.

Gereicht die Bedingung blos zur Beschwerde des Erben oder Vermächtnißnehmers, ohne den geringsten Nutzen zu haben; so heißt sie lächerlich, und wird der schändlichen und unmöglichen gleich gehalten. Ist die Bedingung so angegeben worden, daß in den gebrauchten Worten kein vernünftiger Begriff liegt, auch kein Zusammenhang und Verstand herauskommt, so heißt sie verworren. Eine verworrene Bedingung macht die Erbeseinsetzung ungültig q). Sind die Worte oder Gedanken blos anders vorgetragen und gesetzt worden, als es nach der natürlichen Ordnung hätte geschehen sollen; die Sache ist aber übrigens völlig verständlich; so gilt die Verordnung und wird natürlich verstanden r); die Bedingung muß daher erfüllt werden.

Bey

n) L. 68. D. de hered. instit.
o) L. 2 et 3. C. de indict. vid. tollend.
p) Nov. XXII. cap. 43 et 44.
q) L. 16 D. de condit. instit.
r) L. 25. C. de testam.

Bey zufällig unmöglichen Bedingungen kommt es darauf an, ob der Erbe die Bedingung erfüllen kann, oder nicht. Ist es ihm möglich, so muß er es thun; kann er die Bedingung nicht erfüllen, so sieht man darauf, ob der Erblasser diese Unmöglichkeit wußte. Hier gilt die Bedingung zur Strafe nicht, sondern der Erbe wird ohne Bedingung Erbe. Konnte es der Erblasser nicht vermuthen, daß die zufällig unmögliche Bedingung dem Erben unmöglich sey; so muß der Erbe die Bedingung erfüllen, und geschieht es nicht, so bekommt er die Erbschaft nicht [s]).

Der Testator hat das Recht, von erlaubten Bedingungen in seiner letzten Willensverordnung zu brauchen, welche er will. Eine solche Bedingung ist es, wenn zur Bedingung gemacht wird, daß der Testirer vor einem gewissen Alter sterbe; und er kann sagen: A. soll mein Erbe seyn, wenn ich vor angetretenem siebzigsten Jahre sterbe [t]). Ferner kann die Bedingung gebraucht werden, wenn der Intestaterbe nicht erben wolle [u]); oder, daß die Erben eine Zeitlang ungetheilt bleiben sollen [x]). Dahin gehört ferner die Bedingung, daß der Testirer noch im Codicill den Namen des Erben anführen würde, oder ihn schon angegeben habe [y]); jedoch bey Kindern war diese Bedingung nicht zulässig, da sie in Ansehung des Erben eine Casualbedingung war. Eine erlaubte Bedingung war es bey den Römern, daß der Erbe einen zur Erbschaft gehörigen Sclaven in Freyheit setzen sollte [z]); oder, daß die Erbin einen gewissen Mann nehmen soll [a]). Ferner gehört hierher die Bedingung, daß der Miterbe nur alsdenn Erbe seyn soll, wenn es der andere

s) L. 15. D. de condit. instit.

t) L. 56. D. de hered. instit.

u) L. 82. D. de hered. instit.

x) L. 4. pr. D. de condit. instit.

y) L. 10. pr. et §. 1. D. de condit. instit.

z) L. 20. §. 1. D. de condit. instit.

a) L. 1. C. de instit. et substit. sub condit. L. 2. eod.

dere Miterbe auch wird, sonst nicht [b]). Von möglichen Bedingungen konnte der Erblasser bey den Römern brauchen, welche er wollte. Nur bey Söhnen, die der väterlichen Gewalt unterworfen waren, konnte ein Vater keine andere Bedingung hinzusetzen, wenn er sie zu seinen Erben eingesetzt hatte, als eine Potestativbedingung. Sie sollten überhaupt nicht bedingt eingesetzt werden. Es war ein Grundsatz: sub conditione institutus censetur in casum contrarium praeteritus. Eine Uebergehung dieser Söhne war unzulässig. Bloß aus Achtung gegen den Vater nahm man die Potestativbedingung aus, und gestattete, daß diese bey Kindern gebraucht werden durfte, weil sie ohne Schwierigkeit erfüllt werden konnte [c]). Töchter und Enkel konnten unter jeder Bedingung zu Erben eingesetzt werden [d]). Wenn der Sohn auf den Fall, daß die Bedingung nicht erfüllt würde, zugleich ausdrücklich enterbt wurde; so war auf keinen Fall eine Enterbung vorhanden; daher konnte sodann jede Art der Bedingung gebraucht werden [e]).

Die Bedingung muß erfüllt werden, und wird sie erfüllt, so purificirt sich dadurch die Erbeseinsetzung. War die Bedingung eine conditio potestativa, so wurde ihre Erfüllung bey einem fremden Erben nicht als eine pro herede gestio angesehen, sondern es stand nun immer noch in des Erben freyem Willen, ob er die Erbschaft annehmen, oder sich davon lossagen wollte [f]); ein suus aber verlohr durch die Erfüllung der Bedingung das beneficium abstinendi [g]). Ein heres voluntarius wird des Rechts, sich von

b) L. 3. §. 2. D. de hered. instit.

c) L. 28. D. de condit. instit.

d) L. 4. pr. L. 6. §. 1. D. de hered. instit. L. 1. §. sciendum D. de suis et legit. hered.

e) L. 4. C. de instit. et substit. L. 86. D. de hered. instit.

f) L. si pupillus D. de condit. instit. L. 1. D. de cond. caus. dat.

g) L. 85. §. 1. D. de hered. instit.

von der Erbschaft loszusagen, durch Erfüllung der Potestativbedingung nicht verlustig; also ist es hier bey Kindern etwas Besonderes, welches blos darin seinen Grund hatte, daß das ius abstinendi eine besondere prätorische Rechtswohlthat war, welche die Prätoren einschränken konnten, wie sie wollten. Ist ein Mündel unter einer Potestativbedingung zum Erben eingesetzt worden, so ist die Bedingung als erfüllt anzusehen, gesetzt auch, daß er die Bedingung ohne Zuthun und Einwilligung des Vormundes erfüllt hat [h]). Wenn Jemand unter der Bedingung, wofern sein Miterbe die Erbschaft ebenfalls annehmen würde, zum Erben eingesetzt ist; so wird er Erbe, so bald der Miterbe die Erbschaft annimmt, er mag es freywillig oder gezwungen gethan haben [i]).

Wird die Bedingung nicht erfüllt, so bleibt die Erbeseinsetzung ohne Wirkung [k]); man nimmt aber so lange nicht an, daß die Bedingung unerfüllt geblieben sey, als solche nach einer natürlichen Erklärung für erfüllt gehalten werden kann [l]). Wenn sich auch Umstände ereignen, daß man eben sowohl annehmen kann, die Bedingung sey eingetroffen, als das Gegentheil, so glaubt man dennoch das erstere [m]). Sind mehrere Erben ernannt, und ist ihnen etwas zugleich zur Bedingung gemacht, so wird derjenige gewiß Erbe, der die Bedingung seiner Seits erfüllt hat, und es schadet ihm nichts, daß sein Miterbe solche nicht erfüllte, vielmehr bekommt er in diesem Falle dessen Antheil mit [n]). Eine conditio mixta, das heißt, eine solche Bedingung, wo der Wille eines Dritten, auf dessen Vortheil dabey gesehen worden, zugleich erfordert wird, wenn die Bedin-

h) L. 26. D. de condit. instit.

i) L. 19. D. de condit. instit.

k) L. 85. D. de hered. instit.

l) L. 2. pr. D. de condit. instit.

m) L. 10. §. 1. D. de reb. dubiis.

n) L. 44. D. de hered. instit.

Bedingung für erfüllt gehalten werden soll, soll als erfüllt betrachtet werden, wenn der Dritte seine Einwilligung, nachdem ihm die Sache angetragen worden, nicht geben wollte; obgleich die Bedingung hier eigentlich erfüllt worden ist. Der Erbe hat doch den Willen des Testirers, so viel an ihm lag, erfüllt. Die Absicht des Testators ging zugleich auf den Vortheil des Dritten. Handelt er seinem eigenen Vortheil zuwider, so ist zu glauben, daß der Testator auf diesen Fall, die zu seinem Besten gemachte Bedingung erlassen habe o). Gleiche Bewandniß hat es, wenn der Testirer bey der Bedingung den Vortheil oder die Entfernung eines Dritten zur Absicht gehabt, bey diesem sich aber in der Folge solche Veränderungen zutragen, daß nun die Absicht des Erblassers erreicht ist, oder daß derselbe nun dieser Verfügung, so zu seinem Besten hat geschehen sollen, nicht weiter bedarf p).

Ist die Erbeseinsetzung an sich pure geschehen, und nur die ungleiche Vertheilung der Portionen hängt davon ab, ob eine Bedingung erfüllt wird, oder nicht; so bleibt die Erbeseinsetzung dieselbe, wenn auch die Bedingung nicht erfüllt wird, aber die Ungleichheit der Portionen fällt dann weg q). Ist ein solcher, der unter eines andern Gewalt steht, bedingt zum Erben eingesetzt worden; so darf er, ohne Einwilligung seines Vaters oder Herrn, die Bedingung nicht erfüllen, damit er Erbe werden könne r).

Weil die Bedingung erfüllt werden muß, und der Erbe oft zaudert, man auch nicht weiß, ob er sie erfüllen will, oder nicht, so wird der Erbe von denen, welchen daran gelegen ist, gewiß zu seyn, wie es mit der Erbschaft werden soll, durch gerichtliche Hülfe angehalten, binnen einer

o) L. 3. L. 11. D. de condit. instit. L. 23. D. eod.

p) L. 8. §. 7. D. de condit. instit. L. 3. C. de instit. et substit. sub condit.

q) L. 24. D. de condit. instit.

r) L. 25. D. de condit. instit.

einer gewissen Zeit zur Erfüllung Anstalt zu machen, oder sich der Erbschaft zu begeben s). Der Erbe kann, so lange die Bedingung noch in suspenso ist, die Erbschaft einstweilen in Besitz bekommen, wenn er bonorum possessionem secundum tabulas annimmt. Thut er das nicht, macht auch sonst keine Anstalt zu Erfüllung der Bedingung; so kommt der richtliche Zwang dazu. Sind Schulden vorhanden, und die Gläubiger wollen das Ihrige haben, so wird ebenfalls auch, während daß die Bedingung in suspenso ist, eine gerichtliche Verfügung getroffen. Es wird nämlich eine Zeit gesetzt, die man abwarten will, ob die Bedingung sich ereignen werde. Nach Ablauf dieser Zeit droht der Richter einen Sequester der Erbschaft zu bestellen, welcher einstweilen, ohne fernere Abwartung der Bedingung, für die Befriedigung der Gläubiger aus der Erbschaft sorget t).

Ist es noch nicht ausgemacht, ob die Bedingung in Erfüllung gehen wird oder nicht, das heißt, wenn die Bedingung noch in suspenso ist, und die Bedingung ist entweder eine casualis, oder mixta, so darf der eingesetzte Erbe diese Zeit über, die Erbschaft nach dem Civilrechte nicht antreten; der Prätor aber ertheilte bonorum possessionem secundum tabulas, wenn der Erbe Sicherheit bestellen kann, daß er die Erbschaft wieder herausgeben wolle, wenn die Bedingung unerfüllt geblieben ist.

Bey einer Bedingung, welche conditio potestatiua affirmatiua genennt wird, kommt es darauf an, ob der Erbe diese Bedingung sogleich erfüllen kann. Hier muß er die Bedingung gleich nach dem Tode des Erblassers erfüllen. Steht es nicht in seinen Kräften, die Bedingung gleich nach dem Tode des Erblassers zu erfüllen, so muß er wieder bonorum possessionem secundum tabulas suchen, und Sicherheit bestellen, daß er die Erbschaft herausgeben wolle,

s) L. 23. §. 1. D. de hered. instit.

t) L. 23. §. 2. 3. 4. D. de hered. instit.

wolle, wenn er die Bedingung nicht erfüllet haben sollte. Hat der Erbe die Bedingung schon erfüllt, als der Erblasser noch lebte, so sieht man darauf, ob er unter einer solchen Bedingung zum Erben eingesetzt worden, die er noch einmal erfüllen kann; oder ob das nicht angeht; ob die Erfüllung vor oder nach dem Testamente geschehen ist; und ob im ersten Falle der Erblasser es gewußt hat, der eingesetzte Erbe habe die Bedingung bereits erfüllt. Kurz, man sieht hier darauf, ob der Erbe die Erfüllung der Bedingung, nach dem vermuthlichen Willen des Erblassers wiederholen soll, oder nicht [u]). Diese auf die Natur der Sache sich gründende Regel, ist vom **Justinian** wohl nicht aufgehoben worden [x]).

Ist die mögliche Bedingung negative beygefügt worden, so bekommt der Erbe die Erbschaft nicht anders, als wenn er Sicherheit bestellt hat, daß er nicht wider die Bedingung handeln wolle. Nach dem alten römischen Rechte konnte der auf diese Art eingesetzte Erbe, die Erbschaft, so lange er lebte, nicht bekommen; denn so lange er lebte, war es immer noch möglich, daß er wider die Bedingung handelte. Der berühmte Rechtsgelehrte, **Quintus Mucius Scävola**, gab den Satz an: der Erbe solle zum Besitz der Erbschaft gelassen werden, wenn er Sicherheit zu bestellen im Stande sey, daß er den Willen des Erblassers nicht übertreten werde [y]). Herr Doctor und Professor **Büchner** [z]) hat zu beweisen gesucht, die **Mucianische** Kaution sey auch bey **affirmativen** Bedingungen gebraucht worden [a]). Andere Rechtslehrer wenden dagegen ein, alle Gesetze,

u) L. 10. L. 11. D. de condit. et demonstr.

x) L. 7. C. de instit. et substit.

y) L. 4. §. 1. L. 20. pr. D. de condit. instit.

z) Büchner Progr. de vsu cautionis Mucianae, Giessae, 1789.

a) L. 37. D. de condit. et demonstrat. L. 65. §. 1. D. ad Sctm. Trebell.

Gesetze, worin der Mucianischen Caution gedacht wird [b]), setzen eine negative Bedingung voraus, und selbst in den oben angeführten Gesetzen sind die conditiones, quae *morte* legatariorum finiuntur; quae nisi *fine vitae* expleri non possunt, keine andern Bedingungen, als potestatiuae negatiuae conditiones.

Geht die Bedingung in Erfüllung, so bekommt der Erbe die Erbschaft, und zwar vom Tode des Erblassers, und nicht erst von dem Tage an, wo die Bedingung erfüllt wurde; dieses heißt: retro pura censetur institutio. Der Erbe muß die Erfüllung der Bedingung selbst erleben; denn stirbt er vorher, ehe die Bedingung erfüllt wurde, so wird die Erbeseinsetzung ungültig; er bekommt nichts, und seine Erben dürfen auch keinen Anspruch machen. Man sagt: institutio fit caduca. Es ist nicht nöthig, daß der Erbe die Erfüllung der Bedingung selbst erfahren hat, so lange er noch lebte; sondern wenn nur die Bedingung bey seinem Leben erfüllt wurde, so bekommt er die Erbschaft [c]).

Demjenigen, welchem die Entwerfung des letzten Willens aufgetragen worden ist, würde ich rathen, schreibt Herr Hofrath Claproth [d]), falls der Erblasser eine Bedingung bey einer Erbeseinsetzung oder Vermächtniß machet, selbigen zu befragen, ob es sein Wille sey, daß, wenn das Gegentheil einträte, seine Verordnung wegfallen, und wem sodann dieser erledigte Erbschaftsantheil zufallen solle. Hierdurch wird man sicher, daß der Erblasser wirklich eine Bedingung hat machen wollen, und man kann nunmehr seinen Sinn desto deutlicher fassen, etwa auf folgende Weise: ich setze den u. s. w. hiermit zum Erben ein, jedoch unter der ausdrücklichen Bedingung, daß, u. s. w. Daferne aber u. s. w. so soll

b) L. 72. L. 73. L. 77. §. 1. L. 79. §. 2 et 3. L. 101. §. 3. D. de condit. et demonstr. L. 76. §. 8. D. de legat. II.

c) L. 5. pr. D. de rebus dubiis.

d) Herr Hofr. Claproth von Testamenten, §. 15. S. 84.

soll dasjenige, so ich zu seinem Besten verordnet, als nicht verordnet angesehen werden, und denen übrigen Erben, nach Verhältniß ihres Erbantheils, zufallen.

§. 1465.

Die Erbeseinsetzung kann mit Beyfügung einer **Zeitbestimmung** geschehen, wenn es ungewiß ist, ob sie eintreten werde; denn jetzt wird sie wie eine **Bedingung** beurtheilt. Unerlaubt ist es, den Erben auf eine gewisse Zeit, in diem certum, zum Erben einzusetzen; und so geht es auch nicht an, ihn von einer gewissen Zeit an, ex die certo, zum Erben einzusetzen e). Hätte der Testirer gesagt, A. soll nur zehen Jahr mein Erbe seyn, ohne zu bestimmen, wer nach dieser Zeit die Erbschaft bekommen soll, so bleibt A. beständig Erbe. Es geht auch nicht an zu sagen: A. soll erst zehen Jahr nach meinem Tode mein Erbe seyn. Hier wird A. gleich mit dem Tode des Erblassers Erbe. Diese Einrichtung gründet sich auf den Satz: nemo pro parte testatus et pro parte intestatus decedere potest; desgleichen auf die Regel: wer einmal Erbe geworden ist, muß es immer fort bleiben, und kann nie wieder aufhören Erbe zu seyn. Wer einen Erben, ex die oder in diem, einsetzen wollte, würde gegen diese Rechtssätze anstoßen.

Gegen diese Sätze kann man nicht anführen, daß ein **Fideikommiß** auf die Art angeordnet werden könne, indem der Erblasser zu verordnen befugt sey: A. soll mein Erbe seyn, nach zehen Jahren aber bitte ich ihn die Erbschaft an den B. abzugeben. Auf diesen Einwurf muß geantwortet werden: der mit einem Fideikommiß beschwerte Erbe A. bleibt immer noch Erbe, wenn er auch gleich die Erbschaft abgetreten hat; überdieses ist die Regel: heres non potest institui ex die, bloß von einem directen Erben zu verstehen, und auf Fideikommisse geht sie nicht. Eben deswegen, weil man keinen Erben ex die zum Erben

e) §. 9. Inst. de hered. instit.

ben einsetzen konnte, wurden die Fideikommisse eingeführt. Sollte bey uns der Fall vorkommen, daß Jemand einen Erben von einer gewissen Zeit an, oder auf eine gewisse Zeit eingesetzt hätte, so würde man diese Erbeseinsetzung wie ein Fideikommiß beurtheilen müssen; das heißt, im ersten Falle würden die Intestaterben die Erbschaft antreten, und nach Ablauf der bestimmten Zeit solche den Testamentserben herausgeben; im letzten Falle würde der Testamentserbe die Erbschaft nach Verlauf der gesetzten Zeit an die Intestaterben abzuliefern schuldig seyn. Noch weniger Bedenken hätte diese Verbindlichkeit, wenn dem Testament die Codicillarklausel angehängt worden wäre.

Andere Rechtssätze finden ihre Anwendung, wenn der Tag und die Zeit ungewiß ist, welcher Tag oder welche Zeit bey der Erbeseinsetzung gebraucht worden ist. Bey dergleichen Verordnungen ist ein dreyfacher Unterschied zu machen. Man muß 1) darauf sehen, ob der Tag völlig ungewiß ist, das heißt, man weiß nicht, ob er kommen werde, und man weiß auch nicht, wenn er kommen werde. Eine Zeitbestimmung dieser Art würde es seyn, wenn es im Testament hieße: A. soll mein Erbe an dem Tage seyn, da er seinen ersten Sohn taufen lassen wird. Es kann 2) der Tag nur ungewiß seyn, in Ansehung der Frage: ob; das heißt, man ist nicht versichert, daß er kommen werde. Ein solcher Fall würde es seyn, wenn es im Testament hieße: A. soll an dem Tage mein Erbe seyn, da er fünf und zwanzig Jahr alt werden wird. Endlich kann 3) der Tag nur in Ansehung der Frage wenn ungewiß seyn; das heißt, man weiß es zwar gewiß, daß er kommen wird, aber das weiß man nicht, wenn er kommen wird. Dieser Fall würde vorhanden seyn, wenn der Testator gesagt hätte: A. soll mein Erbe seyn an dem Tage, da der Friede zwischen den jetzt Krieg führenden Mächten unterzeichnet worden seyn wird.

Von diesen dreyerley Fällen gelten folgende Grundsätze. — Im ersten und zweyten Falle ist der Tag offenbar als eine Bedingung anzusehen; denn man weiß es

nicht, ob der Tag kommen wird, folglich auch nicht, ob der eingesetzte Erbe die Erbschaft bekommt; daher müssen hier die Grundsätze von der bedingten Erbeseinsetzung angewendet werden. Auch im dritten Falle ist der Tag wie eine Bedingung zu betrachten; denn so ausgemacht es ist, daß der Krieg nicht ewig dauern kann, so ungewiß ist es doch, ob der Erbe so lange noch lebt, bis der Friede wirklich unterzeichnet worden ist; er muß aber diesen Tag erleben, wenn er Erbe werden will; folglich ist es ungewiß, ob ihm die Erbschaft zu Theil wird; er ist also auch eben so zu beurtheilen, als ob er unter einer Bedingung zum Erben eingesetzt worden sey.

Zum Beschluß dieses Titels will ich über die Art und Weise, wie zweifelhafte Erbeseinsetzungen nach dem Willen der Gesetze erklärt werden sollen, die Hauptgrundsätze vortragen [f]). Die Römer chikanirten die Gesetze so, wie die Engländer, schreibt Herr Hofrath Claproth. Dieß ist, außer der Unvorsichtigkeit oder Unwissenheit der Verfasser der letzten Willen, ohne Zweifel die Veranlassung von ganz besonderen Verordnungen. Die Römer wollten gleichwohl jeden letzten Willen, wenn nur an der Vollständigkeit desselben, an der Fähigkeit des Erblassers, und an der Gewißheit des letzten Willens, kein offenbarer Widerspruch vorhanden war [g]), auf alle mögliche Weise aufrecht erhalten wissen [h]). Daher sind die verschiedenen gesetzlichen Erklärungen zweifelhafter Erbeseinsetzungen entstanden, theils um sich dieser Entscheidungen in den genannten ähnlichen Fällen zu bedienen, theils um sich vor diesen und ähnlichen Dunkelheiten nach Möglichkeit zu hüthen. Wenn man die Person des Erben, den Antheil, die Bedingungen und Einschränkungen mit allem Fleiße bestimmt; wenn man die möglichen Fälle überdenket, und auf

f) Herr Hofr. Claproth von Testamenten, §. 16. S. 85.

g) L. 188. pr. D. de reg. jur.

h) L. fin. C. de fideic. Nov. I. Praef. §. 1.

auf solche Verordnungen anwendet, so wird man alle Dunkelheit und Zweifel glücklich umschiffen; dazu gehört aber Vorsicht, Wissenschaft und Erfahrung.

Was die gesetzlichen Bestimmungen betrifft, wenn über die Worte der Erbeseinsetzung selbst Zweifel entsteht, so ist hier im Allgemeinen zu bemerken, wenn die Worte klar sind, so hat keine Erklärung nach dem muthmaßlichen Willen des Erblassers statt i). Unter die gesetzlichen Bestimmungen zweifelhafter Ausdrücke gehören folgende Fälle. Heißt es im Testament: wenn Titius mein Erbe wird, so soll Sejus mein Erbe seyn; Titius soll mein Erbe seyn; so sollen die Gesetze diese Worte als eine Bedingung angesehen und verordnet haben, des Titius Antretung der Erbschaft soll erwartet werden k). Bloß die Freyheit zu befördern, ist die Verordnung: wer mein Erbe auch seyn mag, dahin bestimmt worden, daß der Sclave frey und Erbe wird l). Nach dem alten römischen Rechte mußte der Sclave von seinem Herrn nicht nur zum Erben ernannt, sondern ihm auch die Freyheit allemal noch besonders vermacht werden m). Hat der Erblasser gesagt: Titius heres esto, imo Seius heres esto, so soll der letzte allein Erbe seyn n). Da ein Erblasser zwey Erben ernannt, sie aber dergestalt erwähnt hatte, daß die Ernennung des zweyten als eine Aenderung der ersten Erbeseinsetzung anzusehen war, so mußte vernünftiger Weise nur dieser Letztere der Erbe werden. Heißt es im Testament: Cornelius und Mävius, welcher von beyden will, soll mein Erbe seyn; so sind sie beyde Erben, weil die Worte, welcher von beyden will, nichts Neues enthalten, sondern es sich von selbst versteht, daß es von ihnen abhänge, ob sie Erben seyn wollen,

i) L. 25. §. 1. D. de legat. III.

k) L. 3. §. 2. D. de hered. instit.

l) L. 21. pr. L. 22. D. de hered. instit.

m) Vlpian. in fragm. tit. 22. §. 11.

n) L. 47. pr. D. de hered. instit.

oder nicht. Nur bey nothwendigen Erben hat es die Wirkung, daß sie nun als freywillige Erben angesehen werden o).

Eine besondere Frage, ob die Erbeseinsetzung des Sclaven, der in der Folge freygelassen oder verkauft worden, bey Kräften blieb, entstand alsdenn, wenn der Testirer dabey die Bedingung gemacht, wofern der Sclave bey dem Tode des Erblassers ihm noch gehören würde. Im Fall der geschehenen Veräußerung war es klar, daß die Erbeseinsetzung hier wegfiel, da es die deutlichen Worte so mit sich brachten. Bey geschehener Freylassung blieb die Erbeseinsetzung, weil der Sclave doch ein Freygelassener des Testirers war, und ihm also gewissermaaßen noch zugehörte, da er durch das Patronatrecht mit ihm in Verbindung geblieben war p). Eine wunderliche Einsetzung ist es, wenn es heißt: im Fall mein gesetzlicher Erbe die Erbschaft nicht einfordert, so soll Sejus mein Erbe seyn; gleichwohl siehet Scävola diese Worte als eine Bedingung an q), und spricht die Erbschaft dem eingesetzten Erben nur alsdann zu, wenn der gesetzliche Erbe die Erbschaft nicht einfordert. Wenn der Erblasser Jemand als seinem Kinde, so es nicht ist, etwas hinterlassen hat, so gilt dieses nicht r); weil es hier nach der Regel geht; wenn die Beschreibung der Erben von einem Irrthum des Erblassers herrührt, der den Erben für etwas gehalten, das er nicht ist, und der ihn lediglich deswegen zum Erben eingesetzt hat, weil er sich in seiner Qualität geirrt hat, so ist die Erbeseinsetzung als irrig ohne Kraft. Daß die Behauptungen der Testirer im Testamente keine Evangelia sind, ist eine bekannte Sache. Bey Verwechselung der Namen, Lebensart und Kunst des Erben

o) L. 69. L. 86. D. de hered. instit. L. 12. D. de cond. instit.

p) L. 51. §. 1. D. de hered. instit.

q) L. 82. D. de hered. instit.

r) L. 5. C. de testament.

Erben giebt es Vermuthungen und Umstände, nach welchen der, welchen der Erblasser gemeynt hat, herausgebracht werden kann. Weiß man den Sinn aus sonstigen Gründen; so ist es gut. Wo nicht, so bestimmt man die Person, entweder nach dem zutreffenden Namen, oder nach der zutreffenden Kunst, die der Erbe hat, nachdem dem Erblasser die Namen oder die Kunst jedes Erben besser bekannt gewesen s). Weiß man die gemeynte Person gewiß; so schadet es nicht, daß die Beschreibung nicht auf sie paßt; und die Erbschaft wird dem gemeynten Erben dennoch zu Theil t). Insonderheit schadet ein falscher Name, welchen man der gemeynten Person beygelegt hat, nicht, wenn es deutlich ist, wer Erbe hat seyn sollen; auch wird in dergleichen Fällen selbst die falsche Benennung der Verwandtschaft nicht geachtet u). Besonders ist die Verordnung ohne Tadel, wenn der eingesetzte Erbe entweder zur Zeit des Testaments die ihm beygelegte Qualität wirklich hatte, ob er sie gleich hernach verlohren; oder dieselbe in der Folge erlangt hat, da sie ihm anfänglich nicht zukam x). Eben dieses gilt, wenn der ernannte Erbe die vom Testator ihm beygelegte Benennung zwar nicht von der einen Seite, jedoch von der andern verdient y). Eben so bleibt es bey der Erbeseinsetzung, wenn die geschehene Bezeichnung zwar bey dem ernannten Erben nicht genau zutrifft, jedoch, dem Sinne des Erblassers nach, es so gut ist, als ob die Beschreibung paßte, und diese Beschreibung das, was sich jetzt findet, nach der Absicht des Testirers mit unter sich begreift z). Es schadet der Erbeseinsetzung nichts, wenn auch die Beschreibung des Erben Dinge enthält, die demselben nicht zur

s) L. 62. §. 1. D. de hered. instit.
t) L. 48. §. 3. D. de hered. instit.
u) L. 4. C. de testam. L. 5. C. eod.
x) L. 19. pr. D. de reb. dub.
y) L. 58. §. 1. D. de hered. instit.
z) L. 4. C. de posthum. hered. instit.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0147 DFG

Ehre gereichen [a]). Nur muß in diesem Falle der Erbe genannt seyn; denn hat der Erblasser statt seines eigentlichen Namens eine beschimpfende Bezeichnung von ihm gemacht, so gilt die Erbeseinsetzung nicht [b]). Wenn der Vater oder die Mutter wider die Wahrheit angeführt hat, daß keinem Kinde etwas geschenkt worden sey, und gleichwohl ist das Gegentheil zu beweisen, so achtet man auf dieses Anführen nicht [c]). Eben dieses ist Rechtens, wenn ein Schreibfehler bey dem schriftlichen Aufsatze des Testaments vorgefallen, und bewiesen werden kann, was der Erblasser gewollt hat [d]).

Die Gesetze haben ferner zu bestimmen gesucht, wie es gehalten werden soll, wenn bey mehrern eingesetzten directen Erben über ihren Erbtheil Zweifel entsteht. Nach dem ältern römischen Rechte war eine stillschweigende Erbeseinsetzung nicht erlaubt, sondern es mußten verba directa gebraucht werden [e]). Dieses Formularwerk hat Kaiser Constantin, oder besser Constantius aufgehoben [f]). Ob nun gleich die ältere Strenge gemildert worden; so ist doch der ältere Grundsatz geblieben, daß der Erblasser den Erben selbst ernennen müsse, und dessen Bestimmung nicht der Wahl eines andern überlassen könne [g]); in so fern jedoch der Erblasser selbst Personen benannt hatte, unter welchen ein anderer wählen sollte, wem etwas von der Erbschaft zu Theil werden sollte, so galt diese Verweisung auf die Wahl eines Dritten [h]). Wie viel Personen zu

a) L. 48. §. 1. D. de hered. instit.
b) L. 9. §. 8. D. de hered. instit.
c) L. 6. C. de testament.
d) L. 7. C. de testament.
e) L. 65. D. de hered. institut.
f) L. 15. C. de testament.
g) L. 32. pr. D. de hered. instit.
h) L. 7. §. 1. D. de reb. dubiis.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0148
DFG

zu Erben eingesetzt worden, lehrt bisweilen, wenn es der Erblasser nicht gesagt hat, der Zusammenhang i). In manchen Fällen bestimmt das Ohngefähr die Zahl der Erben; z. B. alsdenn, wenn ein posthumus und eine andere Person zum Erben eingesetzt worden ist. Hier kann diese andere Person alles bekommen, wenn kein posthumus gebohren wird; oder nur die Hälfte, oder noch weniger, nachdem einer oder mehrere posthumi gebohren worden sind k).

Die Erbeseinsetzung muß so eingerichtet werden, daß die ganze Erbschaft den eingesetzten Personen zu Theil wird; denn neben den Testamentserben hat wegen eines offen gelassenen Erbtheils keine Intestaterbfolge statt. Es soll daher, wenn nur ein Erbe eingesetzt worden, diesem die ganze Erbschaft gegeben werden. Sind mehr Personen zu Erben eingesetzt worden, so soll die Erbschaft unter sie vertheilt werden, daß nichts übrig bleibt. Bleibt doch was übrig, so fällt dieser Theil den eingesetzten Erben, als eine Zugabe zu. Ist den einzelnen eingesetzten Erben so viel ausgesetzt worden, daß die Erbschaft nicht zureicht, wenn man sie in zwölf gleiche Theile vertheilt, so müssen die Theile nach Proportion kleiner gemacht werden. Hat der Erblasser gar keine Theile gemacht, so bekommt ein Erbe so viel als der andere. Diejenigen, welche durch einerley Absatz der Rede, oder durch einen Collectivnamen näher mit einander verbunden worden, bekamen zusammen einen Theil, als Eine Person. Wenn einigen Miterben Theile angewiesen worden, andern nicht, so bekamen diese das Uebrige. Blieb nichts übrig, so wurden die Theile der andern gemindert, damit etwas übrig blieb. Wenn einige auf das Uebrige angewiesen worden, und es blieb nichts übrig, so bekamen sie nichts. Ein Erbe sollte entweder alles, oder eine gewisse Quota, oder einen gewissen Intellectualtheil der Erbschaft bekommen. Wenn also Jemand

i) L. 37. §. 2. D. de hered. instit.

k) L. 5. §. 1. L. 6. L. 7. D. de reb. dub.

in Ansehung gewisser abgesonderten Sachen zu Erben eingesetzt worden, so war dieß der Eigenschaft eines Erben zuwider. Daher kam es, daß man eine solche Person, nach verschiedenen Verhältnissen, bald für einen Erben, bald für einen Vermächtnißnehmer ansahe. In Rücksicht eines Miterben, der nicht, wie er, eingesetzt worden, hatte er die Rechte eines Vermächtnißnehmers; in aller andern Rücksicht aber war er wie Erbe zu betrachten. War er also ganz allein, und ohne Miterben ernannt; so war er in aller Betrachtung der Erbe des ganzen Vermögens [l]); hatte er Miterben, die auch in re certa zu Erben eingesetzt worden waren, so bekam jeder der Miterben seine angewiesene Sache als Prälegat, und vom übrigen waren sie zu gleichen Theilen Erben [m]). Gleiche Bewandniß hat es auch, wenn die Güter einer gewissen Gegend dem einen, und die in einer andern Gegend liegenden Grundstücke, dem andern, als Erben hinterlassen worden. Hier bekommt jeder die ihm angewiesenen Güter; übrigens aber sind Schulden, Beschwerden, Gerechtsame und Vortheile gleich [n]). Auf diese Grundsätze wird auch in der L. 78. pr. D. de hered. instit. Rücksicht genommen. Hier wird ein Testirer aus dem Civilstande angenommen, weil von der Falcidia etwas hat gesagt werden sollen, welche bey Soldaten wegfiel. Wenn gleich vom Anfange nichts bekannt war, daß Legate ausgesetzt worden, so konnte es doch in der Folge an den Tag kommen, und nun der Falcidia wegen Sicherheit nöthig seyn. Wenn die Erbschaft 8000 Thlr. werth war, und Cajus Güter von 3000 Thlr., Titius von 4000 Thlr. am Werth angewiesen bekam, so blieb 1000 Thlr. übrig, wovon die Hälfte, so jedem als Erben gehörte, 500 Thlr. war. Hierzu dem Cajus 3000 Thlr. Legat gerechnet, bekam dieser 3500 Thlr., dem Titius aber

l) L. 1. §. 4. D. de hered. instit.

m) L. 9. §. 13. D. de hered. inst. L. 10 et 11. D. eod.

n) L. 63. pr. et §. 1. 2. 3. 4. 5. de hered. instit.

aber dazu 4000 Thlr. Legat gerechnet, erhielt er 4500 Thlr. Cajus gab an den Titius eigentlich nur 2000 Thlr. als Legat, weil dieser die andern 2000 Thlr. von sich selbst bekam. Titius gab aus gleichem Grunde, und auf gleiche Art an den Cajus 1500 Thlr.; also hatte Cajus 1500 Thlr. als Legatarius, und 2000 Thlr. als Erbe. Titius bekam 2000 Thlr. als Legatarius, und 2500 Thlr. als Erbe. Jedem gehörten 4000 Thlr. als die wahre Hälfte der ganzen Erbschaft; also rechnete man 1000 Thlr. für eines Jeden Falcidia. Wenn sich nun bey dem Titius, der noch 2500 Thlr. als Erbe übrig hatte, nur noch 1500 Thlr. Legate fanden, die ihm aufgelegt waren, so war an keine Falcidia zu denken. Waren ihm aber noch 2000 Thlr. als Legate aufgelegt worden, so fehlte ihm 500 Thlr. an der Falcidia, und es mußte dazu Cajus, wegen der ihm ausgesetzten 1500 Thlr., und jeder andere Legatarius pro rata geben. Was nun Cajus an dem Titius, und dieser an jenem unter solchen Umständen gegenseitig zu fordern hatte, das hob sich durch Compensation. Die exceptio compensationis, gegen die Klage ex stipulatu vorgebracht, hieß exceptio doli. Der noch unbekannten, aber sich hervorthun könnenden Schulden- und Legatenforderung wegen, und zum Behuf der alsdenn gebührenden Falcidia, waren Cautionen nöthig und gewöhnlich. Daß ein Erbe in re certa, wenn er einen Miterben anderer Art hat, in Rücksicht auf diesen lediglich als Legatarius anzusehen sey, sagt Justinian ausdrücklich o). Ob es gleich eigentlich nicht geschehen sollte, einen Erben ex re certa zu ernennen; so ging es doch an, einen Erben dergestalt zu ernennen, daß er, gewisse Sachen ausgenommen, Erbe seyn sollte. In diesem Falle fielen, wenn er Miterben hatte, diese Sachen an die Miterben, als ihre Legate. Waren keine Miterben vorhanden, so fielen sie in dieser Eigenschaft an die Intestaterben p).

Daß

o) L. 13. C. de hered. instit.

p) L. 74. D. de hered. instit.

Daß die Gesetze selbst bestimmt haben, wie die Erbschaft vertheilt werden soll, wenn der Erblasser keine Theilung gemacht hat, sieht man aus der L. 9. §. 12. D. de hered. instit. wo es heißt: heredes, iuris successores sunt, et, si plures instituantur, diuidi inter eos a testatore ius oportet. Quodsi non fiat, omnes *aequaliter* heredes sunt. Diese gesetzliche Theilung bleibt, wenn der Testator zwar von Theilen geredet, aber ihre Größe nicht bestimmt hat q). Die Gesetze sagen, die durch Absatz der Rede, oder den Collectivnamen verbundenen Personen, bekommen zusammen Einen Theil, wenn nicht der Erblasser einen Wink zum Gegentheil gegeben hat r). Die Wirkung, welche die Verbindung der Rede verursacht, äußert sich noch viel stärker bey einer ausdrücklichen Erklärung, daß etliche Erben zusammen einerley Theil haben sollen s). Wegen zweyer besondern Fälle war ein Streit unter den Alten, ob eine nähere Verbindung mehrerer Personen, und darnach zu rechnende Einheit einer Portion anzunehmen, oder nicht, worüber Justinian in der L. 11. C. de impub. et al. substit. erst eine Entscheidung gegeben, folgenden Inhalts: Si quis, duobus heredibus institutis, filio suo impuberi eos vna cum alio tertio substituerit et verba testamenti ita composuerat: *quisquis mihi heres erit et Titius filio meo heres esto:* secundum quod apud Vlpianum inuenimus, mortuo impubere filio, quaerebatur, quomodo ad substitutionem vocentur *tres* substituti: vtrumne duo priores, qui et patri heredes fuerant scripti in dimidiam, vocentur, tertius in reliquam dimidiam: an tres substituti, vnusquisque ex triente, ad substitutioem vocentur. Alia applicata

q) L. 14. D. de hered. instit.

r) L. 13. pr. D. de hered. instit. L. 59. §. 2. D. eod. Klügel Diss. de diuisione eius quod relict. cognat. proximior. cum remotior. nom. collectiuo.

s) L. 15. pr. D. de hered. instit.

cata dubitatione, si quis heredem ita scripserat: Titius vna cum filiis suis et Sempronius heredes mihi sunto. Et in praesenti enim specie quaerebatur secundum Vlpianum voluntas testantis, vtrumne Titium vna cum filiis suis in dimidiam vocet, et Sempronium in aliam dimidiam, an omnes in virilem portionem. Nobis autem in prima quidem specie videtur tres substitutos, vnumquemque in trientem vocari: in secunda autem specie, cum et natura pater et filius eadem esse persona intelligatur, dimidiam quidem partem Titio cum filiis suis, alteram autem partem Sempronio adsignari. Merill über Justinians Decisionen ist der Meynung, Justinian habe die erste Streitigkeit Lib. IV. Vlpiani ad Sabinum gefunden, daraus mehrere Stellen t) Bruchstücke sind. Man findet die eine Meynung in der L. 9. D. de vulg. et pup. substit., und die andere in der L. 32. D. de vulg. et pup. substit. und in der L. 88. §. 6. D. de legat. II. Auch von der andern angeführten Streitfrage, den mit seinen Kindern zum Miterben ernannten Vater betreffend, finden sich Spuren in der L. 7. D. de vsufr. accresc. auf der einen, und in der L. 88. §. 6. D. de legat. II. auf der andern Seite.

Daß bey der Vertheilung der Erbschaft darauf Rücksicht zu nehmen, damit nichts übrig bleibe, und die Intestaterben nicht mit den Testamentserben zur Theilung kommen, ist sehr deutlich in Gesetzen verordnet. So heißt es zum Beweis in §. 5. Inst. de hered. instit. — hereditas plerumque diuiditur in duodecim vncias, quae assis appellatione continentur. Habent autem et hae partes propria nomina ab vncia vsque ad assem; vt puta haec: sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx. Non autem

t) L. 8 et 10. D. de vulg. et pup. substit. L. 3. D. de legat. III.

autem vtique semper duodecim vncias esse oportet. Nam tot vnciae assem efficiunt, quot testator voluerat, etsi vnum tantum quis ex semisse (verbi gratia) heredem scripserat, totus as in ea semisse erit. Neque enim idem ex parte testatus et ex parte intestatus decedere potest, nisi sit miles, cuius sola voluntas in testando spectatur. Et e contrario potest quis in quantascunque voluerit plurimas vncias suam hereditatem diuidere.

Bestimmte der Erblasser die Theile, so geht man darnach. Wie viel Theile der Erbschaft jeder Erbe bekommen soll, kann der Erblasser entweder deutlich ausdrücken, oder man schließt es aus dem Zusammenhange seiner Disposition, wovon in der L. 78. §. 1. D. de hered. instit. ein Beyspiel vorkommt. Weil nämlich **Mävius** drey Zwölftel, und der andere Erbe zwey gleiche Theile erhalten sollte, so war der Schluß sicher, daß für diesen zweymal drey Zwölftel bestimmt waren. Es waren nur neun Zwölftel vertheilt, und diesen **neun** Zwölfteln fiel das übrige nach Proportion zu. **Mävius** bekam noch ein Zwölftel und der Miterbe noch zwey Zwölftel. Also erhielt dieser acht Zwölftel, jener vier Zwölftel. Die Analogie nahm der Jurist daher, daß die Alten meynten, wenn bey dem **einen** Legat die Münzsorte nicht ausgedrückt worden, bey den übrigen aber war es geschehen, so müsse das Legat, wobey die Münzsorte fehlt, ebenfalls in der Münzsorte der übrigen ausgezahlt werden u).

Eine andere Theilung kommt in dem Falle vor, dessen in der L. 78. §. 2. D. de hered. inst. gedacht wird. In diesem Falle wurde anders gerechnet, wie in dem eben angeführten. Im vorigen hatte der Erblasser dem **Titius** zwey Theile ausdrücklich angewiesen; hier aber hieß es, die Söhne sollten Theile haben; und das hieß nichts weiter, als jeder sollte nicht das Ganze bekommen. Wie viel sie bekom-

u) Herr geh. Justitzr. **Westphal** von Testamenten, §. 259.

bekommen sollten, das bestimmte der miterwähnte Bruders Sohn. Weil dieser zwey Unzen der Erbschaft bekommen sollte, so blieben für die Söhne noch zehn Unzen, mithin bekam jeder Sohn fünf Unzen der Erbschaft. Weil der Testator den Söhnen nicht schlechthin das as, oder dimidiam u. s. f. angewiesen hatte, so konnte man kein dupondium machen.

Es kamen Fälle vor [x]), wo der Erblasser einigen Erben Unzen, andern schlechthin Theile angewiesen hatte. In solchen Fällen nahm man an, die letztern Miterben sollten zusammen das haben, was nach Abzug der Unzen übrig blieb. Sie theilten es alsdenn unter sich auf den Fuß, wie sie theilen würden, wenn sie ohne Benennung von Theilen eingesetzt gewesen wären. Der Theil, den ein Miterbe haben soll, kann auch remissiue, oder per relationem, das heißt, durch eine Beschreibung oder Hinweisung auf einen Maaßstab, nach welchem er zu beurtheilen und zu finden ist, bestimmt werden [y]). Kann man die Größe des Erbtheils aus der Remission nicht finden, so gilt die Erbeseinsetzung doch, und sie wird so beurtheilt, als wenn sie geschehen wäre, ohne Theile angegeben zu haben [z]). Die römischen Juristen stritten über diesen Fall; denn einige meynten, die Erbeseinsetzung gelte in dergleichen Fällen gar nicht. Andere machten einen Unterschied, ob der Erblasser auf seine eigene Disposition verwiesen, oder ob er fremde Verordnungen zum Maaßstabe angenommen habe, so daß in letzterm Falle, wenn nach diesem Maaßstabe nichts festgesetzt werden könne, die Erbeseinsetzung ungültig sey, nicht aber im ersten Falle. Man machte auch einen Unterschied, ob der Testirer auf seine schon vorhandene, oder ob er auf erst zu machende Aufsätze verwiesen habe, da denn im ersten Falle, wo dergleichen Aufsätze nicht vorhanden

x) L. 47. §. 2. D. de hered. instit.

y) L. 59. §. 1. D. de hered. instit.

z) L. 36. D. de hered. inst.

den waren, eine Ungültigkeit angenommen werden müsse, im letztern aber nicht [a]). Bisweilen mußte der Theil durch künstliche Berechnung herausgebracht werden, den der Testirer jedem Miterben hinterlassen wollen, wie man aus der L. 81. pr. D. de hered. instit. sieht, wo es heißt: Clemens Patronus testamento cauerat, vt si sibi filius natus fuisset, heres esset: si duo filii, ex aequis partibus heredes essent: si duae filiae, similiter: si filius et filia, filio duas partes, filiae tertiam dederat. Duobus filiis et filia natis: quaerebatur, quemadmodum in proposita specie partes faciemus, cum filii debeant partes esse, vel etiam singuli duplo plus, quam soror, accipere. Quinque igitur partes fieri oportet, vt ex his binas masculi, vnam foemina accipiat. Die Proportion war sehr natürlich, da sie aus den Sätzen, die der Erblasser angenommen hatte, folgte.

Bisweilen läßt sich der Theil der Erbschaft, den jeder Miterbe bekommen soll, aus den Umständen muthmaßen [b]). Wenn ein Miterbe seinen übrigen Miterben seinen Antheil als Fideikommiß wieder abliefern soll, so fragt sich, ob es zu gleichen Theilen, oder nach Proportion der Erbeseinsetzung geschehen soll. Müssen ihm die Fideikommissarien für die Restitution Geld geben, so kommt es auf die Proportion des Geldes an, das jeder geben soll. Diese bestimmt auch die Proportion der zu restituirenden Theile. Braucht kein Geld dafür gegeben zu werden, so geht es nach der Proportion der Erbeseinsetzung [c]).

Sind einigen Erben Theile angewiesen worden, andern aber nicht, so bekommen die, welchen keine Theile ausgesetzt sind, das was von der Erbschaft, nach Abzug der genannten Theile, übrig bleibt [d]). Es ist bey dieser Art der

a) L. 2. pr. et §. 1. D. de hered. instit.

b) L. 7. §. 2. D. de reb. dub.

c) L. 1. C. de impub. et aliis substit.

d) §. 6. Inst. de hered. instit. L. 17. pr. D. eod.

der Vertheilung einerley Rechtens, wie diejenigen, welche zu Erben eingesetzt sind, ohne daß ihre Theile bestimmt worden, unter denjenigen Erben stehen, deren Theile der Erblasser genau angegeben hat; vor ihnen, oder nach ihnen, oder zwischen ihnen [e]). Wenn in dem Falle, wo der Testirer einigen seiner Erben, ihre Theile angegeben hatte, bey andern Erben aber hat er dieses nicht gethan, nun für diese letztern nichts von der Erbschaft übrig blieb, so sahe man darauf, ob den letztern ausdrücklich mit Benennung des Uebrigen ihr Antheil angewiesen worden war, oder nicht. In jenem Falle bekamen solche Erben nichts, weil nichts übrig blieb [f]). Eine solche letzte Willensverordnung war doch bisweilen für diese Erben vortheilhaft, und sie bekamen nach derselben bisweilen wenigstens etwas von der Erbschaft, ja bisweilen erhielten sie sogar das ganze Vermögen. Wenn nämlich einige von denen in einzelnen Theilen eingesetzten Erben wegfielen, so bekamen sie diese offen gewordene Theile; waren alle diese Erben weggefallen, so kam die ganze Erbschaft auf sie [g]).

Wurde derjenige Erbe, für den kein Theil der Erbschaft übrig blieb, unter den Erben ohne Theile genannt; so wurde der Nenner des vom Erblasser angegebenen Bruchs nochmals zu sich selbst gerechnet, und dadurch vergrößert, die Theile wurden aber nunmehr kleiner gemacht; denn man machte z. B. aus Drittheilen Sechstheile. Auf diese Art kam die ganze Hälfte des Nachlasses auf den, der ohne Theile zum Erben eingesetzt worden war, das heißt, man machte aus dem As ein Dupondium. Waren der vom Erblasser genannten Theile so viel, daß für die ohne Theile eingesetzten Erben noch nichts übrig blieb, so wurde der Bruch des Testaments nochmals zu sich gerechnet; z. B. aus Drittheilen machte man nun Neuntheile; das heißt, man

e) L. 20. pr. D. de hered. instit.

f) L. 17. §. 3. D. de hered. instit.

g) L. 2. C. de hered. instit.

man machte ein Tripondium, oder Quadripondium, und was hier übrig blieb, fiel an die Miterben, denen kein Antheil angewiesen worden war [h]). Wenn durch die erste Vergrößerung des Bruchs die Masse gleichsam in zwey Theile getheilt wurde, so hieß die dadurch gewonnene, nun zu vertheilende neue Hälfte, As secundus. Hatte der Erblasser durch angewiesene Theile nicht nur das Ganze erschöpft, sondern sogar übersteigen; so bekamen nunmehr die ohne Theile eingesetzten Erben das, was vom Asse secundo für sie übrig blieb. Vertheilte der Erblasser z. B. Neun Achttheile, und setzte doch noch andere Miterben ohne Theile ein, so wurden Sechzehentheile gemacht. Von diesen fielen Neun Sechzehentheile auf die, welchen Theile ausgesetzt worden, und Sieben Sechzehentheile bekamen die andern Miterben. Sind unter den Miterben, die vom Asse secundo befriedigt werden müssen, einige, welche durch Absatz der Rede oder Collectivnamen näher verbunden worden, so bekommen diese zusammen einen Theil, wie beym Asse primo Rechtens ist [i]). Die Entscheidung in der L. 20. D. de hered. instit. ist merkwürdig. Wenn der erste As erschöpft ist, und es sind noch Erben ohne Theile eingesetzt worden, es fallen aber einige Erben von denen weg, die ihre Befriedigung vom ersten As bekommen sollten, so sollte man denken, daß es nun nicht nöthig sey, um jener Erben willen ein Dupondium zu machen, weil sie ja nun die offen gewordenen Erbtheile bekommen können. Die Alten entschieden anders, und stützten sich darauf, daß deswegen, weil der Erblasser das As erschöpft gehabt, schlechterdings ein Dupondium gemacht werden müsse. Unter diesen Umständen bekam z. B. Cajus, anstatt Zwey Drittheilen, zwey Sechstheile; und Titius statt eines Drittheils ein Sechstheil; Sempronius aber, der ohne Theile genannt

h) §. 8. Inst. de hered. instit. L. 17. §. 4. 5. L. 18. L. 20. §. 1. L. 87. D. de hered. instit.

i) §. 8. Inst. de hered. instit.

genannt ist, bekommt drey Sechstheile oder die Hälfte. Durch den Abgang des Titius ist ein Sechstheil offen geworden. Dieses Sechstheil fällt nunmehr iure accrescendi dem Cajus und Sempronius so zu, daß jener zwey, dieser aber drey Fünftheile davon bekommt. In der L. 87. l. de hered. inst. ist der Satz enthalten, wenn der Erblasser schon das Ganze durch die ausgesetzten Theile erschöpft, und gleichwohl noch Miterben ohne Theile ernannt hat, so schadet es ihnen nichts, daß ihnen das Uebrige nicht ausdrücklich hinterlassen worden ist. Obgleich nichts übrig ist, so bekommen sie doch etwas. Für jetzt ist zwar freylich nichts übrig; es muß aber wegen der zu vielen Theile eine Minderung derselben schon von selbst vorgenommen, und zu diesem Zweck aus der Erbschaft ein Dupondium gemacht werden. Von diesem bekommen die in bestimmten Theilen eingesetzten Erben ihre Erbtheile; und das Uebrige kommt an die ohne Theile in dem Uebrigen eingesetzten Erben. Hat der Testirer für alle eingesetzte Erben bestimmte Theile ausgesetzt, sie überschreiten aber das Ganze; so muß nunmehr von jedem Theile etwas abgezogen werden; und hierbey wird die vom Erblasser angenommene Proportion zum Maaßstabe genommen [k]). Erschöpfen die vom Erblasser ausgesetzten Theile der Erbschaft, nicht die ganze Erbschaft, sondern es bleibt noch etwas übrig, so wird dieser Rest unter die eingesetzten Erben verhältnißmäßig vertheilt [l]). Hat der Erblasser seinen Erben erst ungleiche Theile ausgesetzt, hinterher aber macht er in eben dem Testamente die Theile wieder gleich; so bleibt es dabey, da die letzte Verbesserung des Testaments gilt [m]).

k) L. 13. §. 4. 5. 6. D. de hered. instit. L. 13. §. 7. L. 15. §. 1. eod.

l) §. 7. Inst. de hered. instit. L. 13. §. 2 et 3. D. de hered. instit.

m) L. 12. D. de hered. instit.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0159 DFG

Ist einer oder mehrere in bestimmten Theilen zu Erben eingesetzt, die ganze Erbschaft aber dadurch nicht erschöpft worden, und der Erblasser hat noch Jemanden ohne Bestimmung seines Antheils eingesetzt, so bekommt dieser den Theil, welcher vom Ganzen noch übrig ist [n]). War Niemand zum Rest der Erbschaft ernannt worden, so bekommen die eingesetzten Erben diesen Theil nach dem Verhältniß ihres festgesetzten Antheils [o]). Sind mehrere Erben in verschiedenen Abschnitten eingesetzt, und keine Theile bestimmt worden, so werden so viele Theile gemacht, als Absätze oder Propositionen gemacht worden sind, und alle in einem Absatze genannten Personen bekommen zusammen einen Theil [p]); es wäre denn, daß der Erblasser bey diesen Personen besondere Theile bestimmt hätte; alsdenn bekommen letztere die bestimmten Theile, die andern aber den übrigen Theil der Erbschaft [q]). Nichts destoweniger aber fällt nicht bloß dem einen mit den andern in einem Absatze verbundenen der ledig werdende Antheil zu, sondern es nehmen auch alle übrige Theil daran [r]). Sind sie hingegen ohne Bestimmung der Theile in einem Absatze verbunden, so fällt die erledigte Portion denen Verbundenen zu [s]). Wenn einer in einem Viertel der Erbschaft eingesetzt, aber schon verstorben war, ein anderer in drey Viertheilen, und ein Dritter ist ohne Bestimmung des Erbtheiles ernannt worden, so wird die Erbschaft in ein Dupondium verwandelt, und hiervon bekommt der letzte die Hälfte, folglich die halbe Erbschaft. Ist ein Lebender und ein bereits Verstorbe-

n) L. 17. pr. De de hered. instit. §. 7 et 8. Inst. eod.

o) L. 79. D. de hered. instit. L. 41. §. vlt. D. de vulg. et pup. substit.

p) L. 1. L. 13. L. 15. pr. L. 17. §. 4. 5. L. 59. §. 2. D. de hered. instit.

q) L. 13. pr. L. 78. §. 2. D. de hered. instit.

r) L. 17. §. 1. L. 59. §. 3. L. 66. D. de hered. inst.

s) L. 63. D. de hered. instit.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0160
DFG

storbener in der Hälfte eingesetzt worden, in dem übrigen aber ein anderer; so wird des Verstorbenen Einsetzung als nicht geschrieben angesehen, und die Erbschaft in zwey gleiche Theile getheilt [t]). Erlaubt ist es zu sagen: A. und B. oder wer von ihnen am Leben seyn wird, sollen meine Erben seyn. Sind sie beyde am Leben, so werden sie beyde zur Erbschaft gelassen. Ist nur einer am Leben, so wird er alleiniger Erbe [u]). Wenn also ein Erblasser einen Erben, und nebst solchem ein noch nicht gebohrnes Kind, es sey nun sein eigenes, oder ein fremdes, zu Erben einsetzt, und dieses Kind wird nicht gebohren, oder stirbt doch noch vor dem Erblasser, so bekommt jener Erbe die Erbschaft allein; sonst aber bekommt er die Hälfte, oder den Antheil, welcher ihm nach der Anzahl der lebendig zur Welt gekommenen Kinder gehört [x]). Heißt es im Testament: A. soll in Einem Sechstheil, B. in Einem, C. in Einem, und D. in Zwey Theilen Erbe seyn, so bekommt A. ein Sechstheil, B. und C. beyde zusammen Fünf Zwölftel; und D. ebenfalls Fünf Zwölftel [y]). Hat der Erblasser verordnet: A. soll in Einem Drittel, B. gleichfalls in einem Drittel, und A. überdieß in dem übrigen Theile, jedoch unter einer festgesetzten Bedingung mein Erbe seyn, so ist A. gleich Erbe von der Hälfte, und Ein Sechstheil bleibt bis zur erfüllten Bedingung ausgesetzt. Wird die Bedingung nicht erfüllt, oder stirbt A. vor der Erfüllung, so fället das Eine Sechstheil dem B. allein zu [z]). Ein sonderbarer Fall ist in der L. 15. §. 1. D. de hered. instit. angeführt, wo es heißt: si primus ex semisse, secundus ex semisse; si primus heres non erit, tertius ex dodrante substitutus sit, facti quidem quaestionem esse. Verum recte

 dicitur,

t) L. 20. §. 1 et 2. D. de hered. instit.

u) L. 24. 25. D. de hered. instit.

x) L. 5. §. 1. L. 6 et 7. pr. D. de reb. dub.

y) L. 47. §. 2. D. de hered. instit.

z) L. 59. §. 6. D. de hered. instit.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0161
DFG

dicitur, si quidem primus adierit, aequales partes habituros. Si repudiauerit, quindecim partes futuras: ex quibus nouem quidem laturum tertium, sex secundum. Hier erhielt Secundus seine angewiesenen Theile, wenn Primus miterbte. Wenn dieser ausfiel, erhielt Tertius Neun Unzen, und Secundus sollte Sechs Unzen bekommen. Das waren also Funfzehen Unzen, oder nunmehro Funfzehentheile, wovon Tertius Neun, und Secundus Sechs erhielt. Weil nun der Substitut nicht mehr bekommen kann, als der Institut, so giebt Julian der Sache eine artige Wendung, und schreibt in der L. 16. D. de hered. instit. — Nam tertium et instituti et substituti personam sustinere: in tres partes institutum videri, in sex substitutum. Sechs Theile hatte der Institut, und diese fielen auf den Substituten; er sollte aber Neun Theile bekommen; also waren die übrigen drey Theile Institution, nicht Substitution. Wenn einer zwey Erben in gewissen Sachen, z. B. den einen in den Hannöverischen, den andern in den Hessischen Gütern, zum Erben einsetzt, so werden sie beyden zu gleichen Theilen Erben, und bekommen nur die bestimmten Sachen bey der Theilung zum Voraus [a]). Wenn bey einem Erben die Proportionalzahl angegeben ist, ein oder mehrere aber ohne Bestimmung der Theile eingesetzt sind, so bekommen die letztern eben diese Theile [b]). Heißt es im Testament: Sejus soll so weit mein Erbe seyn, als er die Erbschaft den Gesetzen nach erwerben kann, im übrigen Vermögen aber soll mich Mevius beerben; Sejus kann aber das Ganze erwerben, so bekommt Mevius nichts, dahingegen bekommt dieser alles, wenn jener unfähig ist [c]).

a) L. 35. pr. et §. 1 et 2. L. 78. pr. D. de hered. inst.
b) L. 78. §. 1. D. de hered. instit.
c) L. 78. §. 3. L. 80. D. de hered. instit.

Lib.

Lib. XXVIII. Tit. VIII.

de

iure deliberandi.

§. 1466. 1467.

Wenn Jemandem eine Erbschaft zugefallen ist, so muß er sich wohl vorsehen, daß er nicht unvorsichtig eine verschuldete Erbschaft annimmt; weil er sonst von seinem eigenen Vermögen alle Schulden des Erblassers bezahlen muß [a]). Die Teutschen hatten das Sprüchwort: wer einen Heller erbt, muß einen Thaler bezahlen. Weil bey den Römern aus Besorgniß, die Erbschaft möchte mit zu großen Schulden beschwert seyn, viele Erben die ihnen angefallene Erbschaft ausschlugen, und die Testamente dadurch unerfüllt blieben, so führten die Prätoren das ius deliberandi ein, das Recht, die Beschaffenheit der Erbschaft, eine gewisse Zeit über, untersuchen und indeß überlegen zu können, ob man die Erbschaft ohne Gefahr, von seinem eigenen Vermögen Erbschaftsschulden bezahlen zu müssen, annehmen könne. Nach neuern römischen Gesetzen ist der Erbe befugt, entweder sich Zeit zur Ueberlegung auszubitten, oder die Erbschaft mit Beziehung auf die Rechtswohlthat des Inventariums anzutreten, welche letztere Rechtswohlthat ihn völlig sichert. Justinian sagt zwar selbst [b]), die Ueberlegung sey überflüssig; er hat jedoch

a) L. 22. §. 14. L. 10. L. vlt. §. penult. C. de iure delib. §. 5. Inst. de hered. qual. et differ. L. 8. D. de acquir. vel omitt. hered.

b) L. 22. §. 13. C. de iure delib.

solche nicht für aufgehoben erklärt, folglich kann deren Gebrauch und Anwendung nicht bestritten werden. Wie leicht kann nicht ein eingesetzter oder gesetzlicher Erbe durch Handlungen sich als Erbe betragen, welches doch seine wahre Absicht nicht war. Dieser nachtheiligen Erklärung seiner Handlungen beuget er durch die erbetene Ueberlegungsfrist vor. Oft kann die Lage der Erbschaft auch so beschaffen seyn, daß er zu dem förmlichen Güterverzeichniß zu schreiten nicht nöthig findet, er auch die unentgeltlich zu übernehmende Arbeit, und den mit Erbschaftsangelegenheiten verbundenen Verdruß scheuet, und daher lieber nur die Ueberlegung anstellet, als die Rechtswohlthat des Inventariums ergreifet, und dieses errichten lässet c). Aus einem andern Gesichtspunkte scheint die Rechtswohlthat der Ueberlegung überflüssig zu seyn, weil nach den Gesetzen d) zur Verjährung einer Erbschaftsklage dreyßig Jahre erfordert werden; allein dieß trifft nur die verschiedenen Erbschaftsprätendenten, und so lange kann es nicht ausgesetzt bleiben, ob Jemand Erbe seyn wolle oder nicht, da die Gläubiger, die Legatarien und Fideikommissarien viel eher auftreten, und auf die Erklärung über die Annahme der Erbschaft dringen werden.

Bey dieser Rechtswohlthat des Ueberlegens sind mehrere Fragen zu beantworten, und zwar erstlich ist zu bestimmen, wie lange ein Erbe das Recht zu deliberiren ausüben kann? Es kommt darauf an: ob mir eine Erbschaft zugefallen ist, wo mich Niemand treibt, mich zu erklären, ob ich die Erbschaft annehmen will, oder nicht? In diesem Falle habe ich dreyßig Jahre Zeit, ehe ich die Erbschaft anzutreten schuldig bin, folglich kann ich dreyßig Jahre über deliberiren; lasse ich aber diese dreyßig Jahre vergehen, ehe ich mich erkläre, daß ich Erbe seyn wolle, so ist mein Recht auf die Erbschaft durch die Verjährung erloschen, wenn

c) Herr Hofr. Claproth von Testamenten, §. 65. S. 256.
d) L. 7. C. de hered. petit.

wenn ein Anderer diese Zeit über den bürgerlichen Besitz der Erbschaft ausgeübt hat; ist dieses nicht geschehen, so kann ich die Erbschaft immer noch antreten; jedoch giebt es Rechtsgelehrte [e]), welche die Antretung der Erbschaft für einen actum meae facultatis halten, wogegen keine Verjährung statt finde.

Verlangen die Gläubiger, oder die Intestaterben, oder die Substituten, daß sich der Erbe erklären soll, ob er Erbe seyn wolle oder nicht, so kann der Erbe nicht länger als ein Jahr lang deliberiren, ob er die Erbschaft annehmen wolle, oder nicht. Dieses Jahr wird von dem Tage an gerechnet, wo der Erbe Wissenschaft erhielt, daß ihm die Erbschaft zugefallen sey. So lange dieses Jahr dauert, kann der Erbe überlegen, was er thun will. Geht das Jahr zu Ende, und der Erbe hat noch nicht herausbringen können, wie es mit der Erbschaft stehe, so kann er bey dem Regenten oder bey der Obrigkeit, um Verlängerung der Ueberlegungszeit bitten; nur müssen gegründete Ursachen dieser Verlängerung angegeben werden. Sind die angeführten Ursachen gegründet und gehörig bewiesen, so wird die Ueberlegungszeit verlängert, und man kann wenigstens um hundert Tage Verlängerung bitten. Mehr als ein Jahr giebt der Landesherr nicht, und die Obrigkeit darf nur höchstens neun Monat verstatten [f]).

Erklärt sich der Erbe binnen der ersten oder der zweyten ihm zugestandenen Frist nicht, so sind die Folgen verschieden, je nachdem entweder der Substitut, oder der Intestaterbe, oder ein Gläubiger auf die Erklärung wegen der Erbschaftsantretung gedrungen hat. In den ersten beyden Fällen hat er nunmehr sein Erbrecht verlohren, und die Erbschaft geht auf den Substituten, oder die Intestaterben

e) de Tovlliev in Diss. de luitione pignoris etc. §. 50. sqq. in Eivs collect. pag. 137.

f) L. 1 et 2. D. h. t. Donellvs ad Leg. 22. D. de iure delib.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0165 DFG

über. In dem letzten Falle können die Gläubiger den Erben nöthigen, die Erbschaft anzutreten. Stirbt der eingesetzte Erbe vor Ablauf der Ueberlegungszeit, ohne sich erklärt zu haben, ob er Erbe seyn wolle oder nicht, so behalten seine Erben das Recht, die Ueberlegung so lange fortzusetzen, als die Frist noch dauert; sie müssen sich aber vor Ablauf derselben erklären, was sie thun und ob sie Erbe seyn wollen oder nicht [g]). Hier kommt die Frage vor: wenn dem eingesetzten Erben ein Substitut ernannt worden, und der eingesetzte Erbe stirbt während der Ueberlegungsfrist, kommt nunmehr der Substitut gleich zur Erbschaft, oder können die Erben des eingesetzten Erben die Ueberlegungsfrist vollenden, und die Erbschaft antreten? Einige Rechtslehrer [h]) ertheilen dem Substituten das Recht, jene auszuschließen.

Anders erklärt der Herr Kanzler Koch [i]) diese Materie, und behauptet, in der L. 19. C. de iure delib. sey von dem spatio deliberandi gar keine Frage; es müsse allemal um die Ueberlegungsfrist nachgesucht werden, und sie dauere auch nicht länger als höchstens ein Jahr oder neun Monat. Wenn der Erbe das Jahr vom Tage der Wissenschaft an gerechnet, verstreichen lassen, und er wird nun getrieben, so bekommt er keine weitere Frist, sondern muß sich sogleich erklären.

Mehrere Rechtsgelehrte [k]) sind der Meynung, um den gesetzlichen Termin der Ueberlegungsfrist, welche allezeit ein Jahr dauere, brauche der Erbe gar nicht zu bitten.

Jeder

g) L. 19. C. de iure delib.

h) Crell. Diss. vtrum herede instituto intra annum deliberandi mortuo, substitutus admittatur, Viteb. 1734.

i) Io. Chr. Koch Diss. de herede deliberante, Giesae 1783. §. 8. sqq.

k) Molinaevs ad Tit. Cod. de iure delib. pag. 287. Perez ad Cod. h. t. nr. 2. Mencken ad Pand. h. t. §. 1. Wernher in Obs. Part. VII. Obs. 1.

Jeder Erbe kann ein Jahr deliberiren; und ist er in dieser Zeit noch nicht völlig unterrichtet, so steht ihm das Recht zu, bey dem Landesherrn um Verlängerung der Deliberationszeit zu bitten, welcher ihm noch ein Jahr zur Deliberation zugestehen kann. Sucht man bey der Obrigkeit um Verlängerung an, so darf ihm diese nur neun Monat zugestehen. Auf diese Weise läßt sich die L. 19. und die L. 22. §. 13. D. de iure delib. vereinigen und erklären, ohne daß man nöthig hat, mit dem Voet [l]) zu behaupten, die L. 22. C. de iure delib. habe die Verordnung der L. 19. C. eod. abgeändert.

Was nun zweytens die Folgen und Wirkungen des iuris deliberandi betrifft, so kann der Erbe die Zeit der Ueberlegungsfrist über alles thun, was zum Besten der Erbschaft gereicht, und keinen Aufschub leidet; ja er darf sie mit richterlichem Vorbewußt veräußern [m]). Damit der überlegende Erbe die Beschaffenheit der Schulden, welche auf der Erbschaft haften, gehörig untersuchen kann, so müssen ihm die Urkunden vorgelegt werden, ja es kann ihm die ganze Erbschaft, jedoch nach einem genauen Güterverzeichniß, eingeräumt werden [n]). Eine wichtige Frage ist es: ob der Erbe die Gläubiger bey Strafe der Präclusion citiren lassen könne, das heißt, mit der Wirkung, wenn sie sich nicht melden, daß ihre Forderung dadurch verlohren geht. Mehrere Rechtslehrer [o]) sind der Meynung, diese Edictalcitation habe diese Wirkung nicht, weil jede persönliche Forderung erst nach dreyßig Jahren verjährt werde, diese Verjährung aber durch das ius deliberandi nicht aufgehoben

l) Voet ad tit. Dig. de iure delib. nr. 2.

m) L. 5. §. 1. L. 6 et 7. D. de iure delib.

n) L. 5. pr. D. L. 22. §. 14. C. de iure delib. L. 28. D. de acquir. vel omitt. hered.

o) de Pufendorf Obs. Tom. III. Obs. 86. Decis. Cassell. Tom. I. Dec. 2. Herr Hofr. Glück in der Erläut. der Pandect. 3ter Thl. S. 303.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0167 DFG

gehoben werden könne, auch lasse sich der Schluß von der Edictalcitation im Concursproceß nicht auf die Wirkung der Ueberlegung bey einer angefallenen Erbschaft anwenden. Andere Rechtslehrer [p]) haben hingegen zu behaupten gesucht, der Erbe könne nicht angehalten werden, mehr zu bezahlen, als die Erbschaft werth sey, wenn er die Erbschaftsgläubiger bey Strafe der Präclusion vorladen lassen, ihre Forderungen anzuzeigen.

Ein Kind bekommt während der Ueberlegungszeit seinen Unterhalt aus den Erbschaftsgütern [q]). Wer das ius deliberandi braucht, kann zwar die Erbschaft ausschlagen, so lange die Ueberlegungsfrist dauert; lässet aber der Erbe diese Zeit verstreichen, ohne ein förmliches Güterverzeichniß zu errichten, oder tritt er die Erbschaft unbedingt an, so kann er nun nicht noch die Rechtswohlthat des Güterverzeichnisses brauchen, sondern muß schlechterdings die Gläubiger befriedigen, und verliehrt das Falcidische Viertel [r]). Ist ein Erbe mit einem Fideikommiß beschweret, und hat sich Zeit zur Ueberlegung erbeten, so kann der Fideikommissarius zwar auch in dieser Zwischenzeit verlangen, daß er die Erbschaft auf seine Gefahr antrete, aber nicht, daß er sie ihm abtrete. Es verliehrt auch der Erbe dadurch, gleichsam, als ob er sich zu Antretung der Erbschaft habe zwingen lassen, seine Befugniß nicht, binnen der zur Erklärung bestimmten Zeit, die Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen [s]). Die Gläubiger dürfen den Erben, so lange die Ueberlegungszeit dauert, nicht auf ihre Befriedigung belangen [t]). Die ausstehenden Gelder darf also der Erbe nicht ohne Noth eintreiben. Ist Gefahr vorhanden, so

p) de Tovlliev Diss. de luitione pignoris, §. 50. sqq. in Eivs collect. pag. 137.

q) L. 9. D. de iure delib.

r) L. 22. §. 14. C. de iure delib.

s) L. 71. D. ad Scm. Trebell.

t) L. 22. §. 11. C. de iure delib.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0168
DFG

so muß die Obrigkeit zugezogen werden, damit der Erbe die Masse nicht für sich allein angreift, und dadurch den Interessenten verdächtig, oder es für eine stillschweigende Erbschaftsantretung gehalten wird. Sollen Veräußerungen vorgenommen werden, so können nur die wichtigsten Ursachen dieselbe rechtfertigen; besonders ist eine reifliche Untersuchung der Veräußerung anzustellen, wenn der Erbe unmündig ist. Sind während der Ueberlegungszeit Ausgaben zu bestreiten, so müssen diese zuförderst von den vorhandenen Vorräthen bestritten werden. Fehlt es daran, oder reichen sie wenigstens nicht zu, so müssen Kapitale angegriffen werden, und geht dieses nicht an, so geschieht ein Verkauf [u]).

Jeder Erbe kann die Ueberlegung anstellen, sowohl der freywillige Erbe, als die sogenannten hier, denen aber das ius abstinendi zusteht. Blos die Sclaven, wenn sie Zwangserben seyn mußten, durften keinen Gebrauch davon machen. Ein Hausohn oder Tochter kann, wenn sie gleich die Erbschaft ausgeschlagen haben, aus erheblichen Ursachen, so lange die Erbschaftsgüter noch nicht verkauft sind, zu dieser Rechtswohlthat gelassen werden [x]), wesfalls der substituirte Erbe, oder wer sonst dabey interessirt ist, wenn solcher widerspricht, gehöret, und auf der Rubrik als Gegner aufgestellt werden muß; ist er aber völlig damit zufrieden, so ist es rathsam, um diese Untersuchung abzukürzen, seine Erklärung von einem Richter oder Notarius beglaubigt, sofort beyzufügen.

Das Gesuch um die Ueberlegungsfrist, wenn die Erbschaft bereits ausgeschlagen worden, wird an den Richter des Verstorbenen gerichtet, und kann aus folgenden Worten bestehen [y]). — Ich habe mich zwar denn erklärt, daß ich

u) Der Herr geh. Justizr. **Westphal** von Vorlegung der Testamente, S. 176.

x) L. 8. D. de iure delib.

y) Herr Hofr. **Claproth** von Testamenten, S. 259.

ich von meines verstorbenen Vaters Erbschaft abstehen wolle. Dieß geschah in der Ueberzeugung, daß selbige zu Befriedigung der Schulden kaum hinreichend wurde; allein es haben sich neuerlich Urkunden gefunden, woraus die stärksten Gläubiger A. und B. höchst wahrscheinlich überführt werden können, daß sie ungegründete Ansprüche gemacht haben. Bey diesen Umständen bin ich nach der L. 8. D. de iure delib. berechtigt, meiner Lossagung von der Erbschaft ungeachtet, um die gesetzliche Frist zur Ueberlegung anzusuchen. Ich bin der einzige Sohn meines verstorbenen Vaters. Ascendenten sind nicht am Leben. Meines Vaters Bruder, der hiesige ꝛc. wäre alsdenn der nächste Erbe nach mir. Dieser hat alle in dieser Schrift vorgetragene Umstände als richtig bekräftigt, und ist damit zufrieden, daß ich jetzt meine Entsagung von der väterlichen Erbschaft zurücknehme, und weitere Ueberlegung anstellen dürfe. Ich bitte also gehorsamst: mir die gesetzliche neunmonatliche Ueberlegungsfrist zugestatten, und die auf ihre Befriedigung dringenden Gläubiger bis dahin zur Ruhe zu verweisen. Die Gesetze gestatten mir, während dieser Ueberlegungsfrist, den Unterhalt aus den Erbgütern zu nehmen. Diesen schlage ich nach meinem Stande und dem Erbvermögen billig auf monatliche ꝛc. Rthlr. an, und daher bitte ich ferner gehorsamst: diesen Betrag obrigkeitlich zu genehmigen. Hierüber rufe ich das mildrichterliche Amt bestens an. N. Implorant.

Die Erklärung des substituirten Erben, oder dessen, welcher bey der Erbschaftsantretung interessirt ist, wenn sie vor einem Notarius geschehen ist, wird von dem Notarius folgendergestalt attestirt [z]).

Auf Ersuchen des Herrn Imploranten N. allhier, habe ich unten gemeldeter Notarius nebst den requirirten zwey Zeugen, dem hiesigen Kaufmann Herrn Adolph N. Vaters Bruder des Herrn Imploranten, diesen Aufsatz vorgelesen, und

z) Herr Hofr. Claproth von Testamenten, S. 260.

und hat derselbe alle darin vorgetragene Umstände als richtig bekräftiget, auch seine Zufriedenheit darüber geäußert, daß die Lossagung von der Erbschaft, vom Herrn Imploranten zurückgenommen, und um die weitere Ueberlegungsfrist nachgesuchet werde. Urkundlich habe ich dieses nebst den Zeugen unterschrieben und mit meinem Notariatssiegel bekräftigt. Geschehen N. den u. s. w.

(L. S.) N. Kaiserl. geschworner und immatrikulirter Notarius.

N. Zeuge.
N. Zeuge.

Die Aufschrift auf diese obige Imploration besteht nach dem gemeinen Proceß aus folgenden Worten: — Gehorsamste Bitte, um Verwilligung der Ueberlegungsfrist wegen der väterlichen Erbschaft, und Bewilligung des Unterhalts, von Seiten des ꝛc. Heinrich N. Imploranten, weyland Kaufmanns N. Erbschaft betreffend.

Das Gesuch um die Ertheilung einer neunmonatlichen Ueberlegungsfrist, welches bey dem Richter der belegenen Erbschaft überreicht wird, kann folgendergestalt abgefaßt werden, wenn es bey einem Gericht übergeben wird, wo der gemeine Proceß befolgt wird [a]). — Ich bin in dem unter A. beyliegendem Testamente der verstorbenen Wittwe N. allhier zu deren einzigen Erben eingesetzt worden. (Oder, ich bin nach beygelegtem Stammbaume A. der einzige nächste Erbe der ohne Testament verstorbenen Wittwe N.) Dieweil nun die Umstände der Verstorbenen mißlich zu seyn scheinen, und daher der Vermögenszustand vorher geprüft werden muß; so bitte ich gehorsamst: mir die Ueberlegungsfrist von neun Monaten zu gestatten, mir auch die gerichtlich versiegelten Güter und Scripturen nach einem Verzeichniß und gegen zu leistende Sicherheit vorerst einzuräumen. Hierüber u. s. f.

Die

a) Herr Hofr. Claproth von Testamenten, S. 261.

Die Rubrik dieser Schrift ist: Gemüssigtes Gesuch um die Ueberlegungsfrist, von Seiten weiland Wittwe N. eingesetzten Testamentserben (nachgelassenen Intestaterben) des hiesigen Bürgers N. Imploranten. Hat Anlage A. die Verlassenschaft weil. Wittwe N. betreffend.

§. 1468 — 1472.

Obgleich das Recht zu deliberiren viele Vortheile verschafft; so gewährt es doch dem Erben nicht vollkommene Sicherheit, weil, wenn er auch die Beschaffenheit und den Werth der Erbschaft noch so sorgfältig untersucht hat, sich doch mit der Zeit immer noch Erbschaftsgläubiger melden können, zu deren Befriedigung die Erbschaft nicht zureicht, und nun kann der Erbe genöthigt werden, von seinem nicht ererbten Vermögen zu bezahlen. **Justinian** führte ein sicheres Mittel gegen diesen Nachtheil ein, unter der Benennung, **Rechtswohlthat des Inventariums**, beneficium inuentarii. Sie besteht in dem Rechte, unter öffentlicher Auctorität ein Verzeichniß über die Verlassenschaft aufsetzen zu lassen, welche Handlung das Recht giebt, daß der Erbe nun nicht mehr Schulden zu bezahlen braucht, als von dem vererbten Vermögen bezahlt werden können [b]). Ein Erbe, der von dieser Rechtswohlthat Gebrauch macht, ist dadurch gegen allen Nachtheil völlig gesichert. Deswegen bedient man sich heutiges Tages nur selten des Rechts zu deliberiren, sondern macht immer lieber von der Rechtswohlthat des Inventariums Gebrauch, wenn die Erbschaft, die man antreten soll, nur irgend verdächtig ist; jedoch ist es nicht nöthig, daß man ein eigenes Schreiben übergiebt, und darin die Rechtswohlthat des Inventariums ausdrücklich ergreift [c]).

Will

b) L. 22. pr. C. de iure delib.

c) Strubens rechtl. Bedenk. 5ter Thl. 2tes Bedenk. Fratr. BECKMANNORVM Consil. Tom. II. pag. 489. sqq.

Will der Erbe eine gerichtliche Antretung der Erbschaft, mit Ergreifung der Rechtswohlthat des Güterverzeichnisses vornehmen, so kann er bey dem Richter des Verstorbenen ein Schreiben einreichen, folgenden Inhalts d). — Es ist weyland N. vor Kurzem verstorben, und gleich nach dessen Tode auf mein Veranlassen, dessen Nachlaß unter gerichtliche Siegel gebracht worden. In seinem den ꝛc. publicirten unter A. beygelegten Testament bin ich zum Haupterben eingesetzt. Ich finde jedoch nöthig, die Erbschaft nur unter der Rechtswohlthat des Gütherverzeichnisses anzutreten, welches ich hiermit vor Ablauf der dreyßig Tage, von Eröffnung des Testaments an zu rechnen, bewerkstellige. Ich bitte Eure — — gehorsamst: forderſamst eine Gerichtsdeputation zur Verfertigung des Gütherverzeichnisses, mit Zuziehung der Legatarien und bis jetzt bekannten Gläubiger, zu ernennen, daneben aber auch die unbekannten Gläubiger unter Verwarnung eines ewigen Stillschweigens zur Angabe und Bescheinigung ihrer Forderungen öffentlich vorzuladen.

Dieses Schreiben bekommt nach der gemeinen Praxis folgende Aufschrift: Bedingte Antretung der Erbschaft nebst Bitte, von Seiten des hiesigen Bürgers und Beneficialerben Heinrich N. Imploranten, den Nachlaß weyland N. betreffend.

Nach dem römischen Rechte muß ein **Inventarium**, wenn die Rechtswohlthat des Inventariums damit verknüpft seyn soll, folgende Eigenschaften haben. Es muß 1) binnen 30 Tagen, von dem Tage an gerechnet, wo der Erbe erfuhr, daß ihm die Erbschaft angefallen sey, angefangen werden. 2) Muß es innerhalb den folgenden 60 Tagen, oder wenn wichtige Hindernisse einfallen, in Jahresfrist geschlossen seyn. 3) Sollen tabularii dazu genommen werden, welches Leute waren, die dazu gebraucht wurden, öffentliche

d) Herr Hofr. Claproth von Testamenten, S. 266.

sentliche Urkunden zu verfertigen [e]). Man nennte sie auch conditionales. 4) Mußten die Legatarien und Fideikommißerben dazu vorgeladen werden. 5) Waren diese Personen abwesend, so vertraten drey Zeugen ihre Stelle. 6) Muß der Erbe das Inventarium unterschreiben, und die Größe der Erbschaft angeben. Konnte der Erbe nicht schreiben, so unterschrieb ein tabularius für ihn; jedoch war der Erbe schuldig ein Kreuz mit eigener Hand zu unterzeichnen [f]).

Will der Erbe gegen den Verdacht der Einmischung in die Erbschaft gesichert seyn; so muß er dafür sorgen, daß gleich nach dem Tode des Erblassers die Versiegelung des Vermögens geschehen ist. Die Versiegelung kann sowohl vom Richter geschehen, als auch von einem Notarius in Gegenwart zweyer Zeugen [g]). Es wird eine Versiegelung vorgenommen, 1) wenn Jemand gestorben ist, dessen Erben abwesend sind; oder 2) wenn unter mehrern Erben ein Streit über die Erbschaft ist, und keiner davon ist im Besitz des Vermögens. Sie geschieht 3), wenn die Erben nicht im Stande sind, auf die Erhaltung der Erbschaft die gehörige Aufmerksamkeit zu verwenden, weil sie krank sind, oder minderjährig; desgleichen 4), wenn die Güter von solchen Personen besessen werden, die wegen einer schlechten Verwaltung verdächtig sind, welcher Fall eintritt, wenn Stiefeltern oder Stiefgeschwister das Vermögen besitzen, oder ein Verschwender oder Personen, die ein getheiltes Interesse haben. Die Versiegelung des Vermögens muß 5) geschehen, wenn der Erbe von der Rechtswohlthat des Inventariums Gebrauch machen will; ferner 6) wenn auf die Einziehung des Vermögens erkannt werden kann [h]), wegen

e) Brissonivs de verb. signif. voc. tabularius. I. F. Walch Diss. de inuentarii heredis forma, §. 7. nota a.

f) L. 32. §. 2. C. de iure deliber.

g) Herr Hofr. Claproth von freywilligen Gerichtshandlungen, S. 219.

h) L. 7. C. de bon. damnat. L. 5. pr. D. de requir. vel absl. damnand.

gen eines begangenen Verbrechens, oder weil der Fiskus das Abzugsgeld fordern, oder die Erbschaft bekommen kann, weil keine Verwandte des Verstorbenen mehr da sind. Sie geschieht 7), wenn ein Beamter gestorben ist, der eine öffentliche Casse, oder öffentliche Schriften in Verwahrung hat; oder wenn der Beamte nur wegen Veruntreuung öffentlicher Gelder und Sachen verdächtig ist, wo die Versiegelung bey seinem Leben geschieht. Endlich geschieht die Versiegelung 8), wenn Jemand sich als unzahlfähig angegeben hat, oder als Banquerouteur ausgetreten ist.

Ist der Richter um die vorzunehmende Versiegelung, von demjenigen ersucht worden, der dieses zu verlangen berechtigt war, so kann er es thun; wenn er aber von Amtswegen dazu schreiten dürfe, darüber ist ein Streit unter den Rechtslehrern i). Die sicherste Regel ist hier wohl diese, wenn man annimmt, die richterliche Versiegelung darf alsdenn vorgenommen werden, wenn man entweder nicht weiß, wer Erbe sey, oder wenn Abwesende, oder Unmündige ein Erbrecht haben, oder wenn der Fiskus auf das Vermögen gerechte Ansprüche machen darf, wegen des Abzugsgeldes, wegen Collateralgebühren, wegen eines begangenen Verbrechens, wegen der Sicherheit öffentlicher Gelder oder Schriften. Eine Privatperson hat das Recht nicht, die Güter eines andern zu versiegeln, und ist es geschehen, so kann der Eigenthümer die Siegel wieder abreißen. Im römischen Rechte k) ist verordnet, wenn ein Gläubiger im Hause seines sterbenden Schuldners eine Versiegelung vorgenommen, so soll er seine Forderung verliehren, eben so viel an die Erben bezahlen, und noch überdieß ehrlos werden. Bey uns wird auf eine außerordentliche Strafe erkannt.

i) Anweisung zur Abfassung rechtlicher Aufsätze, 2r Thl. S. 514.

k) Tot. Tit. Cod. de his, qui potent. nom. Tot. Tit. Cod. vt nemini liceat sine iudice. Nov. XVII. cap. 15. Nov. XXVIII. cap. 5. Nov. CLXIV. Auth. item qui dom. morib. Cod. de sepulchro viol.

Derjenige Richter ist befugt, die gerichtliche Versiegelung des Vermögens eines Verstorbenen vorzunehmen, dessen Gerichtsbarkeit der Verstorbene in der ersten Instanz unterworfen war. Wohnt Jemand an einem Orte, der seinen privilegirten Gerichtsstand an einem andern Orte hat, so darf der Richter des Wohnorts alsdann die Versiegelung vornehmen, wenn Gefahr bey dem Verzuge zu befürchten ist; er muß aber das gehaltene Protokoll nach der Versiegelung an den privilegirten Richter einschicken. War keine Gefahr zu besorgen, so wird der Todesfall blos an den privilegirten Richter gemeldet, und ihm die weitere Anordnung überlassen [l]). In sehr vielen Ländern haben die Aemter ein für allemal Auftrag, die Versiegelung vorzunehmen, wenn eine Person in ihrem Gerichtssprengel gestorben ist, die einen privilegirten Gerichtsstand hatte. Muß die Versiegelung, wegen des Interesse des Landesherrn vorgenommen werden, so darf der Patrimonialrichter nicht sogleich versiegeln, sondern muß denjenigen Richter dafür sorgen lassen, der für das Interesse des Landesregenten zu sorgen hat. Bey Criminalfällen versiegelt der Criminalrichter, und beym Concurs thut es das Gericht, bey dem der Concurs anhängig ist.

Die Wichtigkeit der Sache erfordert es, daß zur gerichtlichen Versiegelung, vom ganzen Gericht eine Deputation von zwey Beysitzern und einem Gerichtsschreiber abgeschickt wird. Ist es nöthig, die Kosten zu sparen, so kann es von einem Beysitzer und dem Gerichtsschreiber geschehen. Die Gerichtsunterbedienten werden nur alsdenn abgeschickt, die Versiegelung vorzunehmen, wenn das Vermögen von sehr geringer Bedeutung ist, und die Interessenten keine großen Kosten aufwenden wollen [m]). Ein Richter,

l) Herr Hofr. Claproth von freywill. Gerichtshandl. S. 223. Anweisung zur Abfassung rechtl. Aufsätze, 2r Th. S. 514.

m) cap. 28. X. de test. cap. 10. X. de probat. Hr. Hofr. Claproth von freywilligen Gerichtshandl. S. 224. Anweisung zur Abfassung rechtl. Aufsätze, 2r Thl. S. 515.

Richter, welcher blos die Untergerichte hat, oder dem nur eine eingeschränkte Gerichtsbarkeit zusteht, darf eine gerichtliche Versiegelung vornehmen, wenn es nur nicht seine eigenen Angelegenheiten betrifft, oder die Rechte seiner Verwandten, in welchen beyden Fällen die Versiegelung durch Mitglieder des Gerichts vorgenommen werden muß, oder wenn das Gericht keine dazu fähige Beysitzer hat, geschieht die Versiegelung durch einen benachbarten Richter. Auf die Gerichtsbarkeit über das Haus, worin derjenige wohnt, der einen privilegirten Gerichtsstand hat, und bey dem die Versiegelung nöthig ist, wird nicht gesehen. Daher darf der Richter des Orts, wo das Haus liegt, das Vermögen einer sogenannten schriftsässigen Person nicht versiegeln, weil die Erbschaft den Verstorbenen so lange vorstellt, bis der Erbe die Erbschaft angetreten hat. Hinterläßt der Verstorbene Güter in verschiedenen Gerichtsbezirken, so pflegt die Versiegelung von jedem Gericht besonders zu geschehen, und nun ertheilt derjenige Richter, wo der Erblasser gestorben ist, an die übrigen Gerichte von der Versiegelung Nachricht n).

Die Versiegelung muß nicht zu spät vorgenommen werden, sondern so bald als möglich. Hat sich die Gerichtsdeputation in der Wohnung des Verstorbenen eingestellt, so erklärt sie denjenigen Personen, die das Vermögen im Besitz haben, es mögen Anverwandte des Verstorbenen seyn, oder fremde Personen, alles dergestalt getreulich anzugeben, wie sie es hernach mit einem körperlichen Eyde zu bestärken im Stande sind o). Die herumstehenden oder herumliegenden Sachen werden in Schränke und Kasten, oder Kommoden gelegt, uud diese Behältnisse werden versiegelt. Solche zum Vermögen gehörige Mobilien, die

n) Anweisung zur Abfassung rechtl. Aufsätze, 2ter Thl. S. 515.

o) Herr Hofr. Claproth von freywilligen Gerichtshandl. S. 225.

nicht leicht weggetragen werden können, versiegelt man ebenfalls, wenn etwas darin liegt, und diese Mobilie steht so gut, daß das Siegel nicht herunter gerissen werden kann. Ist die Verletzung der Siegel sehr wahrscheinlich, so nimmt man die Sachen heraus, und bringt sie in Stuben und Kammern. Die Thüren und Fensterladen der Stuben, Gewölbe und Kammern, werden versiegelt, damit es sichtbar wird, wenn Jemand die Thüren eröffnet hat, oder zum Fenster hereingestiegen ist. Im Protokoll über die Versiegelung muß bemerkt werden, was für Zimmer und Behältnisse versiegelt, und an welchem Orte das Siegel aufgedrückt worden ist. Bisweilen sind in der Erbschaft solche Sachen, die man durch die vorgenommene Versiegelung nicht hinlänglich sichern kann, daß sie nicht weggeschleppt oder beschädigt werden; oder es giebt solche Sachen darunter, welche nicht anders erhalten werden können, als durch Abwartung und darauf verwendete Aufsicht. Dieses ist der Fall bey Fruchtvorräthen in Scheunen und auf Böden, bey Holzvorräthen, bey Vieh, Lebensmitteln, u. dgl. Solche Sachen führt man im Protokoll genau an, und übergiebt sie sodann einer sichern Person zur Aufsicht und Verwahrung, welche einen Schein darüber ausstellen muß. Nach beschlossener Versiegelung wird den Angehörigen des Verstorbenen angedeutet, die Siegel nicht beschädigen zu lassen, oder wenn es aus Versehen, oder aus Bosheit geschehen sey, den Vorfall im Gericht anzuzeigen.

Bey der nächsten Gerichtssession muß das Versiegelungsprotokoll dem Gericht überreicht werden. Geld und andere Kostbarkeiten nimmt man gewöhnlicher Weise nur alsdenn mit ins Gericht, wenn die Versiegelung wegen ausgebrochenen Concurses hat vorgenommen werden müssen, weil hier beständig Geldausgaben vorfallen. Ist etwas ins Gericht mit genommen worden, so muß es in der Registratur umständlich angeführt werden p). Zeigt sich eine geschehene

p) Herr Hofr. Claproth von freywilligen Gerichtshandl. S. 227.

hene Verletzung der Gerichtssiegel, so muß der Richter scharf untersuchen, wie dieselbe ausgeführt worden sey. Zeigt sichs nach der Untersuchung, daß es von Kindern, oder aus Muthwillen geschehen sey; so wird eine gelinde Strafe erkannt. Hat Jemand die Siegel mit Vorsatz abgerissen, und wohl gar die Schlösser erbrochen, so wird die Sache peinlich untersucht, weil ein Diebstahl wahrscheinlich hat begangen werden sollen. Ist es nöthig, die Siegel abzunehmen, weil man etwas von den versiegelten Sachen braucht, oder weil man etwas nachsehen will, so muß eine Registratur darüber gehalten und in solcher bemerkt werden, wie die Siegel befunden worden, und wie die Versiegelung aufs neue geschehen ist.

Die Versiegelung des Vermögens ist nur wesentlich nothwendig, wenn ein unter öffentlicher Auctorität abgefaßtes Inventarium gemacht werden soll; aber nicht vor jeder Inventur muß eine Versiegelung vorhergehen, wenn gleich der Herr von Leyser dieses behaupten wollen, und den Carpzov für sich angeführt hat q). Carpzov sagt weiter nichts, als daß ein Erbe, der das Inventarium zu spät habe verfertigen lassen, solches mit dem Eyde bestärken müsse. Fast bey allen Inventuren, welche die Vormünder besorgen lassen, ist keine Versiegelung des Vermögens vorhergegangen. Selbst bey der Rechtswohlthat des Güterverzeichnisses, die den Erben zum Besten eingeführt worden, ist es nicht vorgeschrieben worden, daß eine Versiegelung des Vermögens geschehen seyn solle.

Die Abfassung eines Güterverzeichnisses kann entweder von richterlichen Amtswegen vorgenommen werden, oder auf Verlangen gewisser Privatpersonen, die ein Interesse dabey haben. Von richterlichen Amtswegen wird ein Güterverzeichniß veranstaltet, wenn die Erbschaft verschuldet

q) Leyser Spec. 364. Med. 4. Carpzov Iurispr. forens. Part. III. Const 33. Def. 10. Strubens rechtliches Bedenk. 5ter Th. 7tes Bedenk. S. 13.

ist, oder wenn der Fiskus dabey interessirt ist, weil Abzug gegeben werden muß. Wird das Güterverzeichniß hauptsächlich zum Besten der Interessenten veranstaltet, so braucht man zur Abfassung des Inventariums einen Notarius und Zeugen. Diese Inventur läßt man alsdenn vornehmen, wenn man nicht gewiß weiß, ob das Vermögen zur Bezahlung der Schulden zureichen werde, und es folglich rathsam ist, die Erbschaft mit Beziehung auf die Rechtswohlthat des Inventariums anzutreten. Auch alsdenn ist die Errichtung eines Güterverzeichnisses nöthig, wenn der Erbe in den Gedanken steht, der Erblasser habe ihm so viel Legate aufgelegt, oder auch Fideikommisse, daß nicht einmal der vierte Theil der Erbschaft für ihn übrig bleiben werde. Soll gegen das von einem Notarius ausgefertigte Güterverzeichniß nichts zu erinnern seyn, so muß er die Versiegelung der Erbschaft auf eben die Art vornehmen, wie sie oben beschrieben worden ist [r]).

Bey der Abfassung des Güterverzeichnisses selbst, muß das römische Recht befolgt werden, weil dieses Recht so lange als die Regel zu betrachten ist, bis die Landesgesetze davon abgegangen sind. Einige Rechtsgelehrte sind der Meynung, heutiges Tages sehe man nicht so ganz genau darauf, was das römische Recht von der Abfassung des Güterverzeichnisses verordnet habe; diese Behauptung ist aber unsicher [s]).

Bey der wirklichen Abfassung des Güterverzeichnisses kommen mancherley Geschäfte vor. Erstlich werden diejenigen, welche bey der Abfassung des Güterverzeichnisses interessirt sind, aufgefordert, dabey gegenwärtig zu seyn.

Ist

r) Anweisung zur Abfassung rechtl. Aufsätze, 2ter Thl. S. 517.

s) Nettelbladts Anleitung zur außergerichtl. Praxis, §. 1272. Anweisung zur Abfassung rechtlicher Aufsätze, 2ter Thl. S. 518.

Ist eine Versiegelung des Vermögens geschehen, so wird nach dem Versiegelungsprotokoll untersucht, ob etwa eine Verletzung der angelegten Siegel vorgenommen worden sey. Sind einige Sachen, die zur Erbschaft gehören, nicht mit versiegelt worden, weil es nicht anging, so wird nach dem darüber gehaltenen Protokoll untersucht, ob diese Sachen noch alle da sind, oder nicht. Fehlt etwas daran, oder es sind gewisse Stücke beschädigt worden, so muß eine Untersuchung deswegen angestellt werden [1]). Bey der Abfassung des Güterverzeichnisses müssen Taxatoren dazu gezogen werden, um diejenigen Sachen, welche einer Taxe fähig sind, zu taxiren. Es kann Niemand zur Schätzung gebraucht werden, der nicht die Kunst, nach welcher die zu taxirende Sache verfertigt worden ist, ordentlich erlernt hat. Wenn es möglich ist, nimmt man zwey beeydigte Taxatoren, weil sie die Stelle der Zeugen vertreten. In der Praxis wird diese Einrichtung nicht so genau befolgt, und man zieht nur einen öffentlich dazu bestellten vereydigten Taxator zur Bestimmung des Werths.

Ueber die täglich geschehene Aufzeichnung der zum Vermögen gehörenden Dinge, wird ein Protokoll geführt. Der Anfang wird mit Beschreibung der Aufsiegelung gemacht. Hierauf folgt eine umständliche Nachricht von allen Handlungen, woraus die Abfassung des Güterverzeichnisses besteht, so wie sie der Zeitordnung nach vorgenommen worden sind. Die Sachen werden in der Ordnung aufgeschrieben, wie sie gefunden worden, und man setzt die Taxe des Taxators hinzu. Selbst solche Sachen, die kein Eigenthum des Verstorbenen waren, werden mit aufgeschrieben, aber nicht taxirt. Kann der Eigenthümer sein Eigenthum sogleich darthun, so kann ihm seine Sache zwar abgeliefert werden, diese Ablieferung wird aber im Protokoll ausführ-

1) Herr Hofr. **Claproth** von freywilligen Gerichtshandl. S. 231.

lich angeführt [u]). Unter dem Vermögen eines Advokaten findet man sehr oft die Manualacten seiner gewesenen Clienten; und die ihnen gehörenden Urkunden. Diese Schriften werden den Eigenthümern gegen einen Empfangschein ausgeliefert, oder der Eigenthümer quittirt in das Inventurprotokoll. Wer in einem öffentlichen Amte gestanden hat, unter dessen Verlassenschaft finden sich öffentliche Gelder und Schriften; diese Dinge müssen gegen Empfangschein abgeliefert werden. Das Inventurprotokoll wird bey einer jedesmaligen Arbeit an dem Güterverzeichnisse angefangen und geschlossen. Es muß ferner jedesmal nach geendigter Arbeit eine genaue Versiegelung vorgenommen, und dieses im Protokoll bemerkt, auch darin gesagt werden, daß man bey jedesmaliger Fortsetzung der Inventurarbeit die Siegel unbeschädigt gefunden habe [x]).

Aus den, über die geschehene Aufzeichnung des Vermögens gehaltenen Protokollen, wird das Inventarium oder Güterverzeichniß selbst verfertigt. Ein solches Inventarium besteht aus dem Anfange, aus dem Inhalte, und aus dem Beschlusse [y]). Der Anfang des Güterverzeichnisses wird mit Anführung der Veranlassung zu dem Inventurgeschäfte gemacht, und der dabey vorhergegangenen Versiegelung und Aufsiegelung. Der Eingang des Güterverzeichnisses lautet anders, wenn ein Inventarium gerichtlich gemacht worden, und eine andere Einrichtung bekommt der Eingang, wenn der Notarius das Güterverzeichniß in Gegenwart von zwey Instrumentszeugen veranstaltet hat.

Der

u) Arg. L. 19. pr. D. de hered. petit. Hr. Hofr. Claproth von freywilligen Gerichtshandl. S. 226.

x) Anweisung zur Abfassung rechtl. Aufsätze, 2ter Thl. S. 540.

y) Herr Hofr. Claproth von freywilligen Gerichtshandl. S. 232. Anweisung zur Abfassung rechtl. Aufsätze, 2ter Thl. S. 521. Hochstäter und Röslin vom Inventar. und Erbtheil. Manheim 1780. Stutg. 1782.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0182
DFG

Der Inhalt des Inventariums umfaßt die Anführung der einzelnen Vermögensstücke, nach gewissen Abtheilungen und Rubriken. Die Ordnung, wie diese Rubriken auf einander folgen, ist zwar willkührlich; da aber doch eine gute Ordnung der größte Vorzug einer Urkunde ist, so macht man hierbey vor allen Dingen einen Unterschied zwischen der Anführung der unkörperlichen und der körperlichen Sachen, die zum Vermögen gehören. Als unkörperliche Sachen sind die Gerechtsame des Verstorbenen zu betrachten, und seine Verbindlichkeiten. Hierbey wird nun der Anfang mit Angabe der Activansprüche gemacht, die der Verstorbene hatte. Es wird von jedem solchen Posten die Größe der Anforderung angegeben, die Beschaffenheit derselben, der Beweis und die Person des Schuldners. Sind Urkunden über die Anforderung vorhanden, so werden solche in Abschrift beygelegt. Die unerwiesenen oder zweifelhaften Anforderungen des Verstorbenen werden ebenfalls angeführt, und die Beschaffenheit derselben sucht man aus den darüber vorhandenen Schriften anzuzeigen. Von undeutlichen Rechten wird nur eine allgemeine Angabe eingerückt.

Nach Angabe dessen, was andere dem Erblasser schuldig sind, kommt die Reihe an die Verbindlichkeiten, welche der Verstorbene gegen andere zu erfüllen hatte; das heißt, es werden seine Passivschulden liquidirt, wobey wieder, wie oben der Fall war, die wahre Beschaffenheit derselben so deutlich als möglich vorgelegt werden muß. Unter diese Verbindlichkeiten gehören auch die illiquiden Anforderungen, die von andern an den Verstorbenen gemacht worden sind.

Sind die unkörperlichen Gegenstände, welche zum Erbschaftsvermögen gehören, genau angegeben worden, so geht man zu den körperlichen Sachen fort. Hier führt man gewöhnlich zuerst die unbeweglichen Güter an, und nach diesen werden die beweglichen Sachen angeführt. Die Grundstücke werden nach ihrer Lage und Beschaffenheit genau beschrieben, und ihr Werth wird genau angezeigt.

Muß

Muß dieser Werth nach dem letzten Kaufbriefe angenommen werden, so bezieht man sich desfalls auf den Kaufbrief, und legt ihn dem Güterverzeichnisse bey. Hatte der Verstorbene das Grundstück geerbt, oder auf eine andere Art an sich gebracht, so wird es taxirt. Haften Schulden auf den Grundstücken, so bezieht man sich deshalb auf das Kapitel des Inventariums, worin die Schulden angegeben worden. Sind Lehngüter unter dem Vermögen, so muß ihre Lehnsbeschaffenheit genau und bestimmt angeführt, auch darf kein Allodium dazu gesetzt werden. Das zu einem Grundstück gehörende Inventarium muß ebenfalls genau angezeigt werden, und zu dieser Absicht kann man die Pachtbriefe brauchen. Bewegliche Sachen, welche im Rechtsverstande für unbeweglich gehalten werden, gehören in das Kapitel von unbeweglichen Sachen.

Auf die unbeweglichen Sachen folgen die beweglichen Dinge im Güterverzeichniß. Sie werden nach ihrer Beschaffenheit, Maaß und Gewicht, in der natürlichsten Ordnung angeführt, und bey jeder einzelnen Sache wird der vom Taxator angegebene Werth hinzugefügt. Solche Sachen, die an einem auswärtigen Orte befindlich sind, deren wahre Beschaffenheit man auch nicht weiß, die aber doch zum Vermögen gehören, werden wenigstens im Allgemeinen angezeigt. Solche Sachen, die ein Eigenthum des Erben sind, bleiben aus dem Güterverzeichniß heraus; jedoch muß eine Wittwe ihre Gerade mit hereinbringen, damit man sieht, ob sie Sachen dazu gerechnet hat, die nicht für Gerade gehalten werden. Der Zuverlässigkeit des Güterverzeichnisses wegen ist es rathsam, am Ende der Inventur das Güterverzeichniß nochmals genau durchzugehen, damit keine Fehler begangen werden [z]).

Jedes Inventarium hat seine Schlußklausel, worin es heißt, daß dieses Vermögen nach dem gehaltenen Inventur-

z) Herr Hofr. **Claproth** von freywilligen Gerichtshandl. S. 231.

venturprotokoll der richtige Bestand der Erbschaftsstücke sey. Den Beschluß macht die Anführung des Orts und der Zeit, wo und wann das Inventarium aufgesetzt worden, die Untersiegelung und Unterschrift des Gerichts oder Notarius mit den Urkundenzeugen. Im Inventarium, welches durch einen Notarius, auf Verlangen des Beneficialerben, ausgefertigt worden, pflegt der Schluß folgende Gedanken zu enthalten. — Beym Anfang und Ende dieses Geschäftes haben die Erben, namentlich Cajus, ausdrücklich erklärt und protestirend sich verwahret, wie sie sich sowohl durch die Inventur, als andere unternommene Handlungen, zum Beyspiel, die geschehene Beytreibung der dem Verstorbenen schuldigen Posten, Bezahlung der Schulden, u. d. m. weiter nicht mit Antretung der Erbschaft befassen wollen, als in so fern dieselbe, mit der durch die Gesetze eingeführten **Rechtswohlthat des Güterverzeichnisses** bestehen könne. Urkundlich ist dieses Inventarium nach wörtlichem Inhalt der gehaltenen Inventurprotokolle verfaßt, und in gewöhnlicher Form ausgefertigt worden. So geschehen zu N. u. s. f.

Nachdem ich die Grundsätze von der Abfassung eines Inventariums angeführt habe, will ich die Rechtssätze von der Beschaffenheit der Rechtswohlthat, die Erbschaft nach einem Güterverzeichniß anzutreten, anführen. Herr Hofr. **Claproth** [a]) schreibt: Bey der Rechtswohlthat der Ueberlegung konnte die Unzulänglichkeit der Erbschaft übersehen werden, mithin hat **Justinian** noch besser für einen Erben, welcher vorsichtig zu Werke gehen will, durch die Rechtswohlthat, daß er die Erbschaft nach einem Güterverzeichniß antreten kann, gesorget, welches die Wirkung hat, daß der Erbe alsdenn nie mehr bezahlt, als die Erbschaft werth ist [b]), und seine eigenen Forderungen an dem Erblasser behält, aber auch das bezahlen muß, womit er demsel-

a) Herr Hofr. Claproth von Testamenten, §. 66.

b) L. 22. pr. C. de iure delib.

demselben verhaftet ist, weil die Vermengung der Güter des Erben und des Erblassers, confusio, durch diese Rechtswohlthat gehindert wird [c]). Will der Erbe dieser Rechtswohlthat theilhaftig werden, so muß er 1) das Güterverzeichniß nicht für sich verfertigen, sondern es durch Gerichtspersonen, oder durch einen Notarius im Beyseyn glaubhafter und angesessener Zeugen verfertigen lassen [d]). Hätte der Erblasser selbst ein vollständiges, bis auf die neueste Zeit fortgesetztes Verzeichniß gehalten, so bedürfte es dessen Verfertigung nicht. Freylich sind die Gläubiger des Verstorbenen nicht einmal an dessen eydliche Angabe seines Vermögens gebunden, sondern nur seine Kinder und Erben müssen sich dabey beruhigen [e]). 2) Muß der Erbe seine Antretung der Erbschaft mit Ergreifung der Rechtswohlthat des Güterverzeichnisses, den Gläubigern und Vermächtnißnehmern zeitig bekannt machen, um bey der Verfertigung des Inventariums zugegen zu seyn, und ihre Nothdurft zu besorgen [f]). 3) Binnen 30 Tagen, von Zeit des eröffneten Testaments oder der erlangten Wissenschaft des Erbanfalls anzurechnen, muß das Inventarium auch noch angefangen, und bey weit entfernten Erben binnen einem Jahre, bey gegenwärtigen aber binnen 60 Tagen geendigt werden [g]). Auf diese Bestimmungen wird heut zu Tage so genau nicht gesehen. Auf der einen Seite können unvermeidliche Hindernisse nie ausgeschlossen werden, auf der andern müßte es ein erstaunliches Güterverzeichniß seyn, welches 60 Tage erfordern sollte. 4) Muß der Erbe das Inventarium unterschreiben, und versichern, daß er redlich dabey zu Werke gegangen, und die Sachen treulich bewahren wolle. Wenn er nicht schreiben und lesen kann, so

c) L. 22. §. 4. 9. C. de iure delib.

d) L. 22. §. 2. C. de iure delib. Nov. I. c. 2. §. 1.

e) Nov. I. cap. 1.

f) L. 22. §. 2. C. de iure delib. Nov. I. cap. 2. §. 1.

g) L. 22. §. 2. 3. C. de iure delib.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0186
DFG

so muß er dieß mittelst eines unterzeichneten Kreuzes versichern, und ein eigener Notarius desfalls zugezogen werden [h]); die Gläubiger können aber den Beweis übernehmen, daß mehr da gewesen sey, oder vom Erben den Manifestationseyd verlangen [i]). Wird der Erbe einer Unterschlagung überführt, so soll er das Doppelte erstatten [k]). An die Stelle dieser bürgerlichen Strafe, würde heut zu Tage, nach dem Maaßstabe eines Diebstahls, eine förmliche Untersuchung und öffentliche Strafe eintreten müssen. Wir bestrafen den Diebstahl nie mit Privatstrafen, warum sollte wohl eine Beraubung der Erbschaft, ein Stellionat, welcher so nahe an den Diebstahl gränzet, anders gestraft werden? 5) Nach Beobachtung dieser Förmlichkeit bey Verfertigung des Güterverzeichnisses, hat der Erbe das Recht, den Erbschaftsgläubigern, die ihn doch vor Ablauf obiger drey Monate, oder eines Jahres nicht belangen dürfen, ohne auf ihren Vorzug Rücksicht zu nehmen, wofern sie solchen nicht bereits ausgeführt haben, Bezahlung zu leisten [l]). 6) Die leer ausgehenden Gläubiger können die Vermächtnißnehmer entweder mit der hypothekarischen Klage, wenn sie Hypotheken haben, oder mit der Klage einer nicht gebührenden Anforderung belangen [m]). Die ältern unbefriedigten hypothekarischen Gläubiger, können die ihnen nachstehenden Gläubiger, welche befriedigt worden sind, mit der hypothekarischen Klage, oder mit der condictione ex Lege belangen, oder auch das ius offerendi brauchen [n]). Um alle diese neuen Streitigkeiten zu vermeiden, ist es rathsam, und heut zu Tage am gewöhnlichsten, daß der Erbe, welcher diese Rechtswohlthat brauchet, damit die öffentliche Vorla-

h) L. 22. §. 2. C. de iure delib.

i) L. 22. §. 10. C. de iure delib.

k) L. 22. §. 10. C. de iure delib.

l) L. 22. §. 4 et 11. C. de iure delib.

m) L. 22. §. 5. C. de iure delib.

n) L. 22. §. 6. C. de iure delib.

Vorladung der Gläubiger, vermeynten Erben, Vermächtnißnehmer, u. s. f. verbindet, und bis nach erfolgtem Präclusivdecret keine Bezahlung leistet. Für seine Mühe darf der Erbe nichts anrechnen o); er darf aber daher auch nicht leicht den Gläubigern die ganze Erbschaft überlassen. Die nöthigen Kosten der Inventur und des Testaments kann der Erbe in Rechnung bringen p). Ein Soldat hat nicht nöthig, diese Rechtswohlthat zu ergreifen, und bezahlt doch nicht mehr, als die Erbschaft vermag q), welches Recht auch der Fiskus hat r).

Eine falsche Meynung ist es, wenn man behauptet, die Wirkung der Rechtswohlthat des Inventariums bestehe darin, daß der Erbe, ob er gleich die Erbschaft angetreten habe, doch nicht als Erbe betrachtet werde; oder daß er nicht das Recht habe, die Erbschaft auszuschlagen, welches einige Rechtslehrer s) behaupten wollen, welche Meynung aber von andern Rechtsgelehrten gehörig widerlegt worden ist t).

Das gehörig abgefaßte Güterverzeichniß ist die Grundlage von dem Vermögensbestande; es darf aber auch in der Folge nichts unterlassen werden, um alles zum Vermögen zu bringen, was dazu gehört. Erbschaftsstücke, die noch nicht im Inventario stehen, weil man entweder nichts davon wußte, oder ihre Beschaffenheit nicht kannte, von denen

o) Arg. L. 22. §. 9. C. de iure delib.

p) L. 22. §. 9. C. de iure delib.

q) §. 5. Inst. de hered. qualit. et differ. L. 22. pr. et §. vlt. C. de iure delib.

r) L. 2 et 3. D. de sent. pass. et rest. L. 41. D. de iure fisci. L. 3 et 4. C. de bon. vacant.

s) Franzk. in resolut. Lib. III. resolut. 6.

t) Hert. Diss. de effectu non confecti inuentarii, Sect. II. §. 8. in Eivs. Opusc. Vol. II. Part. III. pag. 171. sqq. Reinharth ad Christin. Vol. IV. Obs. 34. Wachav D. de solennit. et effect. inuent. cap. 3. §. 5. Alt. 1726.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0188
DFG

denen man aber in der Folge Nachricht erhielt, werden in das Inventarium nachgetragen. Eben dieses gilt auch von Sachen, die erst nach Verfertigung des Inventariums zur Erbschaft gekommen sind. Sind zur Erbschaft gehörende Sachen, auf eine unrechtmäßige Weise davon gekommen, so muß alsdenn, wenn hinlänglicher Verdacht einer Entwendung da ist, die Sache mit allen Umständen, dem Richter zur peinlichen Untersuchung angezeigt werden, damit er von Amtswegen eine Untersuchung anstellt. Ist nicht so viel Beweis da, als zu einer peinlichen Untersuchung nöthig ist, so können diejenigen, welche mit der Erbschaft zu thun gehabt haben, angehalten werden, den Offenbarungseyd zu schwören.

Zur Berichtigung der Erbschaft wird auch die Absonderung fremder, nicht zur Erbschaft gehörender Sachen, vorgenommen, welche Absonderung auf verschiedene Weise geschieht. Bisweilen muß Lehn und Erbe und Fideikommißvermögen von einander abgesondert werden. Bisweilen ist eine Absonderung des Vermögens des Erben, und des Erblassers, nöthig. Findet man fremde Sachen unter dem Vermögen des Verstorbenen, die er blos in Verwahrung gehabt hat, oder sie sind fremdes Eigenthum, so müssen diese Sachen nicht mit zum Vermögen des Erblassers gerechnet, sondern in eigenen Kapiteln angeführt werden.

Nach Sächsischen Rechten hat eine beschworne, von dem Erben selbst aufgesetzte Specification des Erbschaftsvermögens eben die Wirkungen, die nach römischen Gesetzen mit einem öffentlichen Inventarium verbunden sind. Wenn der Erbe, ohne Zuziehung der Obrigkeit, für sich ein Verzeichniß der Erbschaftssachen aufsetzt, und dieses beschwört, so kann er nicht weiter angehalten werden, mehr Schulden zu bezahlen, als das Vermögen werth ist. Ein solches eydliches Verzeichniß ist an keine Formalitäten gebunden, Taxen brauchen nicht dazu geschrieben zu werden, oder wenn es geschehen ist, dürfen sie wenigstens nicht in den Eyd herein gerückt werden. Bloß bey solchen Erbschaftsstücken, die gar nicht mehr da sind, oder welche jetzt

nicht mehr so viel werth sind, als beym Tode des Erblassers, kann der Erbe angehalten werden, eine Taxe nach seinem Gewissen beyzufügen. Der Erbe muß schwören, daß in der übergebenen Specification alles richtig angegeben worden sey, und die Erbschaft in einem mehrern nicht bestanden habe, auch daraus weder etwas entwendet, noch vorsätzlich verschwiegen, oder zurückbehalten worden; er wolle auch alles getreulich anzeigen, wenn er gefunden, oder ihm von einem andern entdeckt worden, daß etwas in der Specification fehle. Einige Rechtslehrer [u]) haben beweisen wollen, diese Privatverzeichnung könne auch außer Sachsen gebraucht werden. Diese Behauptung ist aber unrichtig [x]).

u) Leyser Spec. 365. Med. 1. Carrach in Diss. de different. iur. Romani et German. in beneficio separat. pag. 21.

x) de Pufendorf in Obseru. 34. Tom. II. Obs. 101. §. 2. Müller ad Leyser. Obs. 563. Strubens rechtl. Bedenk. 3ter Thl.

Lib. XXIX. Tit. I.

de

testamento militis.

§. 1473 — 1478.

Die Gesetze haben es zur Regel gemacht, daß jeder, der ein Privattestament machen will, alle vorgeschriebene Feyerlichkeiten beobachten soll. Von dieser Regel machen die sogenannten privilegirten Testamente eine Ausnahme. Es giebt nämlich 1) Testamente, wobey gar keine Solennitäten beobachtet werden; 2) solche, wobey von den bey Privattestamenten zu beobachtenden Feyerlichkeiten, nur einige beobachtet werden müssen; und 3) giebt es Testamente, bey deren Errichtung, anstatt der sonst gewöhnlichen, ganz eigene Feyerlichkeiten nothwendig sind. Diese drey Arten von Privattestamenten heißen testamenta priuilegiata, desgleichen testamenta minus solennia.

Unter die privilegirten Testamente, bey deren Errichtung ganz und gar keine Feyerlichkeiten nöthig sind, gehört 1) das Testament der wirklichen Soldaten; 2) das Testament, in dem eine pia causa zum Erben eingesetzt worden ist.

Als privilegirte Testamente, bey deren Errichtung nicht alle äußern Feyerlichkeiten eines Privattestaments beobachtet werden dürfen, sind zu betrachten, 1) das zur Pestzeit gemachte Testament; 2) das auf dem Lande gemachte Testament; 3) das Testament, worin die Intestaterben zu Erben ernannt worden, da sie nach einem ältern Testament nicht Erben seyn sollten.

Als ein Testament endlich, bey dessen Errichtung ganz eigene Feyerlichkeiten vorgeschrieben sind, ist das Testament der Eltern unter Kindern zu betrachten.

Das merkwürdigste privilegirte Testament ist unstreitig das **Soldatentestament.** Die Römer begünstigten den Soldatenstand schon in den ältesten Zeiten auch darin, daß sie ihnen verstatteten, ohne alle Feyerlichkeiten ein Testament zu machen. Wenn die Soldaten zum Treffen aufmarschirten, ihre Schilder ergriffen, und ihr Soldatenkleid auf eine solche Art um den Leib gewickelt hatten, daß sie leichter fechten konnten, welche Umwickelung cinctus Gabinus genannt wurde, so konnten sie vor drey Zeugen einen Erben ernennen. Diese Art zu testiren wurde testamentum procinctum genennt, desgleichen testamentum in procinctu factum. Man testirte schon vor Abfassung der zwölf Tafeln auf diese Art; und dieses Vorrecht kannte man noch im Jahr 610 nach Erbauung der Stadt Rom, wie **Vellejus Paterkulus** erzählt; hingegen zu **Cicero's** Zeiten war diese alte Art zu testiren nicht mehr gebräuchlich [a]). Von dieser Zeit an hatte Julius Cäsar, Titus, Domitianus, Nerva und Trajan, den Soldaten noch größere Vorrechte ertheilt, und verordnet, ohne alle Solennitäten testiren zu können. Daher macht **Ulpian** die Bemerkung, das militairische Testament gründe sich auf Verordnungen der Kaiser [b]).

Die Ursache, warum die Soldaten so ganz außerordentlich begünstigt worden sind, liegt in der **Lebensgefahr**, worin sich der Soldat zu gewissen Zeiten befindet. Deswegen ist es billig, daß in dieser Lage keine Feyerlichkeiten erfordert werden, seinen Erben zu ernennen. In Gesetzen [c]) wird zwar die Unwissenheit der Soldaten als der Grund

a) Cicero de natura Deorum, Lib. II. cap. 3.

b) Io. Abr. Ahasverus Diss. II. de Marco Cocceio Nerua, §. 37. sqq. Göttingae 1752.

c) Pr. Inst. h. t. L. 1. D. h. t.

Grund dieses Vorrechts angeführt; diese Bemerkung ist aber wohl nicht ganz richtig, denn wenn die Unwissenheit allein ein so großes Vorrecht verschaffen könnte, so müßte man auch den Landleuten ebenfalls verstatten, auf diese Art ihr Testament zu machen. Eine Nebenursache ist der Umstand allerdings, daß der Soldat nicht die Gesetze weiß, auch seiner gefährlichen Lage wegen nicht im Stande ist, einen Rechtsgelehrten um Rath zu fragen [d]).

Eine andere hierher gehörende Frage ist es: ob den Soldaten dieses Vorrecht bey der Errichtung einer letzten Willensverordnung zur Belohnung für die Lebensgefahren ertheilt worden ist, denen sie sich zum Besten des Vaterlandes aussetzen; oder ist der Soldat nur deswegen auf diese Art begünstigt worden, weil er in der auf ihn eindringenden Todesgefahr außer Stande ist, die gewöhnlichen Testamentsfeyerlichkeiten zu beobachten? Wäre das erste, so müssen die Soldaten das Recht haben, an allen Orten und zu allen Zeiten auf einerley Weise ein Testament zu machen; muß aber das letzte angenommen werden, so ist der Soldat nur so lange privilegirt, als er in Lebensgefahr schwebt. Vermöge der vor Justinian geltenden Gesetze durfte der Soldat wahrscheinlich zu allen Zeiten, und an allen Orten, auf einerley Art privilegirt testiren [e]); wie es aber nach Justinians Gesetzen gehalten werden müsse, darüber streiten die Rechtslehrer, weil Justinian den Ausdruck gebraucht hat, der Soldat müsse in expeditione seyn, wenn er privilegirt testiren wolle. Ueber die richtigste Erklärung dieses Ausdrucks sind die Rechtslehrer nicht einig. Sehr viele Ausleger sind der Meynung, der Soldat sey nur alsdenn in expeditione, wenn er den

d) Hvber h. t. nr. 3. Vigl. Zwichemvs ad h. t. nr. 6. pag. 71.

e) a Costa ad Princ. Inst. de milit. testam. Eu. Otto ad §. 3. eiusd. tit. Donell. in comment. iur. ciuil. L. VI. cap. 28. Bach in Traiano pag. 193.

Feind gegen sich hat, es mag im wirklichen Gefechte seyn; oder wenn er den Angriff erwartet; oder wenn er selbst angreifen will; oder wenn er den Feind verfolgt; oder von ihm verfolgt wird; oder wenn er eine Stadt belagert, oder in einer belagerten Stadt liegt, u. d. m. Andere Rechtslehrer behaupten, der Soldat sey allemal in expeditione, wenn er da ist, wo es sein Dienst erfordert, folglich sey er sogar im Winterquartier, und bey Friedenszeiten im Standquartier in expeditione, und nur alsdenn sey er extra expeditionem, wenn er von seinem Regiment, in seinen eigenen Angelegenheiten, auf Urlaub abwesend sey. Die erste Meynung hat die stärksten Gründe für sich, weil §. 3. Inst. h. t. ausdrücklich gesagt wird, der Soldat könne extra castra nicht militairisch testiren, und Theophilus schreibt, der Soldat dürfe in seinem Standquartiere nicht privilegirt testiren. Vermöge der Verordnung des Kaisers Maximilian, in der Notariatsordnung vom Jahr 1512, haben die Soldaten nur alsdenn das Vorrecht, militairisch zu testiren, wenn sie im Felde oder in Uebung des Streits sind, folglich in Friedenszeiten gar nicht; und im Kriege alsdenn nicht, wenn sie im Winterquartiere liegen, oder in einer ruhigen Garnison, wo sie auf keinen Angriff gefaßt seyn dürfen, und am wenigsten so lange der Waffenstillestand dauert f). Das Gegentheil, nämlich daß ein Soldat auch im Winterquartiere, oder in einer ruhigen Garnison, zur Zeit des Krieges militairisch testiren dürfe, wird von andern Rechtsgelehrten g) behauptet, und der verstorbene

f) Bachov. ad Pr. Inst. h. t. Hvber h. t. nr. 3. Cocceii in iure controu. h. t. qu. 3. Lavterbach h. t. §. 7. Stryck in caut. testam. cap. 9. §. 4. Wernher in Obs. Tom. III. Obs. 238. Boehmer in Consult. Vol. II. Resp. 715. nr. 4.

g) Brocevs in Comment. ad Instit. h. t. §. 3. Cviacivs in Consult. 49. Struv in Exerc. XXXIV. th. 4. Stravch in Diss. IX. ad Instit. th. 30.

bene von Pufendorf h) war der Meynung, der Soldat könne schon alsdenn privilegirt testiren, wenn er zu Lande den Marsch anzutreten Befehl habe, und zur See, sobald das Schiff in See gehe.

Die Vorrechte des Soldaten bey Erklärung seines letzten Willens, äußern sich auf verschiedene Weise. Die Rechtslehrer sagen, der Soldat ist begünstigt worden, 1) in Rücksicht auf die Materie des Testaments, das heißt, er kann in seinem Testamente Puncte anordnen, die kein Nichtsoldat verordnen darf. Er ist 2) privilegirt in Rücksicht auf die Form des Testaments, und deswegen steht es ihm frey, die Feyerlichkeiten des Testaments, worauf bey einem bürgerlichen Testament alles ankommt, zu vernachlässigen. Er ist 3) darin privilegirt, daß er ein Testament machen darf, wenn er auch zweifelt, ob er ein Testament machen dürfe. Bey einem bürgerlichen Testament wird wesentlich erfordert, daß der Erblasser alle Ursache hat zu glauben, er habe das Recht ein Testament zu machen, weil er ein freyer Mensch sey, weil er das Bürgerrecht habe, und weil er nicht mehr unter der väterlichen Gewalt stehe. Wer seiner Freyheit beraubt, oder kein römischer Bürger war, oder noch unter der väterlichen Gewalt stand, durfte bey den Römern kein Testament machen, wenn er auch nur an einer dieser Eigenschaften zweifelte, das heißt, es nicht gewiß wußte, daß er alle diese drey Eigenschaften habe. Machte er in dieser Bedenklichkeit doch ein Testament, so galt es nicht, wenn gleich nachher bewiesen wurde, der Zweifel sey ungegründet gewesen, sondern der Testator habe diese drey Eigenschaften gehabt. Macht der Soldat unter dieser Bedenklichkeit sein Testament, so kommt es nach dem römischen Rechte darauf an, ob der Zweifel gegründet war, das heißt, der Soldat hatte wirklich den Zustand nicht, der vorausgesetzt wird, wenn ein Testament gelten soll, oder ob der Zweifel ungegründet war.

h) de PVFENDORF in Obs. Tom. III. Obs. 187.

Im ersten Fall durfte gegen die Gültigkeit des Testaments nichts eingewendet werden, im andern Falle hingegen galt es nicht.

Die Privilegien des Soldatentestaments bey der Materie und dem Inhalte desselben äußern sich auf folgende Weise. Er darf 1) Personen zu Erben einsetzen, die in keinem bürgerlichen Testament zu Erben ernannt werden dürfen, z. B. Juden i). Er hat 2) das Recht seine Kinder, Eltern und Geschwister mit Stillschweigen zu übergehen, oder sie zu enterben, und sie dürfen wider das Testament weder querelam nullitatis, noch querelam inofficiosi testamenti anstellen k). Ein anderes Vorrecht ist es 3), wenn der Soldat nach Errichtung des Testaments noch einen posthumum bekommt, so macht solcher sein Testament nicht ungültig, nur mußte er es damals schon wissen, daß er einen posthumum bekommen werde, als er sein Testament machte l), auch mußte er seine nachgebohrnen Kinder deutlich enterben. Diese beyden Vorrechte bey der Uebergehung und Enterbung sind durch spätere Gesetze m) nicht aufgehoben worden, und gelten auch bey uns n). Es giebt Rechtslehrer, welche beweisen wollen, die enterbten Kinder des Soldaten dürften ihren Pflichttheil durch die condictionem ex Lege fordern; diese Meynung ist aber unrichtig o). Der Soldat darf 4) bloß über einen Theil seines Vermögens eine letzte Willensverordnung machen,

i) L. 13. §. 2. D. L. 15. C. de testam. milit.

k) L. 7. 8. 9. D. h. t. L. 9. C. de inoff. testam.

l) L. 7 et 8. D. L. 10. C. de testam. milit.

m) Nov. CXV. cap. 3 et 4. Nov. CXXIII. cap. 19.

n) Harpprecht Diss. de testamento pagani in hostico, nr. 116. Reinhardt Diss. de exhered. bona mente, pag. 12. sqq. Püttmann in Opusc. pag. 25. Vinnius ad §. 6. Inst. de exhered. liber. nr. 1.

o) Westenberg in tract. de portione legitima, cap. 2. §. 29.

machen, und über das übrige Vermögen braucht er nichts zu verordnen, und hier tritt nun die Intestaterbfolge ein p). Er kann 5) mit Hinterlassung mehrerer Testamente sterben, das heißt, er darf mehr als ein Testament machen q). Ist es wirklich geschehen, so kommt es darauf an, ob die Testamente einander widersprechen, weil in jedem ein Universalerbe eingesetzt worden ist, oder sie streiten gar nicht mit einander. In diesem letzten Falle gelten alle Testamente. Widersprechen die Testamente des Soldaten einander, so soll darauf gesehen werden, ob der Soldat erklärt hat, daß alle seine Testamente gelten sollen. Nun gelten alle Testamente, und die mehrern Universalerben werden wie Miterben beurtheilt, und sie müssen die Erbschaft unter sich theilen. Findet sich die Erklärung des Soldaten nicht, daß alle seine Testamente zugleich gelten sollen, so gilt nur das letzte Testament, und die ältern werden als aufgehoben betrachtet. Hier kann zugleich die Frage beantwortet werden: wenn ein bürgerlicher Testator in seinem zweyten Testament sagt, er wolle durch sein zweytes Testament sein erstes Testament nicht aufgehoben haben, was ist von dieser Erklärung zu halten? — Sieht man aus der Verordnung des Testators deutlich, daß er hierdurch sein erstes Testament zu einer fideikommissarischen Disposition hat machen wollen, so wird diese Verordnung befolgt; denn nunmehr ist der im letzten Testament eingesetzte Erbe schuldig, die Erbschaft anzutreten, und sie dem im ersten Testament ernannten Erben als ein Fideikommiß wieder herauszugeben r). Ist die Erklärung des Erblassers, daß beyde Testamente gelten sollen, sehr undeutlich, so streiten die Rechtslehrer darüber, ob doch beyde Testamente iure directo gelten, und ob die eingesetzten Erben als Miterben

p) L. 6 et 15. §. 4. L. 37. D. h. t.
q) L. 19. 27. 36. §. 1. D. de testam. milit.
r) L. 12. §. 1. D. de iniusto, rupto etc.

angesehen werden können? Einige Rechtslehrer s) sind der Meynung, auch in diesem Falle gelte das erste Testament nur als ein Fideikommiß, andere Rechtslehrer aber behaupten, heutiges Tages könne diese Auslegung nicht statt finden t). Soldaten haben ferner 6) das Privilegium, in einem bloßen Codicill einen directen Erben zu ernennen, welches einen wahren Widerspruch ausmacht, da man unter einem Testament nur diejenige letzte Willensverordnung versteht, worin ein directer Erbe ernannt worden ist, ein Codicill aber in einer solchen letzten Willensverordnung besteht, worin keine directe Erbeseinsetzung vorkommt. Bey Soldaten ist man über diese contradictorische Disposition hinausgegangen, und hat verordnet u), wenn der Soldat erklärt hat, daß sein letzter Wille kein Testament, sondern ein bloßes Codicill seyn solle, und gleichwohl hat er in dieser Willensverordnung einen directen Erben eingesetzt, so gilt diese Erbeseinsetzung.

Eine andere Befreyung in wesentlichen Stücken des Testaments ist es 7), daß ein Soldat, wenn er auch taub und stumm ist, oder wenn er noch unter der väterlichen Gewalt steht, gleichwohl militairisch testiren kann x), nur muß er das gesetzliche Alter haben y). 8) Ist der Soldat zweifelhaft, ob sein Vater noch am Leben sey, so kann er nichts destoweniger sein Soldatentestament machen; war aber der Vater bereits gestorben, so bekommt nun der eingesetzte Erbe weiter nichts, als das Soldatenvermögen des testiren-

s) Struyck in caut. testam. cap. XXIV. §. 39. Mollenbec. Diss. de duobus testamentis simul validis, c. 1. §. 4.

t) Voet in comment. ad Dig. ad tit. de iniusto, rupto etc. §. 8.

u) L. 36. D. de testam. militis.

x) Pr. et §. 2. Inst. de milit. testam. L. 4. D. L. 4. et 18. C. eod.

y) L. 4. §. et vlt. C. de testam. milit.

testirenden Sohnes z); starb er aber außer dem Dienst, so bekommt der Erbe auch die väterlichen Güter a). 9) Der Soldat kann sich auf eine gewisse Zeit, oder von einer gewissen Zeit an, einen Erben ernennen b). 10) Sein Fideikommißerbe bekommt die Erbschaft, wenn gleich der eingesetzte Erbe eher gestorben ist, als er die Erbschaft angetreten hatte. 11) Er kann seine Erben in gewissen Sachen zu Erben einsetzen, und hat er einen Erben zu seinem militairischen Vermögen eingesetzt, und den andern zu seinem bürgerlichen Vermögen, so muß ein jeder Erbe die darauf haftenden Schulden tragen, er bekommt aber auch die ausstehenden Forderungen, welche zu jeder Gattung der Güter gehören. Außerdem müssen der Regel nach die Schulden des Soldaten verhältnißmäßig von dem Soldatenvermögen, und von dem bürgerlichen Vermögen, berechnet und bezahlt werden c). Sollten auf der einen Art von Vermögen mehr Schulden haften, als dieses ganze Vermögen werth ist, so muß der Erbe in dem andern Vermögen das Fehlende zuschießen d). 12) Der Soldat kann mehr als drey Theile seiner Erbschaft zu Legaten aussetzen, und der Erbe darf nicht das Falcidische Viertel verlangen. Stirbt er mit Hinterlassung eines Soldatentestaments und eines unbefreyten Codicills, und in beyden letzten Willensverordnungen hat er Legate ausgesetzt, die mehr als drey Viertel der Erbschaft wegnehmen, so sollen zuerst sämmtliche im Soldatentestament ausgesetzte Legate bezahlt, von dem übrigen Vermögen aber drey Viertel verhältnißmäßig unter die Vermächtnißnehmer vertheilt, der vierte Theil aber dem

z) L. 11. §. 1 et 2. L. 12. L. 22. L. 23. D. de testam. militis.

a) L. 12. §. 1. D. de testam. milit.

b) L. 15. §. 1. L. 17. §. 2. D. L. 8. C. de testam. milit.

c) L. 17. pr. D. h. t. L. 54. D. ad Scim. Trebell.

d) L. 17. §. 1. D de testam. milit.

dem Erben gelassen werden e). 13) Hat der Soldat einem Vermächtnißnehmer ein Fideikommiß aufgelegt, und nun stirbt der Vermächtnißnehmer eher als der Soldat, oder er schlägt das Legat aus, so ist der Erbe des Soldaten doch schuldig, das Fideikommiß abzutreten f). 14) Beschwerte der Soldat nur einen Theil des Vermögens mit einem Fideikommiß, und nun schlägt der Fiduciarius die Erbschaft aus, so bekäme sonst der Fideikommissarius die ganze Erbschaft; hier aber nur den mit dem Fideikommiß beschwerten Theil g). 15) Der Soldat kann durch bloße Erklärung sein Testament aufheben, sogar durch ein blos angefangenes, aber nicht vollendetes Testament; dagegen hat er auch das Recht, seinem zerrissenen und durchstrichenen Testamente wieder die Gültigkeit zu geben, wenn er dieß nur deutlich erklärt h).

Besonders privilegirt ist der Soldat bey der Substitution. Er kann substituiren, wie er will; denn wie ein Soldat überhaupt an die Vorschriften nicht gebunden ist, welche Nichtsoldaten bey ihren Testamenten befolgen müssen, so braucht er auch die Grundsätze von der Errichtung der Substitution nicht genau zu befolgen. Diese Substitution der Soldaten ist entweder vulgaris, oder pupillaris, oder quasi pupillaris; folglich ist es unrichtig, wenn man sie zu einer vierten Gattung der Substitution überhaupt macht. Die Vorrechte des Soldaten bey seiner Substitution sind verschieden, und ein solches Vorrecht ist es 1), daß der Soldat seinen Kindern über die Jahre der Pubertät, das 12te und 14te Jahr, hinaus substituiren darf; er kann sagen: mein Sohn soll mein Erbe seyn; wird er aber vor dem fünf und zwanzigsten Jahre sterben, so soll ihm B. substituirt seyn.

e) L. 18. D. h. t. L. 12. C. eod.

f) L. 9. D. de vsu et vsufr. etc. per legat. vel fideic. dat.

g) L. 16. §. 6. D. ad Sctm. Trebell.

h) L. 15. §. 1. L. 17. §. 2. L. 34. §. 1. 2. D. de testam. militis.

seyn i). Diese Substitution gilt übrigens, wenn das Kind mündig geworden ist, nur in Ansehung des Vermögens, welches das Kind vom Vater hat. Eine sehr bestrittene Frage ist es, ob diese Substitution iure directo, oder als ein Fideikommiß gelte. Diejenigen Rechtslehrer, welche sie einem Fideikommiß gleich setzen, berufen sich auf die Worte der L. 8. C. de impub. et aliis substit. worin es heißt: veluti ex causa fideicommissi. Die Gegner antworten, eben diese Worte beweisen, daß diese Substitution iure directo gelten soll, weil es heißt: *veluti* ex causa fideicommissi, und nicht schlechtweg ex causa fideicommissi k). Dieser Streit hat keinen praktischen Nutzen, weil bey einem Soldatenfideikommiß das Trebellianische Viertel wegfällt l). Ein Soldat ist 2) bey seiner Substitution darin privilegirt, daß er seinen emancipirten Kindern in demjenigen Vermögen pupillarisch substituiren darf, welches diese Kinder von ihm bekommen, wie die L. 41. §. 4. D. h. t. beweißt. In dieser Stelle muß das Wort exheredato aus dem Anfang des 4ten §. mit dem letzten Worte des 3ten §. reliquerit verbunden werden, und es muß heißen: dixi non posse, licet ampla legata reliquerit exheredato, miles et emancipato filio substituere potest. Diese Verbesserung hat Viglius Zwichemus vorgeschlagen, und mehrere gelehrte Kritiker haben sie gebilligt, weil die Stelle sonst keinen Sinn hätte m).

Der

i) L. 7 et 15. D. de vulg. et pup. substit. L. 8. C. de imp. et al. subst.

k) Gabr. de GAST ad tit. Cod. de impub. et aliis substit. in MEERMANNI Thes. Tom. VI. pag. 753. CVIACII Obs. Lib. XII. cap. 27. MERILL. in Obs. Lib. VII. c. 9. LYCLAMA in Membr. L. I. eccloq. 2.

l) Io. Godfr. BAVER Diss. de substitut. milit. §. 16.

m) Vigl. ZWICHEMVS ad §. 4. Inst. de pupill. substit. VINNIVS ad eund. paraphr. Hugo DONELLVS in comment. iur. ciuil. Lib. VI. cap. 28. nr. 10. Val. FORSTER de successs. ab intest. L. I. cap. 19. Val. Guil. FORSTER de iuris

intet-

Der Soldat kann 3) auch einem fremden Erben auf den Fall directe substituiren, wenn er Erbe geworden ist. Der Soldat kann sagen: A. soll mein Erbe seyn; wird er mein Erbe und stirbt vor dem dreyßigsten Jahre, so soll ihm B. substituirt seyn. Ein bürgerlicher Erblasser darf einem fremden Erben nur auf den Fall directe substituiren, wenn er nicht Erbe seyn kann oder nicht Erbe seyn will. Bey einem bürgerlichen Testator würde die als Beyspiel angeführte Substitution nicht als eine substitutio directa gelten, sondern nur als ein Fideikommiß, wenn die Absicht des Testirers, daß sie als ein Fideikommiß gelten solle, aus der Disposition ersichtlich ist [n]). Bey einem Soldaten gilt diese Substitution als eine directe, und diese ist von einem Fideikommiß sehr verschieden. Machte ein bürgerlicher Testirer diese Verordnung, und sie könnte als Fideikommiß gelten, so würde zwar A. die Erbschaft, nach Ablauf der bestimmten Zeit, an den B. abtreten müssen, aber doch das Trebellianische Viertel abziehen können. Noch ist zu bemerken, daß der Soldat nur in Ansehung desjenigen Vermögens directe substituiren darf, das sein Erbe von ihm geerbt hat; hingegen auf dasjenige Vermögen erstreckt sich diese Substitution nicht, welches der Erbe schon vorher hatte [o]). Ueber dergleichen Vermögen kann der Testirer nicht anders disponiren, als jeder andere Erblasser, nämlich wie über ein Fideikommiß. Ein Soldat kann 3) seinen unmündigen Kindern substituiren, wenn sie gleich in des Großvaters Gewalt stehen, ohne sich selbst einen Erben zu ernennen [p]); aber Vormünder darf er zum Nachtheil des Großvaters nicht anordnen.

In

interpret. L. I. cap. 2. nr. 21. in OTTONIS Thes. Iur. Tom. II. pag. 962.

n) a COSTA ad Decret. pag. 528. sqq. STRVV Exerc. XXXIII. thes. 40. BAVER l. c. §. 21.

o) L. 5. D. de testam. milit.

p) L. 2. §. 1. D. de vulg. et pup. subst. L. 15. §. 5. L. 28. L. 41. §. 2. 3. D. h. t.

In folgenden Stücken ist der Soldat, wie jeder andere Testator, an die Gesetze gebunden, und genießt hier kein Vorrecht. Er darf nämlich keinen Ketzer zum Erben einsetzen [q]; er ist an die Legem Aeliam Sentiam gebunden [r]; die conditio iurisiurandi ist auch im Soldatentestament ungültig; jede schändliche Bedingung wird auch hier für nicht beygefügt gehalten [s]. Er darf so wenig, als ein bürgerlicher Testirer, eine kaptatorische Disposition machen [t]. Etwas Besonderes ist es, daß liederliche Weibspersonen, die mit den Soldaten Unzucht getrieben haben, von einem Soldaten weder zu Erben eingesetzt werden können, noch ihnen etwas hinterlassen werden darf [u], und dieser Theil des Vermögens an den Fiskus fällt; da doch ein bürgerlicher Testator solchen Frauenspersonen etwas hinterlassen darf, und nur wegen einer solchen Person, mit der er im Ehebruch gelebt hat, ein Verbot vorhanden ist [x]. Seiner Conkubine darf der Soldat etwas hinterlassen [y], wiewohl mehrere Rechtsgelehrte anderer Meynung sind [z]. Was heutiges Tages bey solchen Verordnungen des Soldaten Rechtens sey, darüber streiten die Rechtslehrer [a]. So viel von den Vorrechten des Testaments bey der Materie und dem Inhalt desselben.

Die

q) L. fin. C. de haeret.

r) L. 29. §. 1. D. de testam. milit.

s) L. 29. §. 2. D. de testam. milit.

t) L. 11. C. de milit. testam.

u) L. 41. §. 1. D. h. t. L. 14. D. de his, quae vt indign.

x) L. 13. D. de his quae vt indign. Voet h. t. nr. 3.

y) van Vryhof in orat. adiect. Eivs obseruat. iur. ciuil. pag. 19.

z) Io. Gottfr. Baver Diss. de substit. milit. §. 10.

a) Eisenhardt Progr. ad L. 41. D. de testam. milit. Ebenderselbe in den Rechtshändeln, 3ter Band, S. 618. flg. Müller ad Leyser. Obs. 579.

Die Vorrechte des Soldaten bey der Form des Testaments bestehen 1) darin, daß er gar keine Zeugen braucht, wenn er sein Testament hat schriftlich machen wollen. Hier ist es hinreichend, wenn es bewiesen ist, daß er das Testament eigenhändig geschrieben, oder doch unterschrieben hat [b]). 2) Will der Soldat sein Testament mündlich aussprechen, so brauchen nur zwey Zeugen zugegen zu seyn, die ihn reden hören. Die zwey Zeugen sind bloß um des Beweises willen nöthig, und nicht der Förmlichkeit wegen, daher brauchen sie nicht rogirt zu werden. Die Hauptstelle über die Feyerlichkeiten des Soldatentestaments ist die L. 24. D. de test. milit. und der §. 1. Inst. de milit testam. Beyde Stellen sind aus einem Rescript des Kaiser Trajan genommen. In der L. 24. D. h. t. heißt es: diuus TRAIANVS Statilio Seuero ita rescripsit: id priuilegium quod militantibus datum est, vt quoquo modo facta ab his testamenta rata sint, sic intelligi debet, vt vtique prius constare debeat, testamentum factum esse: quod et sine scriptura et a non militantibus fieri potest. Si ergo miles, de cuius bonis apud te quaeritur, conuocatis ad hoc hominibus, vt voluntatem suam testaretur, ita locutus est, vt declararet quem vellet sibi esse heredem, et cui, libertatem tribuere: potest videri, sine scripto hoc modo esse testatus. Et voluntas eius rata habenda est. Caeterum si (vt plerumque sermonibus fieri solet) dixit alicui: ego te heredem facio: aut: tibi bona mea relinquo, non oportet hoc pro testamento obseruari. Nec vllorum magis interest, quam ipsorum, quibus id priuilegium datum est, eiusmodi exemplum non admitti. Alioquin non difficulter post mortem alicuius militis testes existerent, qui adfirmarent, se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona, cui visum sit. Et per hoc iudicia vera subuertantur.

Daß

b) §. 1. Inst. de testam. milit. L. 24. D. L. 3. C. eod.

Daß ein Soldat ein schriftliches Testament ohne alle Zeugen machen dürfe, ist zwar von einigen Rechtslehrern geleugnet worden; es läßt sich aber diese Behauptung nicht beweisen, weil die Hand des Testators ein hinlänglicher Beweis ist, daß er testirt habe, und zu einem Soldatentestament weiter nichts erfordert wird, als daß der Wille des Testators erwiesen sey. Bey einem mündlichen Testament des Soldaten, müssen deswegen zwey Zeugen zugegen gewesen seyn, weil ein Zeuge keinen vollständigen Beweis bewirkt. Frauenzimmer können hier deswegen zu Zeugen gebraucht werden, weil ihre Aussage so gut einen vollständigen Beweis bewirkt, als wenn Mannspersonen etwas bezeugen. Einige Rechtslehrer [c]) sind der Meynung, der Soldat müsse die zwey Zeugen rogiren, ehe er sein Testament machen könne, weil es in Gesetzen heiße, conuocatis hominibus; andere hingegen haben behauptet, die Rogation sey nicht nöthig [d]). Eine feyerliche Rogation, wie bey mündlichen Privattestamenten erfordert wird, ist freylich bey dem mündlichen Soldatentestamente nicht nöthig; aber die Zeugen müssen doch vom Testirer gehört haben, er sey Willens, jetzt ein mündliches Testament zu machen; denn sonst wüßte man ja nicht, ob er nicht bloß beyläufig von seiner letzten Willensverordnung geredet habe.

Die den Soldaten ertheilten Vorrechte sind auch noch auf einige andere Personen ausgedehnt worden, die man nicht für wahre Soldaten halten kann. Der Grund hiervon liegt darin, daß sie der Armee folgen mußten, und dadurch in gleiche Lebensgefahr kamen, wie ein wirklicher Soldat. Es gehören hierher Personen, die ihres Dienstes wegen bey der Armee bleiben müssen, welches der Fall bey Soldatenweibern ist, die dem Regimente folgen müssen, um für die Soldaten zu waschen und andere nöthige Arbeiten zu verrichten, bey Marquetendern, bey Spionen, bey

c) HVNNIVS in resolut. pag. 418.

d) VINNIVS ad §. 1. Inst. de testam. milit. nr. 3.

bey Volontären, bey Feldpredigern, Feldärzten, Auditeuren, Commissariatpersonen, Bedienten der Soldaten und anderer im Lager befindlicher Personen, bey angehaltenen Reisenden [e]). Hierunter darf aber Niemand gerechnet werden, der ohne Beruf der Armee folgte, folglich keine Spieler, keine lüderliche Menscher, keine neugierige Zuschauer; denn selbst ein Soldat und wer gleiche Vorrechte mit ihm hat, genießt das Privilegium militairisch testiren zu dürfen nicht, wenn er seinen Abschied bekommen hat, und doch noch bey der Armee geblieben ist, da er abreisen konnte [f]). Diesen Personen haben die Gesetze die Vorrechte der Soldaten nicht schlechterdings ertheilt, sondern nur gewissermaßen, weil immer ein merkwürdiger Unterschied zwischen beyden Klassen von Menschen statt findet. Sie dürfen nämlich 1) nur alsdenn militairisch testiren, wenn die Todesgefahr sehr nahe ist, also nur unter einem wirklichen Treffen, oder wenn die Armee in Schlachtordnung steht, oder wenigstens zur Schlacht ernstliche Anstalten getroffen werden. In Gesetzen [g]) heißt es von dieser Gefahr: si in *hostico* deprehenduntur, und in der L. vn. D. de bonor. poss. ex testam. milit. wird davon gesagt: non dubium est, quin debeant ratae voluntates esse eorum, qui in *hostico* suprema iudicia sua quoquo modo ordinassent. Ueber das Wort: *hostico* haben die kritischen Ausleger verschiedenes bemerkt [h]). Es darf von diesen Personen auf die angeführte Art testirt werden, wenn die Armee den Feind verfolgt, oder wenn die Armee in einer Stadt belagert wird. Es ist 2) ein solches Testament nur alsdenn gültig, wenn diese Personen in der Todesge-

e) L. fin. D. de testam. milit.

f) L. 20. D. de testam. milit.

g) L. 44. D. de testam milit.

h) Bynckershoeck in Obs. Lib. IV. cap. 20. Harprecht Diss. de testamento pagani in hostico condito, in Dissert. Part. II. nr. 80. sqq.

desgefahr, wo sie ihren letzten Willen gemacht haben, wirklich starben i). Ein Streit ist unter den Rechtslehrern darüber, ob die angeführten Personen auch in Rücksicht auf den Inhalt und die Materie des Testaments privilegirt sind, oder nur bey Beobachtung der äußern Feyerlichkeiten. Dieses behauptet Hr. Prof. König, jenes Harpprecht k).

Nur ein wirklicher Soldat, oder derjenige, welcher gleiche Rechte hatte, darf auf die angeführte Art militairisch testiren. Hat eine bürgerliche Person ihr Testament gemacht, ohne die erforderlichen Solennitäten dabey zu beobachten, und dieser Testator wird nach der Zeit Soldat, so gilt dieses vorher gemachte Testament nicht eher als ein Soldatentestament, als wenn der nunmehrige Soldat in expeditione durch Worte oder Thaten erklärt hat, er wolle sein Testament solle gelten. Durch Worte geschieht diese Genehmigung, wenn der jetzige Soldat schriftlich erklärt, oder vor zwey Zeugen, sein voriges Testament solle gelten. Als Thaten gehört hierher, wenn der Soldat das Testament jetzt als Soldat durchgelesen und versiegelt hat, oder er erbricht blos das erste Siegel, und versiegelt das Testament aufs neue, oder er verändert etwas im Testament, macht Zusätze, läßt etwas weg, u. s. f. In der L. 25. D. de test. milit. wird von solchen Testamenten gesagt: constitutionibus enim Principum non militum testamenta, sed quae a militantibus facta sunt, confirmantur. Das Gegentheil scheint nach der L. 15. D. §. 2. de testam. milit. verordnet zu seyn l).

Eine wichtige Frage ist es: wie lange ein militairisches Testament seine Kraft und Wirkung behalte; und

i) Harpprecht l. c. §. 93. Henr. Io. Otto Koenig Diss. quam diu valeat testamentum militare, Hal. 1780. nr. 11.

k) Koenig in Diss. cit. pag. 25. Harpprecht l. c. §. 21 et 52 sqq.

l) Vinnius ad §. 4. Inst. h. t. nr. 3. d'Espeisses Oeuvres Tom. II. pag. 37.

wie es damit gehalten werde, wenn der Soldat gestorben ist? Die Gesetze unterscheiden, ob der Testirer als Soldat gestorben ist, oder ob er stirbt, nachdem er bereits seinen Abschied erhalten hatte. Im ersten Falle gilt das Testament beständig, der Testirer mag im Soldatenstande noch so lange gelebt haben [m]). Hat der Soldat, welcher ein militairisches Testament gemacht hat, seinen Abschied bekommen, so wird in Gesetzen darauf gesehen, aus welchem Grunde er den Abschied erhalten hat. Wenn der Abschied missio honesta oder missio causaria genennt wurde, so behielt das Soldatentestament des verabschiedeten Soldaten ein ganzes Jahr nach dem Abschiede noch seine Gültigkeit; starb er aber nach Verlauf eines Jahres, so galt das Testament nicht mehr. Der Abschied wurde missio honesta genennt, wenn der römische Bürger so lange gedient hatte, als es nach den Gesetzen geschehen sollte. Den Ausdruck, missio causaria, brauchte man, wenn der Soldat wegen seiner ruinirten Gesundheit, oder wegen erhaltener Blessuren, seinen Abschied bekam. Erhielt der Soldat seinen Abschied zur Strafe, wo der Ausdruck, missio ignominiosa, gebraucht wurde, so galt sein militairisches Testament gleich nicht mehr [n]). Uebrigens versteht sichs von selbst, daß kein verabschiedeter Soldat, nach erhaltenem Abschiede, ein militairisches Testament machen darf [o]).

Besitzt ein Sohn, welcher noch der väterlichen Gewalt unterworfen ist, ein peculium castrense oder quasi-castrense, so hat er nach den Gesetzen das Recht militairisch darüber zu testiren. Anfangs hatten nur wirkliche Soldaten, wenn sie Haussöhne waren, das Recht, über ihr Soldatenpekulium ein Testament zu machen; der Kaiser Hadrian

m) L. 5. C. de testam. milit.

n) L. 26. D. de milit. testam. Wilh. Menthen Diss. de triplici missione militari, in Oelrichs Thes. nou. Diss. Belgic. Vol. III. Tom. II. nr. 4.

o) Leyser Spec. 366. Med. 1. ibique Müller in Obs.

drian erlaubte aber jedem Hausſohne, über ſein Soldatenpekulium zu teſtiren. Hierdurch wurde das, was Anfangs ein bloßes Vorrecht der Perſon war, nunmehr ein Vorrecht der Sache. Nach der Zeit dehnten die Geſetze dieſes Privilegium ſogar auf das peculium quaſi-caſtrenſe aus [p]). Es genießt ein ſolches Teſtament das Vorrecht, daß weder die Kinder noch die Eltern des Teſtirers, wider ſein Teſtament die Inofficioſitätsklage anſtellen dürfen. Verſchiedene Rechtslehrer [q]) haben zu beweiſen geſucht, durch die 115te Novelle ſey dieſes Vorrecht aufgehoben worden, weil es daſelbſt im 4ten Kapitel heißt: ſancimus itaque non licere liberis parentes ſuos praeterire, aut quolibet modo a rebus propriis, in quibus habent teſtandi licentiam, eos omnino alienare. Dieſe Rechtslehrer behaupten, nur alsdenn, wenn der Sohn Soldat iſt, und über ſein Soldatenpekulium militairiſch teſtirt hat, könne er ſeine Eltern ausſchließen. Andere Rechtslehrer [r]) haben dieſe Erklärung verworfen.

Wegen der Wichtigkeit der Grundſätze des römiſchen Rechts von Teſtamenten wirklicher Soldaten, will ich nun auch anführen, wie der verſtorbene Herr geh. Juſtizrath Weſtphal [s]) dieſe Materie bearbeitet hat. Es heißt am angeführten Orte: unter den privilegirten Teſtamenten iſt das, welches von Kriegsleuten und in der Kriegsgefahr gemacht

p) Pr. Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. et VINNIVS ad h. l.

q) HAHN ad WESENBECC. ad tit. de inoffic. teſt. nr. 9. FACHINAEVS in controu. L. VI. cap. 74. VINNIVS ad tit. de inoff. teſt. §. 1. nr. 3.

r) LAVTERBACH in Coll. Pandect. ad tit. de inoffic. teſtam. §. 28. BAVER D. de peculio quaſi-caſtrenſi ſtudioſorum, §. 33. in Opuſc. Part. I. pag. 71 GLÜCK in Opuſc. Faſc. III. pag. 210.

s) Weſtphals Theorie des römiſchen Rechts von Teſtamenten, §. 725.

macht wird, das aller privilegirteste. Der Stand des Soldaten, und die Umstände, unter welchen er sich zur Zeit des Testaments befindet, kommen dabey zugleich in Anschlag. Es gehöret also dazu ein Soldat. Bey dieser Gelegenheit haben die römischen Rechtsgelehrten sich mit der Herleitung der lateinischen Benennung, miles, beschäftigt [t]). Der Soldat muß schon zu diesem Stande ausgehoben und eingestellt, oder in dem Begriffe seyn, daß er jetzt eingekleidet werden soll [u]). Man nahm die Enrollirung nicht eher vor, bis die Vereydung und Einstellung geschehen sollte. Wenn sie also zum Sammelplatz reiseten, um erst, nachdem sie tüchtig befunden wurden, oder nicht, eingestellt oder wieder fortgeschickt zu werden; waren sie noch keine Soldaten. Wenn der Reuter seinen Degen erhielt, dann erst war er Reuter. Die, welche dem Heere mit zu folgen pflegen, und bey selbigem Verrichtungen haben, jedoch nicht eigentliche Soldaten sind, und nicht gegen den Feind mit streiten, haben das Privilegium des militairischen Testaments an sich, und auf den Fuß, wie die Soldaten, nicht. Diejenigen, welche die Heerführer zur Schreiberey gebrauchen, die also das Archiv oder die Canzley derselben unter sich haben, und dabey dienen, heißen in Gesetzen scriniarii, apparitores. Sie stehen in Pflicht; dieß aber macht sie nicht zu Soldaten, die gegen den Feind streiten [x]). Doch können diejenigen von den Nebenpersonen des Heeres, welche demselben folgen, wenn sie sich mit demselben in Feindes Lande befinden, ein militairisches Testament machen, welches alsdenn gilt, wofern sie daselbst sterben [y]). Hosticum heißt so viel, als hosticus locus, Feindes Land. Wenn der Soldat des Dienstes entlassen, und also kein Soldat mehr ist, hat er kein Privilegium zu einem

t) L. 1. §. 1. D. de testam. milit.

u) L. 42. L. 43. D. de testam. milit.

x) L. 16. C. de testam. milit.

y) L. 44. D. de testam. milit.

einem unfeyerlichen Testamente weiter, sondern nunmehr macht er sein Testament wie andere Testirer [z]). Wofern der Soldat im Dienst sein Testament gemacht hat, hernach aber, da er schon seinen Abschied erhalten hat, noch Codicille macht; so sind letztere nach den gewöhnlichen Grundsätzen zu beurtheilen, und haben kein besonderes Privilegium, wenn sie auch in dem vorhergegangenen militairischen Testamente bestätigt wären [a]). Daher, weil der aus dem Dienste gekommene Soldat an die äußere Form gebunden ist, gilt auch seine ohne alle Form geschehene Wiederrufung des Testaments nicht, sondern die Wirkung dieser Willensänderung ist hier eben dieselbe, wie bey andern Testirern [b]). Aus gleichem Grunde, nämlich, weil der Verabschiedete kein militairisches Testament mehr machen kann, ist es ihm nun nicht mehr erlaubt, blos über einen Theil seines Vermögens ein Testament zu machen [c]). Das Einzige bleibt dem Soldaten, daß er über seine castrensia auch nach dem Abschiede noch testiren kann, wenn er gleich unter väterlicher Gewalt steht. Aber auch dieses war dem, der mit Ehrlosigkeit vom Regiment gejagt worden, nicht gestattet [d]). Dieses Privilegium, welches der Soldat außer dem Felde, und nach erhaltenem Abschiede noch behält, daß er nämlich, der väterlichen Gewalt ohnerachtet, testiren kann, hat auch der, welcher ein peculium quasi castrense besitzt; er ist aber übrigens ebenfalls auf die Form und Erfordernisse des gemeinen Rechts gewiesen [e]). Außer dem Stande eines wirklichen Soldaten ist aber zu dem Privilegio des Testaments, wenn es vollkommen seyn soll, erforderlich,

z) L. 20. pr. D. de testam. milit.
a) L. 17. §. 4. D. de testam. milit.
b) L. 36. §. 3. D. de testam. milit.
c) L. 13. §. 1. D. de testam. milit.
d) L. 26. §. 1. D. de testam. milit.
e) §. 6. Inst. de milit. testam.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0211
DFG

daß sich der Soldat schon auf dem Feldzuge befinde f). Dieß Erforderniß hat erst Justinian eingeführt g), und aus seiner Verordnung sieht man, daß die Soldaten in den Winterquartieren und Garnisonen ihr Privilegium nicht haben, womit auch Theophilus übereinstimmt. Man muß sich deswegen wundern, daß die Ausleger des Theophilus dieses geleugnet, und es nicht bemerkt haben, daß die in der L. 1. und in der L. 15. C. de testam. milit. vorkommenden Verordnungen, für Abänderungen dieser Gesetze durch den Tribonian zu halten sind h). Wer ein peculium castrense oder quasi-castrense besitzt, kann zwar darüber testiren, wenn er gleich nicht auf dem Feldzuge befindlich ist; er muß aber alle äußerlichen Feyerlichkeiten beobachten. In Ansehung der innern Feyerlichkeiten hat er nur einige Privilegien.

Wenn alle Umstände zusammen kommen, wie sie seyn müssen, so ist das Soldatentestament so privilegirt, daß gar keine innere oder äußere Feyerlichkeit dazu erfordert wird i). Die Freyheiten der militairischen Testamente haben, nach den testamentis in procinctu, vom Julius Cäsar ihren Anfang genommen, und sind von Zeit zu Zeit verändert und vermehrt worden k). Der Soldat hat sein Privilegium nicht nur alsdenn, wenn er sich desselben bewußt gewesen, und sich dessen bey seinem Testamente bedienen wollen, sondern auch dann, wenn er auf die Art, wie andere, mit gewöhnlicher Feyerlichkeit testiren wollen, aber in solcher Form etwas versehen hat l). Die Freyheiten des militairischen Testaments erstrecken sich auch auf dasjenige,

f) L. 17. C. de testam. milit.

g) Pr. Inst. de milit. testam.

h) Otto ad Instit. pag. 254.

i) Vlpiani fragm. tit. 22. §. 10. Papiani Lib. Responf. Tit. 44. L. 2. L. 35. D. L. 14. C. h. t.

k) L. 1. pr. D. de testam. milit.

l) L. 3. D. de test. milit.

jenige, so der Soldat, entweder ehe er Soldat wurde, oder ehe es zum Feldzuge kam, gemacht hat, so er aber hernach, da er als Soldat den Zug antrat, bestätigt hat [m]). Ohne eine Handlung der ausdrücklichen oder stillschweigenden Bestätigung im Felde, gelten diese Testamente nicht nach militairischer Art, obgleich dieser Umstand nicht in allen angezogenen Gesetzen ausdrücklich angeführt worden ist. Der Kaiser Antoninus Pius muß dergestalt entschieden, oder die römischen Rechtsgelehrten müssen ihn so verstanden haben. Balduin meynt, Divus Pius habe des Julianus Behauptung in der L. 15. §. 2. D. h. t. in der L. 20. §. 1. eod. eingeschränkt; aber in der Folge, und selbst in den Institutionen sey man doch bey Julians Grundsätzen geblieben [n]).

Feyerlichkeiten fallen bey militairischen Testamenten ganz weg; die wesentlichen Erfordernisse der Vernunft müssen jedoch vorhanden seyn. Der Testirer muß im Ernst seinen letzten Willen erklärt, und nicht blos ohne Absicht etwas geredet haben [o]). Theophilus läßt ein militairisches Testament gelten, wobey nur Ein Zeuge gegenwärtig gewesen; er ist aber von einem schriftlichen Testamente zu verstehen, wobey allenfalls gar kein Zeuge nöthig ist. Ein Zeuge macht, daß ein Erfüllungseyd gebraucht werden kann. Ist der ernstliche Wille vom Soldaten geäußert worden, so muß es darnach gehen, gesetzt auch, daß sein Wille war, seine Erklärung sollte niedergeschrieben werden, er starb aber, ehe dieses geschehen konnte [p]). Hat sich der Soldat geirrt, so wird darauf gesehen, was er wirk-

m) L. 9. §. 1. L. 15. §. 2. L. 20. §. 1. L. 25. D. de testam. milit. §. 4. Inst. eod.

n) Baldvin ad Reg. Caton. in Iurispr. Rom. et Attica, Tom. I. pag. 430. Otto in Comment. ad Inst. pag. 254.

o) L. 24. D. de testam. milit. §. 1. Inst. eod.

p) L. 40. pr. D. de testam. milit.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0213 DFG

lich gewollt hat, und nicht darauf, was er aus Irrthum verordnet hat q).

Ein Soldat kann über einen Theil seines Vermögens ein Testament machen, und den andern Theil auf die Intestaterben übergehen lassen; daher kann er auch mehr als ein Testament hinterlassen. Ist es geschehen, und man sieht nicht, daß das letztere nur gelten soll, so werden sie alle befolgt r). Wenn von den zwey Testamenten des Soldaten, die neben einander gelten, das eine, zum Beyspiel das ältere, ungültig wird, und doch das andere, zum Beyspiel das ältere, auf das ganze Vermögen geht, so bekommt der Erbe dieses noch fortdauernden Testaments alles; die Anhänge des ungültigen Testaments aber gehen ihn nichts an, wenn der Testirer nicht einen Wink dazu gegeben hat, daß er solche übernehmen soll s). In dem angeführten Gesetz ist der Fall enthalten, daß ein Soldat zwey Testamente, zu verschiedenen Zeiten, gemacht hatte. Im zweyten setzte er seine künftigen Kinder zu Erben ein. Auf den Fall, daß er keine bekommen sollte, hatte er erklärt, daß dem ersten Testament nachgegangen werden sollte. Daß nunmehr das erste Testament allein galt, weil keine Kinder kamen, hatte keinen Zweifel; nur war die Frage: ob die Nebenpunkte des zweyten Testaments, vom Erben des ersten Testaments anerkannt und beobachtet werden müssen. Dieß wurde bey den eintretenden Umständen verneinet, weil es der Testirer gewollt zu haben schien. Wenn das nicht sein Wille war, so hätte er als Soldat, die beygefügte Erklärung nicht thun dürfen.

Weil alles, was nicht die Vernunft erfordert, bey militairischen Testamenten wegfällt; so kann auch derjenige Soldat ein Testament machen, dem gewisse Eigenschaften fehlen, die ein Testirer sonst haben muß, welche aber die Vernunft

q) L. 13. §. 3. L. 40. §. 2. D. h. t.

r) L. 19. pr. et §. 1. D. de testam. milit.

s) L. 27. D. de testam. milit.

Vernunft nicht nothwendig macht. Da zum Beyspiel ehemals der, welcher taub und stumm war, wenn er gleich die Fähigkeit hatte, sich mündlich oder schriftlich zu erklären, kein Testament machen durfte, so fiel dieses bey dem Soldaten weg [t]). Dieser Punct fiel in der Folge als Privilegium des Soldatentestaments weg, als jeder römische Bürger das Recht erlangt hatte, ein Testament zu machen, wenn er auch taub oder stumm war, der Taube konnte aber reden, und der Stumme konnte schreiben. Die Verfasser der Institutionen müssen sich an die Verordnung des Justinians über diesen Umstand, ob sie gleich damals schon gegeben worden war, nicht erinnert haben. Hat ein Soldat, der unter der väterlichen Gewalt steht, eigenes Vermögen, so kann er ein Testament darüber machen; jedoch ist dieser Vorzug auf das peculium castrense eingeschränkt worden, weil ehemals der Soldat kein anderes eigenes Vermögen hatte. In Ansehung des übrigen Vermögens galt das Testament nur, wenn der Soldat durch den Tod des Vaters oder auf andere Weise von der väterlichen Gewalt befreyt war. Wenn sich dieses fand, so galt sein Testament, wenn gleich der Testirer zu der Zeit, als er es machte, es noch gar nicht, oder doch nicht gewiß wußte, daß er nicht mehr unter der väterlichen Gewalt stehe [u]). Weil die väterliche Gewalt dem Soldaten bey seinem militairischen Testamente nicht hinderlich ist, so ist begreiflich, daß sein Testament, welches er machte, da er nicht mehr unter der väterlichen Gewalt stand, gültig bleibe, ob er gleich nach der Zeit der väterlichen Gewalt wieder unterworfen worden ist [x]).

Was diejenigen Soldaten betrifft, die zu wichtigen Strafen verurtheilt worden sind, so haben die römischen Gesetze von Strafen wegen solcher Verbrechen, die keine Kriegs-

t) L. 4. D. h. t. §. 2. Inst. de milit. testam.

u) L. 11. §. 1 et 2. D. h. t. L. 12. eod.

x) L. 22. L. 23. D. h. t. §. 5. Inst. de milit. testam.

Kriegsverbrechen waren, nichts Besonderes verordnet, folglich gelten hierbey die vorhandenen Grundsätze über die Fähigkeit zum testiren, wenn Jemand ein gemeines Verbrechen begangen hat. Wenn der Soldat ein Kriegsverbrechen begangen hatte, und deswegen für straffällig erklärt worden war, so konnte der Soldat immer noch ein militairisches Testament machen, aber freylich nur über sein peculium castrense [y]). Es wurde übrigens dem Soldaten, der wegen eines Verbrechens für straffällig erklärt worden war, nicht anders das Recht gestattet, ein Testament zu machen, als wenn er vor Abfassung des Urthels um Vorbehalt dieses Rechts gebeten, und nun mit darauf erkannt worden war [z]). Alsdenn fiel diese Gnade weg, wenn der Soldat wegen schlechter Streiche vom Regimente gejagt wurde, oder er hatte Verrätherey begangen, oder war zum Feinde übergelaufen. Solche Verbrecher wurden bey ihrer Bestrafung erst kassirt und dienstlos gemacht, auf die Tortur gebracht, und sodann zur Gabel und dem Kampf mit den wilden Thieren verurtheilt, welches sonst bey Soldaten nicht geschahe [a]). Die bona castrensia fallen bey der über den Soldaten verhängten Todesstrafe, wenn er kein Testament gemacht hatte, so gut wie das übrige Vermögen, an den Fiskus, jedoch auf eine besondere, und andere Art, als die gewöhnliche successio fisci ist; denn hier erbt der Fiskus nur in casu intestati, und die Verwandten gehen bis zum vierten Grade dem Fiskus vor [b]). Weil ein Soldat kein Testament machen kann, wenn die Natur der Sache dagegen ist; so ist begreiflich, daß ein solcher, der noch

y) L. 11. pr. D. de testam. milit. L. 13. C. eod.

z) L. si quis pr. §. 4. de legat. III. L. cum hic status §. si miles de donat. int. vir. et vxor. L. 1. D. de veter. et milit. succ.

a) L. 7. D. de re milit. L. 3. §. is qui ad hostem eod. Faber Error. Pragm. Dec. 12. Error 8.

b) L. 2. D. de veter. succes.

noch nicht mündig ist, dieses Recht nicht verlangen kann [c]). Man sieht aus dem angeführten Gesetz, daß bey den Römern Unmündige Officierstellen erhalten konnten. Ein Soldat, der in der Kriegsgefangenschaft war, konnte ebenfalls kein Testament machen, weil er unter diesen Umständen nichts Eigenes hatte [d]). Diejenigen, welche sonst nach der Subtilität nicht erben konnten, durften von einem Soldaten zum Erben eingesetzt werden. Wer vor oder nach dem Testament zur Strafe Bürgerrecht oder Freyheit verlohren hatte, konnte gleichwohl Erbe des Soldaten seyn, wenn er nur zu dieser Zeit die Erbfähigkeit wieder erlangt hatte. Einen Deportirten durfte der Soldat schlechthin zu seinem Erben einsetzen [e]). In einigen Fällen war der Soldat allerdings bey der Erbeseinsetzung eingeschränkt. Er durfte keine lüderliche Weibsperson zum Erben einsetzen [f]). Einen Sclaven, welcher den Gesetzen nach nicht frey werden konnte, durfte der Soldat weder für frey erklären, noch ihn zu seinem Erben einsetzen [g]). Die L. 4. C. de test. bezieht sich auf die Verordnung der Lex Aelia Sentia, nach welcher ein Römer, der noch nicht 20 Jahr alt war, nicht anders als mit der vindicta und causa apud consilium cognita, das heißt, mit gerichtlicher Untersuchung die Freyheit geben durfte. Hatte der Soldat eine solche Ursache, weswegen er den Sclaven frey erklärte und die vom Gericht gebilligt werden mußte, so konnte er dem Sclaven im Testament die Freyheit aussetzen. Nun war der Erbe schuldig, die Sache dem Gericht vorzutragen, damit dieses die Ertheilung der Freyheit genehmigte. Jetzt galt die Freylassung als eine manumissio directa. Ein Testator, der

c) L. 18. C. de testam. milit.

d) L. 10. D. de testam. milit.

e) L. 13. §. 2. D. de testam. milit.

f) L. 41. §. 1. D. de testam. milit.

g) L. 5. pr. D. de testam. milit. L. 29. §. 1. eod. L. 4. C. eod.

der kein Soldat war, konnte seinem Erben nur auflegen, dem Sclaven in gehöriger Form und gerichtlich die Freyheit zu ertheilen. That es nun der Erbe, so war dieß manumissio testatoris obliqua. So wie es endlich sonst nicht gilt, wenn der, welcher das Testament selbst geschrieben hat, darin auch zum Erben eingesetzt worden ist, wenn nicht gewisse Fürsichten gebraucht worden sind, so geht es auch im Testament des Soldaten nicht an, daß der Erbe das Testament selbst schreiben darf [h]).

In Ansehung der äußern Form ist dem Soldaten nichts vorgeschrieben, und wenn er zum Beyspiel schriftlich testirt, so ist jeder erweislicher Aufsatz ein gültiges Testament [i]). Gleichviel ist es, ob der Soldat seinen Erben im Testament oder im Codicill eingesetzt hat [k]); denn in den äußern Solennitäten bestand hauptsächlich der Unterschied zwischen Testament und Codicill.

Der Soldat kann sein Testament so einrichten, daß er nur über einen Theil seines Vermögens einen Erben einsetzt, und das übrige Vermögen auf die Intestaterben kommen läßt [l]). Wenn daher der Soldat zu seinem im Kriege erworbenen Vermögen einen Erben eingesetzt, hingegen wegen des übrigen Vermögens nichts verordnet hat, so fällt dieser Theil des Vermögens an die Intestaterben [m]). Sollte der Testator mehr als einen Erben ernannt, jedem von ihnen einen gewissen Theil seines Vermögens ausgesetzt, und dabey die Absicht gehabt haben, das ganze Vermögen unter sie zu vertheilen, so muß man seine Verordnung von dem ganzen Vermögen erklären, und die ganze Masse nach der von ihm gebrauchten Proportion vertheilen [n]). Setzt er

h) L. 15. §. 3. D. de testam. milit.

i) L. 15. C. de testam. milit.

k) L. 36. pr. D. de testam. milit.

l) L. 6. D. de testam. milit.

m) L. 2. C. de testam. milit.

n) L. 3. C. de testam. milit.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0218
DFG

er nur einen Erben in re certa ein, so bekommt er blos diese Sache, und weiter nichts o). Der Soldat kann dem einen seiner Erben das im Dienst erwiesene Vermögen anweisen, und dem andern das übrige Vermögen aussetzen p). Hat er eine solche Vertheilung vorgenommen, so sollen die Activa und Passiva blos demjenigen Erben zufallen, bey dessen Vermögen sie entstanden sind; jedoch muß für die Passiva, wenn der eine Antheil dadurch vergrößert worden, der andere Theil in subsidium mit haften, und der Erbe dieses Theils ist alsdann schuldig, entweder alles, was noch zu bezahlen ist, zu bezahlen, oder er muß den ganzen Nachlaß den Creditoren überlassen, abtreten und eingeben.

Weil es angeht, daß der Soldat blos über einen Theil seines Vermögens ein Testament machen darf, so ist es ihm auch erlaubt, den Erben nur auf eine Zeitlang zu ernennen q). Hat er für die Zeit, nach deren Verlauf der eingesetzte Erbe erst Erbe seyn soll, keinen andern Erben benannt, so bekommt sein Intestaterbe den Besitz der Erbschaft diese Zeit über. Eben so wird es gehalten, wenn er verordnet hat, daß der eingesetzte Erbe nur eine bestimmte Zeitlang Erbe seyn soll, ohne ihm Jemanden zu substituiren, der nachher Erbe werden soll. Bey gewöhnlichen Testamenten, wird der dies certus als nicht beygefügt betrachtet. Wenn vor der Zeit und nach derselben Erben ernannt worden, so sind sie alle als directe Erben zu betrachten. Bey andern Testatoren ist es nur der Erbe der ersten Zeit; hingegen der Erbe der zweyten Zeit kann nur fideikommissarischer Erbe werden. In dem Falle, wo der Soldat auf eine Zeit den einen Erben eingesetzt, und nach dieser Zeit wieder einen Andern zum Erben ernannt hat, kann er jedem derselben eigene Vermächtnisse auf-

o) L. 17. pr. D. de testam. milit.

p) L. 17. §. 1. D. de testam. milit.

q) l. 15. §. 4. L. 41. pr. D. L. §. C. h. t.

auflegen. Hier bezahlt jeder Erbe nur die ihm aufgelegten Legate, hingegen die Legate des andern Erben gehen ihn nichts an [r]). Weil der Soldat blos über einen Theil seines Vermögens einen Erben einsetzen kann, so nahm man den Satz an, in diesen Testamenten falle das ius accrescendi weg [s]). Hiernach ist es zu erklären, wie es kommt, daß, wenn der Soldat dem einen Erben sein im Dienst erworbenes, dem andern aber sein übriges Vermögen hinterlassen hat, und einer von diesen Erben fällt weg, der andere Erbe den vakanten Erbtheil nicht bekomme [t]). Aus dem Grunde der L. 37. D. de milit. testam. folgt nur, daß dasjenige ius accrescendi bey dem militärischen Testament wegfalle, welches aus der Regel fließt: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest; dasjenige also, welches auf den vermutheten Willen des Testirers gegründet ist, wenn nemlich einige Erben ohne Bestimmung ihres Erbtheiles eingesetzt worden sind, ist nach den Endworten dieser Stelle eher bestätigt, als ausgeschlossen worden.

Was sonst in Ansehung der Bedingungen bey der Erbeseinsetzung Rechtens ist, gilt auch bey militärischen Testamenten. Hat der Soldat seinen Erben mit einer unerlaubten Bedingung, oder mit der Bedingung einen Eyd zu schwören, eingesetzt, so wird die Bedingung für nicht beygefügt geachtet [u]). Eben so gilt die Erbeinsetzung nicht, welche mit ihren Bedingungen darauf hinausläuft, daß man des ernannten Erben Vermögen an sich ziehen will [x]). Der Soldat durfte dem Erben keine Legate auflegen, welche nach den Gesetzen nicht erfüllet werden sollten [y]). Nach der

r) L. 19. §. 2 D. de testam milit.

s) L. 37. D. de testam. milit.

t) L. 1. C. de testam. milit.

u) L. 29. §. 2. D. de testam. milit.

x) L. 11. C. de testam. milit.

y) L. 16. D. de testam. milit.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0220
DFG

der Lex Julia de adulteriis durfte der Mann, der doch ehemals voller Eigenthümer des Heyrathsguths war, die dazu gehörenden Grundstücke, ohne der Frau Einwilligung, nicht veräußern; daher war es ihm auch untersagt, sie Jemandem durch ein Vermächtniß zu überlassen, und der Soldat hatte hier kein Privilegium.

Der Soldat ist in Ansehung derer, denen ein Pflichttheil gehört, nicht eingeschränkt. Er kann sie übergehen, enterben, zu geringem Theile einsetzen und beschweren, wie er will [z]; die Gesetze setzen jedoch voraus, daß der Soldat es gewußt habe, er schließe seinen Notherben aus. Wußte er es gar nicht, daß ein solcher Erbe vorhanden sey, so muß angenommen werden, er habe sich geirrt; und es sey gar nicht sein Wille gewesen, daß er nichts von ihm erben solle, den er nicht kannte [a]. Dieser Beschaffenheit der Sache wegen, machen die Gesetze bey nachgebohrnen Kindern einen Unterschied, ob es der Testator nach Errichtung seines Testaments gewußt habe, er habe Notherben, oder ob er nichts davon wußte. Im letzten Falle wird sein Testament ungültig. Im erstern hätte der Testator seinen letzten Willen ändern können, wenn er es gewollt hätte; da er aber das Testament, wie seine Unthätigkeit zeigt, nicht änderte, so bleibt es, der nachher gebohrnen Kinder ungeachtet, gültig [b]. Es ist merkwürdig, daß der Soldat noch Soldat seyn muß, wenn die Geburt eines nach dem Testament concipirten Kindes, wovon er Wissenschaft hat, dem Testament nicht schaden soll. Man sieht es alsdenn als eine neue Einrichtung des Testaments an. Da aber die neue Einrichtung ohne alle Form, nach den neuesten Gesetzen, nur im Felde statt hat, so würde die Sache nun Schwierigkeit haben, wenn die Geburt geschähe, und zu des Soldaten Wissenschaft käme, da er wieder

z) §. 6. Inst. de exhered. liber.

a) L. 9 et 10. C. de testam. milit.

b) L. 8. L. 9. pr. L. 33. pr. et §. 2. D. de testam. milit.

der nach Hause gekommen ist. Erfährt der Soldat von der nachherigen Geburt seines Kindes nichts, so wird sein Testament dadurch ungültig [c]). Geht der Wille des Testirers ausdrücklich dahin, daß auch alle künftigen Kinder von seinem Nachlaß ausgeschlossen seyn sollen, so sind auch die darunter begriffen, von denen er bey seinem Leben nichts erfahren hat [d]). Bekommt der Testirer, über die nach dem Testament gebohrnen Kinder, die väterliche Gewalt nicht, so ist um so weniger an eine durch sie zu veranlassende Ungültigkeit des Testaments zu denken [e]). Weil im militärischen Testamente Pflichttheile wegfallen, so konnte, wegen Ausschließung davon, von denen, welche sonst darauf Anspruch zu machen hatten, kein Rechtsmittel gebraucht werden. Der Vater hatte wegen der ihm, als Patron und Manumissor, bey der Emancipation sonst zukommenden Portion keine bonorum possessio [f]). Wenn der Vater seinen Sohn aus der väterlichen Gewalt entließ, und dabey vermittelst des pacti fiduciae selbst manumissor war, so hatte er über seinen Sohn die Patronatsrechte. Starb der Sohn ohne Testament, so erbte der Vater, vermöge seines Rechts, alles. Wenn der emancipirte Sohn ein Testament machte, so mußte er seinem Vater wenigstens das Patronatstheil darinnen aussetzen, welches ehemals in der Hälfte des Vermögens bestand, von Justinian aber auf den dritten Theil herunter gesetzt wurde. Geschahe diese Hinterlassung des Patronatstheils nicht, so brauchte der Vater bonorum possessionem contra tabulas, und erhielt dadurch, mit Beybehaltung des Testaments, seinen Theil. Nach Justinianeischem Recht wird, obgleich die alte Emancipation abgekommen ist, gleichwohl der Vater allemal als manumissor angesehen. Bey militärischen Testa-

c) L. 36. §. 2. D. de testam. milit.
d) L. 7. D. de testam. milit.
e) L. 33. §. 1. D. de testam. milit.
f) L. 29. §. 3. D. de testam. milit.

Testamenten hat die bonorum possessio, wenn über bona castrensia testirt worden ist, nicht statt. In Ansehung deren giebt es kein Patronatstheil. Das übrige Vermögen wird nach gemeinen Grundsätzen beurtheilt.

Hat der Soldat ein militärisches Testament gemacht, und darin diejenigen vom Pflichttheile ausgeschlossen, denen solcher gebührte, und er stirbt nach erhaltenem Abschiede; so kommt es darauf an, ob er binnen einem Jahre nach dem Abschiede gestorben ist, oder später. In jenem Falle darf die Inofficiositätsklage nicht gebraucht werden; wohl aber in diesem, wenn das Testament nicht über das peculium castrense gemacht worden ist. Wenn das Testament auf dieses Peculium geht, so ist es immer gültig, sollte es auch erst nach dem Abschiede gemacht worden seyn [g]). Ist der Soldat kein der väterlichen Gewalt unterworfener Sohn, so ist auch das, was er im Kriege erworben hat, kein Soldatenpekulium, weil derjenige, welcher selbst paterfamilias ist, kein Pekulium haben kann. Selbst der Soldat kann die Inofficiositätsklage wider ein militärisches Testament nicht anstellen [h]). So wie der Pflichttheil im militärischen Testament wegfällt, so kann auch weder die Falcidia noch die Trebellianica dabey gebraucht werden [i]).

Bey der Substitution der eingesetzten Erben genießt der Soldat sehr viele Freyheiten. Er kann directe auch auf den Fall einen substituirten Erben ernennen, wenn der zuerst ernannte Erbe wirklich die Erbschaft erhält. Er darf nur verordnen, daß der zuerst genannte Erbe nur eine Zeitlang Erbe, und sodann ein anderer Erbe seyn solle. Andere Testirer haben blos das Recht, den zweyten Erben zu einem Fideikommißerben zu machen [k]). Enthalten die Worte des Testaments eine fideikommissarische

g) L. 8. §. 3 et 4. D. de inoffic. testam.

h) L. 27. §. 2. D. de inoffic. testam.

i) L. 12. C. de testam. milit.

k) L. 5. D. de testam. milit.

Erbeinsetzung, der Fiduciarerbe stirbt aber vor dem Erblasser, so wird diese Erbeinsetzung, um das Testament gültig zu erhalten, als eine directe Einsetzung betrachtet [l]). Bey der Pupillarsubstitution hat der Soldat den Vorzug, daß er sich nicht selbst zugleich ein Testament zu machen braucht; sondern wenn er auch nur dem Kinde ein Testament macht, so gilt es [m]). Es wird hieraus von den Juristen der Schluß gemacht, daß, wenn auch ein Testament des Vaters zugleich vorhanden seyn sollte, dieses aber ungültig ist oder wird, dieser Umstand doch dem Testament des Kindes nichts schaden könne. Ein anderes Vorrecht besteht darin, daß er seinen Kindern, die schon aus der väterlichen Gewalt entlassen sind, gleichwohl noch ein Testament machen und ihnen einen Substituten ernennen darf [n]). Da jedoch die Pupillarsubstitution in dergleichen Fällen auf das Vermögen eingeschränkt ist, welches der Vater seinem Kinde hinterlassen hat, so ist in diesem Falle eigentlich keine Pupillarsubstitution geschehen, sondern eine bedingte Militärsubstitution vorgenommen worden, vermöge der das Kind eine Zeitlang Erbe werden, unter gewissen Umständen aber, nemlich, wenn das Kind in der Impubertät stirbt, ein anderer Erbe des Testirers an dessen Stelle treten soll. Der Soldat kann, wie andere Väter, das unmündige Kind im Testament enterben, und doch die Pupillarsubstitution brauchen, ja er darf sein Kind sogar nach Willkühr ausschließen. Ist dieses wirklich geschehen, und das Kind bekommt dadurch, oder sonst, von des Vaters Vermögen nichts, so ist auch der Substitut des Kindes, welches bey andern Testirern ebenfalls Rechtens ist, nicht schuldig, Vermächtnisse des Testirers auszuzahlen [o]). Es hat der Soldat ferner das Recht, dem Kinde nach der Zeit

l) L. 13. §. 4. D. de testam.

m) L. 15. §. 5. D. de testam. milit. L. 41. §. 5. D. eod.

n) L. 41. §. 4. D. de testam. milit.

o) L. 41. §. 3. D. de testam. milit.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0224
DFG

Zeit seiner Pubertät, Erben zu ernennen; sie sind aber auch in diesem Falle wieder nicht eigentliche Pupillarerben, sondern bekommen nur des Testirers Vermögen, als Erben der directen Militärsubstitution p). Die Mutter hatte, wie das angeführte Gesetz zeigt, nicht angegeben, ob der Substitut blos als gewöhnlicher Substitut geerbt hatte, weil etwa das Kind vor dem Vater gestorben, oder die gemeine Substitution auf diesen Fall eingetreten, oder das Kind Erbe geworden war, und nach den vorhandenen Umständen die Pupillarsubstitution, da sie nicht ausdrücklich angeordnet worden, auch nicht als stillschweigend festgesetzt, angesehen werden konnte. Im Fall das Kind vor dem Vater gestorben, und die gemeine Substitution angeordnet war, ließ sich nichts einwenden. Hatte das Kind den Vater überlebt, und es sollte nach den Umständen keine andere als die gemeine Substitution eintreten, so war nun die gemeine Substitution erloschen, und einen Pupillarsubstituten hatte das Kind nicht. Diese Stelle enthält zugleich deutlich den Rechtssatz, daß bey militärischen Testamenten die stillschweigende gemeine oder Pupillarsubstitution nicht angenommen werden dürfte. Man erklärt sie unrichtig, wenn man daraus den Schluß folgern will, daß überhaupt keine stillschweigende Pupillarsubstitution angenommen werden dürfe, wenn ein Fremder substituirt worden, und eine Mutter des Pupillen vorhanden ist. Wenn hier auch ein Kind des Soldaten auf die gemeine Art substituirt seyn sollte, so würde hierdurch gleichwohl keine stillschweigende Pupillarsubstitution angeordnet worden seyn q). Ist der Vater, welcher dem Kinde ein Testament macht, ein filiusfamilias, so geht das erste, und auch das zweyte, nemlich des Kindes Testament, blos auf das Soldatenvermögen. Das eigene Vermögen des Kin-

p) L. 8. C. de impub. et aliis substit. L. 15. D. de vulg. et pupil. substit.

q) FABER in coniect. Lib. XV. cap. 10.

des, und das, was noch in den Händen des Großvaters befindlich ist, gehört dem Substituten nicht [r]). Die Regel, daß unter der angeordneten gemeinen Substitution, bey einer gegenseitigen Substitution, die Pupillarsubstitution alsdann nicht stillschweigend begriffen sey, wenn nicht beyde Miterben der letztern fähig sind, tritt bey dem Soldaten um desto eher ein, da bey ihm die stillschweigende Substitution schon ordentlicher Weise wegfällt. Ist es seine Absicht wirklich gewesen, und dieses kann gehörig erwiesen werden, daß letztere unter der erstern mit begriffen seyn soll, so versteht sichs auch hier, wie in allen Verordnungen dieser Art, daß etwas anders angenommen werden muß [s]). Bey dem Falle des angeführten Gesetzes entstand die Frage: ob nicht zwischen der Tochter und dem Miterben eine substitutio reciproca militaris anzunehmen sey; weil aber die substitutio reciproca schlechthin genommen eine gemeine Substitution ist, und unter solcher bey Soldaten die stillschweigende Pupillarsubstitution nicht mit begriffen ist, so konnte hier auch keine tacita pupillaris angenommen werden; jedoch durfte der Beweis nicht ausgeschlossen werden, daß der Erblasser dieses wirklich gewollt habe [t]). Vermachte der Soldat seinem Sclaven ein Legat, so erhielt dieser dadurch auch zugleich die Freyheit, wenn ihm solche auch nicht ausdrücklich ertheilt worden war [u]); das Legat mag bedingt oder unbedingt hinterlassen worden seyn, wenn nur die Bedingung erfüllt wird. Anders mußte der Fall entschieden werden, wenn er in einem nicht militärischen Testamente vorkam, das ein bürgerlicher Testator gemacht hatte [x]); denn hier galt selbst das

r) L. 28. D. de testam. milit.

s) L. 6. C. de testam. milit.

t) Faber in coniectur. L. XV. cap. 11. Idem in Error. Pragmat. Dec. 72. Error 7.

u) L. 40. §. 1. D. de testam. milit.

x) L. 7. D. h. t. L. 1. C. de necess. serv. hered.

das Legat nicht, wenn dem Sclaven die Freyheit nicht zugleich ertheilt worden war [y]).

Ist ein militärisches Testament einmal richtig gemacht worden, so gilt es auch noch nach geendigtem Feldzuge und Kriege, nicht nur so lange der Soldat im Dienste bleibt, sondern es behält seine Kraft noch ein ganzes Jahr nach erhaltenem ehrlichen Abschiede [z]). Bleibt man bey den Worten der L. 21. D. de test. milit. stehen, so haben nur gemeine Soldaten das Vorrecht, daß ihr Testament noch ein ganzes Jahr nach erhaltenem Abschiede gelten soll; hingegen Officiere nicht; allein die Worte des Gesetzes sind selbst von den römischen Rechtsgelehrten ausgedehnt, erklärt und auf Officiere angewendet worden. Hatte der Soldat seinen ehrenvollen Abschied noch nicht völlig ein Jahr gehabt, sondern er war innerhalb dieses Jahres aufs neue Soldat geworden; so ging das Privilegium auf den neuen Dienst dergestalt fort, als wenn er nie aufgehört hätte, Soldat zu seyn [a]). Da es nur darauf ankommt, ob der Soldat noch im Dienste ist, oder binnen einem Jahre nach seinem Abschiede gestorben ist, so wird nicht darauf gesehen, wenn die Erbschaft dem Testamentserben angefallen ist, und es mag dieses innerhalb der Jahresfrist geschehen seyn, oder nicht [b]).

Weil der Soldat das Recht hat, sein Testament ohne alle Feyerlichkeiten zu machen, so ist begreiflich, daß er dasselbe auch aufheben kann, ohne irgend eine Feyerlichkeit dabey zu beobachten [c]). Will ein Soldat, der seinen Abschied erhalten hat, sein Testament, das er als wirklicher

y) L. pen. §. illo C. de succeff. serv. hered. L. 4. C. de legat.

z) L. 5. C. de testam. milit.

a) L. 38. §. 1. D. de testam. milit.

b) L. 38. pr. D. de testam. milit.

c) L. 15. §. 1. D. de testam. milit. L. 17. §. 2. L. 24. §. 2. eod.

Soldat im Kriege machte, innerhalb des Jahres nach erhaltenem ehrenvollen Abschiede aufheben, so kommt es hierbey darauf an, ob er das Testament mit Beobachtung der gemeinen Form gemacht hat, oder auf militärische Art. Im ersten Falle darf er das Testament nicht anders aufheben, als mit Beobachtung eben der Feyerlichkeiten, die bey bürgerlichen Testamenten nöthig sind; denn der Soldat darf nach erhaltenem Abschiede, kein privilegirtes Testament machen, wenn er es gleich noch in dem Jahre thun wollte, das ihm zur Aufrechthaltung seines Soldatentestaments verstattet worden ist; also steht es auch nicht in seiner Gewalt, in diesem Jahre sein feyerliches Testament auf eine priveligirte Weise aufzuheben. Im andern Falle ist jede nach der Vernunft hinlängliche Erklärung des Testirers zur Aufhebung hinreichend. Das militärische Testament gilt noch ein Jahr nach erhaltenem ehrenvollen Abschiede, um dem Soldaten dadurch zu belohnen, weil zu vermuthen ist, daß er es wünscht, sein Testament solle seine Kraft äußern, so lange wie möglich; man hat ihm aber dadurch keine Beschwerde aufbürden wollen. Will er also dieses Vortheils und Vorzugs, der ihm durch die Gesetze ertheilt wird, sich nicht bedienen, so kommt es nur auf einen Wink an, und man läßt ihn gelten, damit ihm das Privilegium nicht zur Kränkung gereiche [d]). In dem angeführten Gesetz wird bemerkt, daß ein gewesener Soldat habe innerhalb des Jahres nach erhaltenem Abschiede ein neues Testament zu machen angefangen, es aber nicht beendigt habe. Dieses habe die Folge, daß zwar sein militärisches Testament dadurch aufgehoben worden sey, wenn er eins gemacht habe; hatte er aber sein Testament nach gemeiner Form errichtet, so wurde es durch dieses angefangene Testament nicht aufgehoben. Er hatte vielleicht das Testament schriftlich gemacht, und wollte es nunmehr den bey sich habenden Zeugen zur Unterschrift und Untersiegelung vorlegen, es hatte auch wohl schon einer

und

d) L. 34. §. 1. D. de testam. milit.

und der andere unterschrieben und untersiegelt, es war aber noch nicht alles geschehen. Ehe alle Zeugen fertig waren, starb der Testirer. Wollte der Testirer sein militärisches Testament nicht aufheben, sondern nur etwas Neues anordnen, was aber nicht gelten konnte, so hat diese neue Verordnung keine Gültigkeit; obgleich das Testament dadurch nicht ungültig gemacht worden ist [e]).

Darin kommt die Aufhebung des Soldatentestaments mit der Aufhebung bürgerlicher Testamente überein, daß, wenn die Aufhebung des ersten Testaments einmal gültig geschehen ist, dieses aufgehobene erste Testament nicht weiter gelten kann, wenn auch das zweyte Testament ebenfalls ungültig geworden seyn sollte [f]). Hatte der Soldat erst ein Testament nach der gemeinen Form gemacht, und nach diesem Testament machte er ein militärisches Testament, so wurde das erste Testament dadurch aufgehoben. Dergleichen verschiedene Testamente eines Soldaten können nicht neben einander bestehen; und eben dieses ist Rechtens, wenn das zweyte Testament nach der gemeinen Testamentsform gemacht worden ist, und das erste Testament nach militärischer Form errichtet wurde [g]). Weil es dem Soldaten verstattet worden ist, mit zwey Testamenten zu sterben, so gilt die Aufhebung des vorhandenen Testaments auch alsdenn, wenn sie nur auf einen Theil des Vermögens gerichtet ist. Diesen Theil bekommt der Erbe des neuern Testaments, und das übrige Vermögen fällt an den Erben des ältern Testaments. Bey andern Testirern ist diese Art zu verfahren nicht zulässig [h]). Hat der Soldat in dem ersten Testamente zwey Erben eingesetzt, und nachher in dem zweyten Testament den einen davon ausgeschlossen, so bleibt doch der andere aus dem

e) L. 13. pr. D. de testam. milit.

f) L. 36. §. 4. D. de testam. milit.

g) Ant. Faber in Error. Pragm. Dec. 71. Error 6.

h) L. 36. §. 1. D. de testam. milit.

ersten Testament noch übrig. Geräth der Soldat nach gemachtem Testament in die Kriegsgefangenschaft, und stirbt darin, so wird sein Testament dadurch nicht ungültig, sondern es geht nach der Verordnung der Lex Cornelia i).

Zeither sind die Vorrechte militärischer Testamente angeführt worden; es giebt aber auch einige Umstände, worin es bey diesen Testamenten eben so gehalten werden muß, wie bey bürgerlichen Testamenten; und darüber ist auch etwas anzuführen. So hat der Soldat z. B. kein besonderes Recht, bey Bestellung der Vormünder, sondern er darf, wie andere Testirer, nur seinen Kindern, nicht aber anderen Leuten, Vormünder bestellen k). Nur im bürgerlichen Rechte sind dem militärischen Testamente Vorzüge ertheilt worden, aber der Prätor hat solche bey seinen Prätorischen Erbrechtsgrundsätzen nicht vermehrt l). Weil blos Soldaten Vorrechte bey Erbschaftsangelegenheiten erhalten haben, und nicht ihre Erben, so folgt, daß der Erbe eines Soldaten, wie der Erbe eines andern Erblassers, die Erbschaft, wie sie ist, ganz annehmen muß, und sie nicht zum Theil annehmen, zum Theil aber ausschlagen kann m).

Alles, was zeither von der Beschaffenheit eines Soldatentestaments vorgetragen worden, gründet sich auf Grundsätze des römischen Rechts; es entsteht nun die Frage: ob nicht durch teutsche Gesetze, in diesem oder jenem Punkt eine Abänderung vorgenommen worden sey? Dieses ist auch hier wirklich der Fall. Bey den Römern durfte der Soldat, wenn er in der Expedition war, und er wollte mündlich testiren, dieses vor zwey Zeugen thun; hingegen bey einem schriftlichen Testamente brauchte er gar keine Zeugen. In der Notariatsordnung wird ein Unterschied gemacht,

i) L. 39. D. de testam. milit.

k) L. 41. §. 2. D. de testam. milit.

l) L. 15. §. 6. D. de testam. milit.

m) L. 32. D. de testam. milit.

gemacht, zwischen einem Soldaten, der im wirklichen Gefecht mit dem Feinde testiren will, und einem solchen, der zwar vor dem Feinde steht, aber doch nicht gleich fechten will, nicht in Uebung des Streits ist, wie Maximilian sich ausgedrückt hat. Im ersten Fall darf der Soldat testiren, wie es bey den Römern erlaubt war, im letzten Falle aber soll es vor zwey Zeugen geschehen, er mag schriftlich oder mündlich testiren n). Auf diese Abweichung vom römischen Rechte ist der Kaiser dadurch geführt worden, weil die Glossatoren den §. 1. Inst. de milit. testam. falsch verstanden und angenommen haben, schon hier werde ein Unterschied gemacht zwischen dem Soldaten, der im Felde steht, und demjenigen, der wirklich den Kampf erwartet, welche Erklärung aber unrichtig ist o). Die Stelle in der Notariatsordnung ist sehr dunkel, denn es heißt daselbst: und sollen die Notarien Aufmerkung haben, daß nach Kaiserlichen Rechten, zu Aufrichtung aller und jeder jetzt erzählten Testamente, aufs meist sieben Zeugen nöthig sind, zu denen der Notarius auch gezählt wird; aber in Codicillen, nehmlich darinnen einen außerhalb Ansetzung oder Machung anderer Erben, etwas nach eines Tod, von desselben Erben zu reichen und zu empfahen gesetzt, vermacht, verlassen, oder zu treuen Händen befohlen wird, oder in Uebergaben, so von Todeswegen geschehen: Item, und auf dem Gau, wo Bauersleute Testament machten, und mehr Zeugen nicht zu bekommen wären, aufs meist fünf Zeugen: Aber in Testamenten, so Vater und Mutter zwischen ihren Kindern machen, in dem Fall, da kein ander ihr Testament zuvor gemacht, abgethan würde; oder von Rittern, die zu Feld, und doch nicht im Streit wären, da wird solche Anzahl der Zeugen nachgelassen bis auf

n) GRASS collat. iur. Roman. cum Recess. Imper. pag. 140 sqq. REINHARDT ad CHRISTINAEVM Vol. IV. Obs. 9.

o) ENENCKEL de priuil. milit. Lib. II. priuil. 16. nr. 62. sqq.

auf zween Zeugen. Aber die Ritter, die in Uebung des Streits, mögen ihr Testament machen ohne alle Solennität der Form, und wie sie wollen: aber die Ritter, so nicht in solcher Uebung und Streit, noch auch zu Felde liegen, sollen ihr Testament nach gemeinen Rechten machen.

§. 1479.

Bey den Römern war es Begünstigung des Soldatenstandes, wodurch die außerordentlichen Vorrechte eines Soldatentestaments veranlaßt wurden. Die Bereicherung der Geistlichkeit veranlaßte die Einführung des Testaments zu milden Stiftungen. Wer einer Kirche, einem Kloster, Hospital, Waisenhause, einer Schule, zu Stipendien, zu Ausstattung armer Mädchen, sein ganzes Vermögen, oder doch wenigstens einen Theil überlassen will, der kann es durch eine letzte Willensverordnung noch leichter thun, als bey den Römern ein wirklicher Soldat testiren konnte. Ein solcher letzter Wille erfordert gar keine Feyerlichkeiten, sondern es darf nur bewiesen seyn, daß Jemand diese Ueberlassung seines Vermögens an eine piam causam gewollt habe, so muß es dabey bleiben, wenn gleich Heucheley, Aberglaube oder wahre Gottlosigkeit den Erblasser zu dieser Disposition verleitet hat [p]). Eine letzte Willensverordnung zum Besten einer milden Stiftung gilt ohne alle Feyerlichkeit [q]), wiewohl mehrere Rechtsgelehrte behauptet haben, sie müsse wenigstens vor zwey Zeugen errichtet worden seyn [r]).

Diese

p) de CRAMER de eo quod pium est in piis causis, in EIVS Opusc. Tom. III. p. 421. Io. Balth. WERNHER Diss. de eo, quod in piis causis impium est, Viteb. 1744.

q) c. 11. X. de testam.

r) MERENDA in controu. Lib. IV. cap. 16. SCHILTER Exercit. VIII. th. 14. RITTERSHVS. in Different. iur. Rom. et Canon. Lib. IV. cap. 2. LAVTERBACH in Coll. Pandect h. t. §. 50. de PVFENDORF in Obs. Tom. II. Obs. 172.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0232
DFG

Diese Behauptung haben viele Rechtsgelehrte für unrichtig erklärt, und nach ihrer Meynung werden nur um des Beweises willen zwey Zeugen erfordert. Sobald kein Streit darüber sey, daß Jemand die angegebene Verordnung schriftlich oder mündlich, zum Besten einer geistlichen Stiftung gemacht habe, so werde gar nicht gefragt, ob dieses vor Zeugen geschehen sey [s]). Die Stelle aus dem c. 11. X. de testam. auf deren richtige Erklärung alles ankommt, enthält folgende Gedanken; indem es daselbst heißt: relatum est auribus nostris, quod cum ad vestrum examen aliqua super testamentis ecclesiae relictis causa deducitur, vos secundum humanam et non secundum diuinam legem in ea vultis procedere, et nisi septem vel quinque idonei testes interuenerint omnino inde postponitis indicare. Vnde quia huiusmodi causa de iudiciis ecclesiae non secundum leges, sed secundum canones debet tractari, et his diuina scriptura testante, duo aut tres idonei testes sufficiunt, mandamus; quatenus, cum aliqua causa talis ad vestrum fuerit examen deducta, eam non secundum leges, sed secundum decretorum statuta tractetis, et tribus aut duobus legitimis testibus requisitis, quoniam scriptum est, in ore duorum vel trium testium stat omne verbum.

Herr Hofrath **Claproth** [t]) schreibt: nach päbstlichen Rechten, welche aber in diesem Stücke in protestantischen Ländern nicht zur Richtschnur genommen werden [u]), kann wider

s) STRYCK de cautel. testam. cap. 12. §. 4. STRVV Exercit. XXXII. th. 23. LYNCKER in Decis. Cent. III. Dec. 226. BOEHMER in iure eccles. Lib. III. Tit. 29. §. 21. HEIMBVRG Diss. de his, quae in vltima voluntate per scripturam priuatam declarata piis causis relinquuntur, len. 1736. §. 21. sqq.

t) Hr. Hofr. Claproth Abhandlung von Testamenten, §. 35.

u) CARPZOV Iurispr. Forens. Part. III. Const. IX. Def. 1. de PVFENDORF in Obs. Tom. I. Obs. 172.

wider die Verordnung des römischen Rechts, — denn die L. 1. c. de sacros. eccles. handelt gar nicht von Testamenten zu milden Stiftungen, sondern von der Freyheit des letzten Willens, vielmehr zeigt die L. 13. C. eod. deutlich, daß diese Testamente nichts voraus haben sollen, — ein Testament, welches zum Besten einer geistlichen Stiftung gereicht, vor zwey oder drey Zeugen gemacht, ja sogar in eines andern Willkühr gestellt werden x); ein der Gewißheit des letzten Willens gefährlicher und daher nicht zu begünstigender Grundsatz. Die Domherren brauchen gar keine Zeugen, und der letzte Wille wird nur in Betracht gezogen. Sie werden als milites sub vexillo Christi angesehen, und deswegen hat man die Vorrechte des Soldatentestaments auf sie ausgedehnt. Das c. 11. X. de testam. scheint aus dem c. 10. X. eod. entstanden zu seyn, nach welcher Stelle alle andere Testamente gelten sollen, wenn sie vor dem Prediger und zwey oder drey Zeugen gemacht worden sind; nur ist bey einem Testament, welches zum Besten milder Stiftungen gemacht worden ist, auch nicht einmal die Gegenwart des Predigers nöthig; ja sogar ein Vermächtniß, welches zum Besten der Kirche ausgesetzt worden ist, gilt ohne alle Zeugen y).

Daß die ganze Sache in der Habsucht der römischen Geistlichkeit ihren Grund habe, ist nicht zu leugnen. Sie sahe den Nutzen, welchen ihnen die Testamente verschaffen könnten, sehr bald ein, und daher suchte man die Laien auf alle mögliche Weise zu bewegen, entweder ihr ganzes Vermögen zu milden Stiftungen auszusetzen, oder doch einen großen Theil desselben. Man suchte zu beweisen, daß sie um desto eher aus dem Fegefeuer befreyt werden, und eine desto höhere Stufe der Seligkeit im Himmel betreten würden, je mehr sie den Kirchen und Klöstern vermacht hätten. Man erfand den Kunstgriff, zu den Sterbenden

x) c. 11 et 13. X. de testament.

y) c. 4. X. de testam.

benden einen Pfarrer, gleichsam als Richter, mit zwey Zeugen zu schicken, um von ihnen den letzten Willen aufzunehmen, welches nur weltliche Richter zu thun berechtigt waren, und bey dieser Gelegenheit versuchte man alles, den Sterbenden zu bewegen, der Kirche recht viel auszusetzen. Der Pabst Alexander der Dritte bestätigte das Testament vor dem Pfarrer und zwey Zeugen ausdrücklich. Man ging in der Begünstigung der Testamente zu milden Stiftungen so weit, daß man behauptete, der Sohn könne, mit Bewilligung seines Vaters, über sein profektizisches und adventizisches Pekulium, zum Besten einer milden Stiftung ein Testament machen [z]); der Erblasser durfte es ganz dem Willen eines Andern überlassen, für ihn die letzte Willensverordnung zu machen [a]), welches doch im römischen Rechte ausdrücklich untersagt ist. Man behauptete, wenn auch eine letzte Willensverordnung, in Rücksicht anderer darin vorkommender Verordnungen, für ungültig gehalten werden müsse; so gelte sie dennoch in allen den Punkten, die zum Besten einer milden Stiftung angeordnet worden.

Es fragt sich, ob auch andern Personen, in diesem Testament, ein Legat ausgesetzt werden könne? — Gesetze kann man nicht für diese Meynung anführen, aber in Gerichten läßt man dergleichen Legate durchgehen [b]). So groß übrigens die Vorrechte seyn mögen, welche letzte Willensverordnungen zum Besten einer milden Stiftung genießen, so würde es doch höchst ungerecht seyn, wenn man eine solche Disposition bey Kräften erhalten wollte, ob es gleich an aller Gewißheit des letzten Willens fehlt. Es gilt daher diese letzte Willensverordnung nicht, wenn der Erblasser zwar angefangen hat, etwas zum Besten einer milden

z) c. 4. de sepult. in 6to.

a) c. 13. X. de testament. HARPPRECHT Diss. de eo, qui extremam voluntat. in alterius dispositionem committit.

b) Wolf. Adam SCHOEPF Diss. de admixtione profanae causae in dispositione suprema ad pias causas, Tubing 1743.

milden Stiftung zu verordnen, er endigte aber seinen Vortrag nicht, oder, der Erblasser hatte nicht mehr so viel Kräfte des Geistes, ein Testament machen zu können, Alters wegen, da er kindisch war, oder wegen einer hitzigen Krankheit. Eben so ist auf eine solche Disposition nicht zu achten, wenn man nicht herausbringen kann, wem der Erblasser etwas hinterlassen hat, oder wie viel es seyn soll, oder was es seyn soll [c]). Der bekannte Brunnemann [d]) ging wohl ebenfalls offenbar zu weit, wenn er einem Taub- und Stummgebohrnen das Recht zusprach, eine Verordnung zum Besten milder Stiftungen machen zu dürfen; denn hier fehlt es offenbar an der Gewißheit des letzten Willens.

§. 1480 — 1483.

Alle äußern Feyerlichkeiten des Testaments haben die Gesetze erlassen, wenn Eltern ein Testament machen wollen, worin blos von ihren Kindern die Rede ist. Unter Eltern werden nicht blos eigentlich sogenannte Eltern, sondern auch Großeltern und sogar Ascendenten von entfernten Graden verstanden; nicht aber Stiefeltern, oder Eltern, die fremde Personen als ihre Kinder angenommen haben. Zu den Kindern werden auch die Enkel gerechnet [e]). Ob Eltern auch unter ihren natürlichen Kindern auf diese Weise testiren können, darüber streiten die Rechtslehrer. Einige Rechtsgelehrte [f]) leugnen es; Andere sind der Meynung: die Verordnung gehe nur auf Kinder, welche als Intestaterben zu betrachten sind, folglich nicht auf die unehelichen Kinder bey dem väterlichen Testament [g]); eher

c) Thomas Wagner Diss. de testament. ad pias causas ob volunt. imperf. nullo, Lips. 1735.

d) Iac. Brvnnemann ad L. 10. C. qui testam. fac. poss.

e) L. 21. §. 1. C. de testam. L. 26. C. famil. ercisc.

f) Voet ad Dig. Lib. XXVIII. Tit. I. §. 16.

g) Hr. geh. Justizr. Westphal von Testamenten, §. 825.

eher bey dem mütterlichen [h]); aber auf adoptirte und legitimirte Kinder könne man die Verordnung ausdehnen [i]). Herr Hofrath Claproth [k]) schreibt: ob die Eltern auch unter ihren natürlichen Kindern auf die befreyte Art, letzte Willensverordnungen machen können, ist bestritten; ich bezweifle dieses nicht, da nach dem Naturrechte, welches hier unleugbar zum Grunde liegt, beyderley Eltern gleich sind. Als den Grund, warum eine solche letzte Willensverordnung der Eltern unter ihren Kindern so sehr privilegirt ist, geben die Gesetze den Umstand an, daß die Kinder ihren Eltern Ehrerbietung schuldig sind, diese verstatte es aber nicht, daß die Kinder das Testament ihrer Eltern, wegen Mangel an den Feyerlichkeiten anfechten dürfen [l]).

Wollen Eltern ein schriftliches Testament unter ihren Kindern machen, so müssen sie dieses Testament 1) selbst ganz schreiben oder doch wenigstens unterschreiben, wenn es ein Anderer geschrieben hat. 2) Muß der Erbtheil, den jedes Kind bekommen soll, deutlich darin angegeben worden seyn, das heißt, er muß mit Buchstaben, und nicht mit Zahlen, geschrieben werden. 3) Muß Jahr und Tag, oder, nach unserer Art zu reden, der Datum der Verfertigung des Testaments, darin angegeben werden. Im griechischen Text der 107ten Novelle ist es den Eltern blos freygestellt, ob sie ihr Testament datiren wollen, jedoch zugleich verordnet worden, daß sie Jahr und Tag der Verfertigung eigenhändig in das Testament schreiben sollten, wenn sie einmal den Entschluß gefaßt hätten, ihre letzte Willensverordnung zu datiren. In der lateini-

h) Ant. Faber in Error. Pragmat. Dec. 35. Error 5.

i) Faber Error. Pragm. Dec. 35. Err. 5 et 6.

k) Herr Hofr. Claproth von Testamenten, §. 31. flg.

l) Enenckel de priuileg. parent. et liberor. Priuil. XV. cap. 1. nr. 6.

teinischen sogenannten gemeinen Uebersetzung dieser Novelle, hat man die griechischtn Worte über diesen Umstand, befehlsweise übersetzt, es sey Schuldigkeit das Testament zu datiren. Weil diese gemeine lateinische Uebersetzung der Novellen in Gerichten befolgt wird, und die Beyfügung des Datums auch wirklich nützlich ist, so darf sie heutiges Tages nicht unterlassen werden [m]). In der angeführten Novelle heißt es: nos igitur omnia clara et aperta consistere volentes (quid enim sic proprium est legum, sicut claritas, maxime super defunctorum dispositionibus) volumus, si quis, *litteras sciens*, inter suos filios voluerit facere dispositionem, *primum* quidem eius subscriptione tempus declaret: *deinde* quoque filiorum nomina propria manu: ad hoc vncias, in quibus scripsit eos heredes, non signis numerorum, significandas, sed per totas litteras declarandas, vt vndique clarae et indubitatae consistant.

Die Anführung des Datums hat ihren guten Grund; denn wenn kein Datum unter dem Testamente steht, so ist man nicht versichert, daß es zu seiner Vollkommenheit gekommen ist. Es kann ein bloßer Entwurf zu einem Testament des Vaters unter seinen Kindern seyn; dergleichen Eltern bisweilen aufsetzen, ohne die Absicht zu haben, daß es dabey bleiben soll. Einige Rechtslehrer [n]) haben zu behaupten gesucht, das Testament der Eltern unter Kindern könne alsdenn nicht für ungültig erklärt werden, wenn die Ziffern, wodurch die Erbportionen der Kinder abgegeben worden, so deutlich geschrieben worden, daß gar keine Ungewißheit über diesen Umstand eintrete; denn Justinian habe nur ungewöhnliche Abbreviaturen und notas verboten, keines-

m) Nov. CVII. cap. 1. Auth. quod sine subscript. de testament.

n) Enenckel l. c. cap. 2. nr. 10. Boehmer in Decis. et Consult. Vol. II. Part. I. pag. 26.

keinesweges aber bekannte Ziffern; andere Rechtslehrer o) halten aber diese Meynung für unsicher.

Mehrere Rechtsgelehrte p) erklären es für ein viertes wesentliches Stück des Testaments der Eltern unter ihren Kindern, daß die Eltern jedes ihrer Kinder mit seinem Namen genannt, und diese Namen eigenhändig und ohne Abkürzung geschrieben haben. Hierauf antworten andere Rechtsgelehrte, es stehe kein Wort in Gesetzen, daß die Kinder schlechterdings mit Namen genennt werden sollten, und daher sey nichts einzuwenden, wenn ein Kind auf andere Weise deutlich bezeichnet, und z. B. gesagt worden, mein zweyter Sohn, meine älteste Tochter. Auch davon steht nichts in Gesetzen, daß die Namen nicht abgekürzt geschrieben werden dürfen. Ob die Eltern die Namen ihrer Kinder mit eigener Hand, in das Testament herein schreiben müssen, wenn sie dasselbe von einer dritten Person abschreiben lassen, ist zweifelhaft, weil Justinian seine ältere Verordnung, daß jeder Erblasser den Namen des Erben, wenn er ein solennes Testament machen wolle, mit eigener Hand herein schreiben solle, nachher wieder aufgehoben hat q). Man kann freylich auf diesen Zweifel antworten: der Satz, „was in feyerlichen Testamenten nicht nöthig ist, braucht auch bey einem nicht-feyerlichen nicht zu geschehen,“ ist nicht ganz sicher r). Endlich wollen fünftens einige Rechtsgelehrte s), der Datum des Testaments dürfe weder

o) Lvdwel in tractat. de vltim. volunt. pag. 339.

p) Reinharth Obs. ad Christinaevm Vol. IV. Obs. 17. nr. 10. Engav in Decis. Part. II. Dec. 91. nr. 2. Dec. 155. nr. 1. Grvpen in discept. forens. cap. III. §. 5. pag. 293.

q) de Pvfendorf in Obs. Tom. III. Obs. 5. §. 2. Leyser Spec. 367. Med. 5.

r) Müller ad Leyser. l. c. Zoller Diss. de liberis exheredibus in testamento minus solenni parentum, Lips. 1765. pag. 9.

s) Grvpen Discept. forens. cap. 3. §. 5.

abgekürzt, noch durch Ziffern angeführt werden; denn man dürfe nicht schreiben, Hannover den 12ten Apr. 1802, sondern es müsse heißen, Hannover den zwölften des Monats April. Für diese Behauptung läßt sich kein Gesetz anführen, wenigstens steht in der 107ten Novelle, die von diesem Testament handelt, kein Wort.

Eine bestrittene Frage in dieser Materie ist es ferner: ob es Eltern erlaubt sey, eines ihrer Kinder in ihrem Testament unter ihren Kindern zu enterben? Mehrere Rechtslehrer [t]) behaupten, in einem letzten Willen, worin man Erben einsetzen kann, muß es auch erlaubt seyn, zu enterben; und da man bey allen übrigen privilegirten Testamenten befugt ist, seine Kinder zu enterben, warum soll es Eltern nicht verstattet werden, ihre Kinder zu enterben, wenn sie es verdient haben, und es in Gesetzen auch nicht verboten worden sey? Diese Gründe befriedigen andere Rechtslehrer nicht, und nach ihrer Meynung geht es nicht an, daß Eltern eins ihrer Kinder in dem Testament unter ihren Kindern enterben dürfen; weil die Theile jedes Kindes nach der 107ten Novelle Kap. 1. ausgedrückt werden sollen, dieses aber auf ein enterbtes Kind nicht passe; über dieses enthalte ein Testament der Eltern unter Kindern in der That weiter nichts, als eine Verordnung, wie die Intestaterbfolge ausgeführt werden solle [u]). Die Begünstigung ist auch nur von der Einsetzung, nicht aber von der Enterbung der Kinder, oder Beschwerde des Pflichttheils zu verstehen.

Eine

t) Coccei in iure controu. Lib. XXIX. Tit. I. Qu. 10. Wieling Diss. de testamentis, quae parent. ex priuileg. Nov. CVII. inter liberos suos condere possunt. Stryck in cautel. testament. cap. X. §. 18. Lavterbach in Coll. Pand. h. t. §. 31. Reinhardt in Diss. de exhered. bona mente, pag. 6.

u) Ant. Faber in Error. Pragmat. Dec. 36. Error 5. Struv Exerc. XXXII. th. 19. Walch introd. in controu. Iur. pag. 329. tert. edit. Wahl Diss. de iusta liber. hered. instit. forma, pag. 27. Wiesand in Obs. Spec. XI. nr. 2.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0240
DFG

Eine andere bestrittene Frage ist es, ob Eltern, welche unter Kindern testiren, eine fremde Person einmischen dürfen, das heißt, eine fremde Person zum Miterben der Kinder ernennen, oder ihr wenigstens ein Vermächtniß aussetzen dürfen? Das erste geht gar nicht; denn die Erbeseinsetzung einer fremden Person erfordert schlechterdings ein gewöhnliches Testament. Nicht einmal die Mutter, kann der Vater, mit seinen Kindern in diesem Testament zu Erben einsetzen x). Sind zugleich andere Personen als Kinder, Enkel, und weitere Nachkommen in diesem Testament bedacht, so werden diese Verordnungen für nicht geschrieben geachtet, und es fällt den Kindern zu, was solchergestalt verordnet worden, schreibt Herr Hofrath Claproth y). Zu weit ging Carpzov z), welcher behauptete, daß in einem solchen Testament gültiger Weise kein Vormund ernannt werden könne. Diesen hält er für personam extraneam; allein es wird ihm ja nichts zugewandt, sondern blos zum Besten der Kinder eine Last aufgelegt. Daß heut zu Tage ohne Unterschied, auch der testamentarische Vormund von der Obrigkeit genehmigt, und verpflichtet werden müsse, versteht sich von selbst, und geschieht nicht deswegen, weil der Vormund in einem unvollkommenen Testament, wofür Carpzov dergleichen Testamente hält, ernannt worden ist.

Ueber die Frage: was erforderlich sey, wenn einer fremden Person, in dem Testament der Eltern unter Kindern, ein Legat ausgesetzt worden, findet man dreyerley Behauptungen. Verschiedene Rechtsgelehrte a) sind der Meynung, es werde dabey weiter nichts erfordert, als was beobachtet werden müsse, wenn kein Vermächtniß für eine

x) L. 21. C. de testament. L. fin. C. famil. herciſc.

y) Herr Hofr. Claproth von Testamenten, S. 144.

z) Carpzov in Resp. Lib. V. Tit. VIII. Resp. 85.

a) Schilter Exerc. XXXVIII. th. 125. Hertel's politische Thee- und Caffeetasse, 103 Gout S. 263.

fremde Person darin ausgesetzt worden sey. Andere Rechtsgelehrte behaupten, wenn eine fremde Person in dem Testament der Eltern unter Kindern bedacht werden solle, so müßten wenigstens fünf Zeugen das Testament unterschreiben [b]). In der Lex 21. §. 1. C. de testam. welche Stelle vom Kaiser Theodosius und Valentinian herrührt, wurde verordnet, legata extraneo relicta, in testamento parentum inter liberos, sollten ex sola scriptura parentis nicht gelten; der Kaiser Justinian verordnete aber in der Nov. CVII. cap. 1. daß, wenn der Testirer, seiner Ehefrau oder andern Personen, Legate oder Fideikommisse hinterlassen wolle, er diese Verordnung mit eigener Hand schreibe, und hierauf vor Zeugen erkläre, es solle alles gelten, was er in diesem Testament verordnet habe; und so dürfe nunmehr gegen die Gültigkeit der Legate und Fideikommisse nichts eingewendet werden. Es heißt in der Novelle: testatoris manus et lingua habet omnem virtutem chartae praebitam; wenn gleich die Zeugen das Testament nicht unterschrieben haben, so soll es doch gelten. In der aus der angeführten Novelle genommenen Authent. quod sine Cod. de testament. heißt es ganz unbestimmt: in quo (sc. testamento parentum inter liberos) et aliis legari et fideicommitti potest. Hieraus machen die angeführten Rechtslehrer den Schluß: weil die Authentica unbestimmt, die Novelle hingegen bestimmter redet; und Justinian Zeugen erfordert hat, so war seine Meynung ohnstreitig diese, daß die gewöhnliche Anzahl, nämlich fünf Zeugen zugegen seyn sollten. In der Praxis ist man mit zwey Zeugen zufrieden, wenn solche bey dem schriftlichen Testamente der Eltern zugegen gewesen sind, und der Erblasser hat hier einer fremden Person etwas vermacht; nur müssen sie das Testament unterschrieben haben [c]).

Zur

b) WALCH introd. in controu. pag. 331. tert. edit. STRYCK de caut. testam. cap. X. §. 22.

c) LEYSER Spec. 367. Med. 6.

Zur Gültigkeit eines schriftlichen Testaments der Eltern unter ihren Kindern, wird also, wie wir gesehen haben, weder die Gegenwart noch die Unterschrift von Zeugen erfordert. Wollen Eltern mündlich unter ihren Kindern ein Testament machen, so müssen sie es vor zwey Zeugen thun; jedoch sind diese zwey Zeugen nur um des Beweises willen erforderlich, und nicht der Solennität wegen. Diese zwey Zeugen müssen sodann den Inhalt eydlich bekräftigen. Ist ein Zeuge gestorben, so wird der noch lebende abgehört, und nun kann auf den Erfüllungseyd gesprochen werden [d]). Der Herr von Leyser [e]) war der Meynung, der Beweis eines letzten Willens durch einen Zeugen sey nicht zulässig; weil es nach der L. 9. C. de testam. nicht angehe. Dieses Gesetz sagt aber nur, daß ein Zeuge keinen vollen Beweis bewirke. Die Requisition der Zeugen ist nicht nöthig, die Einheit der Handlung aber muß beobachtet werden [f]). Nach der Notariatsordnung im Titel von Testamenten §. 2. sollen bey der Errichtung eines Testaments der Eltern unter ihren Kindern, zwey Zeugen zugegen seyn; diese unbestimmte Verordnung wird, dem Sinne des römischen Rechts gemäß, nur von mündlichen Testamenten verstanden [g]).

Herr Hofr. Claproth [h]) schreibt: das Testament der Eltern unter ihren Kindern ist so weit privilegirt, daß keine Förmlichkeiten dabey zu beobachten sind, sondern es blos auf den Beweis des letzten Willens ankommt [i]). Dieses Testament kann durch einen eigenhändigen Aufsatz geschehen,

d) Hr. Hofr. Claproth von Testamenten, §. 31. S. 144.

e) Leyser Spec. 376. Coroll.

f) L. vlt. §. 3. C. de cod.

g) Wernher in Obs. Part. V. Obs. 154. Spiz Diss. Quaest. forens. diuers. Quaest. 1. Erford. 1769.

h) Hr. Hofr. Claproth von Testamenten, §. 31. S. 143.

i) L. 21. C. de testam. L. fin. C. famil. herciſc.

welcher sodann keine Unterschrift erfordert, wenn nur die Namen, der Antheil, Zeit und Ort, mit Buchstaben, nicht mit Zahlen, ausgedrückt sind. Von diesen Vorschriften darf aber nichts fehlen, weil sie alle die Gewißheit und Genauigkeit des väterlichen letzten Willens zur Absicht haben. Hat ein anderer das Testament geschrieben, so dürfen Eltern selbiges nur dergestalt unterschreiben, daß alles vorstehende ihr wahrer letzter Wille sey, und sodann Zeit, Ort, und Unterschrift hinzu setzen [k]).

Zwey Eheleute setzten ihre Kinder zu gleichen Theilen zu Erben ein, vermachten sich einander den lebenslänglichen Genuß des ganzen Vermögens mit der Befugniß inter viuos zu disponiren. Die Frau starb zuerst. Eine Tochter war verheyrathet, wurde wahnsinnig, die Ehe geschieden, und der Ehemann gab die Zinsen von zwey tausend Thalern Brautschatz, zu ihrem Unterhalt und Verpflegung her. Aus dieser Ehe war eine Tochter am Leben. Der überlebende Vater machte ein Codicill, vermachte dem ältesten Sohne wegen seines Beystandes vier hundert Thaler voraus, und setzte ferner fest, weil er viel auf seine wahnsinnige Tochter verwandt hätte, und sie gegen vierzehen Pistolen auswärts in der Cur gekostet, seine übrigen Kinder aber verkürzt werden würden, so sollte sie nach seinem Tode sich funfzehn hundert Thaler kürzen lassen, welche die übrigen Kinder unter sich gleich vertheilen sollten. Der Vater starb bald, und nicht lange nachher die unkluge Tochter. Der Ehemann focht diese Disposition Namens seiner Tochter und Enkelin aus dem Grunde an, weil das väterliche Erbtheil nur eilf hundert Thaler betragen würde, mithin sogar von dem Großmütterlichen seiner Tochter zugeschossen werden müßte. Herr Hofrath Claproth hielt diese Verordnung für eine Auflage der Collation; und da die Tochter eigenes Vermögen gehabt, so hätte der Vater diese alimenta

k) Nov. CVII. cap. 1. Auth. quod sine subscript. de testament.

menta necessaria ihr, so weit selbiges gereichet, aber weiter nicht anrechnen können; aber die conferenda mußten von den übrigen Kindern specificirt und erwiesen werden. Die übrigen Beysitzer hielten es für ein fideicommissum ex die relictum, verwarfen die Klage, mit Vorbehalt des Beweises der Verletzung im väterlichen Pflichttheile.

Auch darüber wird gestritten: ob das mündliche Testament der Eltern unter Kindern gelte? Viele Rechtsgelehrte leugnen es, daß die Eltern unter ihren Kindern ein privilegirtes mündliches Testament machen dürfen [l]; die bejahende Meynung läßt sich aber nicht nur durch richtige Gründe vertheidigen, sondern sie ist auch in der Praxis angenommen. Wahr ist es, daß in keinem Gesetz des römischen Rechts der mündlichen Testamente der Eltern unter Kindern ausdrücklich gedacht worden ist; sie sind aber doch auch nirgends untersagt worden, und es ist nicht abzusehen, warum das, was die Eltern vor zwey Zeugen erklären, nicht eben so gültig seyn soll, als das, was sie entweder selbst geschrieben, oder doch wenigstens unterschrieben haben [m]. Soll ein Testament der Eltern unter ihren Kindern widerrufen werden, so muß es vor sieben Zeugen geschehen [n]. Kinder haben das Recht nicht, auf eben die Art, wie es Eltern thun dürfen, unter ihren Eltern zu disponiren.

l) Faber in Error. Pragmat. Dec. 35. Error 4. God. Lud. Mencken D. de testamento parent. inter liberos iure ciuili sine scriptura inualido, in Eivs Opusc. nr. 19. Walch introd. in controu. pag. 321. Müller ad Leyser. Obs. 569.

m) Vinnivs in sel. Quaest. Lib. II. cap. 18. Struv Exercit. XXXIII. th. 18. ibique Müller in not. Grass collat. Iur. Rom. cum Recess. Imp. pag. 159. Leyser Spec. 377. Med. 10. Cor. 2. Slevogt Diss. de testament. int. liber. parent. pag. 56. Io. Tob. Carrach Diss. de disposit. parent. inter liberos nuncupatiuis, Hal. 1757.

n) Auth. hoc. inter liberos C. de testam.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0245 DFG

Von einem elterlichen Testament ist die Theilung der Eltern unter Kindern zu unterscheiden. Bey einer solchen Vertheilung ihres Vermögens, nehmen die Eltern keine Erbeseinsetzung vor, sondern sie erklären blos ihren Willen, was jedes Kind aus ihrer Verlassenschaft bekommen soll, damit Zänkereyen unter den Kindern vermieden werden sollen. Dieser vorgenommenen Vertheilung ungeachtet, tritt doch die Intestaterbfolge ein o), und sie kann durch kein Codicill angeordnet werden p). Eine solche Vertheilung kann durch Worte geschehen, und durch vorgenommene Handlungen. Ueberlassen Eltern ihren Kindern, schon bey ihrem Leben, gewisse Güter, so nennt man das eine durch Handlungen vorgenommene Vertheilung des elterlichen Vermögens. Beyde Arten der Vertheilung kann man entweder in der Form eines letzten Willens vornehmen, oder durch einen darüber geschlossenen Vertrag. Die Römer kannten blos die Vertheilung des elterlichen Vermögens, nach der Form einer letzten Willensverordnung, und sie geschahe schriftlich. Damit es nicht an der Gewißheit des Willens fehle, wurde die Vertheilung entweder von den Eltern, oder doch von den Kindern unterschrieben q). Mehrere Rechtsgelehrte r) haben gezeigt, auch eine vor zwey Zeugen geschehene Vertheilung des Vermögens sey für gültig zu halten s), und bey den Römern ging es sogar an, daß der Vater es einem Dritten sagen konnte, wie die Theile gemacht werden sollten, und man muß

o) L. 39. §. 1. D. L. fin. C. Famil. herciſc.

p) Nov. XVIII. cap. 7.

q) Nov. XVIII. cap. 7. Nov. CVII. cap. 3. Auth. ſi modo C. famil. heroiſc.

r) Vinnius in ſelect. quaeſt. Lib. II. cap. 18. Hofacker Princip. iur. ciuil. Tom. II. §. 2.

s) L. 20. §. 3. D. fam. herciſc. L. 10. 16. 21. L. f. C. eod. L. 1. Cod. Theod. de fam. herciſc. L. 8. C. de inoffic. teſtam.

muß mit dessen eydlicher Aussage zufrieden seyn [t]). Die Theile der Kinder müssen genau bestimmt seyn, ohne daß es nöthig ist, das ganze Vermögen zu vertheilen; sondern sie kann auch nur einen voraus bestimmen, oder gewisse Güter betreffen. Macht der Vater eine offenbare ungleiche Vertheilung, indem er ein Kind ohne angeführte hinreichende Ursachen zu sehr begünstigt, die übrigen Kinder aber, da sie doch den Vater nicht gröblich beleidigt haben, wider die ihnen schuldige gleiche Liebe zu sehr verkürzt hat, so kann die Vertheilung angefochten werden [u]). Sind alle Güter mit Rücksicht auf die Schulden vertheilt worden, so steht den Gläubigern die Klage wider sie zu, schreibt Herr Hofr. Claproth [x]). Ist eine solche Vertheilung des Vermögens, heutiges Tages, durch einen ordentlichen Vertrag vorgenommen worden, so darf sie nun nicht widerrufen werden. Eine nach Art einer letzten Willensverordnung geschehene Vertheilung des Vermögens kann widerrufen werden; es vererben auch die vor den Eltern verstorbenen Kinder ihre angewiesene Theile nicht auf ihre Erben [y]).

Von einer väterlichen Theilung der Güter, ist ein bloßer Anschlag der Güter verschieden. Hat sich das Vermögen zur Zeit des Todes des Vaters vergrößert, so müssen nunmehr die, nach dem vorigen geringern Anschlage eingerichteten Theile, vergrößert werden [z]).

§. 1484.

t) L. 14. D. de dote prael. Harpprecht Diss. de suprema voluntate testatoris vnico testi concredita.

u) Cothmann Vol. I. Cons. 6. Mevius ad Ius Lubec. Part. II. Tit. I. Art. 2. nr. 28. Stryck de cautel. testam. cap. X. §. 12.

x) L. 20. §. 3. D. Famil. erciss. Hr. Hofr. Claproth von Testamenten, §. 31. S. 146.

y) L. 20. §. 3. D. L. 26. C. famil. erciss.

z) L. 77. §. 30. L. 89. §. 1. D. de legat. II.

§. 1484. — 1486.

Unter die privilegirten Testamente gehört das auf dem Lande gemachte Testament. Der Kaiser Justinian ertheilte den Landleuten die Freyheit, wenn sie auf dem Lande wären, und sie könnten nicht mehr als fünf tüchtige Testamentszeugen zusammen bringen, so solle es ihnen erlaubt seyn, vor dieser Anzahl ein gültiges Testament zu machen. Auf den Dörfern, besonders in den kleinen Dörfern, auf einsam liegenden Bauerhöfen, Mühlen, Jägerhäusern, u. s. f. ist es schwer sieben Mannspersonen zu finden, welche alle schreiben können. Wollen Landleute ein schriftliches Testament machen, und es sind zwar mehr als fünf Mannspersonen zu bekommen, sie können aber doch nicht alle sieben schreiben, sondern nur fünfe davon, so ist es schon hinreichend, wenn nur fünf Zeugen das Testament unterschrieben haben. Es kann sogar ein Zeuge für die andern unterschreiben, wenn sie nicht schreiben können, und wenn nur ein einziger davon schreiben kann, so ist er befugt, die Namen der vier Mitzeugen zu unterschreiben; nur müssen alle Zeugen deutlich verstanden haben, was der Erblasser hat verordnen wollen [a]). Uebrigens erfordert dieses Privilegium allemal den Nothfall voraus, daß man nicht sieben tüchtige Mannspersonen zu Zeugen bekommen könne. Konnte man also zu der Zeit, da das Testament gemacht worden, sieben Zeugen bekommen, und der Erblasser ließ nur sechs oder fünfe dazu erbitten, oder es wurden Zeugen genommen, die nicht schreiben konnten, ob es gleich nicht an solchen Personen fehlte, die alle schreiben konnten, so ist das Testament ungültig.

Es fragt sich: ob blos Personen vom Bauernstande von diesem Vorrechte Gebrauch machen dürfen, oder auch alle andere Personen, welche auf dem Lande ein Testament machen wollen; z. B. der Edelmann, der Prediger, der Schulmeister, ein Reisender, der auf dem Lande krank geworden

a) L. fin. Cod. de testam.

worden ist, kurz jeder, der auf dem Lande lebt? Mehrere Rechtsgelehrte [b]) haben diese Meynung behauptet, weil bey allen diesen Personen der Grund des Privilegiums so gut eintrete, als bey wirklichen Bauersleuten; von andern Rechtsgelehrten hingegen ist diese Ausdehnung bestritten worden [c]).

Man kann ferner fragen: wenn ein Testament auf die angeführte Art gemacht worden ist, und es behauptet Jemand, der Testirer habe mehr als fünf Zeugen bekommen können; oder er hätte mehr Zeugen bekommen können, die schreiben konnten, wer muß hier den Beweis führen? Muß der Kläger sein Vorgeben beweisen, oder ist der eingesetzte Erbe schuldig zu beweisen, daß wirklich nicht mehr Zeugen zu bekommen gewesen? Die mehresten Rechtsgelehrten [d]) behaupten, der Kläger müsse den Beweis führen, weil man auf dem Lande selten sieben testamentsfähige Zeugen, und noch seltener fünf Mannspersonen zusammenbringen könne, welche schreiben können; mithin habe der Kläger die Vermuthung wider sich. Anderer Meynung war der verstorbene Ordinarius in Leipzig, Herr Hofr. Hommel [e]).

Als ein privilegirtes Testament wird das zu Pestzeiten errichtete Testament betrachtet. Die Verordnung, aus welcher man dieses Testament beweisen will, ist die L. 8. C. de testam. Die Ausleger dieses Gesetzes führen an: wenn eine Pest, oder eine ansteckende Krankheit grassire, so sey der Umgang unter den Menschen gestört, folglich halte es schwer, sieben Zeugen auf einmal zusammen zu bringen, weil jeder Zeuge in den Gedanken stehe, der Testirer sey wohl schon von der grassirenden Krankheit befallen, und er könne also von ihm angesteckt werden. In dem angeführten

b) Walch introd. in controu. iur. pag. 333. edit. tert.
c) Stryck in caut. testament. cap. XIII. §. 5.
d) Stryck caut. testament. cap. XIII. §. 9.
e) Hommel Rhapf. Obf. 452.

führten Gesetz werde deswegen verstattet, die Testamentszeugen nach und nach, wie man sie bekommen könne, zusammen zu holen, und hier könne der Testirer jedem einzelnen Zeugen sein Testament mündlich eröffnen, oder es ihn unterschreiben lassen, wenn er ein schriftliches Testament machen wolle. Ganz anders erklärte Jakobus Gothofredus [f]) dieses Gesetz; denn nach seiner Meynung war darin von folgendem Falle die Rede. — Ich lasse sieben Zeugen zusammen kommen, um mein Testament zu machen. Unter der Testamentshandlung wird ein Zeuge plötzlich krank; die übrigen gehen deswegen aus Furcht, angesteckt zu werden, aus einander, und dadurch wird die Testamentshandlung unterbrochen. Hier entsteht die Frage: ob diese Unterbrechung das Testament ungültig machen? Im Gesetz wird dieses verneint. Die L. 8. und die L. 28. C. de testam. handeln von einerley Umständen [g]). Jene unrichtige Erklärung wird übrigens von vielen Rechtsgelehrten gebilligt, und einige behaupten sogar, nicht nur die vnitas actus sey bey diesen Testamenten nachgelassen, sondern es brauchten auch nicht mehr als fünf, oder gar nur zwey Zeugen zugegen gewesen seyn, welche letzte Meynung sogar in der Praxis recipirt worden ist [h]). Man streitet ferner darüber, ob man von diesem Privilegium schon Gebrauch machen dürfe, wenn die Krankheit nur an dem Orte grassire, oder ob es nöthig sey, daß sie im Hause des Testirers selbst sey? Die richtige Meynung ist wohl: wenn die Krankheit so arg wäre, daß aller Umgang unter den Einwohnern völlig aufgehört hätte, so ist jeder an diesem Orte berechtigt, ein privilegirtes Testament dieser Art zu machen; ist sie aber so bösartig nicht, so muß sie im Hause des Testirers seyn, wenn er sich des Privilegiums bedienen will. Auch darüber streitet

f) Iac. Gothofredvs de testam. tempore pestis condito, in Eivs Oper. minor. pag. 627.

g) Püttmann in Probabil. Lib. I. pag. 36.

h) Leyser Spec. 368. Med. 1.

streitet man: ob ein zur Pestzeit gemachtes Testament seine Gültigkeit verliehre, wenn die Pest wieder aufgehört hat, und der Testirer ist nicht daran gestorben i). Verschiedene Rechtsgelehrte haben zu behaupten gesucht, es gelte nur ein Jahr lang; die mehresten Rechtsgelehrten hingegen sind der Meynung, das Testament bleibe immer gültig, da es anfangs gültig gewesen sey, und kein Gesetz etwas davon sage, daß es seine Gültigkeit verliehren soll.

Ein anderes privilegirtes Testament ist dasjenige, worin die Intestaterben, die vorhin ausgeschlossen waren, eingesetzt worden sind. Hat Jemand in seinem ältern Testament seine Intestaterben nicht zu Erben eingesetzt, sondern eine fremde Person, und nachher macht er ein zweytes Testament, worin er die Intestaterben zu Erben einsetzt, er macht dieses zweyte Testament aber nur vor fünf Zeugen; so gilt dieses zweyte Testament dennoch. Die Ursache hiervon liegt in der Zuneigung der Gesetzgeber zu den Intestaterben. Schon nach dem ältern römischen Rechte k) hatte ein mangelhaftes Testament, testamentum posterius non perfectum, die Wirkung, daß dadurch das vorhergehende rumpirt wurde, wenn die Intestaterben in dem letztern eingesetzt worden waren. Es heißt im Gesetz: tunc autem prius testamentum rumpitur, cum posterius rite perfectum est; nisi forte posterius vel iure militari sit factum, vel in eo scriptus est, qui *ab intestato* venire potest, tunc enim et posteriore non perfecto superius rumpitur. Aber es fragt sich, gilt denn deswegen nun auch das testamentum posterius imperfectum? — Dieses läßt sich nicht behaupten; das letzte Testament bricht zwar das erste; aber es selbst war deswegen nicht gültig, sondern die darin eingesetzten Erben succedirten als Intestater-

i) Manz de testament. valid. et inual. append. tit. 7. nr. 10. sqq.

k) L. 2. D. de iniusto, rupto etc.

staterben [l]). Der Kaiser Theodosius setzte in der L. 21. §. 3. C. de testam. zwey neue Puncte fest, nämlich 1), das letzte Testament solle nur effectum rumpendi haben, wenn es vor fünf Zeugen gemacht worden sey; 2) in diesem Falle solle es nicht als ein Testament gelten, sondern als eine diuisio hereditatis inter heredes ab intestato betrachtet werden [m]). Man kann ferner fragen: ob alle Intestaterben eingesetzt werden müssen, oder ob es genug sey, wenn nur einige davon eingesetzt worden sind? Diese Frage ist zweifelhaft [n]). Aller Wahrscheinlichkeit nach müssen alle Intestaterben eingesetzt werden, weil es im Gesetz heißt, das Testament gelte, wenn die Intestaterben eingesetzt worden sind; dieser unbestimmte Satz, propositio indefinita, muß aber wie ein allgemeiner angesehen werden. Es heißt auch im Gesetz, das Testament solle als eine voluntas vltima intestati gelten; stirbt aber der Erblasser ohne Testament, so haben alle seine Intestaterben ein Recht zu succediren.

Außer den angeführten privilegirten Testamenten haben verschiedene Rechtsgelehrte noch andere Fälle dazu gerechnet. Sie sagen, wegen wichtiger allgemeiner Rechtsgrundsätze muß man behaupten, so oft der Fehler in einer oder der andern sonst erforderlichen äußerlichen Testamentsfeyerlichkeit davon herrührt, weil der Testator durch die Umstände schlechterdings verhindert wurde, die sonst vorgeschriebene äußerliche Feyerlichkeit gehörig beobachten zu können, so kann sein Testament nicht für ungültig erklärt werden, wenn es nur nicht an der Gewißheit seines Willens fehlt [o]). Dieser Fall kann bey Reisenden vorkommen. Werden sie plötzlich krank, und können nicht mehr als zwey Zeugen

l) Maranvs in Operibus pag. 367.

m) Schott Diss. de poster. testamento imperf. pag. 66.

n) Fachinaevs in controu. Lib. IV. cap. 6.

o) L. 183. D. de regul. iur. L. 8. C. de iudic. L. 5. D. de offic. Proconf. Leyser Spec. 14.

Zeugen zu ihrem Testament bekommen, so darf es nicht für ungültig erklärt werden. Bey Gebährenden ist es der Sittsamkeit gemäß, ihnen zu verstatten, Frauenzimmer als tüchtige Zeugen gelten zu lassen.

Der berühmte Cornelius von Bynckershoeck p) suchte zu behaupten, nach der L. 39. §. 1. D. de legat. III. habe derjenige ein Recht, ohne alle Feyerlichkeiten zu testiren, der gar keine Intestaterben habe. Diese Meynung hat aber keinen Grund; denn in der angeführten Stelle steht nichts davon, und hat Jemand keine Intestaterben, so fällt sein Vermögen an den Fiskus, dem es nicht entzogen werden darf q).

Lib. XXIX. Tit. II.

de

acquirenda vel omittenda hereditate.

§. 1487 — 1490.

Soll ein schriftliches Testament nicht eher als nach dem Tode des Erblassers eröffnet werden, so versteht sichs von selbst, daß eine Erbschaftsantretung nicht eher statt hat, als nach dem Tode des Erblassers a). In der Lex Papia et Poppaea war verordnet, daß die Erbschaftsantretung nicht eher geschehen dürfe, als nach geschehener Testamentseröffnung; starb der Erbe vor dieser Eröffnung, so fiel die Erbschaft an den Fiskus. Der Kaiser Justinian

p) Bynckershoeck Obs. iur. Rom. Lib. II. cap. 2.

q) Höpfners Comment. über die Instit. S. 398.

a) L. 13. §. 1. L. 19. D. de acquir. vel omitt. hered.

nian schaffte diese Härte ab, und verordnete, die Erbschaft könne gleich nach dem Tode des Erblassers geschehen, auch vor der Publikation des Testaments [b]). Bey blos mündlichen Testamenten, oder bey einer Intestaterbfolge, auf welche letztere alles mit angewendet werden muß, was in Gesetzen von der Antretung oder Ausschlagung der Erbschaft enthalten ist, muß vor allen Dingen der Tod des Erblassers erwiesen seyn, wenn solcher nicht wegen einer geschehenen öffentlichen Beerdigung des Verstorbenen notorisch ist.

Ist der Erblasser wirklich gestorben, es hat aber noch Niemand seine Erbschaft angetreten, so stellet die Erbschaft bis zur Antretung den Verstorbenen vor [c]).

Nach dem alten römischen Rechte bestand die Erbschaftsantretung in einer feyerlichen, durch festgesetzte Worte zu verrichtenden Handlung, und dieß heißt cretio hereditatis. Durch neuere Gesetze [d]) ist diese Feyerlichkeit abgeschafft worden, und nach solchen darf die Erbschaftsantretung auf jede schickliche Art, theils mündlich geschehen, theils durch solche Handlungen, welche die Annahme der Erbschaft deutlich bezeichnen. Im ersten Falle heißt sie aditio hereditatis, die Erbschaftsantretung, im letztern aber braucht man bey fremden Erben, den Ausdruck, pro herede gestio, die Aufführung als Erbe, oder besser, die stillschweigende Antretung der Erbschaft; bey Kindern hingegen heißt es, die Einmischung in die Erbschaft, immixtio in hereditatem paternam [e]). Die Römer unterschieden solche Erben, die es seyn mußten, sie mochten wollen oder nicht, und andere, die zwar Erbe werden konnten,

b) L. vn. §. 1. C. de caduc. tollend.

c) §. 2. Inst. de hered. instit. L. 31. §. 1. D. eod. tit. L. 116. §. 3. D. de legat. I. L. 8. in fine. D. de rei vindic. L. 34. D. de acquir. rer. domin.

d) L. 17. C. de iure deliber.

e) L. 11. D. de acquir. vel omitt. hered.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0254
DFG

konnten, wenn sie wollten, die aber nicht dazu gezwungen werden konnten. Erstere hießen nothwendige Erben, und die letztern nennte man freywillige Erben. Unter den nothwendigen Erben waren einige *sui* et *necessarii* zugleich, andere aber waren blos heredes *necessarii*. So waren die Sclaven des Erblassers, wenn er sie zu Erben eingesetzt hatte, bloße heredes *necessarii*. Setzte ein Römer seinen Sclaven zu seinem Erben ein, so wurde dieser Sclave dadurch, der Testator mochte ihn zugleich für frey erklärt haben oder nicht, doch frey, sobald der Erblasser gestorben war, damit aber zugleich auch ipso iure, Erbe seines Herrn, das heißt, ohne daß von seiner Seite eine Erklärung, er wolle die Erbschaft annehmen, nöthig war. Die Ursache, warum die Römer ihre Sclaven zu ihren Erben einsetzten, lag bisweilen in der Liebe zu diesen Sclaven, mehrentheils geschahe es aber deswegen, damit der Erblasser nach seinem Tode nicht die Schande haben möchte, er sey als ein zu sehr verschuldeter Mann gestorben, daher nunmehr der Concurs über sein Vermögen ausgebrochen, und dieses Vermögen öffentlich versteigert werden müsse. Diesen Schimpf zu vermeiden, setzte der Herr seinen Sclaven zum Erben ein, und nun wurde der Concurs auf den Namen des Sclaven eröffnet und behandelt. Im Gesetze heißt es daher: seruus magis infamiam quam patrimonium consequitur. Der Sclave hatte doch den Vortheil davon, daß er frey wurde.

Kinder, Enkel, Urenkel, hießen alsdann sui et necessarii heredes, wenn sie zu der Zeit, als der Erblasser starb, noch unter seiner väterlichen Gewalt standen, auch damals, als ihnen die Erbschaft zufiel, die nächsten in der Familie, das heißt, so nahe mit dem Verstorbenen verwandt waren, daß Niemand weiter zwischen ihnen und dem Verstorbenen stand [f]), vt eos nemo gradu antecedat. Der Grund, warum die Kinder *sui* heredes genennt

f) CONTIVS in tract. de hered. et bonor. poſſeſſ. in EIVS Opp. p. 292.

nennt wurden, war vielleicht der, weil sie in der Gewalt ihres Vaters standen, weil sie sein waren, und als sein Eigenthum gewissermaßen betrachtet werden konnten; oder weil sie schon bey Lebenszeiten ihres Vaters gewissermaßen für Miteigenthümer seines Vermögens gehalten wurden, und sich daher gleichsam selbst beerbten g). Bemerkenswerth ist es, daß die römischen Rechtsgelehrten, wenn sie von heredibus suis redeten, allemal das Wort suus eher brauchten, als das Wort heres, und nicht heredes gerade hin sagten. Die Benennung, heredes necessarii, rührt daher, weil diese Kinder, nach dem bürgerlichen Rechte, Erben werden mußten, das heißt, die Erbschaft nicht ausschlagen durften, sie mochte ihnen aus einem Testament, oder als Intestaterben zugefallen seyn.

Nach den Gesetzen sind die *sui*, ipso iure heredes, das heißt, sobald der Erblasser gestorben ist, sind sie deswegen Erben, weil es die Gesetze wollen, ohne daß sie sich darüber zu erklären brauchten. Sie sind ferner nothwendige Erben, das heißt, sie müssen es seyn, ob ihnen gleich die Antretung der Erbschaft schädlich ist, weil der Vater mehr Schulden hinterlassen hat, als Vermögen. Ein suus braucht also die Erbschaft des Vaters gar nicht anzutreten, das heißt, er braucht nicht zu erklären, daß er Erbe seyn wolle, sondern sobald der Erblasser stirbt, ist er sogleich Erbe. Erklärt er sich durch Worte, daß er Erbe seyn wolle, oder nimmt solche Handlungen vor, welche die Erbschaftsannahme nach sich ziehen, so wird gesetzt: immiscet se hereditati. Stirbt ein suus, ohne sich erklärt zu haben, daß er Erbe seyn wolle, ja ohne es gewußt zu haben, daß ihm die väterliche Erbschaft angefallen sey, so geht die Erbschaft doch wieder auf seine Erben über.

§. 1491 — 1497.

Freywillige Erben, heredes voluntarii, heißen solche Erben, die nicht Sclaven des Erblassers waren, und

g) HOTOMANN. in Obs. Lib. IX. cap. 10.

und auch nicht unter seiner väterlichen Gewalt standen. Dergleichen Personen kann der Erblasser nichts befehlen; sie sind daher nicht schuldig seine Erbschaft anzunehmen, wenn sie nicht wollen, sondern es kommt auf ihren Entschluß an, ob sie die Erbschaft annehmen oder ausschlagen wollen. Eben deswegen erwerben sie aber auch die Erbschaft nicht anders, als wenn sie es wollten. Will ein freywilliger Erbe die Erbschaft annehmen, so muß er seinen Willen ausdrücklich erklären, oder ihn stillschweigend zu erkennen geben. Geschieht es auf die erste Art, so wird der Ausdruck, aditio hereditatis, im eigentlichen Verstande gebraucht; im letztern Falle aber heißt es gestio pro herede, und in Gesetzen [h]) wird auch der Ausdruck, geritio pro herede gebraucht. Eine vor Zeugen, durch eine Formel erklärte Annahme der Erbschaft nennte man bey den Römern, cretio; unter diesem Ausdrucke verstand man aber auch bisweilen einen gewissen Zeitraum, welchen der Erblasser dem Erben festsetzte, damit er diese Zeit über die Kräfte der Erbschaft untersuchen, und nach Verlauf derselben sich erklären sollte, was er thun wolle, die Erbschaft annehmen oder ausschlagen. Auf diesen Unterschied gründete sich die alte Erbeinsetzung, welche heredis institutio cum cretione, et sine cretione, genennt wurde, und welche erstere wieder sehr verschieden war [i]). Schon Constantin der Große, Constantius und Arkadius schafften die Cretion in mehrern Fällen ab [k]); Justinian aber kassirte sie völlig [l]). Uebrigens ist darüber gestritten worden, ob bey den Römern der freywillige Erbe die Erbschaft auf viererley Art habe antreten können,

h) L. 14. p. 8. D. de relig.

i) Vlpian. in Fragm. Tit. XXII. §. 22. et Schulting ad h. l.

k) Cod. Theodos. Lib. VIII. Tit. XVIII. Const. 1. 2. 4. 5. 8. ibique Gothofredus Tom. II. pag. 684. sqq.

l) L. 17. C. de iure delib.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0257 DFG

nen, und man den Ausdruck, cretio, aditio, agnitio, pro herede gestio, gebraucht habe; dieser Streit läuft jedoch mehrentheils auf einen Wortstreit hinaus [m]).

Was nun die Antretung der Erbschaft betrifft, so kann solche nach dem neuern römischen Rechte auf alle nur thunliche Art, auch durch Briefe und Bevollmächtige vorgenommen werden, deren Auftrag aber strenge erklärt werden muß [n]); das Testament mag ein vollkommnes oder ein unvollkommnes seyn, welches letztere dadurch schlechterdings genehmigt wird [o]). Nur Frauenspersonen und Soldaten kann dieß nicht zum Nachtheil gereichen, sie müßten denn vorher von ihren Vorrechten belehrt worden seyn [p]). Zahlt der Erbe ein Vermächtniß aus, welches in einem ungültigen Testamente ausgesetzt worden ist, so wird dieß für keine Anerkennung des Testaments gehalten, sondern als eine Gratification angesehen, mithin können die übrigen Vermächtnißnehmer und die Gläubiger sich nicht darauf berufen. Eben dieß ist bey Jahrvermächtnissen der Fall; betreffen sie aber den Unterhalt, und sind drey Jahr bezahlt worden, so müssen sie ferner geleistet werden [q]). Auch der erklärte Verschwender kann eine Erbschaft antreten [r]). Derjenige, welcher unter eines Andern Gewalt stehet, und zum Erben eingesetzt worden ist, darf die Erbschaft nicht, ohne dazu erhaltenen Befehl des Vaters

m) Finestres de acquir. vel omittenda hered. pag. 278. sqq.

n) L. 25. §. 4. sqq. L. 50. D. de acquir. vel omitt.

o) L. 16. §. 1. C. de testam. L. 3. §. vlt. L. 14. pr. L. 15. D. de bon. poss. contra tab. L. 5. §. 2 et 4. D. de legat. praest. bon. poss. contra tab. petit. L. 8. §. 10. L. 23. §. 1. L. penult. et vlt. D. de inoffic testam.

p) Schweder Diss. de agnit. et approb. vlt. voluntat. §. 5. Strubens rechtl. Bedenken, 4ter Thl. 81. Bedenken.

q) Schweder l. c. §. 25 sqq. Herr Hofr. Claproth von Testamenten, §. 62. S. 239.

r) L. 5. §. 1. D. de acquir. vel omitt. hered.

ters oder Herrn, antreten [s]). War ein Sclave der Frau, welcher zu ihrem Brautschatze gehörte, zum Erben eingesetzt worden, so konnte der Mann ihm zwar befehlen, die Erbschaft anzutreten oder auszuschlagen; weil er aber nach getrennter Ehe leicht Verantwortung haben konnte, so rathen ihm die Gesetze an, die Ehefrau vor Zeugen befragen zu lassen, ob die Erbschaft von dem Manne angenommen oder ausgeschlagen werden solle. Erklärte sie sich für die Ausschlagung der Erbschaft, so konnte der Ehemann solche nunmehr mit Sicherheit ausschlagen. Erklärte sie sich für die Annahme der Erbschaft, so mußte der Ehemann ihr den Sclaven so lange zurückgeben, bis er die Erbschaft angetreten hatte, nachher aber kam er wieder unter die Disposition des Mannes [t]). Nur ein Wahnsinniger kann die Erbschaft weder selbst, noch durch seinen Curator antreten, jedoch steht es ihm frey zu bitten, in den Besitz der Güter eingesetzt zu werden. Erlangt er so viel Verstandeskräfte wieder, daß er sich selbst über die Annahme der Erbschaft erklären kann, er thut es auch, so ist sie nunmehr völlig von ihm erworben worden. Kindern hingegen, welche ihre Eltern beerben, fällt die Erbschaft gleich mit dem Tode der Eltern zu, wenn diese Kinder auch wahnsinnig seyn sollten [u]). Ist die Bitte um die Besitztheilung oder die Antretung der mütterlichen Erbschaft ungültig geschehen, so kann solche nachher genehmigt werden [x]). Eine Erbschaftsantretung, wozu Jemand durch Zwang genöthigt worden ist, hat keine Kraft, sondern ist nichtig [y]). Ist Jemand zum Erben von mehrern Theilen der Erbschaft

s) L. 6. pr. et §. 4. L. 25. D. de acquir. vel omitt. hered.

t) L. 58. D. soluto matrim. dos quemadmod. petat.

u) L. 35. D. ad Sctm. Trebell. L. 63. D. h. t. L. fin. §. 2 et 8. C. de curat. furios.

x) L. 6. §. 1 et 2. D. de acquir. vel omitt. hered.

y) L. 6. §. vlt. L. 85. D. de acquir. vel. omitt. hered.

eingesetzt worden, oder vom ganzen Vermögen, so kann er die Erbschaft nicht zum Theil ausschlagen, und zum Theil annehmen. Desgleichen, wenn Jemand von einem Theile zum Erben eingesetzt, zugleich aber einem unmündigen Kinde substituirt worden ist, so kann er die Erbschaft nicht zum Theil annehmen, und zum Theil ausschlagen [z]). Sind drey Erben, A. B. C. vom Erblasser D. eingesetzt worden, A. hat die Erbschaft für seinen Theil angetreten, stirbt nunmehr, und B. ist sein Erbe, so kann dieser die Erbschaft des D. für seinen Antheil antreten oder ausschlagen. Wenn nur A. und B. eingesetzt worden, und die nämlichen Umstände eintreten, so kann B. die Erbschaft des A. nicht ohne die Erbschaft des D. antreten [a]). Hat der Erblasser gesagt: Titius soll mein Erbe seyn; wenn aber Titius mein Erbe geworden ist, so soll Mevius mein Erbe seyn, und nun hat Titius eine zu sehr verschuldete Erbschaft angetreten, so hat Mevius immer noch das Recht, die Erbschaft auszuschlagen [b]). Sind Bedingungen gemacht worden, welche in Thatsachen bestehen, so kann die Erbschaft nicht eher gültig angetreten werden, als bis diese Bedingungen erfüllt worden sind; der Erbe dieses gewußt, und nun die Erbschaft angetreten hat; es kann jedoch die fehlerhafte Antretung der Erbschaft durch Genehmigung derselben, nach eingetretener Bedingung verbessert werden [c]). Ist Jemand in zwey Theilen zu Erben eingesetzt, bey dem einem Theile aber eine Bedingung gebraucht worden; und er tritt nunmehr den unbedingten Theil an, stirbt aber vor Erfüllung der Bedingung, die bey dem andern Theile gebraucht worden ist, so wird gleichwohl

z) L. 20. C. de iure delib. L. 1. 2. 10. 80. D. h. t.

a) L. 59. §. 7. D. de hered. instit.

b) L. 19. D. de condit. instit.

c) L. 21. D. de condit. et demonstrat. L. 9. §. 3. L. 10. D. ad Sctm. Trebell.

wohl auch dieser Theil für angetreten gehalten [d]). Die Erbschaft kann auch nach unbestimmten Theilen angetreten werden, wenn der Erbe selbst noch nicht weiß, wie groß sein Antheil werden wird. Dieser Fall würde vorhanden seyn, wenn der Erblasser verordnet hätte: so viel Kinder mir gebohren worden, die setze ich mit dem Titius zu gleichen Theilen ein, und es ist eine schwangere Wittwe da. Hier weiß man nicht, ob sie ein Kind oder mehrere zur Welt bringen wird [e]). Wird Jemand durch unvermeidliche Hindernisse abgehalten, die Erbschaft anzutreten, so wird er in den vorigen Stand gesetzt [f]). Fällt Jemandem der Antheil eines Miterben zu, der sich der Erbschaft entschlagen hatte, er wußte das, und trat nun die Erbschaft an, so hat er dadurch die ganze Erbschaft angetreten [g]); denn wer von einem Theile Erbe geworden ist, der ist von den ihm zugefallenen erledigten Theilen zugleich wider seinen Willen Erbe. Eine Ausnahme hat statt, wenn ein Minderjähriger die Erbschaft angetreten hat, und er läßt sich nachher in den vorigen Stand restituiren. Hier treten alsdenn die Gläubiger in seinen Antheil [h]).

So lange die Erbschaft noch aus dem Testamente angetreten werden kann, hat die Intestaterbfolge nicht statt [i]). Dieß gilt auch von den Substituten nach allen Graden [k]), nur nicht von einem solchen, der eingesetzt, und zugleich substituirt worden ist, weil ihm der Erblasser dieses erlaubt zu haben scheint [l]). Für keine solche Erlaubniß des Erb-

d) L. 53. pr. D. h. t. L. 26. §. 1. D. de condit. et demonstrat.

e) L. 5. §. 1. D. si pars hered. petat.

f) L. 30. pr. L. 86. pr. D. de acquir. vel omitt. hered.

g) L. 38 et 53. §. 1. D. de acquir. vel omitt. hered.

h) L. 61. D. de acquir. vel omitt. hered.

i) L. 39. D. de acquir. vel omitt. hered.

k) L. 69. et 70. D. de acquir. vel omitt. hered.

l) L. 1. §. 5. L. 6. §. 1. L. 22. D. si quis omissa causa etc.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0261
DFG

lassers ist es zu halten, wenn er ein Codicill gemacht, und darin gesagt hat, wenn sein Erbe die Erbschaft angenommen habe, so bitte er ihn, die und die Fideikommisse zu entrichten [m]). Sonst ist zu merken, daß ein eingesetzter Erbe, welcher auch zugleich der gesetzliche Erbe ist, auf keinerley Weise zum Nachtheil derjenigen, die in dem Testament bedacht sind, die Erbschaft nach dem Testament ausschlagen, und solche als Intestaterbe antreten [n]), oder die Erbschaft einem Andern zuspielen darf [o]), selbst dadurch nicht, wenn er unter einer in seiner Gewalt stehenden Bedingung zum Erben eingesetzt worden ist, aber solche nicht erfüllt [p]).

Bey den Römern war es nicht erlaubt, die Erbschaft durch einen Bevollmächtigten anzutreten. Einige Rechtsgelehrte haben die Ursache dieses Verbothes darin zu finden geglaubt, weil die Erbschaftsannahme ein actus legitimus gewesen sey, welche Handlungen in eigner Person verrichtet werden mußten [q]). Auf diese Behauptung läßt sich antworten: es ist widersprechend und streitet mit der Natur der Sache, eine Erbschaft durch einen Bevollmächtigten antreten zu können. Durch Ertheilung der Vollmacht, die Erbschaft anzutreten, erklärt man ja schon wörtlich, daß man Erbe seyn wolle; folglich hat man hierdurch die Erbschaft schon wirklich angetreten; was soll denn der Bevollmächtigte nun noch thun? Hiezu kommt, daß Niemand anders die Erbschaft antreten kann, als derjenige, dem sie angefallen ist; dem Bevollmächtigten war sie aber nicht deferirt worden. Wenn ich indessen Jemandem Auftrag gebe, an den Ort zu reisen, wo die Erbschaft liegt, um ihre Beschaffenheit zu untersuchen, und wenn sichs zeigt, daß wenig

Schul-

m) L. 6. pr. D. si quis omissa causa test.

n) tot. tit. Dig. si quis omissa causa testam.

o) L. 25 et 26. pr. D. de acquir. vel omitt. hered.

p) L. 1. §. 8. D. si quis omissa causa testam.

q) Stryck in vsu mod. h. t. §. 7. ibique citati.

Schulden da sind, die Erbschaft für mich anzunehmen, so kann freylich in gewissem Verstande gesagt werden, die Erbschaft sey durch einen Bevollmächtigten angetreten worden. Uebrigens kann selbst bey Fällen dieser Art eingewendet werden, die Erbschaft sey nicht durch Handlungen des Prokurators erworben worden, sondern durch den Willen des Erben. Die Erklärung des Prokurators ist zwar nothwendig, weil man den Willen des Erben daraus erkennen muß, und ehe diese Erklärung nicht geschehen ist, kann auch die Erbschaft nicht für angetreten erhalten werden; es kann aber dennoch diese Erklärung nicht als Grund angenommen werden, wodurch die Erbschaft erworben worden sey; denn dieser liegt blos in dem Willen des Erben. Der actus aditionis und adquisitionis nimmt keinesweges in der Person des Prokurators seinen Anfang, wie in andern Fällen, sondern in der Person des Erben r).

So lange der vermuthliche Erbe die Erbschaft noch nicht angetreten hat, wird der Ausdruck hereditas iacens davon gebraucht. Von einer solchen noch nicht angetretenen Erbschaft heißt es in Gesetzen s), die Erbschaft stelle den Verstorbenen vor, das heißt, die Gesetze nehmen an, der Verstorbene lebe noch, sey noch Eigenthümer seines Vermögens. Durch diese Fiction bekommt die Erbschaft eine Art von Persönlichkeit t); sie ist gleichsam die Eigenthümerin der Verlassenschaft, wie es in Gesetzen u) heißt, hereditas domina est. Eine solche Erbschaft kann daher etwas acquiriren. Ein zu der Erbschaft gehörender Sclave, seruus hereditarius, konnte sich bey den Römern etwas ver-

r) AVERANIVS in interpret. Lib. I. cap. 12. FINESTRES de acquir. vel omitt. hered. Part. III. cap. 3. sqq. BARDILI de adit. hered. thes. 36.

s) L. 34. D. de acquir. rer. domin.

t) FINESTRES de acquir. vel omitt. hered. Part. I. cap. 1. §. 5. sqq.

u) L. 31. D. de hered. instit.

versprechen lassen, und erwarb dadurch der Erbschaft das aus diesem Versprechen herrührende Recht x). Sobald die Erbschaft angetreten worden, stellt sie den Erben vor, und es wird dafür gehalten, der Erbe sey dem Verstorbenen gleich mit dem Augenblick seines Todes succedirt, daher es in Gesetzen y) heißt, hereditas personam heredis sustinet.

Es geht nicht an, die Erbschaft unter einer Bedingung anzutreten, z. B. mit der Bedingung, wenn die Schulden das Vermögen nicht übersteigen. Der Grund dieser Rechtsregel soll nach der Meynung mehrerer Rechtsgelehrten darin liegen, weil die Antretung der Erbschaft ein actus legitimus gewesen sey, welche Handlungen niemals unter einer Bedingung vorgenommen werden dürfen. Diese Behauptung ist aber wohl deswegen falsch, weil nicht alle Erbschaftsannahmen auf eine freyerliche Weise geschehen sind, sondern nur die sogenannte Cretion geschahe feyerlich. Die Ursache jener Einrichtung liegt darin, daß die Antretung der Erbschaft nach den Gesetzen, eine gewisse und positive Erklärung erfordert, dieses aber von einer bedingungsweise geschehenen Erklärung nicht gesagt werden kann z). Hierzu kommt, daß, wenn die Bedingung weit aussehend wäre, eine solche Antretung der Erbschaft für die Gläubiger und Vermächtnißnehmer, die auf ihre Erfüllung oder Nichterfüllung warten müßten, höchst nachtheilig werden könnte. Wollte ich die Erbschaft unter einer Resolutivbedingung antreten, so könnte der Fall eintreten, daß ich heute Erbe wäre, und morgen nicht mehr; wer aber einmal Erbe ist, muß es immer bleiben. Man kann also wohl sagen, daß auch bey uns Niemand die Erbschaft unter

x) Princ. Instit. de stipulat. seruor.

y) L. 24. D. de nouat. Vinnius ad §. 2. Inst. de hered. instit. Finestres l. c. §. 14.

z) Iac. Gothofredus ad L. 76 et 77. D. de orig. iur. in Opusc. pag. 934 et 941.

ter einer Bedingung antreten darf [a]), obgleich verschiedene Rechtslehrer [b]) anderer Meynung sind.

Will Jemand eine Erbschaft antreten, so muß er diese Erklärung nach seinem freyen Willen thun. Der eigene Wille des Erben gehört schlechterdings zur Erbschaftsantretung, daß Niemand anders als der Erbe, die Erbschaft antreten kann. Fiel bey den Römern die Erbschaft einem Pupillen zu, so durfte sie der Vormund nicht ohne Bewilligung des Pupillen antreten, sondern der Pupill mußte es selbst thun, auctore tutore. War der Pupill noch ein Kind, so brauchen die Gesetze [c]) den Ausdruck, pro herede se gerere videtur auctore tutore. Vermöge einer neuern Verordnung des Theodosius des Jüngern [d]) wurde es endlich dem Vormunde verstattet, die Erbschaft Namens des Pupillen anzutreten, welches bey uns beständig der Fall ist. Der Herr durfte die Erbschaft nicht Namens seines zum Erben eingesetzten Sclaven antreten, und auch der Vater konnte es nicht für seinen Sohn thun, sondern Sclave und Sohn mußten es auf Befehl des Herrn und Vaters thun [e]). Um den Besitz der Güter durfte der Vater Namens seines Kindes bitten [f]). Endlich ertheilte der Kaiser Theodosius dem Vater die Erlaubniß [g]), die Erbschaft Namens seiner Kinder anzutreten; auch wurde es einem Hausſohne durch neuere Gesetze verstattet, in secunda aetate, das heißt, wenn er mündig war, eine Erbschaft

a) Wernher in lect. comment. h. t. §. 12. Müller ad Leyser. Obs. 573.

b) Leyser Spec. 370. Med. 9.

c) L. 65. §. 3. verb. sed et in facti. D. ad Sctm. Trebellianic.

d) L. 18. §. 2. C. de iure delib.

e) L. 1. §. 2. L. 26. D. si quis omissa causa testam. L. 36. §. 1. D. de acquir. vel omitt. hered.

f) L. 1. D. de bonor. possess. furios. inf.

g) L. 18. §. 2. C. de iure delib.

schaft wider Willen des Vaters anzutreten, in welchem Falle die erworbene Erbschaft als peculium aduentitium extraordinarium des Sohnes betrachtet werden sollte h). Ist der Erbe blödsinnig, so darf sein Vater oder sein Curator die Erbschaft nicht für ihn antreten, sondern er soll blos um den Besitz der Güter für ihn nachsuchen, welcher Besitz der Güter die Wirkung nicht hat, daß die Erbschaft als dem blödsinnigen Erben unwiderruflich acquirirt betrachtet werden kann, sondern er wird blos von der Erbschaft erhalten. Bekommt der zeither Blödsinnige den erforderlichen Gebrauch seines Verstandes, so kann er die Erbschaft, wenn er will, ausschlagen; thut er es aber nicht, so bleibt sie nunmehr sein unwiderrufliches Eigenthum; stirbt er aber als Blödsinniger, so hat der Besitz der Güter keine Wirkung, sondern die Erbschaft muß nunmehr an diejenigen herausgegeben werden, die sie bekommen hätten, wenn der Blödsinnige gar nicht da gewesen wäre. Gesetzt also, A. stirbt, und hinterläßt einen blödsinnigen Enkel C. Sein Vater bittet und bekommt den Besitz der Güter, Namens des Blödsinnigen. Nachher stirbt der Blödsinnige, ohne vorher seinen Verstand erhalten zu haben. Hier entsteht die Frage: wer nunmehr das großväterliche Vermögen bekomme? — Nicht der Vater B. sondern des Großvaters Bruder D. weil dieser succedirt seyn würde, wenn der Blödsinnige gar nicht vorhanden gewesen wäre i). Der verstorbene Herr Hofrath Beckmann k) hat behauptet, daß in dem Falle, wenn der Blödsinnige C. noch unter der väterlichen Gewalt gestanden, und blödsinnig gestorben sey, nunmehr sein Vater B. die Erbschaft für sich selbst antreten könne l). Minder-

h) L. 8. §. 1. C. de bon. quae lib.

i) Sande in Decis. Fris. Lib. IV. Dec. 8. §. 9.

k) Beckmann Diss. de acquisit. hered. dementi delatae, §. 32. pag. 86.

l) Arg. L. 8. C. de bon. quae liber.

derjährige Personen und obrigkeitlich für Verschwender Erklärte, haben das Recht, eine ihnen angefallene Erbschaft anzutreten, jedoch müssen ihre Curatoren zugleich einwilligen [m]).

Auch wenn eine stillschweigende Antretung der Erbschaft geschehen soll, so muß die Sache so beschaffen seyn, daß die Erbschaft angetreten werden könnte [n]), sonst wird nichts damit ausgerichtet. Wer es weiß, daß der Erblasser gestorben ist, oder es doch wenigstens aus guten Gründen muthmaßen kann, und er dessen gesetzlicher, oder Testaments- oder Vertragserbe ist, und nun in der Meynung, daß er Erbe sey, solche Handlungen vornimmt, die nur der Eigenthümer, und diesen nannten die Alten auch heres, vornehmen darf, der tritt dadurch eine Erbschaft stillschweigend an [o]). Dieser Fall tritt ein, wenn er Schulden bezahlt [p]); Sclaven die Freyheit ertheilt; Sachen verkauft, um die Leiche zur Erde zu bestatten [q]); die Bedingungen erfüllt, welche vorgeschrieben worden [r]); durch einen anderweiten letzten Willen über die ererbten Sachen Verordnungen macht [s]); den Besitz der Erbschaft nach dem Testament, oder sonst etwas sucht, das nur der Erbe suchen kann [t]); die Erbschaft lange Zeit besitzt [u]).

Fol-

m) REINOLD in variis, cap. 1.

n) L. 21. §. 2. D. de acquir. vel omitt. hered.

o) §. vlt. Inst. de hered. qual. et differ. L. 20. pr. L. 21. §. 1. L. 73. 78. 88. D. h. t. L. 1. C. de repud. vel abstin. hered.

p) L. 2. C. de iure delib.

q) L. 1. C. de iure delib. L. 42. §. 2. 3. L. 86. §. fin. D. h. t.

r) L. 59. §. 5. D. de hered. instit. L. 62 et 74. §. 1. D. h. t.

s) L. 6. C. de iure deliber.

t) L. 12. C. de iure delib. L. 20. §. 2. 4. 5. L. 25. §. 7. D. h. t.

u) L. 6. §. 3. C. de iure delib. L. 10. C. de petit. hered.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0267
DFG

Folgende Fälle sind als der Gegensatz der stillschweigenden Antretung der Erbschaft zu betrachten. — Wer sich den Werth der Erbschaft vom Substituten oder gesetzlichen Erben hat vergüten, oder auch nur versprechen lassen, in der Absicht, um zu deren Besten die Erbschaft auszuschlagen, der muß zwar den Vermächtnißnehmern, nicht aber den Gläubigern gerecht werden; jedoch ist der Käufer zuerst zu belangen, wofern er nicht etwa schon den wahren Werth der Erbschaft entrichtet hat [x]). Eine solche entgegengesetzte Handlung ist es ferner, wenn Jemand nicht in der Meynung als Erbe, sondern während der Ueberlegungsfrist, oder aus Mitleiden, oder um der guten Verwahrung willen, oder als vermeynter Eigenthümer, oder Gesellschafter etwas unternimmt, oder etwas von der Erbschaft widerrechtlich entwendet [y]); desgleichen wer Todte in das Erbbegräbniß setzt, oder wegen einer Beschädigung, die daran vorgenommen worden, klagt [z]). Uebrigens muß derjenige, von dem gesagt werden soll, daß er die Erbschaft stillschweigend angetreten habe, es auch wissen, aus was für einem Grunde ihm die Erbschaft angefallen sey. Hat er sich hierbey geirrt, so fällt alles, was er unternommen hat, weg [a]). Wollte der Vater oder der Vormund, bey den Römern, die Erbschaft ausdrücklich oder stillschweigend antreten, die dem Sohne oder Pupillen angefallen war, so mußte es mit dessen Bewilligung geschehen, wenn das Kind über sieben Jahr alt war [b]). War ein Kind über sieben Jahr alt, und hatte weder einen Vater mehr, noch auch keinen Vormund,

x) L. 24. L. 60. L. 91. D. h. t. L. 21. pr. D. eod. L. 2. D. si quis omissa causa etc.

y) L. 20. pr. et §. 1. L. 21. pr. L. 29. L. 42. §. 1. D. h. t. L. 1 et 2. C. de repud. vel abstin. hered.

z) L. 20. §. 3. et vlt. D. de acquir. vel omitt. hered.

a) L. 22. L. 32. §. 1 et 2. L. 75. D. h. t.

b) L. 4. 5. 11. 16. 18. pr. C. de iure delib. L. 8. §. 1. L. 9. D. h. t.

mund, so konnte es die Erbschaft selbst antreten [c]). Der Vater durfte wider Willen seines Sohnes den Sclaven weder die Freyheit ertheilen, noch andere Veräußerungen vornehmen [d]). Heut zu Tage fragen wir das Kind gar nicht mehr; es ist auch durch die ihm gegen die Erbschaftsantretung zustehende Wiedereinsetzung in den vorigen Stand genugsam gedeckt. Ein taub oder stumm Gebohrner kann schriftlich, oder durch Handlungen, die Erbschaft antreten, wenn nur die Handlungen diese Absicht hinreichend bezeichnen [e]). Wer gar kein Recht zur Erbschaft hat, und gleichwohl Handlungen vornimmt, welche eine Erbschaftsantretung bezeichnen, der wird dadurch nicht als Erbe verbindlich [f]). Hat Jemand die Erbschaft ausdrücklich oder stillschweigend angetreten, der kann solche nicht anders wieder ausschlagen, als durch die erlangte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand [g]).

Die zeither vorgetragenen Grundsätze von der ausdrücklichen oder stillschweigenden Antretung der Erbschaft, können nur bey solchen Erben angewendet werden, in deren Willkühr es stehet, die Erbschaft anzunehmen, oder sie auszuschlagen. Dergleichen Personen können so wenig zu Antretung der Erbschaft gezwungen werden, als es erlaubt ist, Jemanden zu zwingen, daß er etwas kaufen, oder ein Geschenk annehmen soll [h]). Anders verhält es sich bey den nothwendigen Erben, oder solchen Personen, welche entweder ohne alle Einschränkung verbunden sind, die Erbschaft anzutreten, welches bey den Sclaven des Erblassers der

c) L. 18. §. 4. C. de iure delib. L. 52. pr. D. h. t.

d) L. 11. C. de iure delib.

e) §. vlt. Inst. de hered. qual. et differ. L. 5. pr. L. 93. §. 1. D. h. t.

f) L. 1. C. de iure delib. L. 21. pr. D. h. t.

g) §. 5. Inst. de hered. qual. et differ. L. 4. C. de repud. vel abstin. hered.

h) L. 16. C. de iure delib. L. 6. §. 7. D. h. t.

der Fall war, oder die doch so lange als Erben zu betrachten sind, bis sie sich von der Annahme der Erbschaft, durch die ergriffene Rechtswohlthat der Entschlagung losgemacht haben, welches bey Kindern der Fall ist; daher sie in Gesetzen sui, das heißt, in potestate testatoris constituti, nicht aber wie die Sclaven, necessarii, sondern blos *quasi* necessarii genannt wurden i). In der L. 3. C. de repud. vel abstin. hered. wurde festgesetzt, daß, wenn der Sohn das väterliche Testament als nichtig angefochten hat, nachher aber sich, ohne schenken zu wollen, und ohne daß ihm dagegen wieder etwas versprochen wurde, dahin verglich, daß er nichts von der väterlichen Erbschaft verlange, ein solcher Vergleich nicht bestehen solle. Diese Verordnung stimmt mit den Grundsätzen vom Vergleich überein, weil von der andern Seite allemal auch etwas geleistet werden muß. Was die Kinder in der Zwischenzeit, ehe sie sich der väterlichen Erbschaft entschlagen haben, im guten Glauben vornehmen, das müssen sich die Gläubiger gefallen lassen k). Wer irrig glaubte, daß er in der väterlichen Gewalt stehe, und auf Geheiß seines Vaters die Erbschaft antrat, erwarb die Erbschaft weder sich, noch dem Vater l). Eine ungegründete Meynung ist es, daß bey uns die Kinder nicht eher als Erben ihrer Kinder betrachtet werden können, als wenn sie die Erbschaft ihrer Kinder ausdrücklich oder stillschweigend angenommen haben, da sie sogar, ohne daß sie von dem Testament etwas wußten, die Erbschaft vor dessen Eröffnung sich erwerben, und nunmehr auf ihre Kinder weiter vererben m). Nach der L. 12. D. h. t. scheint zwar die Einmischung vorausgesetzt zu werden; allein es ist blos darin verordnet worden, wenn ein

Kind

i) L. 3. 7. 8. 10. C. de iure delib.

k) L. 44. D. de acquir. vel omitt. hered.

l) L. 6. §. 4. D. de acquir. vel omitt. hered.

m) L. 1. §. 7. D. si quis omissa causa testam. L. vn. C. de his, qui ante apert. tab.

Kind sich noch nicht in die väterliche Erbschaft gemischt hat, so kann es noch davon abstehen. Die eben angeführten Gesetze sind zu deutlich. Wie hätte auch sonst verordnet werden können n), daß, wenn Vater und Sohn, der sein einziger Testamentserbe war, zugleich ums Leben gekommen, und der Sohn über vierzehen Jahr alt war, vermuthet werden solle, dieser habe seinen Vater überlebt, und deswegen falle die Erbschaft auf des Sohnes Erben. War der Sohn nicht vierzehn Jahr alt, so solle so lange, bis das Gegentheil erwiesen sey, vermuthet werden, der Sohn sey eher als der Vater gestorben o). Hatte der Sclave mit seinem angeblichen Herrn einen Rechtsstreit über die Freyheit, und nun wurde er von Jemandem zum Erben eingesetzt, so unterscheiden die Gesetze, ob er als Sclave des angeblichen Herrn, oder ohne diese Qualität anzuführen, zum Erben eingesetzt worden sey. Im ersten Falle sehen es die Gesetze so an, als ob der Herr durch seinen Sclaven zum Erben ernannt worden, folglich könne er ihn zwingen, die Erbschaft anzunehmen, und dadurch werde sie ein Eigenthum des Herrn. Unter den letzten Umständen kann der streitige Sclave nicht zur Antretung der Erbschaft gezwungen werden, sondern die Antretung der Erbschaft soll bis nach Entscheidung des Prozesses ausgesetzt bleiben p). Ferner wird der Sclave nicht als nothwendiger Erbe betrachtet, der zwar unter einer Bedingung von seinem Herrn für frey erklärt, und dabey zum Erben eingesetzt worden, der aber, da sein Herr vor Erfüllung der Bedingung starb, seine Ermordung entdeckte, und nun vom Prätor zu seiner Belohnung die Freyheit erhielt q); es soll auch seine Loslassung durch keinen über ihn sonst eingegangenen Vertrag

n) L. 9. §. 4. D. de reb. dubiis.

o) MEVIVS in Decis. Part. VIII. Dec. 193.

p) L. 21. C. de iure delib.

q) L. 90. D. de hered. instit. L. 3. §. 13. 14. 15. L. 12. D. ad Sctm. Silan.

gehindert werden. Hierher gehören auch die übrigen Fälle, wo ein Sclave seine Freyheit als Belohnung bekommen soll [r]).

Eine Erbschaft, welche weder auf die eine noch die andere gesetzmäßige Weise angetreten worden ist, gehet nicht auf die Erben des eingesetzten Erben über [s]). Hat der Erbe Bedenkzeit gesucht, und stirbt nun innerhalb des Jahres zur Ueberlegung, ohne sich zu erklären, so können seine Erben sich, so lange das Jahr dauert, die Erbschaft annehmen [t]). Unterläßt der Vater eine seinem Kinde, das noch nicht sieben Jahr alt ist, zugefallene Erbschaft anzutreten, und nun stirbt das Kind vor dem siebenten Jahre, so kann der Vater die Erbschaft antreten. Anders verhält sich die Sache, wenn ein Vormund für seinen Mündel, der noch nicht sieben Jahr alt ist, unterlassen hat, die Erbschaft anzutreten; denn jetzt dürfen des Kindes Erben nicht noch antreten [u]), sondern die Erbschaft ist verlohren, und die Erben müssen sich an den Vormund halten, und wenn dieser nicht bezahlen kann, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand suchen. Hatte Jemand rechtmäßige Verhinderung, warum er die Erbschaft nicht antrat, z. B. wegen des Scti Silaniani, so haben seine Erben ein Recht auf die Erbschaft [x]). Zum Beschluß bemerke ich, daß in Gesetzen [y]) gesagt wird: multa esse, quae heredem scire oportet, vt adire et adquirere hereditatem possit. Will Jemand die Erbschaft gültig antreten, der muß wissen [z]), daß der Erb-

r) tot. tit. C. pro quib. caus. serui pro praemio libert. accip.

s) L. 81. D. de acquir. vel omitt. hered. L. 3 et 7. C. de iure delib.

t) L. 19. C. de iure delib.

u) L. 18. C. de iure delib.

x) L. 3. §. 30. 31. 32. L. 4. D. ad Sctm. Silan.

y) L. 5. in fine D. si pars hered. petat.

z) Scip. GENTILIS in tract. de scientia heredum, Argent. 1669. 8.

Erblasser todt ist; ob er mit Hinterlassung eines Testaments gestorben ist; ob er ein Testament machen konnte; ob die Erbeseinsetzung bedingt oder unbedingt geschehen ist [a]).

Fällt mir eine Erbschaft zu, so kann ich sie antreten, wenn ich will; sterbe ich aber, ohne sie angetreten zu haben, so darf sie mein Erbe nicht noch antreten, denn es heißt: hereditas nondum adita, non transmittitur; oder heres heredis adire non potest hereditatem tantum delatam. Diese Regel hat mehrere Ausnahmen, und hierher werden gewöhnlich vier Hauptfälle gerechnet, wo die Erben des Erben eine ihrem Erblasser angefallene Erbschaft, über deren Annahme er sich aber noch nicht erklärt hatte, doch noch antreten können. Man rechnet hierher, 1) die transmissionem hereditatis ex iure suitatis; 2) transmissionem Theodosianam; 3) transmissionem Iustinianeam; 4) transmissionem propter restitutionem in integrum.

Was die Transmission ex iure suitatis sey, sieht man leicht ein, wenn man weiß, was unter dem Ausdruck suus heres verstanden werden muß; es ist aber nur diese Transmission für keine wirkliche Vererbung zu halten. Habe ich eine Erbschaft wirklich acquirirt, das heißt, ist sie wirklich mein Eigenthum geworden, und ich sterbe, so fällt sie nunmehr freylich auch wieder auf meine Erben; man kann aber deswegen doch nicht sagen, daß ich die Erbschaft transmittirt habe; die sui erwerben aber die Erbschaft wirklich, sobald ihr Vater gestorben ist.

Der Kaiser Theodosius verordnete, wenn emancipirte Kinder gestorben waren, ohne die väterliche Erbschaft angetreten zu haben, so solle die ihnen angefallen gewesene Erbschaft nunmehr doch auf ihre Descendenten fortgehen, und nicht auf die übrigen Intestaterben. Emanci-

a) L. 19. L. 22. L. 27. L. 32. L. 91. D. de acquir. vel omitt. hered.

pirte Kinder erwarben nemlich bey den Römern die väterliche Erbschaft nicht anders, als wenn sie dieselbe noch bey ihrem Leben, entweder ausdrücklich oder stillschweigend angetreten hatten. Diese harte Einrichtung schaffte Theodosius ab.

Starb der Erbe, ohne daß er von der ihm angefallenen Erbschaft etwas erfahren hatte; oder er wurde ohne sein Verschulden verhindert, die ihm angefallene Erbschaft anzutreten, so haben seine Erben in beyden Fällen das Recht, um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachzusuchen, und auf diese Weise die Erbschaft anzutreten. Diese Vererbung heißt transmissio ex capite restitutionis in integrum [b]).

Stirbt der Erbe, innerhalb der noch laufenden Deliberationsfrist, ohne sich erklärt zu haben, ob er die Erbschaft annehmen wolle, oder nicht, so steht nunmehr seinen Erben das Recht zu, innerhalb der noch rückständigen Zeit von der Deliberationsfrist sich zu erklären, ob sie die Erbschaft annehmen wollen, die ihrem Erblasser angefallen war. Dieses Vorrecht wird die Justinianeische Transmission genennt.

Die Wirkungen der geschehenen Annahme der Erbschaft äußern sich theils in Rücksicht auf die dadurch erhaltenen Rechte des Erben, oder der Erbschaftsgläubiger, oder der Vermächtnißnehmer und Fideikommissarien. Die Rechte der Erben bestehen darin: 1) daß Gerechtigkeiten, die zur Erbschaft gehören, gleichsam den Gebeinen des Verstorbenen noch ankleben. 2) Ist der Erbe als Nachfolger in alle Rechte und in alle Verbindlichkeiten des Erblassers zu betrachten, und zwar nicht erst von Zeit der Antretung der Erbschaft an gerechnet, sondern gleich von dem Tode des Erblassers an [c]), es müßten denn solche

b) Casp. Achat. Beck Diss. de emendat. iur. Romani in quibusdam cautis successionum, Ienae 1729. §. 84 sqq. Müller ad Leyser. Obs. 571.

c) L. 37. L. 54. L. 56. D. de acquir. vel omitt. hered.

solche Rechte oder Verbindlichkeiten seyn, die einzig und allein auf die Person des Erblassers eingeschränkt waren. 3) Der Erbe wird mit dem Erblasser als eine Person betrachtet, und deswegen hören die wechselseitigen Forderungen nunmehr vermöge der Gesetze von selbst auf [d]). 4) Erwirbt der Erbe, durch die Antretung der Erbschaft, das Eigenthum aller Erbschaftsgüter [e]), und vererbt solches auf seine Erben. Demjenigen, welcher zum Erben des Vaters eingesetzt worden ist, und einem Unmündigen substituirt war, fiel, wenn er des Vaters Erbschaft angetreten hatte, auch des Unmündigen Antheil zu, wenn dieser gleich erst nach ihm gestorben war [f]). Den Besitz der Erbschaft kann man durch Antretung derselben nicht erwerben, sondern diesen muß man ergreifen, welches außergerichtlich geschehen muß, wenn kein Streit darüber ist; wird solcher aber verweigert, so muß possessorisch geklagt werden. 5) Ist der Erblasser des Cajus Erbe geworden, so ist der jetzige Erbe auch Erbe des Cajus.

In Rücksicht auf die Gläubiger des Verstorbenen, die Vermächtnißnehmer, die Fideikommissarien, wird die Erbschaftsantretung gleichsam wie ein Contract betrachtet, wodurch sich der Erbe verbindet, das, was der Erblasser schuldig war, oder andern vermacht und hinterlassen hat, pünktlich zu entrichten [g]). Reicht das Vermögen nicht zu, die Schulden zu bezahlen, so können keine Schenkungen unter den Lebendigen, von Todeswegen, keine Vermächtnisse, keine versprochene freygebige Versorgungen nach den Ehepacten oder andern Verträgen, gefordert werden, weil Niemand aus anderer Leute Beutel freygebig seyn kann, und dieß keine Gläubiger sind, welche das Ihrige fordern, sondern

d) L. 89. §. 6. D. de legat. II.

e) L. 37. D. de acquir. vel omitt. hered.

f) L. 59. D. de acquir. vel omitt. hered.

g) §. 5. Inst. de obligat. quae quasi ex contr. L. 5. §. 2. D. de obligat. et action.

sich blos bereichern wollen [h]). Hat der Erbe wirklich nichts geerbt, oder die Erbschaft wird ihm von Jemandem böslich vorenthalten, so schützt ihn dieses dennoch nicht, die Schulden entweder ganz zu bezahlen, oder so viel davon, als auf seinen Erbantheil kommen, wenn er Miterben hat [i]); denn sowohl die ausstehenden Forderungen, als die Schulden des Erblassers, sind durch die Gesetze unter mehrern Erben verhältnißmäßig vertheilt worden. Nur der Soldat und der Fiskus bezahlt, wenn sie gleich die Erbschaft, ohne von der Rechtswohlthat des Güterverzeichnisses Gebrauch zu machen, angetreten haben, nicht mehr, als die Erbschaft beträgt [k]). Hat der Vater seine Kinder nicht gleich bedacht, sondern dem einen mehrere Erbschaftslasten und Vermächtnisse aufgelegt, als den übrigen Kindern, so bleiben diese gleichwohl in Ansehung aller übrigen erbschaftlichen Forderungen, welche nicht dem andern Kinde aufgelegt worden, verbindlich [l]). Die öffentlichen Abgaben, welche auf den Grundstücken haften, werden nicht von mehrern Miterben, nach ihren Erbantheilen, sondern blos von dem Besitzer der Grundstücke, worauf sie haften, gefordert [m]).

Hat ein **Minderjähriger** entweder selbst, oder mit Bewilligung seines Vaters oder Vormundes eine verschuldete Erbschaft angetreten, so kann er sich wider die Antretung der Erbschaft in den vorigen Stand setzen lassen, wenn er nicht mehr unter der väterlichen Gewalt steht, oder wenn er

h) L. 17. D. de donat. mort. caus. L. 114. §. 14. D. de legat. I. L. 3. §. 2. D. de his quae pro non script. habent.

i) L. 10. L. 22. §. 1. C. de iure delib. L. 8. pr. D. h. t.

k) L. fin. §. 15. C. de iure delib. Strubens rechtl. Bedenk. 4ter Thl. S. 51.

l) L. 34. §. 6. D. de legat. II.

m) L. 2 et 3. C. de annon. et tribut. L. 23. D. de verb. signif.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0276
DFG

er die Jahre der Volljährigkeit erlangt hat n). Im ersten Falle wird der Vater angehalten, die Gläubiger von seinem eigenen Vermögen zu bezahlen o). Sobald die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand geschehen ist, so kann solche nun nicht etwa auch dazu gebraucht werden, um aufs neue zur Antretung der Erbschaft gelassen zu werden. Die dem Minderjährigen ertheilte Wiedereinsetzung hat die Wirkung, daß, wenn die Zeit über rechtskräftige Urtheile wider ihn gesprochen worden sind, die Substituten, Miterben, Intestaterben, der Fiskus, kurz der künftige Erbe, dadurch verbindlich gemacht worden sind; nur muß der Minderjährige nicht etwa aus Verschulden seines Vormundes verurtheilt worden seyn p).

Nachdem die Grundsätze von der Antretung der Erbschaft erklärt worden, folgt die Lehre von der Ausschlagung einer angefallnen Erbschaft. Der Unterschied zwischen nothwendigen und willkührlichen Erben äußert sich sehr deutlich dadurch, daß jenen die Erbschaft zufällt, ohne daß es einer Erklärung bedarf. Die willkührlichen Erben hingegen bekommen die Erbschaft nicht anders, als vermittelst einer hinlänglichen Erklärung ihres Willens. Giebt der willkührliche Erbe durch Worte zu verstehen, daß er nicht Erbe seyn wolle, so heißt dieses in Gesetzen, repudiatio hereditatis; erklärt er aber diese Willensmeynung durch Handlungen, so wird der Ausdruck, die Omission der Erbschaft, gebraucht.

Soll eine angefallne Erbschaft von dem Erben mit Bestand Rechtens ausgeschlagen werden können, so muß er dazu berechtigt seyn, das heißt, solche Fähigkeiten haben, welche bey demjenigen vorausgesetzt werden, der im Stande seyn soll, eine Erbschaft anzunehmen; diese Aus-

n) §. 5. Inst. de hered. qual. et differ. L. 1. D. de acquir. vel omitt. hered. L. 4. C. de repud. vel abstin. hered.

o) L. 8. §. 6. C. de bon. quae liber.

p) L. 44. D. de re iudic.

schlagung der angefallnen Erbschaft mag ausdrücklich durch Worte, oder stillschweigend durch Handlungen vorgenommen werden. Durch eine Erbschaft, worauf wenig oder gar keine Schulden haften, vermehren wir unser Vermögen auf die rechtmäßigste Art; es ist also nicht gleichviel, ob man eine Erbschaft, die gut ist, annimmt, oder ausschlägt. Steht der Erbe unter der Gewalt seines Vaters, so darf er die Erbschaft nicht anders ausschlagen, als mit Wissen und Willen des Vaters, weil der Vater Hoffnung hat, diese Erbschaft zu acquiriren, wenn sein Kind mit Tode abgegangen ist q). Ein Unmündiger darf nicht für sich die Erbschaft ausschlagen, sondern muß es mit Bewilligung seines Vormundes thun. Es wird ferner vorausgesetzt, daß derjenige, welcher eine ihm angefallene Erbschaft verbindlicher Weise ausschlagen will, das Recht hatte, die Erbschaft antreten zu können. Fehlte es ihm an dieser Befugniß, so kann auch nicht gesagt werden, daß er sich von der Erbschaft losgesagt habe; denn er durfte sie ja nicht annehmen r). Die Ausschlagung der Erbschaft kann nicht eher geschehen, als bis sie angefallen ist; dieses geschieht aber erst nach erfolgtem Ableben des Erblassers; mithin gilt eine bey seinem Leben geschehene Lossagung von der Erbschaft nicht. Diesen Grundsätzen gemäß findet die Lossagung des Substituten nicht eher statt, als nach der Zeit, da der eingesetzte Erbe nicht Erbe geworden ist. Der Intestaterbe kann die Erbschaft nicht eher ausschlagen, als von der Zeit an, wo es gewiß ist, daß der Testamentserbe die Erbschaft nicht annehmen wollte, oder es nicht konnte. Es muß ferner jeder, der eine Erbschaft ausschlagen will, mit Recht überzeugt seyn, daß er ein Erbrecht habe. Wußte er es also nicht, ob der Erblasser noch lebe, oder ob er bereits gestorben sey, und gleichwohl schlug er die

q) L. 13. §. 3. L. 14. L. 18. D. h. t. L. 5. C. de repud. hered.

r) L. 4. D. de acquir. vel omitt. hered.

die Erbschaft aus, so gilt seine Lossagung nicht [s]). Selbst ein Irrthum in der Hauptsache macht die Ausschlagung der Erbschaft unkräftig. Glaubte also der Erbe, das Testament, worin er zum Erben eingesetzt worden sey, gelte nicht, und in dieser Voraussetzung schlug er die Erbschaft aus; es findet sich aber, daß das Testament keinen Fehler habe, so schadet ihm die geschehene Lossagung von der Erbschaft nicht. Die Lossagung ist unverbindlich, wenn ich glaube, ich sey willkührlicher Erbe, und ich bin gleichwohl ein Zwangserbe; und das nähmliche muß von dem entgegengesetzten Falle gelten, wenn Jemand sich für einen Zwangserben hielt, er war aber nur ein freywilliger Erbe [t]). Für eine stillschweigende Lossagung von der Erbschaft wird es gehalten, wenn derjenige, der sich zur Annahme der Erbschaft, innerhalb einer vorgeschriebenen Zeit melden soll, bey Verlust seines Erbrechtes, dieses in dieser Zeit nicht thut. Hierauf gründet sich der Verlust des Erbrechtes, nach erlassener Edictalcitation der nächsten Erben eines Verstorbenen. Für keine solche Omission der Erbschaft ist es zu halten, wenn der nächste Erbe Jemanden den Besitz der Erbschaft hat ausüben lassen, ohne etwas dagegen einzuwenden, und er schweigt nicht dreyßig Jahr still [u]). Uebrigens geht es an, die Erbschaft durch ähnliche Handlungen auszuschlagen, wie die Annahme geschehen konnte [x]). Die Lossagung von der Erbschaft geschieht entweder auf alle Fälle, man möge Intestaterbe oder Testamentserbe seyn, oder man begiebt sich blos einer besondern Art des Erbrechtes; auch wird jede Verzicht auf ein habendes Erbrecht eingeschränkt erklärt [y]). Ist die Entsagung auf eine angefallne

s) L. 13. §. 1 et 2. L. 22. L. 94. D. h. t.

t) L. 15. L. 16. L. 17. D. de acquir. vel omitt. hered.

u) Leyser Spec. 372. Med. 1.

x) L. 94. D. de acquir. vel omitt. hered.

y) L. 17. §. 1. L. 70. §. 1. L. 77. D. de acquir. vel omitt. hered.

fallne Erbschaft auf die Art geschehen, wie es geschehen muß; so zieht diese Handlung sogleich den Verlust des gehabten Erbrechts nach sich. Bey den Römern wurde es damals anders gehalten, als die Erbschaften mit einer vorgeschriebenen Cretion angetreten werden mußten; denn hier durfte sich der Erbe nicht eher von der Erbschaft lossagen, als bis die Zeit vergangen war, welche die Cretion bestimmte. That er es früher, so mußte doch so lange gewartet werden, ehe ein anderer Erbe die Erbschaft antreten konnte, ja der Testamentserbe hatte das Recht, der geschehenen Lossagung ungeachtet, immer noch die Erbschaft annehmen zu können [z]).

Die unter der väterlichen Gewalt stehenden Söhne durften die Erbschaft ihres Vaters so wenig ausschlagen, als es einem Sclaven frey stand, der von seinem Herrn zum Erben eingesetzt worden war. Weil Kinder alsdenn durch die väterliche Erbschaft verarmten, wenn sehr große Schulden darauf hafteten, so führten die Gesetze das beneficium abstinendi ein [a]). Erklärt der suus durch Worte oder Handlungen, daß er seines Vaters Erbe nicht seyn wolle, so darf er nun nicht als Erbe behandelt werden. Es ist ihm nicht zur Pflicht gemacht, sich gerichtlich von der väterlichen Erbschaft loszusagen, auch ist seine Erklärung an keine Frist gebunden. Behaupten die Gläubiger des Vaters, der suus habe die väterliche Erbschaft angetreten, so entsteht die Frage: ob sie diese Thatsache zu beweisen schuldig sind. Die Rechtslehrer [b]) haben verschiedne Meynungen darüber angenommen. Wenn ein Kind die väterliche Erbschaft ausgeschlagen hat, so soll dasselbe, wenn es die Jahre der Volljährigkeit erreicht hat, und die vier Jahre der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verflossen sind, nur

z) Vlpian. in Fragment. Tit. XXII. §. 29.

a) Hr. geh. Justitzr. Westphal von Vorlegung der Testamente, S. 142.

b) Io. Chr. Koch Diss. de hered. suis ad probat. abstent. haud oblig. Walch Introd. in controu. pag. 254.

nur alsdenn, wenn die Güter noch nicht veräußert worden, noch binnen drey Jahren zur Annahme der Erbschaft schreiten können [c]).

§. 1498. 1499.

Das Anfallsrecht gründet sich hauptsächlich auf den Satz, daß Niemand zum Theil nach dem Testament, zum Theil ohne Testament, beerbt versterben könne [d]); indessen hat der Anfall doch auch bey gesetzlichen Erben statt [e]). Nicht blos bey wirklichen Erben im Sinne des römischen Rechts, sondern auch bey solchen Personen, die nur als Besitzer der Güter betrachtet werden, wird der Anfall des erledigten Antheils angewendet [f]). Diejenigen dürfen auf das Anfallsrecht keinen Anspruch machen, die zwar einen gewissen Theil der Erbschaft zu fordern berechtigt sind, aber nur nicht vermöge eines ihnen zustehenden Erbrechts, sondern nach einem besondern Rechte, welches zum Beyspiel bey dem Patron der Fall war [g]). Es besteht das Anfallsrecht darin, daß, wenn ein Miterbe weggefallen ist, weil er seinen Erbtheil nicht annehmen wollte, oder nicht annehmen konnte, dieser Theil der Erbschaft seinen nächsten Miterben zufällt. Der Fall, daß ein Miterbe seinen Erbtheil nicht bekommen kann, tritt ein, wenn er vor dem Erblasser, oder vor Erfüllung der Bedingung gestorben ist; oder wenn die Bedingung gar nicht erfüllt worden ist; oder wenn der Erbe unfähig ist, eine Erbschaft zu erwerben. Das Anfallsrecht schließt eine Nothwendigkeit in sich, das heißt, es hängt nicht von dem Miterben ab, ob er den Erbtheil des weggefallenen Miterben annehmen will, oder nicht, sondern er muß diesen ledigen Erbtheil annehmen,

c) L. vlt. Cod. de repud. vel abst. hered.
d) L. 7. D. de reg. iur.
e) L. 9. D. de suis et legit. hered.
f) L. 3. §. vlt. L. 4 et 5. D. de bonor. poss.
g) L. 6. D. de bonor. possess.

nehmen, oder die ganze Erbschaft ausschlagen. Die Ursache hiervon liegt darin, daß, wenn das Anfallsrecht nicht statt finden sollte, der ledige Erbtheil den Intestaterben zufallen würde. Unter diesen Umständen stürbe der Erblasser zum Theil mit einem Testament, zum Theil aber ohne Testament, welches bey den Römern für eine Unmöglichkeit gehalten wurde. Ein Miterbe braucht es gar nicht zu wissen, daß sein Miterbe weggefallen ist, und ihm folglich sein Erbantheil angefallen sey; er bekommt diesen Theil dennoch.

Bey der Anwendung des iuris accrescendi geht es vor allen Dingen nach den Grundsätzen, wenn Jemand als Miterbe zu betrachten ist. Sind die Erben entweder zugleich in einem Zusammenhange eingesetzt worden, weil es z. B. heißt: A. B. und C. sollen meine Erben seyn, coniunctim, qui quidem propter vnitatem sermonis quasi in vnum corpus redacti sunt, et partem coniunctorum sibi heredum quasi suam praeoccupant; oder zwar in verschiedenen Absätzen, von eben der Erbschaft, oder ihren Theilen, disiunctim, weil es z. B. heißt, Cajus soll mein Erbe seyn von Einem Drittel meines Vermögens, Titius soll mein Erbe seyn von Zwey Dritteln, zu Erben ernannt, oder einander substituirt worden, und es schlägt dann einer, oder der andere, von den zugleich verbundenen Erben, die Erbschaft aus, so fällt der erledigte Antheil, mit allen darauf haftenden Beschwerden, nach den in der Einsetzung oder Substitution festgesetzten Theilen, den übrigen durch eben die Ausdrücke verbundenen Erben, mit Ausschließung der in Absätzen ernannten Erben, die ihren Antheil der Erbschaft angetreten haben, und wenn sie gleich nach Antretung der Erbschaft gestorben seyn sollten, ihren Erben zu. Sind die Miterben in verschiedenen Absätzen eingesetzt worden, und nun fällt einer oder der andere von ihnen weg; es sind aber noch Miterben, die durch einerley Satz verbunden worden, da, so bekommen nicht nur die übrigen in Absätzen eingesetzten Erben, sondern auch die in einem Satze verbundenen Miterben, den erledigten Antheil,

nach

nach eben demselben Verhältniß, nach welchem sie eingesetzt worden sind. In Gesetzen h) heißt es: disiuncti vero ab ipso testatore sermone apertissime sunt discreti, vt suum quidem habeant, alienum autem non soli appetant, sed cum omnibus coheredibus suis accipiant.

Bey Erben nach einem militairischen Testament, wird das ius accrescendi nicht gebraucht, wenn man nicht zeigen kann, der Soldat habe gewollt, es solle statt finden i). Auch wenn sich ein Minderjähriger gegen die Antretung der Erbschaft in den vorigen Stand setzen lassen, ist sein Miterbe nicht schuldig, den erledigten Erbtheil mit zu übernehmen, sondern die Gläubiger können um den Besitz der Güter nachsuchen k).

Vor dem Kaiser August wurde das Anfallsrecht, sowohl bey Testamentserben als bey Intestaterben angewendet; die Lex Papia Poppaea aber verordnete: si heres pro parte, legatariusue, quibus pure vel in certum diem hereditas legatumue relictum erit, post mortem testatoris ante apertas tabulas testamenti decedat, vel pereger fiat, ea hereditatis pars caduca sunto, populoque deferuntor. In einer andern Stelle hieß es: si heres legatariusue post mortem testatoris ante euentum conditionis deficiat, hereditas legatumue caduca sunto, populoque deferuntor. Ferner wurde festgesetzt: si quicunque hominum, heres legatariusue viuo testatore post testamentum conditum decedat, conditione deficiat, relictum in causa caduci esto, et populo quasi caducum defertor. Diese letzte Verordnung wurde durch das Sctm. Trebellianicvm aufgehoben, und nachher hob Justinian auch noch alle

h) L. 1. §. 10. C. de caduc. tollend. L. 142. D. de verb. signif.

i) L. 37. D. testam. milit.

k) L. 61. D. de acquir. vel omitt. hered.

alle übrigen auf [l], und stellte dadurch das ius accrescendi, wie es vor dem Augustus war, wieder her [m].

Wegen Wichtigkeit des Gegenstandes will ich über die Anwendung des iuris accrescendi noch mancherley anführen. Eine Hauptregel bey der Vertheilung der erledigten Erbtheile ist es: alle diejenigen, welche in einer und eben derselben Proposition stehen, werden nur für eine Person gehalten. Wörtlich verbundene Miterben stellen eine Person vor; durch die Sache verbundene Miterben sieht man auch nur für eine Person an; und eben dieses ist bey gemischt-verbundenen Miterben der Fall. So viel Propositionen der Erblasser gemacht hat, in so viele Theile wird die Erbschaft getheilt, und in jeden dieser Theile müssen sich die zu einer Proposition gehörenden Miterben theilen, nach der Bestimmung, wie sie der Erblasser angenommen hat [n]. Hat der Erblasser gesagt: A. soll mein Erbe seyn; B. und C. sollen meine Erben seyn; B. von einem Drittel, und C. von zwey Dritteln; D. und E. sollen auch meine Erben seyn; so ist diese Erbeinsetzung von der Art, daß alle drey Arten der Verbindung gebraucht worden sind. Ueberhaupt betrachtet, nennt man alle eingesetzten Erben, in genere coniuncti; sieht man aber auf die ihnen angewiesenen einzelnen Erbtheile, so heißen sie besonders. A. ist ein besonders verbundener; B. und C. sind besonders verbundene; auch D. und E. sind besonders verbundene. Im Gegensatze unter einander betrachtet, sind sie wieder abgesonderte oder getrennte, und disiuncti. A. ist ein disiunctus, sowohl in Rücksicht auf den B. und C. als auch auf den D. und E. So sind auch B. und C. disiuncti in Rücksicht auf den A. und den D. und E. Ferner sind auch D. und E. disiuncti in Rücksicht

l) L. vn. C. de caducis tollend.

m) Heineccius ad Leg. Iul. et Pap. Popp. Lib. III. cap. 6 et 7.

n) L. 20. §. 2. L. 59. §. 3. L. 63. D. de hered. instit.

sicht auf den A. und den B. und C. Will man die Frage beantworten, was für eine Art von Verbindung unter allen diesen Miterben gebraucht worden ist, so zeigt sichs, daß A. im Gegensatz der übrigen ein der Sache nach verbundener ist; B. und C. hingegen sind wörtlich verbundene, D. und E. aber gemischt verbundene.

Wir wollen ferner annehmen, A. starb vor dem Erblasser, und wurde also nicht Erbe; hierdurch entstand aus den ihm angewiesenen Erbtheile eine portio vacans, ein erledigter Erbtheil. Eben solche erledigte Erbtheile müssen entstehen, wenn von den übrigen Miterben einer und der andere gestorben ist. Die Gesetze haben es genau bestimmt, wie es mit der Erwerbung und Vertheilung solcher erledigter Erbtheile gehalten werden soll. Es kann der Fall vorkommen, daß der Erblasser in seinem Testamente, nur eine Art der Conjunction gebraucht hat, oder nur zwey Arten derselben. Wenn alle Miterben auf gleiche Weise zu Erben eingesetzt worden sind, und nun entsteht ein lediger Erbantheil, so wird solcher erst unter alle Miterben auf gleiche Weise vertheilt; das heißt, eine Proposition bekommt so viel davon, als die andere. Nun wird jeder solcher Theil erst wieder nach dem Verhältniß unter die zu einer Proposition gehörenden Miterben vertheilt, nach welchem sie in ihren Propositionen zu Erben ernannt worden sind. Man nehme an: der Testirer hätte in seinem Testament gesagt: A. soll mein Erbe seyn; B. und C. sollen meine Erben seyn, B. von zwey Dritteln und C. von einem Drittel, D. E. und F. sollen ebenfalls meine Erben seyn; G. soll aber auch noch mein Erbe seyn. Durch diese Anordnung hat der Erblasser vier Propositionen gemacht, und nun muß seine Erbschaft in vier gleiche Theile vertheilt werden. Stirbt A. vor dem Erblasser, so wird sein Erbtheil portio vacans, worein sich alle übrige Miterben der übrigen Propositionen, vermöge des Anfallsrechts, theilen. Diese Theilung wird zweymal vorgenommen. Erstlich wird der ledige Theil in drey Theile vertheilt, weil noch drey Propositionen vorhanden sind, die aus dem Anfalls-

rechte auf den vakanten Erbtheil Anspruch machen können. Jedes Drittel wird nunmehr wieder unter die zu einer einzigen Proposition gehörenden Personen vertheilt. Nach unserm angenommenen Beyspiele bekommt B. zwey Drittel von dem auf seine Proposition gekommenen vakanten Theile, und C. bekommt nur Ein Drittel davon. D. E. und F. erhalten jeder ein Drittel von dem auf ihre Proposition gefallenen Drittel. Das noch übrige Drittel bekommt G. allein, weil er der einzige Miterbe seiner Proposition ist.

Anders wird die Vertheilung berechnet, wenn in einer besondern Proposition mehrere Miterben ernannt worden sind, und nun entsteht hier eine portio vacans. Von Fällen dieser Art heißt es in Gesetzen o): sin vero quidam ex heredibus institutis, vel substitutis permixti sunt, et alii *coniunctim*, alii *disiunctim* nuncupati; tunc si quidem ex *coniunctis* aliquis deficiat, hoc omnimodo ad solos coniunctos cum suo veniat onere, id est pro parte hereditatis, quae ad eos peruenit. Ein Anfallsrecht dieser Art kann sich sowohl bey den wörtlich verbundenen ereignen, als auch bey Miterben, welche als gemischt verbundene betrachtet werden müssen. Der erledigte Antheil fällt hier blos an die noch übrigen Personen der nämlichen Proposition, und diejenigen Miterben, welche disiuncti heißen, bekommen nichts davon. Hat der Erblasser verordnet, A. soll mein Erbe seyn; B. C. H. sollen meine Erben seyn, C. von Einem Viertel, B. von Zwey Vierteln, und H. von Einem Viertel. Ferner setze ich den D. E. F. und G. zu meinen Erben ein. Nach dieser Vertheilung des Vermögens wird die Erbschaft in drey Theile getheilt. Man nehme ferner an, der dem C. angewiesene Theil, ein Viertel von dem auf seine Proposition kommenden Theile, würde portio vacans; so fällt solcher ganz allein dem B. und H. zu, weil sie mit dem B. in einer Proposition standen, und folglich ein stärkeres Recht auf

o) L. vn. §. 10. C. de caduc. tollend.

auf den vakanten Theil hatten, als die übrigen Miterben, welche als disiuncti betrachtet werden müssen. Sie theilen sich nun in den vakanten Theil nach dem Verhältniß ihrer eignen Erbtheile, folglich bekommt B. noch einmal so viel davon, als H., nämlich zwey Drittel, weil B. auch noch einmal so viel bekommen sollte, als der H.; und dieser ist nur von Einem Drittel zum Erben ernannt worden. Eben dieselbe Beerbung würde eintreten, wenn von den vermischt verbundenen Miterben einer weggefallen ist; nur wird in diesem Falle die portio vacans gleich vertheilt p). Sollte von allen Miterben, welche wörtlich oder vermischt mit einander verbunden worden sind, gar keiner mehr übrig seyn, so kommt dieser ganze erledigte Erbtheil an die übrigen getrennten Propositionen; die darin genannten Erben aber vertheilen ihn unter sich nach dem Verhältniß, wie sie den vom Erblasser erhaltenen Antheil unter sich vertheilt haben q).

Entsteht bey Miterben, welche durch die Sache mit einander verbunden worden sind, ein erledigter Theil, so wird diese portio vacans folgendergestalt vertheilt. Einen Theil davon bekommen die noch übrigen Miterben, welche durch die Sache verbunden worden sind, einen Theil erhalten die wörtlich verbundenen Miterben, und den dritten Theil bekommen die vermischt verbundenen Miterben. Da sie alle durch die Sache verbunden worden sind, so darf keine Proposition ausgeschlossen werden. Wenn der Testirer gesagt hätte: A. soll mein Erbe seyn; B. und C. sollen meine Erben seyn; D. F. und G. setze ich ebenfalls zu meinen Erben ein, den D. von einem Viertel, den F. von zwey Vierteln und den G. von einem Viertel. Endlich soll auch H. noch mein Erbe seyn. Hier hat der Erblasser die Erbschaft in vier gleiche Theile vertheilt. Gesetzt nun, H.

p) L. 59. §. 3. D. de hered. instit.

q) L. 66. D. de hered. instit. L. 31. D. de acquir. vel omitt. hered.

nimmt seine Portion nicht an, weil er viel Legate auszahlen soll; so fällt dieser ledige Antheil den übrigen drey Propositionen zu, wird also in drey Theile vertheilt, und von diesem Drittel werden erst wieder Theile für die einzelnen Miterben gemacht, nach eben dem Verhältniß, welches der Testirer bey Ansetzung ihrer Erbportionen beobachtet hat. Nach diesem Falle heißt es in Gesetzen r): sin autem ex his, qui *disiunctim* scripti sunt, aliquid euanescat, hoc non ad solos disiunctos, sed ad omnes tam coniunctos, quam etiam disiunctos similiter cum suo onere pro portione hereditaria perueniat. Hoc ita tam varie, quia coniuncti quidem propter vnitatem sermonis, quasi in vnum corpus redacti sunt, et partem coniunctorum sibi heredum quasi suam praeoccupant: disiuncti vero ab ipso testatoris sermone apertissime sunt discreti, vt suum quidem habeant, alienum autem non soli appetant, sed cum omnibus heredibus suis accipiant.

Noch ist von den coniunctis überhaupt die Regel zu bemerken, diejenigen Miterben, welche der Erblasser in einer Proposition genannt hat, sind nur in sofern als Verbundene zu betrachten, und sie haben nur in sofern vor denen, welche in andern Sätzen stehen, den Vorzug, als sie ohne Benennung gewisser Theile überhaupt genannt sind; sobald sie aber mit Erwähnung von Theilen beysammen stehen, so ist es, als wenn sie getrennt wären s). Eben so hat auch unter solchen, die zugleich in einem Satze, aber ohne Theile beysammen stehen, gegen andere, die im Satze unterschieden sind, kein Vorzug statt, wenn auch diese nur in einem namhaften Theile der Erbschaft verknüpft worden sind. Eine Trennung ist auch alsdenn vorhanden, wenn gleich zwischen denen in der Rede vereinigten, keine Theile

r) L. vn. §. 10. C. de caduc. tollend.

s) Hr. geh. Justizr. Westphal von Vorlegung der Testamente, S. 158.

Theile gemacht worden sind, und bey ihnen auch nicht einmal eines Theils Erwähnung geschehen ist [t]).

Von der Geschichte des iuris accrescendi ist zu merken, daß dabey hauptsächlich dreyerley Zeiten gehörig unterschieden werden müssen. Andere Verordnungen galten nach der Zeit der zwölf Tafeln, bis auf die Lex Ivlia et Papia Poppaea; andere Rechte führte dieses Gesetz ein; und endlich machte Justinian einige Aenderungen dabey [u]). Bis auf die Lex Papia et Poppaea konnten die Erben ganz allein Gebrauch machen, ohne im geringsten dabey eingeschränkt zu seyn. Nach dem Jahr 762 von Erbauung der Stadt Rom, wo die Lex Ivlia et Papia Poppaea in Gebrauch kam, machte die Lex Ivlia caducaria, oder derjenige Theil jenes Gesetzes, welcher vom iure accrescendi handelte, die größten Aenderungen in dieser Materie. Vermöge dieser neuen Verordnung, galt das alte Anfallsrecht nur alsdenn, wenn Jemand seine Kinder oder seine Eltern bis zum dritten Grade, oder andere Personen, welche den Kindern gleich gehalten wurden, zu seinen Erben eingesetzt hatte, und nun war der eingesetzte Erbe bereits zur Zeit des errichteten Testaments weggefallen. Ein solcher Erbe fiel nämlich entweder schon zur Zeit des gemachten Testaments weg, oder dieses war nicht der Fall. Unter den ersten Umständen wurde der Erbe für gar nicht eingesetzt gehalten, und hier trat das ius accrescendi auf eben die Art ein, wie es ehedem angewendet wurde. Fiel der eingesetzte Erbe erst nach der Zeit des errichteten Testaments weg, so nennte man den ihm ausgesetzten Erbtheil überhaupt erledigt, caducum in genere. Dabey wurden wieder viele Fälle unterschieden. War der eingesetzte Erbe in der Zwischenzeit, von Errichtung des Testaments an bis

t) L. 17. §. 1. L. 66. D. de hered. instit.

u) de Ludewig Diss. de lege caducaria seu iure desherentiae iusto remotior. Aguator. in Eivs Disp. Part. II. nr. 14.

zum Tode des Erblassers weggefallen, so brauchte man von dem erledigten Erbtheile den Ausdruck, caducum in casu caduci. Fiel der Erbe erst nach dem Tode des Erblassers weg, aber doch noch vor der Publikation des Testaments, so hieß hier der erledigte Erbtheil, caducum proprietale. Drittens sahe man darauf, ob der eingesetzte Erbe zwar erst nach Eröffnung des Testaments, aber doch vor Antretung der Erbschaft weggefallen war. Jetzt wurde der erledigte Erbtheil portio vacans in specie genennt. Vermöge der Lex Ivlia caducaria fiel in allen drey Fällen der erledigte Erbtheil an den kaiserlichen Fiskum. Diese unbillige Einrichtung schaffte der Kaiser Justinian ab, und verordnete, es solle künftig mit dem Anfallsrechte wieder so gehalten werden, wie es vor der Lex Ivlia caducaria Rechtens gewesen sey. In seiner Verordnung x) heißt es: — Quemadmodum in multis capitibus Lex Papia ab anterioribus Principibus emendata fuit, et per desuetudinem abolita; ita et a nobis circa caducorum obseruationem inuidiosum suum amittat vigorem.

Der Erbe, der seine Portion angenommen hat, wird dergestalt von der ihm angefallenen andern Portion Eigenthümer, daß er nicht erst zu erklären braucht, er wolle sie annehmen, sondern sie ist ihm von selbst angefallen y). Der erledigte Antheil fällt an den Miterben mit allen darauf haftenden Lasten und Vortheilen, und aus diesem Grunde muß der Miterbe alle Schulden und Vermächtnisse berichtigen, die darauf liegen; er kann aber auch von den Vermächtnissen das Falcidische Viertel abziehen z). Der Erblasser kann das Anfallsrecht dadurch verhindern, daß er seinem Erben auf den Fall, daß er nicht Erbe seyn wird, auf

x) L. vn. pr. C. de caduc. tollend.

y) L. 35. §. 1. L. 53. §. 1. D. de acquir. vel omitt. hered.

z) L. 38. D. de acquir. vel omitt. hered. L. 61. D. de legat. II. L. vn. §. 10. C. de cad. tollend.

auf die gemeine Art substituirt; denn nunmehr fehlt es nicht an einem Erben. Ferner hat das Anfallsrecht nicht statt, wenn ein Minderjähriger sich gegen die geschehene Antretung der Erbschaft in den vorigen Stand hat setzen lassen. Dadurch entsteht zwar ein erledigter Antheil; diesen braucht aber der andere Miterbe nicht anzunehmen, wenn er nicht will, weil die Restitution nur demjenigen nutzt, zu dessen Vortheil sie ertheilt worden, hingegen dritten Personen nicht schaden darf. Haften Schulden auf dem erledigten Theile, so ziehen ihn die Gläubiger an sich [a]). Daß das Anfallsrecht nicht eintrete, wenn der Miterbe seinen Erbtheil angenommen, und gleich nachher verstorben ist, versteht sich von selbst, weil dessen Erben nunmehr an seine Stelle treten. Dieser Bewandniß der Sache wegen, hat bey suis und bey Legatarien, welche den Testirer überleben, kein Anfallsrecht statt, weil sie ihre Erbportionen und Vermächtnisse mit dem erfolgten Tode des Erblassers erworben haben, und solche nunmehr wieder auf ihre Erben fortgehen.

Auch bey Intestaterben des Verstorbenen findet das Anfallsrecht seine Anwendung [b]). Bey dieser Vererbung heißen überhaupt verbundene alle diejenigen Personen, welche zu einer Classe gehören, mithin rechnet man auch die Ehefrau hierher, wenn sie mit den Descendenten des Verstorbenen erbt. Als besonders verbundene sind diejenigen zu betrachten, welche nach Stämmen succediren, und nunmehr heißen diejenigen disiuncti, bey denen nach Köpfen succedirt wird. Bey besonders verbundenen tritt das ius non decrescendi ein, bey getrennten aber wird das eigentliche Anfallsrecht angewendet. In Gesetzen [c]) heißt es von diesen Fällen: si ex pluribus legitimis heredibus

a) L. 61. D. de acquir. vel omitt. hered.

b) Madihn in Princ. iur. Rom. Part. IV. pag. 71. Schanz D. de iure accrescendi ab intestato.

c) §. 4. Inst. ad Sctm. Orphit.

quidam omiserint hereditatem, vel morte vel alia causa impediti fuerint, quo minus adeant: reliquis, qui adierint, *adcrescit* illorum portio, et licet ante decesserint, ad heredes tamen eorum pertinet. Uebrigens findet bey der Intestaterbfolge, der Natur der Sache noch, das allgemeine und nothwendige Anfallsrecht statt. Das Anfallsrecht heißt nämlich das allgemeine, wenn es sich auf einen allgemeinen Rechtstitel gründet, wohin das Erbrecht gehört; ist aber ein besonderer Rechtstitel, ius singulare, die Ursache desselben, so wird es das besondere Anfallsrecht genennt. Kann der Erblasser es verhindern, daß das Anfallsrecht nicht eintritt, so wird es das willkührliche Anfallsrecht genennt; steht es aber nicht in seiner Macht, das Anfallsrecht auszuschließen, so heißt es das nothwendige Anfallsrecht.

Von dem iure accrescendi ist das ius non decrescendi unterschieden, welches alsdenn eintritt, wenn eine und eben dieselbe Sache mehrern Personen, in abgesonderten Propositionen hinterlassen worden ist, und nun entsteht in der einen Proposition eine pars vacans, ein erledigter Antheil. Unter diesen Umständen bekommt die in der andern Proposition stehende Person die Sache allein, und braucht doch keine von den Lasten zu übernehmen, welche der weggefallenen Person aufgelegt waren. Man nehme den Fall an, der Testirer hätte gesagt: dem A. vermache ich mein Haus; dem B. vermache ich mein Haus auch; er soll aber 500 Thlr. an die Stephanskirche bezahlen. Bekommt nun B. sein Vermächtniß nicht, so nimmt A. das Haus allein in Besitz, und er braucht doch die dem B. aufgelegten 500 Thlr. nicht zu bezahlen. Der Grund hiervon liegt darin, daß dem A. die andere Hälfte des Hauses vermöge des iuris non decrescendi zugefallen ist, aber nicht durch das ius accrescendi [d]). Man muß diese Bewand-

d) Heister Diss. de iure accrescendi in legatis semper iure non decrescendi, Hal. 1759.

wandniß der Sache aus folgendem Gesichtspunkte betrachten. — Nach den Worten des Testaments, haben A. und B. ein gleich starkes Recht auf das ganze Haus; jeder mußte aber freylich nur mit der Hälfte des Hauses zufrieden seyn, wenn Beyde ihr Vermächtniß annehmen wollten. War dieses nicht der Fall, sondern nur A. konnte das Legat fordern, B. aber war weggefallen, so ließ sich der Wortverstand des Testaments, in Rücksicht auf jede Proposition allein genau anwenden, mithin gehörte ihm das Haus allein, ohne daß er sich die Beschwerde brauchte aufbürden zu lassen, die B. hätte tragen müssen, wenn er sein Legat ebenfalls bekommen hätte.

Lib. XXIX. Tit. III.

Testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur et describantur.

§. 1500 — 1502.

Eine den Römern eigene Einrichtung war es, daß die Eröffnung aller Testamente, bey Strafe von funfzig Pfund Goldes, nur vor dem Magister census geschehen durfte [a]). Diese Einrichtung war deswegen getroffen worden, damit der **Fiskus** auf keine Weise um diejenigen Erbschaften gebracht werden möchte, worauf er als caduca, Anspruch machen konnte, oder wovon ihm der zehnte oder zwanzigste Theil zufiel.

a) L. 18. L. 23. C. de testam. L. 2. C. quemadmod. testam. aper. L. 30 et 32. C. de donat. L. 3 et 8. C. Theod. eod. GOTHOFREDVS ad L. 2. C. quemadmod. testam. aperiant. PAVLI sent. recept. Lib. IV. tit. 6.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0293
DFG

Der Zeitpunkt der Eröffnung des Testaments ist der erfolgte Todesfall des Erblassers; denn wer eines Lebenden Testament erbricht, soll als ein Verfälscher bestraft werden [b]). Ist der Tod des Testators nicht hinlänglich bekannt, so muß derselbe erst bewiesen werden, ehe zur Publikation seines Testaments geschritten werden darf. Bey den Römern durfte alsdenn, wenn der Erblasser oder Jemand, der zu seiner Familie gehörte, ermordet worden war, nach dem Silanianischen und Claudianischen Rathsschluß, das Testament nicht eher, als nach geschehener Tortur der Sclaven des Erblassers, und nach beendigter Untersuchung des Mordes, eröffnet werden [c]). Ist über den erfolgten Tod des Erblassers kein Zweifel, so kann bisweilen der Fall vorkommen, daß sein Testament bereits wegen anderer Umstände eröffnet worden ist, und hier braucht es nicht noch einmal eröffnet zu werden [d]). Soll ein Testament publicirt werden, so muß man es vor sich haben. Ist das Testament ein gerichtliches Testament, oder ist es im landesherrlichen Archiv niedergelegt worden, und man hat bey der Deposition desselben alles beobachtet, was geschehen muß, um jedes Testament sogleich finden zu können, so wird es keine Schwierigkeit verursachen, das Testament sogleich bey der Hand zu haben, um es publiciren zu können. Jedes Testament wird von demjenigen Richter eröffnet, bey dem es zur Deposition übergeben worden ist. Zur Eröffnung eines bey dem Landesherrn niedergelegten Testaments wird eine Commission niedergesetzt. Soll die Erbrechung des Testaments vor dem Richter geschehen, so wird ein Termin von vier Wochen dazu angesetzt, und die Ladung zur Erscheinung bey der Publikation des Testaments in Zeitungen bekannt gemacht. Aus erheblichen Ursachen,

b) L. 38. §. 7. D. de poenis.

c) L. 2. §. 4. D. testam. quemadmod. aperiant.

d) L. 10. §. 1. D. testam. quemadm. L. 1. §. fin. D. de bon. possess. secund. tab. L. 3. §. 19. D. ad Sctm. Silan.

sachen, wenn die Erben gegenwärtig sind, kann ein Testament vor den vier Trauerwochen publicirt werden; ja nach einigen teutschen Landesgesetzen ist es vorgeschrieben, die gerichtlichen Testamente, sobald der Tod des Erblassers außer Zweifel ist, von richterlichen Amtswegen, wenn auch Niemand darum angesucht hat, zu eröffnen [e]). Sollte das Testament durch Unordnung des Gerichts, oder durch einen Unglücksfall verlohren worden seyn, so muß der Inhalt desselben und die gerichtliche Insinuation, auf andere rechtliche Weise bewiesen werden [f]). Liegt die Schuld blos an dem Gericht, daß das Testament nicht eröffnet werden kann, weil es nicht hat gefunden werden können, so kann wider dieses Gericht, auf den Ersatz alles erweislichen Schadens geklagt werden [g]).

Soll ein Testament eröffnet werden, welches vor dem Regenten selbst deponirt worden ist, so geschieht die Publikation vor einer dazu niedergesetzten Commission. Bey hohen Gerichten werden einige Mitglieder, von dem Chef des Collegiums zur Eröffnung deputirt, oder es geschieht vor den Canzleygerichtspersonen, die zur Annahme der letzten Willen angewiesen sind. Uebrigens geschieht die Publikation des Testaments im Gericht selbst, und es muß die Gerichtsbank gehörig besetzt seyn.

Im Termin zur Eröffnung des Testaments wird das versiegelte Testament, den Erben und andern Interessenten vorgezeigt, damit sie das Gerichtssiegel recognosciren und zusehen können, ob sie verletzt worden sind, oder nicht. Ist gegen die Unverletzlichkeit der Siegel nichts zu sagen, so werden die Siegel, um den Beweis der Unverletzlichkeit führen zu können, aufgeschnitten, aber nicht zerbrochen, und nun wird das im Umschlage befindliche Protokoll über die

e) Hr. Hofr. Claproth von Testamenten, §. 36. S. 153.

f) Arg. L. 10. §. 2. D. h. t. L. 1. §. 3. D. de bonor. poss. sec. tab.

g) L. 3. §. 11—14. D. de tabul. exhib.

die Niederlegung des Testaments und das Testament selbst herausgenommen. Der Gerichtsactuarius liest das Testament allen, die dazu erschienen sind, von Wort zu Wort vor, und nur solche Verordnungen dürfen nicht vorgelesen werden, die der Testator zu eröffnen verboten hat. Auch der Name desjenigen, der dem Pupillen substituirt worden ist, durfte bey den Römern nicht vorgelesen werden. Ferner darf dasjenige nicht vorgelesen werden, was zur Beschimpfung eines Dritten gereicht.

Nach geschehener Vorlesung des Testaments wird jedem, der bey dem Inhalt des letzten Willens wirklich interessirt ist, Abschrift ertheilt, die er aber bezahlen muß; denn nur die Publikationskosten bezahlen die Erben. Ist im Termin zur Eröffnung des Testaments Niemand erschienen, so wird solches nichts desto weniger erbrochen, eröffnet, und die dabey Interessirten bekommen eine Abschrift davon. Ueber die vorgenommene Publikation des Testaments wird eine Registratur gemacht, und solche hinter das Testament geschrieben. In dieser Registratur geschieht des erfolgten Todes des Erblassers Erwähnung, und es wird bemerkt, daß um die Eröffnung seines Testaments von den Erben nachgesucht worden, oder ist dieses nicht der Fall, daß die Eröffnung von Amtswegen vorgenommen worden sey. Hierauf gedenkt man der geschehenen Vorladung zur Publikation des Testaments; führt die Personen an, welche dazu erschienen sind, daß die Siegel ihnen zur Untersuchung vorgelegt, und bey deren Recognition nichts erinnert worden sey. Zum Beschluß wird gesagt, daß die Vorlesung geschehen sey, und daß um Abschrift gebeten worden. Sollten die Interessenten wider die Gültigkeit des Testaments etwas einzuwenden haben, so dürfen sie jetzt nicht damit gehört, sondern müssen zur besondern Ausführung verwiesen werden; denn solche Fragen gehören nicht in das gegenwärtige Protokoll. Nach beendigter Publikation des Testaments wird das Original im Gericht aufbewahrt.

Ist der Erblasser mit Hinterlassung eines **Privattestaments** gestorben, und es ist nun die Frage von dessen Er-

Eröffnung, so ist vor allen Dingen darauf zu sehen, ob man dieses Testament unter den Briefschaften des Erblassers offen, oder versiegelt gefunden hat. Im ersten Falle bedarf es keiner Publikation des Testaments. Hat man ein versiegeltes Testament unter den Papieren des Erblassers gefunden, so ist darauf zu sehen, wer sich im Besitz seines Vermögens befindet. Ist der Erbe selbst im Besitz, und findet das Testament, so kann er es für sich allein erbrechen und denen, die dabey interessirt sind, Abschrift davon nehmen lassen. Gefährlich ist es, das Privattestament unter seinen Schriften und Papieren liegen zu haben, wenn der Intestaterbe darinnen ausgeschlossen, oder doch nicht recht gut bedacht worden ist; und nun dieser das Testament zuerst findet, ohne daß Jemand dabey ist. Ein schlechtdenkender Mensch hätte hier die beste Gelegenheit, dieses Testament vernichten zu können. Diese Handlung wird zwar wie eine Verfälschung beurtheilt, zieht den Verlust der Erbschaft nach sich, und soll peinlich untersucht und bestraft werden [h]); allein wozu verleitet die Habsucht nicht, bemerkt Herr Hofrath Claproth. Ein offenbar ungültiges Testament kann zwar kurz und gut bey Seite geschafft werden [i]), allein es ist doch sehr gefährlich, diesen Umstand blos auf die Entscheidung einer Privatperson ankommen zu lassen. Vernichtet der Intestaterbe die Codicille, und stirbt, so wird seinen Erben zur Strafe doch Ein Viertel der Erbschaft entzogen. Sind die Interessenten unter einander darüber einig, daß das Privattestament eröffnet werden soll, so können sie es unter sich eröffnen, und sie brauchen nicht dreyßig Tage nach dem Tode des Erblassers damit zu warten.

Hat der Erblasser befohlen, daß sein Privattestament gerichtlich eröffnet werden soll, oder die Erben verlangen es selbst; so muß das Testament in dem Gericht, wo der Verstorbene

h) L. 16. L. 26. pr. D. ad Leg. Cornel. de falsis. Herr Hofr. Claproth von Testamenten, S. 154.

i) L. 38. §. 6. D. de poenis.

storbene gewohnt hat, eröffnet werden, und hier verfährt der Richter eben so, wie bey der gerichtlichen Publikation eines öffentlichen Testaments verfahren wird. Haben die Testamentszeugen das Privattestament auf dem Umschlage unterschrieben, oder sind sie wenigstens auswendig namentlich angegeben worden, so ladet sie der Richter zum Publikationstermine vor, um ihre Unterschrift und Siegel zu recognosciren. Ist das Testament inwendig unterschrieben worden, so können die Zeugen erst nach der Publikation des Testaments zu Anerkennung ihrer Hand und Siegel vorgeladen werden. Das Testament bekommt dadurch keinen Fehler, wenn einer oder mehrere Zeugen vor der Publikation des Testaments gestorben sind. Schwört einer von den Zeugen seine Unterschrift und Siegel ab, so wird das Testament nichts desto weniger eröffnet; man hält es aber für verfälscht, es müßte denn die Diffession nur von einem oder von zwey Zeugen geschehen seyn, und die Codicillarklausel das Testament retten, weil doch fünf Zeugen die Richtigkeit des Testaments bezeugen k). Jedes Testament muß publicirt werden, wenn es auch höchst wahrscheinlich ist, daß eine Verfälschung zum Grunde liege, oder daß es nicht gelten könne; daher nicht einmal Appellationen gegen die Erbrechung des letzten Willens geachtet werden. Die Römer hielten bey der Publikation des Testaments den Tag und das Jahr, wo das Testament gemacht worden war, geheim, und er wurde nicht zur Einsicht vorgelegt. Man wollte dadurch Verfälschungen verhüten l). Wir machen aus dem Datum des Testaments kein Geheimniß, weil die Erbrechung des Testaments im Gericht geschieht, und die Interessenten alles mit ansehen, folglich nicht so leicht eine Verfälschung vorgehen kann.

Besitzt Jemand das Privattestament aus irgend einem Grunde, so kann ein jeder, welcher dabey interessirt ist, der

k) L. 1. §. 2. D. testamenta quemadmodum aperiant.

l) L. 2. §. 5. D. testam. quemadm. aper.

der eingesetzte, der gesetzliche Erbe, die Vermächtnißnehmer, Fideikommissarien, der Fiskus, weil er etwas zu fangen hofft, kurz jeder, der sich dazu legitimiren kann, oder wenigstens den Eyd für Gefährde zu leisten im Stande ist [m]), die Einsicht und Abschrift des Testaments verlangen, und der Besitzer wird durch Strafbefehle angewiesen, das Testament vorzulegen [n]). Läugnet derjenige, welcher auf die Vorlegung des Testaments belangt wird, den Besitz des Testaments, so kann er durch das Interdict de tabulis exhibendis, und vom Erben sogar aus dem Eigenthumsrechte, auf dessen Herausgabe, mit der Klage auf die Vorzeigung, actio ad exhibendum belangt werden [o]).

War das Testament zur Eröffnung ins Gericht geliefert worden, so geschahe die Eröffnung bey den Römern, schreibt Hr. Hofr. Claproth, mittelst Vorladung aller Zeugen, die das Testament untersiegelt hatten, wenn selbige zugegen waren [p]), oder, waren einige davon bereits gestorben, derjenigen, die noch lebten, oder des größten Theils der Zeugen [q]), um ihnen ihre Unterschrift zur Anerkennung vorzulegen [r]). Wohnten die Zeugen an entlegenen Orten, so wurden andere glaubwürdige Leute zugezogen, das Testament eröffnet, Einsicht und Abschrift verstattet, von diesen wieder versiegelt, und hernach an den Ort, wo die Zeugen wohnten, hingeschickt, um ihre Siegel anerkennen zu lassen [s]). Diese Anerkennung der Zeugen, fährt Herr Hofr. Claproth fort, geschieht heut zu Tage nicht anders, als wenn die Unterschrift und Besiegelung bezweifelt wird.

Sollte

m) L. 2. pr. D. h. t. L. 3. C. eod. L. 3. §. 10. D. de tab. exhib.

n) L. 2. §. 7 et 8. D. h. t. L. 1. §. 1. D. de tab. exhib.

o) L. 2. §. vlt. L. 3. D. testamenta quemadmod.

p) L. 4 et 5. D. testamenta quemadmod. aperiant.

q) L. 6. D. testam. quemadmod.

r) L. fin. D. testam. quemadmod.

s) L. 7. D. testam. quemad. L. 2. C. eod.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0299
DFG

Sollte von dem Zeugen sein Siegel und Unterschrift allenfalls eydlich abgeläugnet worden seyn, so wird zwar dennoch mit der Eröffnung verfahren, allein nun wird das Testament für ein verfälschtes Testament gehalten [t]), wenn es nicht blos ein oder zwey Zeugen sind, und die Codicillarklausel das Testament noch als Codicill retten kann, wenn wirklich fünf Zeugen dabey gewesen sind. Uebrigens mag das Testament ein gültiges, ungültiges oder falsches Testament seyn, so geschieht die Eröffnung, und wird keine Appellation dagegen geachtet [u]). Hernach wurde denen, die es verlangten, das Testament und alles, was dazu gehöret, zu besehen, zu lesen, und Abschrift zu nehmen gestattet. Nur die besonders verschlossene Pupillarsubstitution, oder was der Erblasser sonst zu eröffnen verboten hat, oder auch zu eines Dritten Beschimpfung gereichet, darf der Regel nach nicht eröffnet werden [x]), es wäre denn, daß eine schwangere Wittwe in die Güter eingesetzt worden, und die Eröffnung deswegen verlangte, um zu sehen, wer zum Curator ernannt sey [y]).

Bisweilen ist ein Testament zwar gerichtlich gemacht, aber nicht in gerichtliche Verwahrung genommen worden, weil es der Testator bey sich behalten, oder es einem Bekannten zur Aufbewahrung übergeben wollte. Dergleichen Testamente werden gewöhnlicher Weise eben so publicirt, wie andere Privattestamente. Verlangen die Interessenten eine gerichtliche Publikation, welches für die Erben allemal sicherer ist [z]), so ist es Pflicht des Richters, den erschienenen

t) L. 1. §. 2. D. testam. quemadmod. aper.

u) L. 2. §. 1. D. h. t. L. 7. pr. D. de appellat. recip. L. 6. C. quorum appellat. non recip. L. 1. §. 3 et 7. sqq. D. de tabul. exhib.

x) L. 2. §. 2 et 3. L. 8. 9. 11. D. testam. quemadmod. L. 3. C. eod.

y) L. 2. §. 5. D. testam. quemad.

z) CARPZOV Iurispr. forens. Part. III. Const. 5. Def. 24. nr. 5.

nen vermuthlichen Erben, vor Erbrechung des Testamen.s, die Gerichtssiegel vorzuzeigen, damit sie untersuchen können, ob sie noch unverletzt sind, oder nicht; denn hätte der Erblasser das Siegel abgerissen, so würde dieses als eine Cassation des Testaments betrachtet werden müssen. Mit der Publikation dieses Testaments wird es übrigens eben so gehalten, wie bey der Eröffnung im Gericht deponirter Testamente zu Werke gegangen wird.

Findet sich bey der Versiegelung der Erbschaft eine letzte Willensverordnung, so kann solche sogleich von der Gerichtsdeputation, auf Verlangen der Interessenten erbrochen werden; oder das Testament wird mit ins Gericht genommen, um daselbst publicirt zu werden.

Es ist zwar nicht schlechterdings nöthig, daß mit der Publikation eines Testaments so lange gewartet wird, bis die sogenannten vier Trauerwochen vergangen sind; der Richter wartet aber doch gewöhnlich so lange, wenn nicht um die zeitigere Publikation angesucht worden ist. Alsdenn geschieht die Publikation des Testaments vor dem 30sten Tage, und wohl gleich nach erfolgtem Ableben des Testirers, wenn er selbst die augenblickliche Publikation befohlen hat, oder wenn gewisse Umstände solche nöthig machen, weil man vermuthet, der Erblasser habe über die Art seines Begräbnisses etwas verordnet.

Finden sich mehrere Testamente, so eröffnet man gewöhnlich nur das letzte; jedoch muß das ältere alsdenn auch publicirt werden, wenn das letzte sich auf das ältere bezieht, oder die Interessenten haben eine andere Ursache dazu [a]). Auch alle Codicille, und sonstige nicht solenne letzte Willensverordnungen müssen auf die angeführte Art eröffnet werden [b]).

§. 1503.

a) L. 12. D. testam. quemadm. aper.

b) L. vlt. C. testam. quemadmod. L. 1. §. 2. D. de tab. exhib. L. 3. §. 25. D. ad Sctm. Silan.

§. 1503.

Im römischen Rechte findet man wenig erhebliches von Testamentsexecutoren angeführt [c]); das kanonische Recht hat diesen Ausdruck nur einmal gebraucht, übrigens die Sache als einen Auftrag betrachtet [d]); folglich sieht man, daß diese Einrichtung durch den Gerichtsgebrauch eingeführt worden ist. Ein Testamentsexecutor ist derjenige, welchem im Testament, oder auf andere Art, entweder überhaupt nur der Auftrag ertheilt worden ist, dafür zu sorgen, daß dem Testamente nachgelebt, und selbiges aufs genaueste erfüllt werde, oder welchem bestimmte Vorschriften ertheilt worden sind, wie weit sein Auftrag gehen soll. Auf Förmlichkeit der Bestellung zum Testamentsexecutor kommt hier nichts an [e]). Bisweilen wird die ordentliche Obrigkeit, oder nur einige Mitglieder derselben, bisweilen der eingesetzte Erbe, oder ein Vermächtnißnehmer, oder ein dritter erfahrner zum Executor des Testaments vom Erblasser bestellt, der die freye Wahl hat, wem er dieses Geschäft übertragen will. Hat er einen Unfähigen dazu ernannt, so muß er sichs selbst beymessen, wenn seine Absicht unerreicht bleibt. Jeder kann Executor des Testaments werden, dem in andern bürgerlichen Geschäften ein Auftrag gegeben werden kann. Für die richtige Erfüllung derjenigen letzten Willen, welche zum Besten der geistlichen und milden Stiftungen, zur Loskaufung der Gefangenen, zum Unterhalt und der Verpflegung der Armen gereichen sollen, muß der Bischof von Amtswegen und umsonst Sorge tragen; ja es darf kein Geistlicher, dem eine solche Execution übergeben worden ist, solche für sich unterlassen,

c) L. 8. D. de alim. vel cibar. legat. L. 7. D. si cui plus etc.

d) c. 17 et 19. X. de testament.

e) LAUTERBACH Diss. de execut. vlt. volunt. cap. 4. m. 26 — 33.

lassen, ohne Erlaubniß seines Vorgesetzten f). Nach dem c. 6. X. de testam. soll der Bischof überhaupt die Erben durch Sequestration zwingen, daß sie einen jeden letzten Willen erfüllen. Diese Verordnung ist ohne Zweifel der Grund, daß in England noch bis auf den heutigen Tag die Testamentssachen, sowohl was deren Niederlegung, als was die darüber entstandenen Streitigkeiten betrifft, vor die bischöfliche Gerichtsbarkeit gezogen werden. Der Protestantische Landesherr vertritt die Stelle des Bischofs, und nimmt sich daher dieser Sachen mit Recht an. Hierauf gründet sich die Aufsicht über die Familienstipendien; jedoch können die geistlichen Gerichte aus dieser Aufsicht kein Recht herleiten, streitige Stipendiensachen an sich ziehen zu dürfen g).

Die Testamentsexekutoren werden entweder, ohne ihnen eine Vergütung ihrer Mühe anzuweisen, vom Testator ernannt; oder er bestimmt eine Belohnung ihrer Mühwaltung, oder er hat seine Erben, Vermächtnißnehmer, oder andere im Testament bedachte Personen dazu ernannt. Sind es Personen, welche weder von Amtswegen, noch weil sie bedacht sind, zu Testamentsexekutoren ernannt worden sind, so ist ein Unterschied zu machen, ob sie es dem Erblasser versprochen haben, diese Bemühung zu übernehmen, oder ob sie es nach seinem Tode wirklich thun, und auf die Vollziehung seines Testaments dringen. In beyden Fällen hat der Auftrag seine Vollkommenheit erreicht, so daß der Exekutor nunmehr zu dessen gehöriger Ausrichtung angehalten werden kann h). Hat sich der ernannte Exekutor noch nicht erklärt, ob er dieses Geschäfte

f) L. 28 et 49. C. de episc. et cleric. Nov. CXXXI. cap. 11. cap. 1. 3. 17. X. de testam. cap. fin. in 6to eod. Clement. vn. de testam.

g) Frhr. von Cramer in den Wezlar. Nebenst. Thl. 38. Nr. 4.

h) c. 19. X. de testament.

übernehmen wolle oder nicht, so hat er die freye Wahl, was er thun will, und kann den Auftrag abweisen; denn diese Verrichtung ist nicht wie eine Vormundschaft und Bürgerpflicht zu beurtheilen, zu deren Uebernahme man mit Zwang angehalten werden darf. Ist freylich die Testamentsexekution mit der Erbschaft selbst, oder mit einem Vermächtnisse, oder mit einem Gehalte verknüpft worden, so muß alles dieses zugleich mit abgelehnt werden, wenn man den Willen des Erblassers nicht erfüllen will; denn hier ist die Verordnung als ein modus zu betrachten. Nicht allemal darf der Testamentsexekutor Reisekosten, oder Zehrungskosten fordern, wenn gleich die mehresten Rechtsgelehrten dieses behauptet haben i). Die im Testament bedachten Exekutoren können diese Gebühren nur alsdenn fordern, wenn der Wille des Erblassers dieses verstattet. Dritte Personen haben das Recht nicht allein Auslagen, sondern auch Gebühren zu fordern; nur müssen sie es vor Uebernahme der Testamentsbefolgung ausdrücklich erklärt haben, daß sie es nicht umsonst thun wollten, weil man sonst dieses Geschäfte als einen unentgeltlichen Auftrag beurtheilt.

Der Testamentsexekutor darf nur das thun, was der Vorschrift des Erblassers entweder im Allgemeinen, oder seiner besondern Vorschrift gemäß ist. Alsdenn kann er Klagen anstellen und beantworten, wenn solche den Sinn des Testaments oder dessen Befolgung betreffen; denn hier müssen sie als Mittel zum Zweck betrachtet werden, folglich liegen sie in dem ertheilten Auftrage zugleich mit. Diese Regel gründet sich auf die Natur der Sache, und man kann richtig darnach entscheiden k). Vergleiche darf der Testamentsexekutor nicht anders schließen, als mit Bewilligung der dabey interessirten Personen, es mögen die Erben, oder die Vermächtnißnehmer seyn, oder wenn der Erblasser ihm

i) Lavterbach Diss. de execut. vlt. volunt. cap. 9. in fine.

k) Lavterbach in cit. Dissert. cap. 9. nr. 25.

ihm dieses Recht ausdrücklich ertheilt hat. Wenn die Verfertigung eines Inventariums vom Erblasser verboten worden, so hat der Exekutor des Testaments keine Verbindlichkeit, ein Güterverzeichniß verfertigen zu lassen. Ist dieses nicht der Fall, so muß dabey eben so verfahren werden, wie bey einem Erben, der nach dem Güterverzeichniß die Erbschaft antreten will, zumalen der Testamentsexekutor hier nimmer ein ganzes Vermögen, welches oft ganz, oft großen Theils andern Leuten gehört, zur Verwaltung in die Hände nimmt. Nach errichtetem Güterverzeichniß muß er sich der Verwaltung der Erbschaft so unterziehen, wie es den Pflichten eines guten Haushalters gemäß ist, und was gleich bezahlt werden kann, auch wirklich abtragen oder abliefern. Hier ist es nicht nöthig, ein Jahr zu warten, sondern die Erben oder die Vermächtnißnehmer können gleich wider ihn auf die Erfüllung des letzten Willens klagen. Sollte der wahre Sinn des letzten Willens dunkel und streitig seyn, so darf der Testamentsexekutor nicht allein darüber entscheiden, er müßte denn ausdrücklich vom Erblasser die Gewalt hierzu bekommen haben. Außer diesem Falle ist es seine Schuldigkeit, die Dunkelheit von denen rechtlich erörtern zu lassen, die dabey interessirt sind; jedoch kann er alles mögliche thun, die Sache gütlich beyzulegen. Ein Testamentsexekutor ist ferner schuldig, allen denen Rechnung abzulegen, die darauf zu dringen befugt sind, und die Interessenten können ihn deswegen bey dem Gericht, wo die Verwaltung besorgt worden ist, rechtlich belangen, und der Rechtshandel muß hier entschieden werden. Macht sich der Testamentsexekutor einer groben Nachlässigkeit, oder offenbaren Untreue schuldig, es mag dieses gleich anfangs, oder erst unter der Ausrichtung des Geschäfts geschehen seyn, so kann von den Erben oder Vermächtnißnehmern auf seine Absetzung und die Entziehung des gezogenen Gehalts gedrungen werden, weil dieser nur alsdenn gefordert werden darf, wenn das Geschäft pflichtmäßig besorgt worden ist.

Lib. XXIX. Tit. IV.

Si quis, omissa causa testamenti ab intestato, vel alio modo possideat hereditatem.

§. 1504.

Der eingesetzte Testamentserbe, welcher auch zugleich Intestaterbe des Erblassers ist, darf auf keinerley Weise zum Nachtheil derjenigen, die im Testament bedacht worden sind, die Erbschaft nach dem Testament ausschlagen, und solche als Intestaterbe antreten. Es geht ferner nicht an, daß er die Erbschaft einem andern freywillig überläßt [a]); selbst dadurch nicht, daß er die in seiner Gewalt stehende Bedingung nicht erfüllt, unter welcher er zum Erben eingesetzt worden ist [b]). Die Vermächtnißnehmer können sich an ihn halten, entweder weil er der wirkliche Besitzer der Erbschaft ist, oder weil er im Rechtsverstande dafür gehalten wird, wenn er die Erbschaft aus böser Absicht weggegeben hat, es mag umsonst oder gegen eine Vergütung geschehen seyn; oder wenn er auch nur den Besitz vorsätzlich nicht angenommen hat [c]). Sollte er die Erbschaft umsonst, und bloß deswegen ausgeschlagen haben, um die Vermächtnißnehmer um ihre Legate zu bringen, und um den Intestaterben zu begünstigen, so ist er ihm zwar nicht weiter verantwortlich; sie können aber nun doch ihre Vermächtnisse immer noch fordern, und zwar von dem Intestaterben, welcher

a) L. 16 et 26. pr. D. si quis omissa causa etc.

b) L. 1. §. 8. D. si quis omissa etc.

c) L. 1. §. 9-12. D. L. 1. C. si quis omissa etc.

welcher die Erbschaft besitzt. Hat er etwas für die Nichtannahme der Erbschaft bekommen, so belangen ihn die Vermächtnißnehmer allein, und dringen auf das Ganze. Sollte der Erbe wirklich keinen vorsätzlichen Betrug gespielt haben, so behält die Klage doch, wie jede andere actio rei persecutoria perpetua ihre Kraft, und kann selbst wider die Erben auf das Ganze angestellt werden. Gründet sich der Kläger auf den Betrug des Verstorbenen, so ist sein Erbe nur so weit verbindlich, als er reicher geworden ist [d]). Hat der Substitut die Erbschaft auf diese hinterlistige Weise erhalten; beyde sollen aber gewisse Vermächtnisse bezahlen; so muß gegen jeden auf die Leistung der ihm aufgelegten Legate geklagt werden [e]). Ist eine Sache zwey verschiednen Personen, dem Erben und seinem Substituten, als ein Vermächtniß aufgelegt worden, so können nicht beyde es fordern, sondern nur der, welcher an den Erben gewiesen war [f]). Der Besitzer haftet, er mag in seinem Namen, oder für einen Dritten, z. B. der Vater Namens seines Sohnes, die Erbschaft ganz oder zum Theil besitzen, oder auch nur eine einzige dazu gehörende Sache, er mag Erbe seyn oder nicht, nur muß er wirklich an der betrügerischen Absicht Theil genommen haben [g]). Die Wohlthat des Falcidischen Viertels, und andere ihm zustehende Vortheile verliehrt ein solcher Erbe nicht [h]). Ist Jemand substituirt, zugleich aber auch auf den Fall, daß der Erbe die Erbschaft antreten würde, mit einem Vermächtniß bedacht worden; so kann er zwar, da der eingesetzte Erbe die Erbschaft ausgeschlagen hat, die ganze Erbschaft fordern; es steht ihm aber frey, bloß mit dem Vermächtniß

d) L. 4. pr. et §. 1. L. 10. pr. et §. 2. L. 12. D. h. t.

e) L. 3 et 10. §. 2. D. si quis omissa etc.

f) L. 20. D. si quis omissa caussa etc.

g) L. 13. 14. 15. 16. L. 21. L. 27. §. 2. D. si quis omissa caussa etc.

h) L. 18 et 19. L. 25. §. 1. D. si quis omissa etc.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0307 DFG

zufrieden zu seyn, wenn er die Erbschaft nicht haben will [i]). Selbst der Pupill, welcher die Erbschaft durch Betrug des Vormundes besitzt, muß die Vermächtnisse bezahlen, die im Testament ausgesetzt worden sind [k]).

Die Regel, daß es nicht erlaubt ist, die Erbschaft nach dem Testament auszuschlagen, weil man sie als Intestaterbe bekommen muß, hat mehrere Ausnahmen. Es geht an, 1) wenn die Einsetzung einen Fehler hat [l]); oder 2), wenn es der Erblasser dem Erben freygestellt hat, ob er lieber als Intestaterbe succediren wolle. Setzt der Erblasser in seinem Testamente, Legate und Fideikommisse aus; er macht aber auch ein Codicill, welches an den Intestaterben gerichtet ist, und setzt hier ebenfalls Legate aus, und nun reicht das Vermögen nicht zu, so konkurriren sie nach Abzug des Viertels verhältnißmäßig. Sollte der Erblasser es nicht verstattet haben, die Erbschaft aus dem einen oder dem andern Grunde anzutreten, so werden die Vermächtnisse und das Viertel zuerst abgetragen, und kommt erst die Reihe an die Fideikommisse aus dem Codicill, wenn etwas hierzu übrig geblieben ist [m]). 3) Darf die Erbschaft nach dem Testament ausgeschlagen werden, wenn es sich nach gerichtlich untersuchter Sache zeigt, daß es nicht in der Absicht geschehen ist, die Vermächtnisse und andere Prästationen ungültig zu machen [n]). 4) Wenn der eingesetzte Erbe der einzige Vermächtnißnehmer ist, oder der eingesetzte Erbe sollte bloß dem Substituten ein Vermächtniß auszahlen, und er schlägt die Erbschaft zu seinem Besten aus [o]). 5) Wenn dem eingesetzten Erben wirklich kein Vermächtniß aufgelegt, sondern derselbe mit der Bedingung

i) L. 22. §. 2. D. si quis omissa caussa etc.

k) L. 24. D. si quis omissa caussa etc.

l) L. 5. D. si quis omissa etc.

m) L. 6. pr. et §. 1 et 2. D. si quis omissa caussa etc.

n) L. 6. pr. et §. 1 et 2. D. si quis omissa causa etc.

o) L. 7. L. 10. §. 1. D. si quis omissa caussa etc.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0308
DFG

gung zum Erben eingesetzt worden ist, einem Dritten etwas zu geben, oder zu seinem Besten etwas zu thun [p]). 6) Wenn die Zeit noch nicht verflossen ist, innerhalb welcher der Erbe die Bedingung erfüllen sollte [q]). 7) Schlägt Jemand die Erbschaft nach dem Testament ohne Betrug aus; so kann nichts dawider gesagt werden. Ist die Freyheit oder eine andere Leistung vermittelst eines Fideikommisses, in diesem Testament ausgesetzt worden, so wird der Erbe gerichtlich angehalten, die Erbschaft anzutreten, und die Fideikommisse zu vollziehen. Nach dem Rechte der Pandekten war dieß bey Vermächtnissen anders [r]); allein nach neuern Gesetzen, wodurch Vermächtnisse und Fideikommisse einander gleich gemacht worden sind [s]), es auch jedem Vermächtnißnehmer freysteht, den Willen des Erblassers an des Erben Stelle zu erfüllen [t]), ist bey Legaten das nämliche Rechtens. 8) Nur die Vermächtnißnehmer und die Fideikommissarien, dürfen die Ausschlagung der Erbschaft nach dem Testament als ungültig anfechten; hingegen dürfte es nicht geschehen, wenn es im Testament hieße: Cajus soll mein Erbe seyn, und wenn dieser mein Erbe ist, so soll Mevius mein Erbe seyn. Schlägt nun Cajus die Erbschaft, dazu er im Testament als Erbe ernannt worden ist, aus, und überläßt sie dem Intestaterben, so kann Mevius nichts einwenden, weil der Erblasser dieses erlaubt zu haben scheint [u]). 9) Ist dem eingesetzten Erben sein leiblicher Vater substituiret worden, so wird dafür gehalten, daß Niemand wider die Erwartung der Eltern auf den Todesfall eines Kindes substituire, sondern

p) L. 8. D. si quis omissa caussa etc.

q) L. 9. D. si quis omissa caussa etc.

r) L. 17. D. si quis omissa caussa etc.

s) §. 3. Inst. de legat. L. 1. D. de legat. I. L. 2. C. commun. de legat.

t) Nov. I. c. 1 et 4.

u) L. 22. pr. et §. 1. D. si quis omissa caussa test.

daß der Erblasser dem Vater die Wahl überlassen habe, ob er die Erbschaft nicht lieber gleich vermöge der Substitution antreten wolle [x]). Bey der Mutter verhält es sich umgekehrt [y]). 10) Wenn er sich bloß seines Befugnisses bedient [z]). 11) Wenn er, ohne am Betruge Theil genommen zu haben, die Erbschaft im guten Glauben, als Käufer, Schenknehmer, oder auf ähnliche Art besitzt [a]). 12) Wenn er von dem Inhalte des Testaments nicht unterrichtet war, und auf diese Weise, aus Unbekanntschaft mit dem Inhalte des Testaments, den Willen des Erblassers erfüllte [b]). Alles, was von Erben gesagt ist, gilt auch auf gleiche Weise von Vermächtnißnehmern, wenn solche mit anderweiten Fideikommissen und Vermächtnissen beschwert worden sind [c]); desgleichen von demjenigen, welcher absichtlich unterläßt, wider das Testament den Besitz zu suchen [d]).

Der Herr geheime Justitzrath Westphal [e]) hat die zeither vorgetragene Materie folgendergestalt erklärt, indem es a. a. O. heißt: wenn sich der Erbe von der Erbschaft lossagt, so kommt es darauf an, ob dieses aus Hinterlist, bloß um die Legatarien und andere, die von dem Erben etwas bekommen sollen, darum zu bringen, oder ob es ohne eine solche böse Absicht geschieht. Nur in dem letzten Falle wird das Testament ganz ungültig, und die Erbeseinsetzung nebst allem, was davon abhängt, fällt zugleich als ungültig weg [f]). Ausdrücklich wird es daher dem Erben verstattet,

x) L. 26. §. 1. D. si quis omissa caussa etc.

y) L. 27. pr. D. si quis omissa caussa etc.

z) L. 27. pr. D. si quis omissa caussa etc.

a) L. fin. D. si quis omissa caussa etc.

b) L. 8. D. de hered. petit.

c) L. 4. §. 2. si quis omissa caussa etc.

d) L. 6. §. 9. D. si quis omissa caussa etc.

e) Hr. geh. Justizr. Westphal Theorie des römischen Rechts von Testamenten, §. 949. u. flg. S. 707.

f) L. 17. D. si quis omissa caussa test.

stattet, sich der Erbschaft zu begeben, und dadurch das Testament zum destituto zu machen, wenn er gute Gründe dazu hatte, oder wenn ihm vom Erblasser diese Freyheit ausdrücklich ertheilt worden war g). Geschahe die Lossagung von der Erbschaft deswegen, weil gegen die Gültigkeit der Erbeseinsetzung manches eingewendet werden konnte, worüber sich der Erbe in keinen Proceß einlassen wollte, sondern lieber die Erbschaft an den Gegentheil überließ, so kann nicht wider ihn geklagt werden h). Behielt er noch etwas von Erbschaftssachen an sich, so ist dieses als ein Theil der Erbschaft zu betrachten, woran sich diejenigen halten können, die dabey interessirt sind; ist er aber ohne sein Verschulden darum gekommen, so haftet er nicht weiter. Am wenigsten findet wider den, von der Erbschaft abgetretenen Erben ein Anspruch statt, wenn die Erbeseinsetzung offenbar ungültig ist, und er nimmt deswegen die Erbschaft nicht an i).

Liegt bey der Lossagung von der Erbschaft die böse Absicht zum Grunde, die Legatarien und andere um dasjenige, was ihnen im Testament hinterlassen worden ist, zu bringen, oder sich gar mit ihrem Schaden zu bereichern, so behalten diese Personen ihr Recht so gut, als wenn keine Lossagung von der Erbschaft geschehen wäre. Das Prätorische Edict verordnete, daß, wenn die Intestaterben im Testament zu Erben eingesetzt worden, und sie sagten sich als Testamentserben von der Erbschaft los, damit das Testament dadurch destitutum werde, und sie nunmehr vermöge der Intestaterbfolge die Erbschaft bekommen möchten, auf solche Art aber die Legate ungültig werden sollten, so solle gegen dergleichen Erben, von den Legatarien, eben so vtiliter geklagt werden können, als sie gegen dieselben hätten directe klagen dürfen, wenn sie Testamentserben geblieben

g) L. 6. §. 1 et 3. D. si quis omissa caussa testam.

h) L. 6. §. 4 et 5. D. si quis omissa caussa etc.

i) L. 2. Cod. si omissa sit caussa testam.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0311
DFG

blieben wären [k]). Diese Verordnung war billig, weil sonst nie Jemand in seinem Testament, darin er seine Intestaterben zu Erben ernannt hatte, mit Sicherheit Vermächtnisse hätte aussetzen können. Auch Kinder, welche der Gewalt des Erblassers unterworfen waren, mußten sich nach dem Edict richten [l]). Die Kinder mußten sich selbst in dem Falle dem Edict unterwerfen, wenn ein emancipirter Sohn vom Vater mit Stillschweigen übergangen, sie aber zu Erben eingesetzt worden waren, und sie, um dieses Umstandes willen, den Besitz der Güter gegen das väterliche Testament gesucht, und auf diese Weise die Intestaterbfolge bewirkt hatten. Sie mußten in diesem Falle nichts desto weniger alle Legate leisten, nicht nur privilegirten, sondern auch andern Personen [m]). Der Intestaterbe haftet nach dem Edict, er mochte sich der Erbschaft, als bürgerlicher, oder als prätorischer, oder nur als vorgeblicher Intestaterbe angemaßet haben [n]). Auch gegen den Patron hatte der Anspruch aus dem Edict statt, wenn er die von seinem Freygelassenen hinterlassene Erbschaft nach dem Testament nicht annahm, sondern das Vermögen als Intestaterbe an sich ziehen wollte [o]). Der Patron erbte von seinem Freygelassenen alles, wenn keine Kinder und kein Testament vorhanden waren. Hinterließ der Freygelassene Kinder, so mußte der Patron einen gewissen Theil des Vermögens bekommen, der Freygelassene mochte ohne Testament sterben, oder ein Testament gemacht haben; sonst suchte er wider das Testament die bonorum possessionem contra tabulas. Hatte ihn der Freygelassene zum Universalerben ernannt, der Patron sagte sich aber von der Erbschaft nach dem Testament los, um als Intestaterbe das ganze Vermögen

k) L. 1. pr. D. si quis omissa caussa testam.

l) L. 1. §. 7. D. si quis omissa caussa etc.

m) L. 23. D. si quis omissa caussa etc.

n) L. 1. §. 9. D. si quis omissa caussa etc.

o) L. 6. §. 8. D. si quis omissa etc.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0312
DFG

mögen an sich zu ziehen, so konnten die Vermächtnißnehmer das Edict des Prätors wider ihn brauchen. War er nicht zum Universalerben ernannt, sondern ihm noch ein Miterbe an die Seite gesetzt worden, und nun schlugen beyde Erben die Erbschaft nach dem Testament aus, worauf der Patron sich des Vermögens als Intestaterbe bemächtigte; so kam es darauf an, ob eine Gefährde dabey verborgen lag, oder nicht. War des Patrons Erbportion dergestalt mit Legaten beschwert, daß nichts für ihn übrig blieb, so konnte man es ihm nicht verdenken, wenn er lieber die ganze Erbschaft ausschlug. Jetzt fiel sein gravirter Erbtheil an den Miterben; und nun hing es von diesem, als nunmehrigem alleinigen Erben ab, ob er die Erbschaft ebenfalls ausschlagen, oder sie behalten wollte. Hatte er gegründete Veranlassung die ganze Erbschaft auszuschlagen, ohne daß er deshalb mit dem Patron, zum Nachtheil der Legatarien kolludirte, so wurden dadurch alle Legate ungültig. Der Patron nahm nunmehr die ganze Erbschaft als Intestaterbe in Besitz, und konnte nicht angehalten werden, an die Vermächtnißnehmer etwas auszuzahlen.

Weil das Edict gegen jeden statt hatte, der sich der Erbschaft ohne allen Rechtstitel anmaßte, nachdem er sie als Testamentserbe ausgeschlagen; so wendete man es auch auf denjenigen an, der die Erbschaft nach dem Testament nicht antrat, sondern sie ausschlug, wodurch der Fiskus nunmehr berechtigt wurde, das Vermögen als ein bonum vacans einzuziehen, weil keine Intestaterben da waren, der Fiskus ließ aber die vier Jahre, wo die Einziehung geschehen mußte, verstreichen, wodurch der Besitzer bey der Erbschaft blieb p). Es wird ferner eines Falls gedacht, wo das Edict auf den gewendet wurde, der im Testament nicht zum Erben eingesetzt worden, und die Erbschaft als Intestaterbe besaß, von dem aber doch angenommen wurde, er sey im Testament eingesetzt worden, und er habe nun die Erbschaft

p) L. 6. §. 7. D. si quis omissa caussa testam.

Erbschaft nach dem Testament ausgeschlagen. Das war der Fall, wo ein emancipirter Sohn übergangen, und ein fremder zum Erben eingesetzt worden war. Jetzt konnte der Uebergangene bonorum possessionem contra tabulas brauchen. That er es, so trat die Intestaterbfolge ein; es mußten aber doch gewissen privilegirten Personen ihre Legate ausgezahlt werden. Um diese darum zu bringen, so beredete sich der Uebergangene mit dem eingesetzten Erben, er sollte die Erbschaft ausschlagen. Hierdurch fiel solche auf den Intestaterben, und nun nahm sie der übergangene Sohn nach dem Edict, vnde liberi an sich, in welchem Falle er nicht angehalten werden konnte, die Legate auszuzahlen. Weil nun hierbey in der That eine Gefährde zum Grunde lag, und der Uebergangene bonorum possessionem contra tabulas hätte suchen können, so wurde er angehalten, den privilegirten Personen ihre Legate auszuzahlen, wozu er verpflichtet gewesen wäre, wenn er bonorum possessionem contra tabulas wirklich gesucht hätte q).

Ob Jemand die Erbschaft nach dem Testament ausschlägt, oder die Potestativbedingung, die ihm im Testament aufgelegt worden, nicht erfüllt, da er sie doch leicht erfüllen kann, um nur dadurch zur Intestaterbfolge zu gelangen, das wird in Gesetzen r) für gleich viel gehalten. Weil ferner der substituirte Erbe, den die Reihe der Succession trifft, eben das ist, was der instituirte Erbe ist; so paßt auf jeden das Edict so gut wie auf diesen; denn wenn gleich des gemeinen Substituten in Gesetzen nicht gedacht wird, so geschieht doch des Pupillarerben Erwähnung s). Es ist gleichgültig, ob der Erbe, welcher lieber als Intestaterbe succediren will, mittelbar oder unmittelbar zum Erben ernannt worden ist; auch im ersten Falle soll er aus dem Testament antreten, und gleichwohl schlägt er die

q) L. 6. §. 9. D. si quis omissa caussa testam.

r) L. 1. §. 8. D. si quis omissa caussa etc.

s) L. 27. pr. D. si quis omissa caussa etc.

die Erbschaft aus Gewinnsucht aus [t]). Dieser Fall tritt bey den Römern ein, wenn der Sclave zum Erben eingesetzt worden, sein Herr hätte ihm die Erbschaft antreten lassen können, und er hat es gleichwohl nicht geschehen lassen [u]). Desgleichen wenn der Herr den Sclaven, welcher nicht freywillig antreten wollte, nicht dazu zwang, wozu er doch die Macht hatte [x]). Ferner gehört hierher der Fall, wenn der Herr den eingesetzten Sclaven veräußerte, damit er die Erbschaft nicht antreten konnte [y]). Hatte die Mutter ihren Sohn zum Erben eingesetzt, dieser stand aber noch unter der väterlichen Gewalt, daher der Vater für ihn die Erbschaftsfälle zu besorgen hatte, und nun schlägt er Namens dieses seines Sohnes die Erbschaft der Mutter aus, damit nur die Intestaterbfolge eintreten soll; so mußte er das Edict wider sich gelten lassen [z]).

Die Gesetze erwähnen auch eines Falls, wo der Herr zum Erben eingesetzt, und sein Sclave ihm substituirt worden ist. Sind in diesem Falle dem Erben Vermächtnisse aufgelegt worden, und nun schlägt der Herr die Erbschaft aus, um diese Legate nicht zu bezahlen; daher nunmehr sein Sclave Erbe wird, weil er als Substitut das Recht dazu hatte, wodurch aber der Herr doch das Vermögen bekommt; so hilft ihm diese List nichts, sondern er muß die Legate nach dem Edict prästiren [a]). Eben dieses war Rechtens, wenn der Vater zum Erben eingesetzt, und ihm sein Sohn substituirt worden war. Hier war ebenfalls die Absicht des Testirers, wenn der Vater die Erbschaft nicht antreten würde, so solle der Sohn Erbe werden. Hinderte ihn nichts an der Annahme der Erbschaft, sondern

t) L. 1. §. 1. D. si quis omissa caussa etc.
u) L. 1. §. 2. D. si quis omissa caussa etc.
x) L. 1. §. 3. D. si quis omissa caussa etc.
y) L. 28. pr. D. si quis omissa caussa etc.
z) L. 21. D. si quis omissa caussa etc.
a) L. 25. D. si quis omissa caussa etc.

dern er wollte nur die Legate dadurch ungültig machen, daß er die Erbschaft ausschlug, weil er die Erbschaft durch den Sohn, als Substituten erwarb; so mußte er das Edict wider sich gelten lassen, und die Legate bezahlen [b]). Ganz anders entscheiden die Gesetze den Fall, wo der Vater substituirt, die Tochter aber zur Erbin eingesetzt worden ist. Läßt hier der Vater seine Tochter die Erbschaft nicht antreten, wodurch die Erbeseinsetzung wegfällt, und die Substitution ihre Kraft äußert, und er selbst Erbe wird; so sollen die Legate, welche der Tochter als Erbin aufgelegt waren, wegfallen [c]). Als Grund hiervon wird angeführet: es sey unnatürlich, daß die Tochter vor dem Vater sterbe, folglich könne auch nicht angenommen werden, der Sinn der Substitution gehe dahin, der Vater solle erben, wenn etwa die Tochter vor Antretung der Erbschaft mit Tode abgegangen sey. Vielmehr sey zu glauben, der Erblasser habe dem Vater durch die Substitution die Wahl lassen wollen, durch dieselbe aus der Erbeinsetzung, oder unmittelbar aus der Substitution die Erbschaft anzunehmen. Bey freygestellter Wahl findet das Edict nicht statt.

Der, gegen welchen das Edict statt finden soll, muß durch Gefährde das, was er nach dem Testament nicht angenommen, nun als Intestaterbe besitzen. Wenn daher der Testamentserbe sich mit Recht von dem Testament losgesagt hat, weil z. B. ein älteres gültigeres Testament da war, und das neuere, worin er zum Erben eingesetzt worden, nicht gut bestehen konnte; daher er lieber die Erbschaft dem Erben aus dem ältern Testament überließ, und nun bekam er die Erbschaft von diesem, ohne alle Gefährde, durch einen geschlossenen Vertrag, es mag ein Kauf, oder eine Schenkung, oder ein Tausch, oder ein anderer Contract seyn; so paßt in allen diesen Fällen das Edict nicht [d]). Eben so fällt es weg, wenn der Erblasser dem

b) L. 26. pr. D. si quis omissa causa etc.
c) L. 26. §. 1. D. si quis omissa causa etc.
d) L. 30. D. si quis omissa etc.

dem eingesetzten Testamentserben die Wahl gelassen, ob er auf diese oder auf eine andere Weise Erbe seyn will [e]). Das prätorische Edict setzt voraus, daß der Testamentserbe die Erbschaft jetzt wirklich, nach der Intestaterbfolge besitzt. Hierbey soll auf die Zeit der Einlassung auf die Klage gesehen werden. Ist der Intestaterbe zur Zeit der Einlassung auf die Klage im Besitz der Erbschaft; so hat die Klage wider ihn statt, und er wird verurtheilt, wenn er auch in der Folge den Besitz der Erbschaft nicht mehr hat [f]). Ob der Intestaterbe, welcher die Erbschaft nach dem Testament ausgeschlagen hat, die ganze Erbschaft besitzt, oder eine Quota, oder blos eine besondere zur Erbschaft gehörende Sache, darauf wird nicht gesehen. Genug, daß er sich der Sache als Erbe angemaßt hat. Dieß kann ihm als Erbe hinterlassen worden, und die andern Stücke der Erbschaft, die andern vermacht worden sind, können verlohren gegangen seyn [g]). Es wird hier, wie in andern Fällen, selbst derjenige als Besitzer beurtheilt, welcher den Besitz gefährlicher Weise hat fahren lassen [h]), desgleichen derjenige, welcher den Besitz hat bekommen können, der es aber vorsätzlich hinderte, daß er nicht Besitzer wurde [i]). Wer die Erbschaft an einen Andern verkauft hat, ist deswegen noch als Besitzer derselben und als Erbe zu betrachten, weil das Kaufgeld an die Stelle der Erbschaft getreten ist [k]). Uebrigens ist es einerley, ob derjenige, welcher die Intestaterbfolge gewählt hat, da er nach dem Testament erben sollte, majorenn war, oder minderjährig; nur muß bey letzterm Falle der Vormund mit eingewilligt haben [l]).

Die

e) L. 1. §. 5. D. si quis omissa causa etc.
f) L. 6. §. 6. D. si quis omissa causa etc.
g) L. 13. 14. 15. 16. D. si quis omissa causa etc.
h) L. 1. §. 11. D. si quis omissa causa etc.
i) L. 1. §. 10 et 11. D. si quis omissa causa etc.
k) L. 4. §. 3. D. si quis omissa causa etc.
l) L. 24. pr. D. si quis omissa causa etc.

Die actio utilis kann sowohl von den Vermächtnißnehmern als von den Fideikommissarien angestellt werden m), ja nicht nur fideicommissa singularia konnten nach dem Edict des Prätors gefordert werden, sondern auch allgemeine Fideikommisse n). War dem Erben aufgelegt worden, einem Andern etwas zu geben, oder zu leisten, diese Leistung sollte aber nicht als Legat betrachtet werden, sondern als eine Bedingung der Erbeseinsetzung, so konnte diese Leistung auch nicht die Wirkung eines Legats haben, war folglich der Falcidia nicht unterworfen, mußte als mortis causa capio beurtheilt, und durfte folglich auch nicht unter das Prätorische Edict gezogen werden o). Ist dem Erben, der die Erbschaft nach dem Testament ausgeschlagen, um sie als Intestaterbe in Besitz zu nehmen, und welcher noch einen Miterben hatte, ein Vermächtniß vom Erblasser besonders zugedacht worden, so fällt dasselbe nunmehr weg. Er kann zur Ahndung des Miterben nichts fordern, da er sie selbst verdient hat, und es heißt bey ihm, viam quam ipse elegisti, ambula p). Sind mehrere vorhanden, welche gemeinschaftlich so gehandelt haben, daß das Edict auf sie paßt, so hat die Klage gegen jeden pro rata statt q). Hat jeder besondere Legate bezahlen sollen, so wird gegen jeden einzeln auf die Auszahlung dieser Vermächtnisse geklagt r). Wenn der eingesetzte Erbe und sein Substitut, jeder besondere Legate auszahlen sollte, so ist nichts anders Rechtens, als wenn mehrern eingesetzten Erben oder Substituten, jedem, besondere Legate aufgelegt worden sind. Besonders gilt dieß auch, wenn jedem der Erben besondere legata libertatis aufgelegt worden. Ist einerley Sache

m) L. 6. pr. et §. 2. D. si quis omissa causa testam.

n) L. 28. §. 1. D. si quis omissa causa etc.

o) L. 8 et 9. D. si quis omissa causa etc.

p) L. 7. D. si quis omissa causa etc. L. 10. §. 1. D. eod.

q) L. 18. pr. L. 24. §. 1. D. si quis omissa causa etc.

r) L. 10. §. 2. L. 11. L. 12. D. si quis omissa causa etc

Sache zweyen auszuzahlen aufgelegt; so kann der Vermächtnißnehmer gegen jeden auf das Ganze klagen; hat aber der eine Erbe schon die ganze Sache geleistet, so wird der Miterbe dadurch frey. Die Klage kann nach eben der Analogie auch gegen die Erben der Besitzer gebraucht werden, und ist actio perpetua [s]). Es ist die actio ex testamento vtilis, welche gebraucht wird.

Das Edict wurde durch die Rechtsgelehrten und kaiserliche Rescripte, in der Folge auch auf andere Fälle ausgedehnt. Dahin gehört zuförderst der Fall, wenn der Intestaterbe zwar nicht im Testament zum Erben eingesetzt worden; er sollte aber doch nach dem Testament ein Legat bekommen, und auf dieses war ein Fideikommiß gelegt worden. Verstand er sich in diesem Falle mit dem Testamentserben dahin, daß dieser die Erbschaft ausschlug, damit nunmehr das ganze Testament unkräftig werden, und also die Intestaterbfolge eintreten möchte, wodurch also auch die Legate wegfielen, folglich auch das Fideikommiß nicht geleistet werden durfte, so konnte doch der Fideikommissarius in diesem Falle actionem vtilem wider ihn anstellen [t]). War der Testamentserbe nicht zugleich Intestaterbe; er schlug aber doch die ihm im Testament hinterlassene Erbschaft, aus böser Absicht, zum Nachtheil der Legatarien aus, damit solche auf den Intestaterben kommen möchte; so konnte gegen beyde, den Testamentserben und den Intestaterben, nach Willkühr geklagt werden [u]). Das Edict hatte statt, der Testamentserbe mochte die Erbschaft dem Intestaterben umsonst, oder gegen Vergütung, überlassen haben [x]); jedoch wurde der Unterschied gemacht, daß zuerst wider denjenigen geklagt werden mußte, welcher sich gegen eine Vergütung zu Ueberlassung der Erbschaft verstanden

s) L. 12. §. 1. D. si quis omissa causa testam. etc.

t) L. 4. §. 2. D. si quis omissa causa etc.

u) L. 1. §. 13. D. si quis omissa causa testam. etc.

x) L. 2. pr. L. 4. pr. D. si quis omissa causa etc.

hatte; war aber die Erbschaft umsonst ausgeschlagen worden, so klagte man gleich gegen den Intestaterben [y]). Hat der eingesetzte Testamentserbe nicht die ganze Erbschaft, sondern nur einen Theil derselben zum Nachtheil der Legatarien ausgeschlagen, und er theilte mit dem Intestaterben den Gewinn, so wird wieder darauf gesehen, ob er eine Vergütung dafür wirklich erhalten hat, oder nicht. Im ersten Falle können die Vermächtnißnehmer auf das Ganze wider ihn klagen; im andern aber wird gegen ihn und gegen den Intestaterben pro rata geklagt [z]). Eine andere Ausdehnung des Edicts ging auf den Fall, wenn der Erblasser eine gemeine Substitution vorgenommen, und nun schlug der eingesetzte Erbe die Erbschaft deswegen aus, damit sein Substitut die Erbschaft bekommen sollte. Waren dem Erben Legate aufgelegt worden, aber den Substituten nicht; verlohren folglich die Vermächtnißnehmer ihre Legate durch diese Ausschlagung der Erbschaft, so konnten sie doch nach dem Edict wider den Substituten auf Bezahlung derselben klagen [a]). Daß übrigens das Prätorische Edict mit allen seinen Ausdehnungen, auch da gebraucht werden konnte, wenn der Soldat militairisch testirt hatte, verstand sich von selbst; denn dieses, mehr als andere Testamente begünstigte, Testament würde ja hier durch nicht privilegirte Testamente nachgesetzt worden seyn, wenn das Prätorische Edict auf dasselbe nicht hätte angewendet werden können [b]).

y) L. 2. §. 1. L. 4. §. 1. D. si quis omissa causa testam. etc.

z) L. 10. pr. D. si quis omissa causa testam. etc.

a) L. 1. C. si omissa sit causa testam.

b) L. 17. §. 3. D. de testam. milit.

Lib.

Lib. XXIX. Tit. V.

de

Scto Silaniano et Claudiano, quorum testamenta ne aperiantur.

§. 1505. 1506.

Unter die Fälle, wo die Erbschaft dem Erben als einem Unwürdigen entzogen werden soll, gehört besonders auch der, wenn der Erbe, nach dem Tode des Erblassers, da sich doch Zeichen oder Beweise einer an ihm verübten Mordthat fanden, sich um diese Thätlichkeit nicht bekümmert, und deswegen weder selbst eine Untersuchung angestellt, noch auch solche veranlaßt hat. Vermöge des Scti SILANIANI, welches unter dem August abgefaßt wurde, sollten, wenn ein Römer ermordet worden war, seine Sclaven, die um ihn gewesen waren, auf die Tortur gebracht werden, um dadurch die Mörder herauszubringen. Der Prätor machte es den Erben zur Pflicht, diese Untersuchung vor Annahme der Erbschaft zu veranstalten, und diese Verordnung wurde durch mehrere Scta bestätigt und erweitert. Betrieb der Erbe die Untersuchung des Mordes seines Erblassers nicht noch vor Antretung der Erbschaft, so verlohr er die Erbschaft nach dem Scto SILANIANO als ein Unwürdiger. Dieses Sctum setzte eine gewaltsame Entleibung voraus. Bey Vergiftungen und heimlichen Morden war es genug, wenn der Erbe sich nur mit Untersuchung dieses Verbrechens beschäftigte, nachdem er die Erbschaft schon angetreten hatte. Eben so wurde es gehalten, wenn nicht die Sclaven des Erblassers die Ermordung vorgenommen, sie auch

nicht um ihn gewesen waren, sondern die Ermordung lediglich durch fremde Personen verübt wurde, wobey kein Sclave des Ermordeten etwas versehen hatte.

Der Erbe war auf alle Fälle schuldig, bey sich findenden Spuren einer Entleibung, wegen dieser That die nöthige Untersuchung anzustellen, wenn er nicht die Erbschaft verliehren wollte [a]). Sowohl die Testamentserben als die Intestaterben, hatten diese Strafe zu erwarten [b]). Der Patron fiel in die gesetzliche Strafe, wenn er, bey einer geschehenen Entleibung seines Freygelassenen, keine Untersuchung veranlaßte [c]). Der Ehemann verlohr das Heyrathsgut seiner Frau, worauf er nach dem Tode derselben hätte Anspruch machen können, weil es dos aduentitia war, wenn er ihre Entleibung nicht zur Untersuchung gebracht hatte [d]). Allemal wurde vorausgesetzt, daß der Erblasser wirklich ermordet worden war. Hatte man eine solche Entleibung vorgehabt, versucht und angefangen, aber nicht vollendet, und der Erblasser war also beym Leben geblieben, er starb aber nachher aus andern Ursachen, so traf den Erben keine Strafe des Verlusts der Erbschaft, weil er für die Untersuchung der bösen That nicht besorgt gewesen war [e]). Hat der Erbe seine Pflicht gethan, und die Untersuchung nach Möglichkeit betrieben, die Gerichte hingegen waren Schuld daran, daß die Untersuchung nicht nach Möglichkeit ausgeführt wurde, und dadurch wurde die That nicht gehörig bestraft, so kann dem Erben nichts zur Last gelegt werden [f]). Sorgte der Intestaterbe eher für die Untersuchung des Mordes, als der Testamentserbe; dieser hatte aber doch keine Nachlässigkeit dabey verübt, so

schadete

a) L. 1. C. de his, quib. vt indignis etc.
b) L. 15. §. 2. D. de Scto Silan.
c) L. 21. D. de his quae vt indign.
d) L. 20. D. de his quae vt indign.
e) L. 6. §. 3. D. de Scto Silan.
f) L. 21. §. 2. D. de Scto Silan.

schadete ihm die frühere Bemühung des Intestaterben nichts, und er durfte deswegen nicht auf die Erbschaft Anspruch machen [g]). Auch alsdenn entschuldigte man den Erben, wenn es nicht möglich gewesen war, den Thäter durch alle angewandte Mühe herauszubringen [h]). Weil die Entleibungen der Herren durch ihre Sclaven, bey den Römern oft vorkamen, und der Erbe oft an dieser Schandthat Schuld war, folglich die Untersuchung des Mordes zu hintertreiben suchte, so wurde die Strafe des Verlusts der Erbschaft darauf gesetzt, wenn der Erbe nicht noch vor Antretung der Erbschaft um die Untersuchung der That besorgt gewesen war. Der stärkste Verdacht fiel immer auf die Sclaven, da sie gewöhnlich Antheil an dem Morde hatten; und deswegen machte man so harte Gesetze über diese Art der Entleibung [i]).

War der Erblasser vergiftet oder auf andere Weise heimlich ums Leben gebracht worden, und der Erbe sorgte nicht für die Untersuchung der Entleibung vor Antretung der Erbschaft, so traf ihn die Strafe des Verlusts der Erbschaft nicht [k]). Weil das Sctum SILANIANVM hauptsächlich zur Absicht hatte, daß Sclaven des ermordeten Herrn, welche sein Leben retten können, dieses aber nicht gethan hatten, hart bestraft werden sollten, so konnte man nur gewaltthätige Entleibungen hierher ziehen; Vergiftungen gehörten aber nur alsdenn darunter, wenn das Gift dem Ermordeten mit Gewalt beygebracht worden war [l]). Eine Entleibung der angeführten Art mußte gleich nach Antretung der Erbschaft von dem Erben zur Untersuchung gebracht werden [m]). Daher war zur Untersuchung nach Antretung

g) L. 10. C. de his quib. vt indignis etc.

h) L. 7. C. de his quib. vt indign.

i) L. 1. pr. D. de Scto Silan.

k) L. 1. §. 18. D. de Scto Silan.

l) L. 1. §. 19. D. de Scto Silaniano etc.

m) L. 9. C. de his quib. vt indign.

tretung der Erbschaft noch Zeit, wenn der Arzt durch schädliche Mittel den Erblasser ums Leben gebracht hatte, er mochte es aus Vorsatz oder aus Unwissenheit gethan haben [n]). Bey einem Selbstmorde des Erblassers kam es darauf an, ob derselbe aus damaligen philosophischen Grundsätzen herrührte, oder weil der Erblasser durch eine heftige Krankheit, wohl gar durch eine Raserey dazu verleitet worden war. Im ersten Falle durfte Niemand deswegen zur Verantwortung gezogen werden, weil man dergleichen Selbstmorde für Beweise eines starken Geistes hielt [o]); im letzten Falle aber bestrafte man die Sclaven, wenn sie den Selbstmord hätten verhüten können, und es nicht gethan hatten [p]). Nicht blos Testamentserben sollten mit Verlust der Erbschaft bestraft werden, wenn sie die Erbschaft vor angestellter Untersuchung der Entleibung angetreten hatten, sondern auch der Intestaterbe [q]); und es soll nicht nur keine Antretung der Erbschaft eher geschehen, sondern auch keine Immixtion [r]). Man durfte nicht um den Besitz der Güter vor geschehener Untersuchung des Mordes ansuchen [s]); keine Eröffnung, Ablesung oder Abschrift des Testaments verlangen [t]). Wer auch nur einen Theil des Testaments eröffnete, wurde schon bestraft [u]). Hatte der Erbe das Pupillartestament vor angestellter Untersuchung des Mordes des Pupillen eröffnet, so verlohr er zur Strafe ebenfalls die Erbschaft; denn dieses Testament wurde eben so angesehen, als ob es das Kind gemacht hätte [x]). Es ist einerley, ob die

n) L. 5. §. 3. D. de Scto Silaniano etc.

o) L. 1. §. 23. D. de Scto Silan.

p) L. 1. §. 22. D. de Scto Silan. PAVLI recept. sent. Lib. III. tit. 5. §. 4.

q) L. 3. §. 29. D. de Scto Silaniano etc.

r) L. 5. pr. D. de Scto Silan.

s) L. 5. §. 1. D. de Scto Silan.

t) L. 3. §. 28. D. de Scto Silaniano etc.

u) L. 3. § 24. D. de Scto Silaniano etc.

x) L. 3. §. 27. D. de Scto Silan.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0324
DFG

die Eröffnung, Ablesung oder Abschrift des Testaments selbst, oder einer zum Testament gehörigen Verordnung geschehen ist; und deswegen erstreckte sich die Verordnung auf Codicille des Erblassers [y]). Man sahe nicht darauf, ob die Verordnung gültig oder ungültig war [z]). Die zu zeitige Erbrechung des Testaments soll bestraft werden, das Testament mag zugemacht und verwahrt worden seyn, wie es wollte; denn jede Art der Eröffnung ist unerlaubt [a]). Wurde das Testament nicht ganz aufgemacht, sondern der Erbe hatte blos das Band, womit das Testament umwunden war, aufgelößt und zerschnitten, so hatte die Strafe nicht statt, weil die That nicht ganz vollbracht worden war [b]). Wenn von mehrern Erben nur einer das Testament vor der Zeit eröffnet haben sollte, so trifft nur ihn die darauf gesetzte Strafe, die übrigen aber nicht [c]). Soll die Strafe des Silanianischen Rathschlusses statt finden, so müssen die beyden Punkte ausgemacht seyn, nemlich, daß der Erbe wirklich ermordet, und die Eröffnung des Testaments und die Annahme der Erbschaft vor der Untersuchung der That geschehen sey [d]). Eine gezwungene Antretung der Erbschaft schadet dem Erben nicht, weil ihm solche nicht zugerechnet werden kann, welches der Fall bey Antretung der Erbschaft nach dem Scto Pegasiano war, wo der Fiduciarerbe zwar keinen Vortheil von der Antretung der Erbschaft hatte, aber auch keinen Nachtheil [e]). Daher braucht der Fideikommissarerbe nicht darauf zu warten, daß der Fiduciarius erst die nöthige Untersuchung wegen des Mordes des Erblassers beendige, sondern er kann ihn zwingen, daß er

y) L. 3. §. 18 et 25. D. de Scto Silaniano etc.

z) L. 3. §. 26. D. de Scto Silan.

a) L. 3. §. 19 et 20. D. de Scto Silan.

b) L. 3. §. 23. D. de Scto Silaniano etc.

c) L. 27. D. de Scto Silaniano etc.

d) L. 5. §. 2. D. de Scto Silaniano etc.

e) L. 24. D. de Scto Silaniano etc.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0325
DFG

die Erbschaft antrete und solche wieder herausgebe, ehe die Untersuchung beendigt ist f). Daß auch Unwissenheit und Irrthum entschuldige, ist billig; eine solche Unwissenheit ist die ignorantia facti g) und ignorantia iuris.

Weil dieser Umstände wegen, die Erbschaftsantretung lange verschoben werden muß, so können allerley nachtheilige Folgen für den Erben daraus entstehen; es ist aber dafür gesorgt worden, daß er nicht darunter leidet h). Fallen Dinge vor, die bey der Erbschaft besorgt werden müssen, und welche keinen Aufschub leiden, so hat der Erbe das Recht, solche zu besorgen. Weil die bonorum possessio vor Beendigung der Sache ebenfalls nicht gesucht werden durfte, zu diesem Gesuch aber in Gesetzen eine sehr kurze Zeit bestimmt war, nach deren Verlauf der Besitz der Güter nicht weiter statt fand, so konnte dieser Zeitpunkt leicht verstreichen, ehe die Untersuchung beendigt war. Die Gesetze verordneten deswegen, die Frist dieses Gesuchs solle vor Beendigung der Untersuchung nicht ablaufen i).

Wer vor Antretung der Erbschaft stirbt, transmittirte nach dem ältern römischen Rechte sein Erbrecht nicht auf seine Erben. Da nun der Erbe sterben konnte, ehe die Untersuchung über die Ermordung des Erblassers beendigt worden war, so wurde den Erben des eingesetzten Erben das Recht ertheilt, die Erbschaft antreten zu können, wenn ihr Erblasser unter der Untersuchung gestorben war k). Der Grund der nicht geschehenen Antretung der Erbschaft muß wirklich darin liegen, daß der Erbe, dem Scto Silaniano gemäß, erst die Mordthat zur Untersuchung habe bringen wollen. Ist dieß geschehen, so haben keine Erben actiones vtiles, als hereditatis petitionem vtilem u. s. f. Directae actiones

f) L. 23. D. de Scto Silan.

g) L. 3. §. 21 et 22. D. de Scto Silan.

h) L. 20. D. de Scto Silaniano etc.

i) L. 21. pr. D. de Scto Silan.

k) L. 3. §. 30. L. 4. D. de Scto Silaniano etc.

nes kamen ihnen nicht zu, weil sie nicht im Testament standen. Ist ein anderer Grund vorhanden gewesen, so geht das Erbrecht auf die Relicten nicht über. Eben so wird es gehalten, wenn die Erbeinsetzung mit einer Bedingung geschehen war, die innerhalb einer gewissen Zeit erfüllt werden sollte. Hätte das Testament sogleich eröffnet werden dürfen, und man die Bedingung daraus ersehen können, so würde sie, dem Willen des Erblassers gemäß, binnen der gesetzten Zeit erfüllt worden seyn. Da über der Untersuchung des Mordes die Zeit verstrichen war, innerhalb welcher die Bedingung erfüllt werden sollte, so verstatteten die Gesetze, daß sie nach Eröffnung des Testaments erfüllt werden könnte l). Es kam übrigens alles darauf an, ob blos das Scrutinium gehindert hatte, daß die Bedingung nicht erfüllt werden können, weil man nichts davon wußte. Sclaven, welche nach dem Testament ihre Freyheit bekommen sollten, soll der bey ihrer Freylassung entstandene Aufenthalt, durch die vorgenommene Untersuchung des Mordes ebenfalls nicht schaden m).

War ein römischer Bürger ermordet worden, so mußte alles angewandt werden, den Mörder zu entdecken. Der verdächtige Thäter kam auf die Tortur, er mochte ein Freyer oder ein Sclave seyn. Als Zeugen belegte man nur Sclaven mit der Tortur, weil man ihren Aussagen nicht anders glaubte, als wenn sie durch die Tortur bestätigt worden waren. Bey verübten Ermordungen ließ man sogar die Sclaven wider ihren eigenen Herrn unter der Tortur ein Zeugniß ablegen. Sclaven, welche um den Ermordeten gewesen waren, hielt man nicht nur der That und Mitwissenschaft verdächtig, sondern sie wurden auch gestraft, wenn sie die That hätten verhüten können. Damit es nicht an Anklägern dieser Entleibungen fehlte, so wurden die Ankläger durch ausgesetzte Belohnungen zur Anklage auf-

l) L. 3. §. 31 et 32. D. de Scto Silaniano etc.

m) L. 11. C. de his quibus vt indignis etc.

aufgemuntert. Der Ankläger erhielt für jeden Sclaven, den er auf der Flucht in Verhaft hatte nehmen lassen, und welcher als Theilnehmer der That überführt wurde, fünf Dukaten aus des Entleibten Vermögen [n]). Ein Sclave, welcher die Entleibung entdeckte, erhielt die Freyheit; jedoch mußte er es freywillig angezeigt haben [o]). Es wurde ihm die Freyheit selbst alsdenn ertheilt, wenn ihm gleich sein Herr mit der Bedingung erhalten hatte, daß er nie frey werden sollte; denn hier gab ihm der Herr nicht die Freyheit, sondern die Gesetze und der Richter [p]). Hatte der ermordete Herr diesen Sclaven an Jemanden legirt, so galt das Vermächtniß nicht, sondern der Sclave wurde frey [q]). Konnte Jemand aus einem Contract auf diesen Sclaven Anspruch machen, so bekam er den Sclaven dennoch nicht, weil er einmal zur Belohnung des freywillig entdeckten Mordes seines Herrn die Freyheit bekommen sollte [r]). Gehörte ein solcher Sclave mehrern Eigenthümern, so mußten diese ihren Antheil aus der Erbschaft vergütet bekommen [s]). Hatte sich Jemand von dem Erben dasjenige bezahlen lassen, was ihm der Erblasser schuldig gewesen war, der konnte deswegen immer eine Anklage wider ihn anbringen, weil er sich um die Entleibung des Erblassers nicht bekümmerte, und es schadete hier die Anerkennung des Erben nicht [t]). Die Schuld mußte, wenn auch der Fiskus die Erbschaft einzog, doch bezahlt werden; daher konnte zur fiskalischen Verwirkung der Erbschaft doch noch Anzeige geschehen, wenn man gleich die Schuld bezahlt erhalten hatte. Man suchte nicht nur den Thäter herauszubringen,

n) L. 25. pr. D. de Scto Silaniano etc.
o) L. 3. §. 14. D. de Scto Silaniano etc.
p) L. 3. §. 15. D. de Scto Silaniano etc.
q) L. 12. D. de Scto Silaniano etc.
r) L. 3. §. 13. D. de Scto Silaniano etc.
s) L. 16. D. de Scto Silaniano etc.
t) L. 26. D de Scto Silaniano etc.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0328
DFG

bringen, sondern auch denjenigen, welcher diesen Mord befohlen hatte. War der Thäter überführt worden, oder hatte er den Mord eingestanden, so mußte er doch noch nebst seinen übrigen Mitknechten auf die Tortur gebracht werden, um herauszubringen, wer etwa zu der That Anleitung gegeben hatte [u]). Fiel der Verdacht der Entleibung auf den Erben, so wurden die Sclaven des Entleibten wider diesen ihren neuen Hrren zur Entdeckung der That aufgefordert, und deswegen auf die Tortur gebracht [x]). Besaß der Entleibte einen Sclaven mit Jemandem gemeinschaftlich, und dieser Sclave hatte die Ermordung vorgenommen, es war aber Verdacht, der Miteigenthümer stecke mit darunter, so mußte der Sclave über diesen Umstand torquirt werden [y]).

Es war in dem mehrmals angeführten Silanianischen Rathsschlusse verordnet, daß die Sclaven des Entleibten, welche bey geschehener Mordthat zugegen gewesen, als der That verdächtig, auf die Tortur gebracht werden sollten, und daß man sie, wenn sie auch den Mord nicht selbst mit verübt hatten, doch deswegen bestrafen solle, wenn sie dem ermordeten Herrn hätten Hülfe leisten können, es aber nicht gethan hatten. Nur Sclaven des Entleibten waren gemeynt, in dessen Eigenthum sie standen. Ob der entleibte Eigenthümer des Sclaven Nießbrauch hatte, oder nicht, darauf sollte nicht gesehen werden [z]); auch kam darauf nichts an, daß ihn der entleibte Eigenthümer verpfändet hatte [a]). Man sahe nicht darauf, ob der entleibte Herr

u) L. 6. pr. L. 17. D. h. t. PAVLI recept. sent. Lib. III. tit. 5. §. 12.

x) L. 6. §. 1. D. de Scto Silaniano etc. PAVLI recept. sent. Lib. III. tit. 5. §. 1. 9.

y) L. 6. §. 2. D. de Scto Silaniano etc.

z) L. 1. §. 1. D. de Scto Silaniano etc.

a) L. 1. §. 3. D. de Scto Silaniano etc.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0329
DFG

Herr das Eigenthum allein hatte, oder nur zum Theil [b]). War der Entleibte nicht Eigenthümer des Thäters gewesen, so gehörte die That nicht unter die Verordnung des Senatusconsulti *Silaniani*, wenn er gleich den Nießbrauch desselben gehabt, oder ihn im guten Glauben besessen haben sollte [c]).

Wenn der Sclave zwar nicht seinen Herrn selbst, aber doch ein Kind desselben, das unter seiner Gewalt stand, umgebracht hatte; so wurde der Fall, wegen der angenommenen Einheit der Person, doch unter das Senatum gezogen, und der Sclave so bestraft, als wenn er seinen Herrn, den Testator selbst ermordet hätte [d]). Auch wenn der Sohn von der väterlichen Gewalt befreyt war, und der Sclave des Vaters brachte ihn ums Leben, so wurde gleichwohl diese That unter das Senatum gezogen, und sie so angesehen, als wenn der Vater selbst ermordet worden wäre [e]). Noch mehr gehörte die Entleibung des Sohnes, welche ein Sclave des Vater vollzogen hatte, eben so gut unter das Senatum, als wenn der Vater selbst entleibt worden wäre, wenn der Vater sich in der Kriegsgefangenschaft befand, oder schon gestorben war, obgleich der Sohn und Erbe die Erbschaft noch nicht angetreten hatte. Nun mußte des Sohns Erbe nach dem Senatu verfahren [f]). Bey der Gefangenschaft des Vaters war der Sohn schon gewissermaaßen Herr des väterlichen Vermögens, und nach des Vaters Tode war der Sohn schon vor der Immixtion einigermaaßen als wirklicher Erbe anzusehen.

War der Sohn vom Vater enterbt worden, und die Sclaven des Vaters hatten ihn ermordet, so kam es darauf an, ob der eingesetzte Erbe die Erbschaft erhielt, oder ob das Testament wegen seiner Lossagung von der Erbschaft, oder

b) L. 1. §. 6. D. de Senatu Silaniano etc.
c) L. 1. §. 2. D. de Senatu Silaniano etc.
d) L. 1. §. 7. D. de Senatu Silaniano etc.
e) L. 1. §. 8. D. de Senatu Silaniano etc.
f) L. 1. §. 12. D. de Senatu Silaniano etc.

oder aus einem andern Grunde ungültig wurde. Im ersten Falle sahe man die That so an, als wenn fremde Sclaven einen römischen Bürger entleibt hatten; im letztern aber wurde es eben so gehalten, als wenn die That durch die eigenen Sclaven geschehen war [g]). Wenn des Erblassers adoptirter Sohn, der unter seiner Gewalt stand, von des Adoptivvaters Sclaven umgebracht worden war; so war es eben so gut, als wäre der leibliche Sohn ermordet worden. War aber der leibliche Sohn von einem andern adoptirt worden, so war er, nach den Grundsätzen des ältern römischen Rechts, aus des leiblichen Vaters Familie und Gewalt ganz herausgetreten, zu einer andern Familie versetzt, und unter eine andere väterliche Gewalt gekommen. Deswegen wurde seine Entleibung, die von des leiblichen Vaters Sclaven geschehen war, nicht mehr so beurtheilt, als wenn sie an dessen Kinde vollbracht sey [h]). Diejenigen Kinder, welche schon von ihrer Geburt an, der Gewalt ihres Vaters nicht unterworfen waren, wurden denen, die durch die Geburt in eine solche Gewalt kamen, nicht gleich gehalten, und der an ihnen von des Vaters Sclaven verübte Mord wurde nicht eben so in Untersuchung gezogen, als wenn die Entleibung an den Eltern selbst geschehen war. Man rechnete hierher Kinder, welche nicht in einer rechtmäßigen Ehe erzeugt worden waren, sondern entweder im Concubinat, oder die der Herr mit seiner Sclavin erzeugt hatte, und alumni genennt zu werden pflegten [i]). Ferner gehörten die Kinder nicht unter das Sctum, wenn sie von den Sclaven ihrer Mutter ermordet worden waren [k]).

So wie die Entleibung des Sohnes, welche von den Sclaven seines Vaters, dessen väterlicher Gewalt er noch unterworfen war, geschahe, eben so beurtheilt wurde, als wenn

g) L. 10. pr. D. de Scto Silaniano etc.

h) L. 1. §. 9. D. de Scto Silaniano etc.

i) L. 1. §. 10. D. de Scto Silaniano etc.

k) L. 1. §. 11. D. de Scto Silaniano etc.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0331
DFG

wenn der Vater selbst ermordet worden wäre, so wurde es umgekehrt, wenn die Sclaven des Sohnes, der unter der väterlichen Gewalt stand, und etwa ein peculium castrense u. s. w. hatte, und dessen Vater umgebracht worden war, so angesehen, als ob des Vaters eigene Sclaven ihn ermordet hätten [l]). War der Sohn aus der väterlichen Gewalt entlassen, so wurde die von den Sclaven an dem Vater begangene Mordthat so angesehen, als wenn sie des Vaters Sclaven selbst verübt hätten; gleichwie auch die Ermordung des emancipirten Sohnes, welche von des Vaters Sclaven geschehen war, als eine an dem Vater selbst begangene Mordthat bestraft werden mußte. Wenn ein Ehegatte durch des andern Ehegatten Sclaven ermordet worden war, so betrachtete man diesen Mord eben so, als wenn er durch des Ermordeten seine Sclaven selbst vollzogen worden wäre; denn Mann und Frau stellten hier eine Person vor [m]). Hatten Ehegatten einander selbst ermordet, so mußten nach Verordnung des Senatusconsulti Silaniani, beyder Ehegatten Sclaven in Untersuchung gezogen und bestraft werden [n]). Bey einer heimlichen Entleibung, die der eine Ehegatte an des andern Sclaven vorgenommen hatte, waren beyder Ehegatten Sclaven außer Verantwortung, weil sie hier nicht hätten helfen können. Wenn sie aber von der That etwas gesehen oder gehört hatten, durch das Geschrey oder Geräusch des Ermordeten, und sie kamen ihm nicht zu Hülfe, so wurden sie dieser Nachlässigkeit wegen bestraft, und wenn es auch des Thäters eigene Sclaven waren, weil sie ihren Herrn an der Ausübung der bösen That verhindern sollen. Fand der Mann seine Frau bey der Ausübung des Ehebruchs, und er ermordete sie hier, so durften sich keines Theils Sclaven in diese erlaubte Selbstrache mischen, und konnten also nicht nach dem Senatusconsulto Silaniano in Untersuchung gezogen

l) L. 1. §. 14. D. de Scto Silan.

m) L. 1. §. 15. D. de Scto Silan.

n) L. 3. § 2. D. de Scto Silaniano etc.

gezogen werden o). War die Schwiegertochter durch des Schwiegervaters Sclaven ermordet worden, so bestrafte man die That eben so, als wenn der eigene Herr von ihnen ermordet worden wäre p).

Die Mordthat mußte durch Sclaven geschehen seyn, wenn das Sctum SILANIANVM angewendet werden sollte; und hierzu rechnete man auch statu liberos, weil sie doch für jetzt noch Sclaven waren q). Wegen eines an Jemanden bedingungsweise vermachten Sclaven wird in dem angeführten Gesetz bemerkt, daß solcher ebenfalls nach dem Senatusconsulto zu beurtheilen sey, und einstweilen immer noch als Eigenthum des Erben betrachtet werden müsse. Ein Sclave war auf alle Fälle noch ein Eigenthum des Ermordeten, bey seiner Ermordung, wenn er an Jemanden unbedingt vermacht worden war. Ob er vor der Hand als dem Erben gehörig zu betrachten sey, oder nicht, ist ein Umstand, darauf nichts ankommt. Das Sctum NERONIANVM dehnte die Verordnung des SILANIANI auch auf solche Sclaven aus, denen der Entleibte im Testament die Freyheit ertheilt hatte. Sie sollten vor Eröffnung des Testaments und vor Antretung der Erbschaft in Untersuchung gezogen, und dergestalt dabey behandelt werden, als wenn im Testament nichts von ihrer Freylassung stünde r). Daher kam es, daß, weil die Entleibung des den Vater beerbenden Sohnes, wenn sie von des Vaters Sclaven geschehen war, so angesehen wurde, als wenn sie von den eigenen Sclaven geschehen sey, obgleich der Sohn die Erbschaft noch nicht angetreten hatte, diese Sclaven von der Untersuchung und Tortur nicht frey blieben, wenn ihnen

o) L. 3. §. 3. D. de Scto Silaniano etc.

p) L. 1. §. 16. D. de Scto Silaniano etc.

q) L. 1. §. 4. D. de Scto Silaniano etc.

r) PAVLVS in recept. sentent. L. III. tit. 5. §. 6. L. 3. §. 16. D. de Scto Silaniano etc.

ihnen auch der Vater in seinem Testament die Freyheit geschenkt hatte [s]). Unter dem Kaiser Trajanus wurde das Sctum Silanianvm gar auf Sclaven ausgedehnt, welche schon beym Leben des Erblassers, wirklich von ihm freygelassen worden waren [t]). Es hinderte die Untersuchung nicht, wenn der Freygelassene sich vom Kaiser mit dem Recht, goldene Ringe zu tragen, hatte privilegiren lassen, welcher Vorzug die Rechte der Ingenuität mit Beybehaltung des Patronatrechts verschaffte [u]). Von einer Ermordung, die ein solcher Sclave unternahm, der vom Ermordeten schon vor der That für frey erklärt worden war, stand zwar weder in dem Silanianischen Scto, noch in den dasselbe ausdehnenden neuern Sctis etwas; die Gesetze entscheiden aber doch den Fall nach den nämlichen Grundsätzen. Es wurden solche Mörder als Undankbare zur Strafe wider Sclaven verdammt, und nun trat bey ihnen alles ein, was bey wirklichen Sclaven geschahe [x]). Darin unterschied man einen solchen Sclaven, welcher von dem Ermordeten für frey erklärt worden war, von einem Sclaven, dem die Freyheit nicht ertheilt worden, daß dieser schon deswegen bestraft wurde, weil er dem Entleibten nicht zu Hülfe gekommen, da er doch in der Nähe war, jener würde aber nur alsdenn zur Tortur gezogen, wenn er wirklich Theilnehmer der Mordthat war [y]). Eine Verordnung des Diuus Pivs schränkte das Sctum Neronianvm in folgenden zwey Punkten ein; es sollte nämlich bey Freygelassenen nicht so eilig zur Tortur geschritten werden; und ein Freygelassener dürfe nicht gestraft werden, wenn er an der Ermordung keinen Antheil genommen, ob er gleich in der Nähe

s) L. 1. §. 13. D. de Scto Silan.
t) L. 10. §. 1. D. de Scto Silaniano etc.
u) L. 11. D. de Scto Silaniano etc.
x) L. 7. D. de Scto Silaniano etc. L. 2. C. de libert.
y) L. 1. §. 5. D. de Scto Silaniano etc.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0334
DFG

Nähe war, und folglich dem Ermordeten hätte Hülfe leisten können [z]).

Für Sclaven, welche nach dem Scto Silaniano in Untersuchung gezogen und bestraft werden sollten, erklärt das Gesetz sowohl die, welche den Mord ausgeübt, oder Antheil daran genommen, als auch die, welche in der Nähe gewesen, und dem Ermordeten hätten helfen können, es aber nicht gethan haben; denn Sclaven waren verpflichtet, alle ihre Kräfte anzuwenden, damit ihr Herr unverletzt bliebe [a]), wenn sie auch ihr eigenes Leben dabey aufopfern sollten. Strafbar waren also Sclaven, welche davon liefen, da ihr Herr angefallen wurde [b]). Man strafte einen Sclaven, welcher mehrere Herren hatte, welche alle in Lebensgefahr geriethen, und der Sclave leistete doch nur einem von diesen seinen Herren Hülfe [c]). Ein Sclave sollte nur alsdenn gestraft werden, wenn er seinen angefallenen Herrn hätte Hülfe leisten können. Dieser Umstand setzt voraus, daß er nahe um den Herrn war, wenn er angefallen wurde. Dieser Fall trat nun besonders ein, wenn er mit dem Herrn unter einem Dache gewesen; es wurde aber auch jede nicht zu weite Entfernung vom Herrn darunter verstanden [d]). Justinian berührt diese Erklärung ausführlich. Schon die Alten hatten sich deutlich über diesen Verstand erklärt, und schränkten die Entleibung nicht blos auf den Fall ein, wenn sie in eben dem Hause oder Gebäude geschehen war, wo Herr und Sclaven waren, als der Mord geschahe [e]). Der Sclave mußte um den Herrn so nahe gewesen seyn,

z) Gavdentii iuridicae expositiones, in Ottonis Thes. Tom. III. pag. 371.

a) L. 19. D. de Scto Silaniano etc. L. 1. §. 28 et 29. eod.

b) Pavli recept. sentent. Lib. III. tit. 5. §. 8.

c) L. 3. §. 4. D. de Scto Silaniano etc.

d) L. 1. §. 26. D. de Scto Silaniano etc. L. 12. C. de his quibus vt ind.

e) Pavli recept. sent. Lib. III. tit. 5. §. 3 et 7.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0335 DFG

daß er von der Gefahr desselben etwas hatte gewahr werden können. Es kommt daher in Gesetzen der Fall vor, wie die Nähe bey einer Meyerey zu verstehen sey [f]; wie man sie auf einer Reise zu beurtheilen habe [g]. Hauptsächlich wird vorausgesetzt, daß der Sclave die Gefahr hat merken können [h]. Es soll auf die Stimme des Ermordeten, wie auch auf das übrige Geschrey und Geräusch in dem vorhandenen Falle, nicht aber auf die Stärke der Stimme Rücksicht genommen werden [i]. Deswegen entschuldigte man Sclaven, die blind oder taub waren. Weil die Unmöglichkeit zu helfen entschuldigt, so soll ganz alten Personen weniger zur Last gelegt werden [k]. Kranke konnte man nicht so zur Verantwortung ziehen, wie Gesunde [l]; oder wenn der Sclave ohne sein Verschulden gefesselt oder eingesperrt war, und er also nicht zu Hülfe kommen konnte [m]. War der Sclave stumm, so konnte man ihn nicht deswegen strafen, weil er nicht vernehmlich um Hülfe gerufen hatte; konnte er aber wenigstens ein lautes Geschrey machen, so mußte das geschehen seyn [n].

War der Sclave wirklich zu Hülfe gekommen, und er hatte alles, was von ihm hatte geschehen können, gethan, die Entleibung erfolgte aber doch, so konnte er nicht bestraft werden [o], am wenigsten wenn er bey der Hülfsleistung dermaßen verwundet worden war, daß er nichts weiter hatte thun können. Konnte der Sclave, welcher mehr als einem Herrn zugehörte,

f) L. 1. §. 30. D. de Scto Silan.
g) L. 1. §. 31. D. de Scto Silaniano etc.
h) L. 1. §. 27. D. de Scto Silaniano etc.
i) L. 3. §. 8 et 9. D. de Scto Silaniano etc.
k) L. 3. §. 7. D. de Scto Silaniano etc.
l) L. 3. pr. D. de Scto Silaniano etc.
m) L. 3. §. 6. D. de Scto Silaniano etc.
n) L. 3. §. 10. D. de Scto Silaniano etc.
o) L. 1. §. 34. 35 et 37. D. de Scto Silaniano etc.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0336
DFG

hörte, nicht allen zugleich beystehen, ob sie gleich alle in Gefahr waren; und es wurde einer von seinen Herren getödtet, da er dem andern Hülfe leistete; so muß er für schuldlos gehalten werden. Waren Mann und Frau in Lebensgefahr gerathen, und der Sclave des einen Ehegatten half dem andern, worüber der wirkliche Eigenthümer ums Leben kam, so soll er nach den Gesetzen ohne Schuld gehalten werden [p]). Diejenigen, welche man überhaupt für so beschaffen halten muß, daß sie kein Verbrechen begehen können, folglich ihnen auch keine Strafe zuerkannt werden kann, konnten auch in den Fällen dieses Titels nicht zur Verantwortung gezogen werden; wie bey Verrückten der Fall war [q]); bey Kindern, die noch nicht die Jahre der Pubertät erlangt hatten [r]); hieß es aber von dem Unmündigen, quod malitia suppleat aetatem, so wurde auch die Strafe des Silanianischen Scti angewendet, wenn der Thäter pubertati proximus war, Verstand zeigte, und einen starken Grad von Bosheit verrathen hatte [s]).

In allen Fällen, wo Sclaven ihren Herrn gewaltsamer Weise ums Leben gebracht hatten, verordnete das Sctum SILANIANVM, daß die nöthigen Untersuchungen vor der Testamentseröffnung und Erbschaftsannahme angestellt, und die nöthigen Torturen gebraucht werden sollten [t]). Zuförderst soll die nöthige Untersuchung auf das corpus delicti gerichtet, und herausgebracht werden, daß wirklich eine Entleibung geschehen sey [u]). Der Umgekommene kann durch Krankheit oder einen Unglücksfall das Leben verlohren haben; oder es ist kein Mord geschehen, sondern der Herr lebt noch, und befindet sich wohl. Hierauf richtet

p) L. 3. §. 5. D. de Scto Silaniano etc.
q) L. 3. §. 11. D. de Scto Silaniano etc.
r) L. 1. §. 32. D. de Scto Silaniano etc.
s) L. 14. D. de Scto Silaniano etc.
t) L. 1. §. 25. D. de Scto Silaniano etc.
u) L. 1. §. 24. D. de Scto Silaniano etc.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0337 DFG

man die Untersuchung auf den Thäter [x]). Die Beschuldigung des ermordeten Herrn, die er vor seinem Tode, wider einen oder den andern seiner Sclaven, ausgesagt hat, ist für keinen Beweis der That zu halten [y]); dagegen ist es ein großer Beweis für der Sclaven Unschuld, wenn der Herr, ob er gleich verwundet war, gleichwohl keinen seiner Sclaven der That beschuldigt hat [z]). Man durfte diese Sclaven nicht auf die Tortur bringen. Noch mehr galt dieß, wenn sie der Herr gar in seinem Testamente für unschuldig erklärt hatte [a]). Zur Herausbringung des Mörders soll die Tortur gebraucht werden, sowohl bey dem Verdächtigen, um ihn zum Geständniß zu nöthigen, als auch bey solchen Sclaven, die als Zeugen gebraucht werden konnten, welche ihr Zeugniß unter der Tortur ablegen und bestätigen mußten. Bey Sclaven, die noch in der Impubertät standen, machte man eine Ausnahme, und brachte sie nicht auf die Tortur [b]).

Nach beendigter Untersuchung geht man zur Bestrafung der Schuldigen, es sey vor oder nach Eröffnung des Testaments. Sollte der Sclave nach dem Testamente frey seyn, oder er war es schon vorher, und er hatte sich vor Eröffnung des Testaments der Strafe zu entziehen gewußt, so blieb er deswegen nicht ungestraft. Die Freyheit wird ihm wieder entzogen, oder als nicht ertheilt angesehen, und nun trifft ihn die Strafe des Sclaven [c]). Nicht nur der Thäter, sondern auch der Hehler soll bestraft werden [d]). Verkauft Jemand einen solchen Sclaven, welcher der Entleibung

x) Pavlvs in recept. sentent. Lib. III. tit. 5. §. 11.
y) L. 3. §. 1. D. de Scto Silaniano etc.
z) L. 1. §. 38. D. de Scto Silaniano etc.
a) L. 2. D. de Scto Silaniano etc.
b) L. 1. §. 33. D. de Scto Silaniano etc.
c) L. 25. §. 1. D. de Scto Silaniano etc. L. 3. §. 17. eod.
d) L. 3. §. 12. D. de Scto Silaniano etc.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0338
DFG

leibung seines Herrn wegen bestraft zu werden verdient, wissentlich, und sagt dem Käufer nichts davon, und nun wird der Sclave in die Inquisition gezogen, wodurch der Käufer den Nutzen des Sclaven verliehrt, so muß der Verkäufer dem Käufer dafür die Gewähr leisten [c]).

Lib. XXIX. Tit. VI.

Si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit.

§. 1507. 1508.

Unter die Fälle, wenn die Erbschaft dem Erben, weil er derselben unwürdig gehalten werden muß, entzogen wird, gehört auch der, wenn der Erbe den Erblasser gehindert hat, ein Testament zu machen. Dieses kann von einem Intestaterben geschehen seyn, welche es überhaupt nicht gern sehen, daß der Erblasser nur eine Art von letzten Willen macht [a]). Auch bey Testamentserben kann es vorkommen, weil sie wünschen, daß es bey dem einmal gemachten, ihnen vortheilhaften Testament bleibe, und der Erblasser nichts weiter darin zu ihrem Nachtheil ändere [b]). Es bezieht sich das Verbot auf alle Arten der Erben, sowohl Testamentserben als Intestaterben [c]). Von denen, welche gestraft werden sollen, muß jeder gesetzwidrig gehandelt haben.

e) L. 8. pr. D. de Scto Silaniano etc.

a) PAVLI recept. sent. Lib. V. tit. 12. §. 2.

b) L. 1. pr. D. si quis aliquem test. prohib. L. 2. C. eod. L. 19. D. de his quae vt indign.

c) L. 2. pr. D. si quis aliquem test. prohib.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0339
DFG

ben. Wenn also alle Testamentserben den Erblasser gehindert haben, sein Testament zu ändern, oder ein ganz neues Testament zu machen, so verliehren sie alle die Erbschaft [d]). Nur derjenige wird gestraft, der an der Hinderung Antheil genommen hat. Wer unschuldig ist, dem kann auch seines Bruders Vergehen, der sein Miterbe ist, nicht schaden [e]). Soll Jemand mit dem Verlust der Erbschaft bestraft werden, der muß den Erblasser auch wirklich durch Gewalt oder List gehindert haben, sein Testament zu machen, oder zu ändern. Ist der Erblasser blos durch gute Worte und freundliches Betragen verleitet worden, daß er kein Testament machte, oder es nicht recht machte, oder so und nicht anders einrichtete, der wird nicht mit Verlust der Erbschaft bestraft [f]). Die Gesetze erklären es für gleich viel, ob der, welcher im Ersten Testament zum Erben eingesetzt worden war, den Erblasser selbst gehindert hat, ein zweytes zu machen, oder ob sein Vater oder sein Herr es gethan hat. In einem solchen Falle verliehrt das Kind oder der Sclave die Erbschaft dennoch, wenn gleich das Kind oder der Sclave unschuldig war [g]). Hier schadet die That des Vaters oder des Herrn dem Kinde oder Sclaven deswegen, weil es einmal ausgemacht ist, der Erblasser habe diesem Kinde oder Sclaven die Erbschaft nehmen wollen. Wenn die Verwirkung der Erbschaft bey ihnen nicht statt finden sollte, so würde derjenige die Erbschaft bekommen, dem sie der Erblasser doch hat nehmen wollen.

Wer den Erblasser gezwungen hat, entweder ihn selbst, oder Jemand anders, wider seinen Willen im Testament zu bedenken, bekommt nichts, sondern der Fiskus zieht alles an sich. Er muß noch überdieß zur peinlichen Untersuchung gezogen, und nach der Größe des gebrauchten Zwanges bestraft

d) L. 1. §. 2. D. si quis aliquem testari prohib.
e) L. 2. §. 1. D. si quis aliquem testari prohib.
f) L. 3. D. si quis aliquem test. prohib.
g) L. 1. §. 1. D. si quis aliquem test. prohib.

straft werden [h]). Ein solches erzwungenes Testament kann durch ein Codicill, ja durch einen Brief aufgehoben werden [i]). Was andern Personen in einem erzwungenen Testament zum Vortheil angeordnet worden ist, behält seine Gültigkeit [k]). Machte sich ein Dritter dieser widerrechtlichen Handlung schuldig, so wird er nicht nur willkührlich bestraft, sondern er kann auch von denjenigen Personen wegen eines Schadenersatzes in Anspruch genommen werden, die aus dem Grunde entweder gar nicht Erbe geworden, weil der Erblasser seinen letzten Willen nicht aus voller Freyheit hat einrichten wollen, wie es ihm gefiel; oder sie doch kein Vermächtniß erhalten haben.

Lib. XXIX. Tit. VII.

de

iure codicillorum.

§. 1509 — 1513.

Die Römer nennten Briefe, welche ich an Jemanden geschrieben habe, der an eben dem Orte wohnt, wo ich wohne, codicilli. Solche Codicille schrieben Sterbende an ihre hinterlassene Erben, und ersuchten sie darin, gewisse Handlungen nach ihrem Tode vorzunehmen. Sie waren in der damals gewöhnlichen Briefform abgefaßt, und deswegen brauchte man den Ausdruck, epistolae, epistolae fideicommissariae davon. Bey Entstehung dieser Codicille

h) L. 1. C. si quis aliquem testari prohib. vel coeger.

i) L. 4. C. de his quib. vt indign.

k) L. 1. §. 1. L. 2. §. 2. D. si quis aliquem etc.

lag keine Verbindlichkeit des Erben darin, das zu thun, was ihn der verstorbene Erblasser zu thun gebeten hatte. Unter dem Kaiser August erhielten die Codicille gesetzliche Kraft, und die Erben wurden für schuldig erklärt, solche Codicille schlechterdings zu respectiren, und sie zu befolgen. Die Gelegenheit hierzu gab Lucius Lentulus. Dieser hatte in Rom ein Testament gemacht, und darin seine Tochter nebst dem Kaiser Augustus zu Erben ernannt. Nach der Zeit schickte ihn der Kaiser als Proconsul nach Afrika. Von hier aus schrieb er ein Codicill, das an seine Tochter und den August gerichtet war, worin er verordnete, seine Tochter solle die darin angegebenen Legate auszahlen, und den Kaiser August, als seinen Erben, bat er, gewisse Fideikommisse zu berichtigen. August that alles, was Lentulus gewünscht hatte, und die Tochter bezahlte die Vermächtnisse auch.

Augustus legte hierauf den berühmtesten Rechtsgelehrten seiner Zeit die Frage vor: ob es nicht billig sey, solchen in Codicillen enthaltenen letzten Willensverordnungen gesetzliche Kraft beyzulegen? Der Rechtsgelehrte Trebatius Testa bejahte diese Frage aus dem Grunde, weil römische Bürger, auf ihren Reisen, oft an solchen Orten stürben, wo sie keine sieben römische Bürger finden könnten, die sie als tüchtige Testamentszeugen brauchen könnten, um ein Privattestament vor sieben Zeugen zu machen; folglich stürben sie, ohne ihren letzten Willen, ihren Wünschen gemäß, eingerichtet zu haben. Es wird nicht angeführt, daß August wirklich ein Gesetz habe abfassen lassen, worin den Codicillen gesetzliche Kraft ertheilt worden sey. Nicht lange nach dieser Begebenheit starb der berühmte Jurist, Cajus Antistius Labeo, ebenfalls mit Hinterlassung eines Codicills. Von dieser Zeit an wurden die Codicille allgemein gebräuchlich, und die Rechtsgelehrten stellten Rechtssätze auf, wie solche Codicille abgefaßt werden sollten. Aus Stellen der Pandekten läßt sichs nicht beweisen, daß man in den damaligen Zeiten Zeugen, der Feyerlichkeit wegen, dazu genommen habe, wenn man ein Codicill

dicill machte. In einigen Fällen mußten, um des Beweises willen, Zeugen dabey gebraucht werden, welches bey mündlichen Codicillen der Fall war; desgleichen bey schriftlichen Codicillen, die der Erblasser weder eigenhändig geschrieben noch unterschrieben hatte. Der Kaiser Constantin, oder sein Sohn Constantius [a]) soll verordnet haben, daß bey Codicillen an die Intestaterben, fünf, ja bisweilen gar sieben Zeugen gebraucht werden sollten. Man kann es nicht gewiß herausbringen, wenn fünf Zeugen gebraucht worden, und wenn man sieben Zeugen bey Abfassung des Codicills gebraucht habe. Der bekannte Erklärer des Theodosianischen Codex behauptete, fünf Zeugen habe man genommen, wenn ein Codicill per aes et libram gemacht worden, sieben Zeugen aber, wenn es ohne diese Feyerlichkeiten errichtet worden sey. Der Kaiser Theodosius der Jüngere verordnete endlich [b]), daß bey allen Codicillen fünf Zeugen gegenwärtig gewesen seyn sollten, schriftliche Codicille müßten von ihnen unterschrieben werden, und bey jedem Codicill, es möge mündlich oder schriftlich gemacht werden, dürfe vnitas actus nicht unterbrochen worden seyn. Im Codex des Justinians [c]) heißt es: in omni autem vltima voluntate, excepto testamento, *quinque* testes, vel rogati, vel qui fortuito venerint, in vno eodemque tempore debent adhiberi, siue in scriptis, siue sine scriptura voluntas conficiatur; testibus videlicet, quando in scriptis voluntas componitur, subnotationem suam accommodantibus. Diese ganze Stelle kommt auch im Theodosianischen Codex [d]) vor; es ist aber nur nicht bewiesen, ob diese Lex ganz ist, oder ob etwas davon fehlt; ob die Verfasser

a) L. 1. Cod. Theod. de testamentis et GOTHOFREDVS ad h. l. pag. 376.

b) L. fin. §. 3. Cod. de codicill.

c) L. fin. Cod. de codicill.

d) L. 7. Cod. Theod. de test.

Verfasser des Justinianeischen Coder ihre Worte aus diesem Gesetz genommen haben, oder aus einer andern Stelle.

Ein Codicill ist ein minder förmlicher letzter Wille, welcher außer der Erbeseinsetzung, auch die Substitution, Aufhebung oder Einschränkung der Erbeseinsetzung, welches alles nicht im Codicill, sondern nur im Testament verordnet werden kann [e]), in sich begreift.

Nimmt man auf die Förmlichkeit der Codicille Rücksicht, so werden sie in schriftliche und in mündliche Codicille eingetheilt. Ein schriftliches Codicill ist dasjenige, welches schriftlich abgefaßt worden; hingegen unter einem mündlichen versteht man ein solches Codicill, das der Erblasser blos mündlich ausgesprochen hat. Soll der Intestaterbe das Codicill befolgen, so heißt es ein an den Intestaterben gerichtetes Codicill, codicilli ab intestato. Ist der Testamentserbe schuldig, das Codicill zu respectiren, so nennt man es ein an den Testamentserben gerichtetes Codicill, codicilli testamentarii, ad testamentum facti, facto testamento. Ein an den Intestaterben gerichtetes Codicill besteht für sich, das heißt, die Gültigkeit desselben hängt von keinem Testamente ab, sondern jeder Intestaterbe muß es respectiren. Soll der Testamentserbe das Codicill befolgen, so kommt es darauf an, ob das Testament besteht; behält das Testament seine Gültigkeit, so muß auch das dazu gehörende Codicill gelten; fällt aber das Testament über den Haufen, so verliehrt das darauf sich beziehende Codicill ebenfalls unkräftig.

Ein Codicill, welches zu einem Testament gehört, kann auf zweyerley Art gemacht werden. Entweder ist es im Testament bestätigt worden, oder es steht im Testament nichts von dem Codicill. Eine solche Bestätigung im Testament kann geschehen, ehe noch das Codicill selbst gemacht worden ist; sie kann aber auch geschehen, nachdem bereits wirklich

e) L. 4. C. de his quib. vt indign.

wirklich ein Codicill existirt; in welchem Falle der Erblasser in seinem Testament z. B. die Worte braucht: ich erkläre auch die Codicille, welche ich vor Abfassung dieses Testaments gemacht habe, hiermit für gültig, und sie sollen so angesehen werden, als ob sie in dieses Testament selbst eingerückt worden wären. Der Ausdruck: alles was zu meinem letzten Willen gehört, bestätige ich hiermit, und es soll gelten, begreift die vor dem Testament gemachten Codicille unter sich [f]). Man kann die Codicille, welche vor Abfassung derselben bestätigt werden, auf folgende Weise gültig machen [g]), wenn man sagt: sollte ich auch ein oder mehrere Codicille zu verfassen nöthig finden, und selbige unter meiner eigenen Hand (oder unter meiner Namensunterschrift) sich finden, so sollen selbige insgesammt so, als wenn sie diesem Testament einverleibt wären, angesehen werden und Kraft haben. Indessen würde ein Codicill, das weder vom Erblasser geschrieben, noch unterschrieben worden, doch gelten, wenn es sonst gültig gemacht worden ist [h]). Auch wenn der Testator gesagt hätte: welche sich versiegelt finden, und es finden sich Codicille ohne Siegel, die richtig sind, so schadet es ihrer Gültigkeit nicht [i]). Ein ähnlicher Fall ist es, wenn der Erblasser sagt: wen ich in meinem Codicill zum Erben einsetzen werde, soll mein Erbe seyn [k]). Wenn schon vor dem Testament ein oder mehrere Codicille gemacht worden, welche durch das nachherige Testament weder ausdrücklich aufgehoben, noch durch die That selbst geändert worden sind, so bestehen solche eben so, als wenn sie im Testament ausdrücklich genehmigt und bestätigt worden wären [l]). Durch welche Aus-

f) L. 18. D. de codicillis.

g) L. 18. D. de codicill. L. 89. pr. de legat. II.

h) L. 6. §. 2. D. de codicillis.

i) L. 89. pr. D. de legat. II.

k) L. 77. D. de hered. instit.

l) §. 1. Inst. h. t. L. 8. pr. L. 6. C. eod. L. 75. D. de hered. instit.

Ausdrücke die Römer ihre Codicille bestätigt haben, siehet man aus mehrern Gesetzen [m]). In der L. 8. D. de codicillis heißt es: conficiuntur codicilli quatuor modis. Aut enim in futurum confirmantur, aut in praeteritum, aut per fideicommissum, testamento facto, aut sine testamento. Unter codicillis per fideicommissum confirmatis müssen Codicille verstanden werden, deren Bestätigung nicht im Testament vorkommt. Sie können sowohl an die Intestaterben, als an die Testamentserben gerichtet werden.

Jeder Erblasser kann so viel Codicille machen, als er will [n]), und sie gelten alle, wenn nicht etwa das letzte die ältern aufhebt, und hierdurch unterscheidet sich ein Codicill von einem Testamente wesentlich [o]). Hat Jemand nur gewisse Codicille, z. B. die neuesten, bestätigt, so kommt es immer darauf an, welches Codicill das neueste ist [p]). Ein in der Gefangenschaft gemachtes Codicill galt bey den Römern, wenn der Gefangene vorher, ehe er in die Gefangenschaft gerieth, ein Testament gemacht hatte [q]).

Wer berechtigt ist, ein Testament zu machen, darf auch ein Codicill machen; und wer ersteres nicht kann, darf auch letzteres nicht. Ein Testament und ein Codicill unterscheidet sich dadurch, daß im Testament ein directer Erbe eingesetzt werden darf, aber im Codicill geht es nicht an. Hieraus folgt, daß im Codicill Niemand directe substituirt, oder enterbt werden kann; ja man darf nicht einmal im Codicill dem Erben eine Bedingung auflegen, weil der Erbe dadurch in der That von der Erbschaft ausgeschlossen werden könnte [r]). Selbst in einem Codicill, das

m) L. 4. L. 18. D. de codicillis. L. fin. D. de fideic. libert.

n) §. fin. Inst. de codicillis.

o) L. 3. C. de codicillis.

p) L. 8. §. 6. D. de codicillis.

q) L. 12. §. 5. D. de captiu. et postlim. reuers.

r) Reinharth ad Christinaeum Vol. IV. Obs. 43.

das im Testament bestätigt worden ist, kann kein directer Erbe ernannt werden [s]). Einige Gesetze [t]) scheinen das Gegentheil zu verordnen; es ist aber in diesen Stellen von einer im Testament geschehenen, und in dem Codicill näher bestimmten und deutlich erklärten Erbeseinsetzung die Rede, da im Testament stand: derjenige soll mein Erbe seyn, den ich in meinem Codicill erst nennen werde [u]). Es läßt sich nicht behaupten, daß ein solcher Zettel für ein im Testament bestätigtes Codicill gehalten werden müsse [x]).

Im Codicill kann man Legate aussetzen, Fideikommisse auflegen, Sclaven manumittiren, Vormünder bestellen, u. s. f. Verschiedene Rechtslehrer [y]) haben behauptet, Vermächtnisse dürften in keinem Codicill hinterlassen werden, weil Justinian die Vermächtnisse und besondern Fideikommisse, nur quoad ius capiendi, aber nicht quoad formam einander gleich gemacht habe. Diese Behauptung ist aber gegen den §. 3. Inst. de legat. wo es heißt: nulla sit inter legata et fideicommissa differentia [z]). Nach der Theorie läßt sichs nicht behaupten, daß im Codicill eine Schenkung auf den Todesfall geschehen dürfe, weil diese eine Annahme voraussetzt, bey letzten Willensverordnungen aber keine Annahme, der Natur der Sache nach, vorkommt, daß es einseitige Dispositionen sind. Hat der Erblasser im Codicill gesagt: er wolle dem A. sein Reitpferd schenken, so wird diese Erklärung als ein Legat oder Fideikommiß betrachtet [a]).

Die

s) L. 6. pr. et §. 2. L. 10. D. de codicillis.

t) L. 77. D. de hered. instit. L. 10. D. de condit. instit.

u) Vinnivs ad. §. 2. Inst. de codicillis.

x) Dvnivs in tract. de veteri et nouo iure codicillorum, Romae 1752. pag. 195.

y) Cocceii in iure controu. tit. de legat. Qu. 3.

z) Vinnivs ad §. 10. Inst. de fideic. hered. nr. 2. et ad §. 3. Inst. de legat. nr. 5.

a) Dan. Faber Diss. de legat. et donat. mort. causa differentiis, Götting. 1773. §. 11.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0347 DFG

Die Catonianische Regel gilt, wie aus den gesetzlichen Beyspielen zu schließen ist, bey Codicillen nicht, sondern es kommt nur darauf an, daß der unfähige Erblasser, wenn er bey seinem Tode wieder testamentsfähig war, sein Codicill jetzt bestätigt hat [b]). Wenn Jemand zwar im Testamente seine künftig zu errichtenden Codicille bestätigte, zu der Zeit aber das Recht nicht hatte, ein Testament zu machen, als er das Codicill machte, so gilt es nicht. So oft es auf Umstände, nicht auf das Recht selbst ankommt, wird auf die Zeit des gemachten Codicills, nicht auf die Zeit des Testaments oder der Bestätigung gesehen [c]). Einer, der seinen Stand nicht weiß, darf kein Codicill machen [d]). Der Erblasser kann so viel Codicille machen, als er will, und der Erbe muß sie alle erfüllen, wenn sie sich nur nicht widersprechen. Ist der Widerspruch deutlich, so geht das letzte Codicill dem ältern vor. Bestätigt der Erblasser nur gewisse von ihm gemachte Codicille, z. B. das letzte, so ist festzusetzen, welches Codicill für sein letztes zu halten ist [e]).

Das Codicill erfordert, wie ein Testament, gewisse Feyerlichkeiten; es kommt aber dabey auf die Beschaffenheit desselben an. Ein öffentliches Codicill ist dasjenige, das vor dem Landesherrn, oder vor der Obrigkeit gemacht worden ist. Uebergiebt man sein Codicill dem Regenten oder der Obrigkeit schriftlich, oder erklärt es mündlich vor ihnen, so brauchen gar keine Feyerlichkeiten beobachtet zu werden, und es ist eben das Rechtens, was bey öffentlichen Testamenten Rechtens ist.

Bey einem Privatcodicille wird darauf gesehen, ob es ein solennes Codicill ist, oder ein privilegirtes.

Wer

b) L. 2. §. 3. L. 6. §. 3. D. L. 5. C. de codicill. L. 1. §. 1 et 5. D. de legat. III.

c) L. 7 et 8. D. de codicillis.

d) L. 9. D. h. t. L. 1. pr. D. de legat. II.

e) §. fin. Inst. de codicillis. L. 8. §. 6. D. L. 3. C. eod.

Wer befugt ist, ein privilegirtes Testament zu machen, der kann auch ein privilegirtes Codicill errichten. Will Jemand eine milde Stiftung zum Erben einsetzen, der kann es ohne alle Feyerlichkeit thun; also darf er auch ein Codicill zum Besten derselben ohne alle Feyerlichkeit errichten, und ihr darin ein Legat aussetzen. Testamente der Eltern unter ihren Kindern erfordern gar keine Feyerlichkeiten; daher brauchen Eltern bey Codicillen unter ihren Kindern ebenfalls keine Feyerlichkeiten zu beobachten.

Soll ein **Privatcodicill** auf eine solenne Weise gemacht werden, da es anders nicht gilt, so muß 1) Einheit der Zeit und Handlung beobachtet werden; 2) müssen fünf Zeugen bey Errichtung des Codicills zugegen seyn; 3) müssen die fünf Zeugen das Codicill unterschreiben, wenn der Erblasser sein Codicill schriftlich abfassen wollte. Daß die Zeugen eben so, wie bey Testamenten, rogirt werden sollen, davon steht in Gesetzen [f]) nichts, vielmehr heißt es darin: quinque testes, qui *fortuito* venerint etc. Unrichtig würde es seyn, wenn man behaupten wollte, die Zeugen brauchten es gar nicht zu wissen, daß der Erblasser ein Codicill machen wolle. Spricht Jemand in einer Gesellschaft von fünf Personen, A. soll ein Vermächtniß von 500 Thlr. von meinen Testamentserben ausgezahlt erhalten, und er hat die fünf Personen nicht aufgefordert, daß sie diese Erklärung als ein Codicill anhören, und dabey Zeugen seyn sollten, so ist jene Erklärung weiter nichts, als eine unverbindliche Aeußerung. Die Gesetze [g]) verlangen ferner keine Unterschrift der Zeugen, wenn ein schriftliches Codicill gemacht worden ist; auch braucht der Erblasser sein selbst geschriebenes Codicill nicht zu unterschreiben [h]). Durch ein solches Codicill sind die gesetzlichen oder die Testaments-Erben, ja sogar nachher gebohrne Kinder, welche

f) L. fin. Cod. de codicillis.

g) Hertius in Dec. 677. nr. 2.

h) L. 6. §. 1. D. L. fin. §. vlt. C. de codicillis.

welche das Codicill nicht brechen, gleichsam wie durch ein Fideikommiß ersucht, den Willen des Erblassers zu erfüllen i). Ein bloßes Schreiben, worin die Erbschaft versprochen wird, ist kein Codicill k).

Ob zu einem Codicill, welches im Testament bestätigt worden ist, Zeugen genommen werden müssen, darüber streiten die Rechtslehrer. Viele Rechtsgelehrte l) führen Gesetze m) an, worin es heißt: codicilli pro parte testamenti habentur; quaecunque in his scribuntur, perinde habentur, ac si in testamento scripta essent, und hieraus schließen sie, es gelte ein im Testament bestätigtes Codicill, wenn gleich keine Zeugen dabey zugegen gewesen. Sie sagen ferner: nach Gesetzen der Pandekten waren bey Codicillen gar keine Zeugen nöthig, sondern erst Constantin schrieb vor, daß bey Codicillen an die Intestaterben, Zeugen gebraucht werden sollten. Theodosius machte erst das Gesetz, daß bey Codicillen fünf Zeugen gegenwärtig seyn sollten; durch dieses generelle Gesetz hob er aber das ältere specielle nicht auf. Es läßt sich auch aus der L. 12. §. 5. D. de capt. et postlim. wo es heißt: wenn Jemand in Rom ein Testament, und in der Gefangenschaft Codicille gemacht habe, so gelten dieselben, quia merum principium eorum in ciuitate constituto captiuo factum est, der Schluß ziehen n): gelten die bestätigten Codicille eines in der feindlichen Gefangenschaft befindlichen Bürgers, der nicht einmal die Befugniß zu testiren hat, so müssen noch vielmehr seine Codicille gelten, ob

i) L. 3. pr. et §. 1. L. 8. §. 1 et 2. L. 16 et 19. D. de codicillis.

k) L. 17. D. de codicillis.

l) WALCH introd. in controu. pag. 336. tert. edit.

m) L. 14. pr. D. L. 2. §. 2. D. h. t. §. 3. Inst. eod.

n) Ge. Hr. Lehr in der Erörterung der Frage: ob bey den in einem Testament bestätigten Codicille Zeugen nöthig sind? Darmstadt 1791.

ob er gleich keine Zeugen dabey gebraucht hat. Man kann zugeben, daß zur Gültigkeit der bestätigten Codicille fünf Zeugen nöthig sind; es wird aber hierbey nicht auf die Zeit des völlig beendigten Codicills gesehen, sondern auf ihren im Testament liegenden Anfang; das Codicill gilt also, wenn nur damals fünf Zeugen gebraucht worden sind. In Gerichten läßt man diese Meynung gelten; viele Rechtsgelehrte o) halten sie aber für falsch, und berufen sich auf die L. 8. §. 3. Cod. de iure codicill. wo es deutlich heißt: bey allen und jeden letzten Willensverordnungen müssen wenigstens fünf Zeugen gebraucht werden.

Man streitet ferner darüber: ob nur Mannspersonen zu Zeugen genommen werden dürfen, wenn Jemand ein Codicill machen will, oder ob auch ein oder mehrere Frauenspersonen darunter seyn dürften? Mehrere Rechtsgelehrte halten das letztere für erlaubt, weil der ehemalige Grund, warum kein Frauenzimmer als Testamentszeuge habe gebraucht werden dürfen, nicht mehr anwendbar gewesen, als man Codicille zu machen angefangen; daher sey es auch in keinem einzigen Gesetz verboten, Frauenzimmer bey Codicillen als Zeugen zu brauchen, welches doch bey Testamenten der Fall sey. Auf dieses Argument antworten die Gegner: da die Zuziehung der Zeugen eine Feyerlichkeit des Codicills enthalte, so gelte eben die Vorschrift, welche bey der Errichtung eines Testaments befolgt werden müsse, folglich könne man nur Mannspersonen für gültige Codicillarzeugen anerkennen, daher in der Basilica Frauenzimmer ausdrücklich für unzuläßig erklärt worden p).

Ein anderer Streit betrifft die Frage: ob derjenige bey einem Codicill Zeuge seyn dürfe, dem der Erblasser etwas darin vermacht habe? Einige Rechtslehrer wollen es nicht zugeben, weil der Vermächtnißnehmer in diesem Falle

o) MADIHN Princip. iur. Romani. Part. IV. pag. 105.

p) WALCH introduct. in controu. edit. tert. pag. 338. REINOLD in variis cap. 5.

in seiner eigenen Sache ein Zeugniß ablegen würde; da dieses aber der Erbe nicht thun dürfe, so passe die Verordnung eben so gut auf den Legatar, der bey dem Codicill, worin ihm etwas vermacht worden, ebenfalls eine Hauptperson sey. Gegen dieses Raisonnement führen andere an: in der L. 22. C. de testament. stehe es deutlich, daß der Legatar bey dem Testament einen gültigen Zeugen abgeben könne, folglich müsse das auch bey einem Codicill angehen.

Wenn Jemand zwar in seinem Testament, seine künftig abgefaßten Codicille bestätigte, er hatte aber damals kein Recht, ein Testament zu machen, wo er das Codicill machte, so gilt auch dieses Codicill nicht. So oft es auf die Umstände, nicht auf das Recht selbst ankommt, wird auf die Zeit des gemachten Codicills, und nicht auf die Zeit des Testaments oder der Bestätigung gesehen q).

Ein Codicill wird 1) durch ein nachheriges Codicill, worin das ältere aufgehoben worden, ungültig gemacht r). 2) Tritt der eingesetzte Erbe die Erbschaft aus dem Codicill nicht an, so fällt das in dem Codicill angeordnete Fideikommiß als ungültig weg s). Ein Codicill wird unkräftig 3), wenn einem bereits Verstorbenen etwas darin vermacht worden ist t). 4) Verliehrt das Codicill seine Gültigkeit durch Veränderung des Standes, wodurch die Befugniß zu testiren aufhört; es müßte denn dieser Umstand zur Zeit des Todes schon wieder gehoben worden seyn u). Durch die Geburt eines Kindes nach des Vaters Tode, wird die Gültigkeit eines Codicills nicht aufgehoben x).

§. 1514

q) L. 7 et 8. §. 2. D. de codicillis.
r) L. 5 et 8. §. 6. D. de codicillis.
s) L. 3. §. 2. D. de codicillis.
t) L. 6. §. 3. L. 14. pr. D. de codicillis.
u) L. 8. §. 3. D. de codicillis,
x) Lex penult. D. de codicillis.

§. 1514 — 1516.

Die römischen Rechtsgelehrten brauchten in den von ihnen abgefaßten Testamenten allerley Worte und Ausdrücke, wodurch sie das errichtete Testament gegen scheinbare Einwürfe der Ungültigkeit sicher zu stellen suchten. In der L. 29. §. 1. D. de testam. heißt es in dieser Absicht: ex his verbis, quae scriptura paterfamilias addidit: hoc testamentum volo esse ratum, quacunque ratione poterit, videri eum voluisse omni modo valere ea, quae reliquit, etiamsi intestatus decessisset. In der L. 41. §. 3. D. de vulg. et pupill. substit. wird bemerkt: quae ita locum habebunt, si patris testamentum iure valuit; alioquin si non valuit, ea scriptura, quam *testamentum* esse voluit, *codicillos* non faciet, nisi hoc expressum est. Am deutlichsten findet man die Sache in der L. 8. C. de codicillis ausgedrückt, wo es heißt: si testator faciens testamentum, in eodem pro codicillis etiam id valere complexus sit, qui hereditatem petit, ab ipsis intentionis exordiis, vtrum velit, elegendi habeat potestatem. Andere Bemerkungen kommen in mehrern Gesetzen y) vor. In den ältern Formularen von Testamenten wurde die Codicillarklausel folgendergestalt ausgedrückt: daferne aber dieses mein Testament einiger Ursachen und Mängel halben von Rechtswegen nicht als ein solenner, zierlicher letzter Wille, oder zu Recht beständiges Testament gelten oder kräftig seyn sollte, so will ich doch, daß solches als ein testamentum nuncupatiuum, Codicill, Fideikommiß, donatio mortis causa, oder wie es sonst immer den Rechten nach am besten geschehen kann, gelten und kräftig seyn soll. Diese weitläuftige Angabe der Codicillarklausel ist voller Fehler. Gilt das Testament als ein Codicill, so gilt es auch als ein Fideikommiß; man braucht dieß also nicht erst zu sagen.

y) L. 3. in fine. D. de testam. L. 13. D. de inoffic. testam. L. 88. §. 17. D. de legat. II.

Als eine Schenkung auf den Todesfall kann es nicht gelten, da sie nicht angenommen worden. Noch weniger kann das Testament als ein mündliches Testament gelten, weil es den Zeugen nicht vorgelesen worden ist. Sobald es den Zeugen vorgelesen worden ist, gilt es als ein mündliches Testament, wenn auch gleich in der Codicillarklausel nichts davon vorkommt. Heißt es im Testament: wenn dieser mein letzter Wille nicht als ein Testament gelten kann, so soll er als eine Schenkung unter den Lebendigen gelten; so hilft dieses doch nichts, und es ist keine Schenkung geschehen, weil keine Annahme hatte dazu kommen können z).

Die Rechtslehrer haben die Codicillarklausel in die ausdrückliche und in die stillschweigende eingetheilt. Bedient sich der Erblasser solcher ernstlicher Ausdrücke und Erklärungen in seinem Testamente, woraus man sieht, er habe schlechterdings die Absicht gehabt, sein Testament so einzurichten, daß doch wenigstens etwas davon erfüllt werden solle, so heißt es: die Codicillarklausel sey stillschweigend im Testament enthalten a). Die Rechtslehrer streiten darüber: ob die Codicillarklausel bey jedem Testament, nicht wenigstens als stillschweigend eingerückt betrachtet werden könne, weil es der Vernunft gemäß sey, anzunehmen, daß derjenige, der ein Testament gemacht habe, es doch deswegen gethan habe, damit es gelten möge. Mehrere Rechtsgelehrte halten diese stillschweigende Einrückung für gegründet; andere aber verwerfen die ganze Sache als unstatthaft, und die Gesetze sind auch deutlich dagegen b). Herr Hofrath Claproth c) schreibt: wenn die Codicillarklausel weder ausdrücklich noch stillschweigend hinzugefügt ist, so

z) de Pufendorf Obs. Tom. IV. Obs. 189.

a) Arg. L. 29. §. 1. D. qui testam. facere poss. L. 88. §. fin. D. de legat. II.

b) L. 41. §. 3. D. de vulg. et pupill. subst. L. 8. C. de codicillis. L. 3. D. de testam. milit.

c) Claproth von Testamenten, §. 28. S. 134.

so besteht ein Testament nun nicht, das durch solche hätte gerettet werden können, wenn man sie gebraucht hätte [d]). Bey einem gerichtlichen Testamente, bey einem Testament der Eltern unter Kindern, bey dem Testament eines Soldaten, bey dem Testament auf dem Lande, ist die Codicillarklausel überflüßig; ausgenommen bey einer Mutter, die ihren unmündigen Kindern substituirt hat; denn nunmehr gilt die Substitution als fideikommissarisch.

Was die Frage betrifft, in welchen Fällen die Codicillarklausel nützlich sey? so kommt es dabey auf mancherley Umstände an. Hat das Testament alle Erfordernisse eines Testaments, so ist die Klausel unnöthig, und sie hilft hier gar nichts, weil das Testament ohne dieselbe bestehet. Fehlt es dem Testament an nothwendigen Stücken desselben, so hilft sie dem Testament gar nichts; sondern das Testament bleibt ein für allemal ungültig. Durfte also der Testator gar nicht testiren, weil er rasend oder unmündig war, oder die vnitas actus fehlt, oder es waren nur drey Testamentszeugen bey Errichtung des Testaments, so gilt das Testament nicht, die Klausel mag gebraucht worden seyn oder nicht. Hat das Testament nicht alle Erfordernisse eines wahren Testaments; aber die Eigenschaften eines Codicills fehlen ihm nicht, und die Codicillarklausel steht in der letzten Willensverordnung, so ist solche wirksam, und verschafft verschiedene Vortheile. Ein solcher letzter Wille wird nun doch wie ein Codicill beurtheilt; und die directe Erbeseinsetzung hat die Kraft einer fideikommissarischen. Man sieht das Testament nunmehr als eine an die Intestaterben gerichtete Bitte an, die Erbschaft anzutreten, das Trebellianische Viertheil abzuziehen, und das übrige an den Testamentserben abzuliefern. Finden sich zwey Testamente, wovon das erste vollkommen richtig gemacht worden ist, mit Beobachtung aller Solennitäten, das

d) L. 1. D. de codic. L. 23. in fine. L. 24. C. de test. Nov. 22. cap. 2. Nov. 1. in praef.

letzte Testament aber ist unvollkommen, hat jedoch die Codicillarklausel; so wird solches als eine Bitte betrachtet, der Erbe des ersten Testaments solle die Erbschaft an den Erben des zweyten Testaments abliefern e).

Zum Beschluß dieses Titels, will ich verschiedene wichtige Bemerkungen über wirklich abgefaßte letzte Willensverordnungen, aus des Herrn Hofrath Claproths Abhandlung von Testamenten anführen, welcher mancherley fehlerhafte Testamente dazu abdrucken lassen, und das Unrichtige gerügt hat.

Eine wichtige Bemerkung ist es: bey der Abfassung des Testaments, welche durch den Richter geschieht, die Stunde und wohl gar die Viertelstunde anzuführen, wenn das Gericht die Testamentshandlung angefangen hat, weil es möglich ist, daß der Erblasser in der folgenden Stunde seinen Verstand verliehrt, und in diesem Zustande stirbt. Wird nachher das Testament aus diesem Grunde angefochten, so kann der Gegenbeweis aus dieser Anmerkung der Zeit mit Sicherheit hergenommen und gezeigt werden, daß der Erblasser zwar an dem Tage seinen Verstand verlohren habe, zur Zeit des errichteten Testaments aber doch noch bey völligem Verstande gewesen sey.

Die bey Aufnahme eines Testaments in der Wohnung des Erblassers gehaltenen Protokolle werden so, wie alle Commissionsprotokolle, jedesmal von sämmtlich gegenwärtigen Gerichtspersonen, und nicht blos vom Protokollisten unterschrieben, folglich ist es in der That überflüßig, im Anfange des Protokolls die gegenwärtigen Mitglieder anzuführen. Wer das Protokoll unterschreibt, ist doch auch gegenwärtig gewesen. Der Vorsitzende muß die Mitglieder des Gerichts ernennen, die ein gerichtliches Testament aufnehmen sollen.

Zu

e) Arg. L. 12. §. 1. D. de iniusto, rupto etc. Sam. Stryck Diss. de clausula codicillari. nr. 54. sqq. in Eius Opp. Tom. I. pag. 358.

Zu einem gerichtlichen Testamente gehören weder Zeugen, noch sind bey gerichtlichen Handlungen Personen zuzulassen, welche nicht dazu gehören. Dieses muß dem Erblasser vorgestellt werden, damit unzuläßige Personen sich entfernen; denn das Gericht hat keine Verbindlichkeit auf sich, dem ungegründeten Zumuthungen eines Erblassers zu willfahren.

Will der Testator kein vollständiges Verzeichniß seines Vermögens in sein Testament einrücken, so braucht er auch keine einzelne dazu gehörigen Stücke anzuführen, zumal wenn er seine Ehefrau zur Universalerbin macht.

Man muß sich vor Ausdrücken hüthen, wodurch ein Sohn weder namentlich zum Erben eingesetzt, noch namentlich aus einer gesetzlichen Ursache enterbt, sondern nur gleichsam wie ein Vermächtnißnehmer, mit einer festgesetzten Summe bedacht wird. Dieses muß dem Erblasser, der sein Testament dem Gericht vorsagt, vorgehalten, und ihm gesagt werden, wie eine Enterbung geschehen müsse.

Die widerrechtlichen, dunkeln, unbestimmten, nur zum Streit und Zank Anlaß gebenden Verordnungen des Erblassers müssen ihm erklärt, und gesagt werden, wie er seinen letzten Willen einrichten müsse.

Der Ausdruck diebische Gesellschaft ist wohl unter der Nov. CXV. cap. 3. ausgedrückten Enterbungsursache: si cum maleficis hominibus vt maleficus conversatur, zu verstehen, wenn nähere Umstände angegeben worden, wer das Diebesgesindel gewesen sey, und daß er an ihren Diebstählen Theil genommen. Spieler und böses Gesindel gehören schon nicht hierher.

Wenn der Sohn seinen Vater eine lange Zeit verläßt, so ist der Vater dadurch nicht berechtigt, ihn zu enterben.

Verdient der Sohn enterbt zu werden, so müssen die Umstände der Enterbungsursache ausführlich beschrieben werden. Heißt es im Testament z. B. seine beyde gegenwärtige nächste Freunde, die bey der Sache nicht interessiret wären, würden Zeugniß davon ablegen, so kommt auf dieses Zeugniß nichts an, wenn der Sohn die Enterbungsursache

läugnet. Der nöthige Beweis muß alsdenn förmlich geführt werden, wenn die Sache rechtshängig ist.

Heißt es im Testament, seine erste Ehefrau als dieses seines Sohnes Mutter habe ihm gar nichts eingebracht, folglich könnte von ihrer Erbschaft die Rede nicht seyn, so schließt diese Stelle den Beweis des Eingebrachten seiner Mutter nicht aus. Eine solche Erklärung des Erblassers, und der Ausdruck, diebisches Gesindel, muß der Richter, wenn das Testament gerichtlich gemacht werden soll, nicht gelten lassen, sondern dem Erblasser vorstellen, daß er ein nichtiges Testament mache. Eine Obrigkeit muß sich nicht dazu brauchen lassen, nichtige Handlungen vorzunehmen. Es muß einem Erblasser, der auf seinem Kopf besteht, eröffnet werden: daß, wofern er sein Testament nicht so einrichten wolle, daß es bestehen könne, das Gericht sich nicht mit Aufnahme seines letzten Willens abgeben könne. Er möchte vielmehr sein Heil durch Errichtung eines Privattestaments versuchen.

Eine offenbare Beschwerde im Pflichttheile war es, da es im Testament hieß: wenn er Testator verstürbe, so solle sein Sohn von den ihm zukommenden 238 Rthlrn. nicht eher den Genuß ziehen, bis nach seinem, des Testators Ableben neun volle Jahr verflossen wären. Sodann und eher nicht, sollte derselbe die Zinsen haben; das Capital selbst aber doch nicht eher in die Hände bekommen, bis er sich erweislich anständig verheyrathen, und eine bessere Lebensart anfangen würde. Diese Stelle hätte der Richter nicht durchgehen lassen sollen.

Lib.

Lib. XXX. XXXI. XXXII.

de

legatis et fideicommissis.

§. 1517 — 1520.

Ein Vermächtniß ist eine letzte Willensverordnung, wodurch der Erblasser seinem Testaments- oder gesetzlichen Erben, auch einem Vermächtnißnehmer, oder Fideikommissarius, auflegt, einen bestimmten Theil der Erbschaft, oder eine gewisse körperliche oder unkörperliche Sache, oder auch eine Summe Geld, u. d. g. einem Andern nach seinem Tode abzutreten, oder etwas zu leisten [a]).

Ein solcher Vermächtnißnehmer, dem nicht sowohl einzelne Stücke, als ein Theil der Erbschaft hinterlassen war, wurde legatarius partiarius, und diese Gattung des Vermächtnisses partitio genennt, weil er die Erbschaft mit dem Erben theilte [b]). Einem solchen Vermächtnißnehmer, dem ein Theil der Erbschaft vermacht worden ist, werden weder Schulden noch Leichenkosten abgezogen [c]); es wäre denn, daß der Erblasser bestimmt hätte, daß die Güter so, wie sie bey seinem Ableben sich befunden, betrachtet werden sollen [d]). In einem solchen Falle wurden unter beyden Sti-

a) L. 116. §. 1. D. de legat. I.

b) §. 5. Inst. de fideic. hered. L. 15. pr. L. 23. L. 104. §. 7. D. de legat. I. L. 22. §. 5. D. ad Sctm. Trebell.

c) L. 8. §. 5. D. de legat. II.

d) L. 9. D. de legat. II.

Stipulationen eingegangen, daß Sachen und Gewinn nach Verhältniß der Erbschaftstheile getheilt werden sollten [e]).

Der gesetzliche Begriff von dem Wort Vermächtniß, welcher in einigen Stellen [f]) angegeben worden, wo es donatio quaedam a defuncto relicta, ab herede praestanda genennt wird, ist ganz unrichtig. Die Schenkung erfordert die Annehmung, und ist unwiderruflich; dieses erfordert nichts als Beweis; auch werden nicht alle Vermächtnisse dem Erben aufgelegt.

Ueberhaupt ist zu bemerken, daß das Wort Vermächtniß, im objectivischen und im subjectivischen Verstande gebraucht wird. Das Wort Vermächtniß, objectivisch genommen, heißt, die einzelne Sache, welche Jemandem vom Erblasser in seinem letzten Willen befehlsweise hinterlassen worden ist. Braucht man das Wort Vermächtniß subjectivisch, so wird der letzte Wille, worin der Erblasser Jemanden befehlsweise zu seinem besondern Nachfolger ernannt hat, ein Vermächtniß genennt.

Ein Vermächtniß besteht, wenn auch das Wort: abtreten, auszahlen, u. d. gl. fehlt [g]); da überhaupt nach abgeschafften Formeln nicht auf die Worte, sondern auf den Willen des Erblassers gesehen wird. Bisweilen versteht man eine Schenkung von Todeswegen, und ein Fideikommiß unter dem Vermächtnisse [h]). Nach dem kanonischen Rechte [i]) kann ein Vermächtniß zum Besten der Kirche, schlechthin durch bloße Willenserklärung hinterlassen werden. Es kann dasselbe sowohl im Testament, als in Codicillen, ja sogar mündlich dem Erben, und insgeheim aufgelegt

e) §. 5. Inst. de fideic. hered.

f) L. 36. D. de legat. II. §. 1. Inst. de legat.

g) L. 106. D. de legat. I. §. 2. Inst. de legat. L. 2. C. commun. de legat. Nov. I.

h) L. 87. de legat. III.

i) c. 4. X. de testam.

gelegt werden, und er muß alsdenn selbiges wie ein Fideikommiß eydlich anzeigen k). Es ist kein Vermächtniß, wenn der Erblasser unrichtig angiebt, daß er ein Vermächtniß gemacht habe, und man findet dieses doch nicht l). Das Vermächtniß kann in die Willkühr eines Dritten gestellt werden, und nur nicht in die Willkühr des Erben m). Der Ausdruck, cum volet, wenn er will, wird von der Zeit der Abführung, aber nicht von der Willkühr des Erben verstanden, und er kann zwar bey seinem Leben nicht zur Auszahlung gezwungen, aber nach seinem Tode muß es abgeliefert werden. Ist bey jährlichen Abgaben die Zeit der Abführung, der Wahl des Legatars überlassen worden, so darf er gleichwohl nicht alles auf einmal fordern, sondern es müssen Termine gesetzt werden, welche allenfalls nach billigem Ermessen des Richters zu bestimmen sind n).

Der Gegenstand der Vermächtnisse begreift nicht allein Sachen, sondern auch Handlungen unter sich, z. B. des Andern sein Haus auszubessern, dessen Schulden zu bezahlen o). Der Regel nach kann eine jede körperliche und unkörperliche Sache vermacht werden, wenn sie nur im Handel und Wandel veräußert werden darf; wenigstens muß der Vermächtnißnehmer diese Sache besitzen können p); Nicht dasjenige, was in Wohn- Lust- und ökonomischen Gebäuden, Bädern, Buden und Gängen als Baumaterialie befestigt ist, wenn sie gleich nachher davon weggenommen oder abgesondert worden, weil ein solches Vermächtniß vom Anfang nicht gilt; es müßte das Legat mit der Bedingung: falls die Sache von dem Gebäude abgesondert

k) L. 25. D. de reb. dubiis.

l) L. 72. §. 8. D. de condit. et demonstrat.

m) L. 43. §. 2. D. de legat. I. L. 43. D. de legat. III.

n) L. 41. §. 13. D. de legat. III.

o) §. 21. Inst. de legat.

p) L. 41. pr. D. de legat. I. L. 49. §. 2. 3. D. de legat. II. §. 21. Inst. de legat.

sondert worden, hinterlassen, und nun die Absonderung geschehen seyn.

Nur alsdenn muß der Werth entrichtet werden, wenn Jemand ein Haus, ausgenommen den Marmor, vermacht hat, als welcher dem Erben zur Erbauung eines erbschaftlichen Hauses überlassen werden sollte. Wenn dergleichen befestigte Baumaterialien zu einem öffentlichen Baue, in eben der Stadt vermacht worden sind, so gilt das Vermächtniß schlechterdings. Alles was ohne des Gebäudes Verwüstung weggenommen werden kann, und nicht zum beständigen Gebrauch bestimmt ist, wird nicht unter dieses Verbot gezogen. Der Erbe wurde bestraft, wenn er die Materialien aus dem Gebäude genommen hatte, um das Legat zu erfüllen q). Auch das Vermächtniß gilt nicht, daß Häuser niedergerissen werden sollen r). Andere befestigte bewegliche Sachen, z. B. der Stein aus einem Ringe, das Bilderwerk von Gefäßen, emblemata, können vermacht werden s).

Der Gegenstand des Vermächtnisses muß gewiß und so deutlich bestimmt seyn, daß nicht in der Gattung der Sache, in corpore, kein Irrthum vorgegangen ist, sonst gilt das Legat nicht. Der Irrthum in der Benennung schadet nicht. Was das Vermächtniß an sich bestimmt, so schadet es nicht, daß der Erblasser noch etwas entweder hinzugefügt hat, oder hinzufügen wollte, dieses aber nicht gethan hat t). Die Bestimmung eines Vermächtnisses kann auch beziehungsweise, und allenfalls durch den Richter nach Maaßgabe des Vermögens geschehen, z. B. wenn zur Erhaltung

q) L. 21. §. 2. L. 41. §. 1—13. L. 43. §. 1. D. de legat. III.

r) L. 114. §. 9. D. de legat. I.

s) L. 17. D. de auro arg. legat.

t) L. 4. D. de legat I. L. 77. §. fin. D. de legat. II. L. 1. §. 8. D. de dote praeleg. L. 2. C. de falsa causa adiecta legato vel fideic.

haltung einer Landstraße ein Vermächtniß ausgesetzt worden, ohne die Summe zu bestimmen [u]). Wenn der Erblasser gesagt hätte, so viel als ich nur den Gesetzen nach geben kann, oder so viel er am meisten bekommen kann, vermache ich dem Cajus, so wird auf die Zeit gesehen, wo das Vermächtniß gehoben werden soll [x]).

Eine bestimmte Sache, species, welche vermacht ist, muß sich wirklich in der Erbschaft befinden, widrigenfalls gilt das Legat nicht [y]). Der Erblasser muß alleiniger und völliger Eigenthümer seyn, wenn er Sachen als die seinigen vermachen will [z]); was also dem Erblasser nur nutznieslich oder pfandweise zusteht, was er nur zum Verkauf angeschafft hat, wird nicht unter dieses Vermächtniß gezogen, wohl aber eine gemeinschaftliche Sache, wovon einem andern nur der Niesbrauch zusteht. Wenn Jemand eine gemeinschaftliche Sache besitzt, und sie ganz vermacht, ohne der Gemeinschaft zu gedenken, so ist die Sache nur für seinen Antheil, und wäre es eine ihm nur nach einem unvollkommenen Eigenthum zustehende Sache, nur so weit als sich sein Recht erstreckt, vermacht worden [a]). Eben so wenig kann er eine Sache ganz vermachen, wenn er etwas davon veräußert hat; dahingegen wenn er auch von der vermachten Sache etwas abgerissen, oder Verbesserungen daran vorgenommen hat, so geht dieses dem Vermächtnißnehmer zu gute, so wie es ihm dagegen auch zur Last fällt [b]).

Auch

u) L. 30. D. de legat. II. L. 12. D. de legat. III.

x) L. 51. pr. D. de legat. II.

y) L. 75. §. 1 et 2. D. de legat. I. L. 32. §. 5. D. de legat. II. L. 1. §. 7. D. de dote praeleg.

z) L. 71. 72. 73. 74. D. de legat. III.

a) L. 5. §. 1 et 2. L. 6. in fine. L. 71. §. 6. D. de legat. I. L. 31. D. de legat. II. L. 18. §. 1. D. de auro arg. leg.

b) L. 35. pr. D. de hered. inst. L. 8. pr. L. 22 et 24. §. 2. 3. 4. L. 44. §. 4. D. de legat. I. L. 10 et 39. D. de legat. II.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0363
DFG

Auch künftig erst wachsende Früchte, oder junges Vieh, das noch nicht gebohren, und was sonst noch nicht da ist c); Sachen, die jetzt in Feindes Händen sind, können vermacht werden, und ein solches Vermächtniß wird durch die Rückkehr in seine Gewalt rechtsbeständig d). Ein aus der Gefangenschaft losgekaufter Mensch, konnte sich bey den Römern selbst vermacht werden, welches die Wirkung hatte, daß das Unterpfandsrecht dadurch aufgehoben wurde, welches der Erblasser wegen des Lösegeldes an ihm hatte e).

Ein Inbegriff von mehrern Sachen, z. B. ein Pekulium, die Anzahl der Sclaven entweder überhaupt, oder auf einem gewissen Gute, oder auch Sclaven von gewissen Bestimmungen, z. B. Senftenträger, gewöhnliche Bedienten, eine Heerde Vieh, welche vermacht worden, begreift den Zuwachs und Abgang unter sich, und dieses Legat behält seine Gültigkeit, wenn auch nur noch ein einziges Stück davon übrig ist f). Man hält es für ein einziges Vermächtniß, wenn das Hausgeräthe, alles Silberzeug, das Pekulium des Sclaven, die Zubehör eines Gutes vermacht worden ist; sind aber mehrere einzelne Stücke vermacht, so existiren so viele besondere Vermächtnisse g). Der Unterschied besteht darin, daß man von verschiedenen einzelnen Vermächtnissen das eine annehmen, und das andere ausschlagen darf, welches bey einem Inbegriff mehrerer Sachen nicht angeht, weil dieß nur für ein Vermächtniß gehalten wird.

Ist eine Bibliothek vermacht worden, so gehören auch die alten Handschriften, nicht aber die Bücherschränke dazu,

c) L. 24. pr. L. 63. D. de legat. I. L. 15. 16. 17. pr. D. de legat. III. §. 7. Inst. de legat.

d) L. 9. L. 98. L. 104. §. 2. D. de legat. I.

e) L. 43. §. 3. D. de legat. I.

f) §. 18. Inst. de legat. L. 21 et 22. D. de legat. I. L. 63. pr. D. de legat. II.

g) L. 2. D. de legat. II.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0364
DFG

dazu, obgleich sonst alles, was zum Behuf der vermachten Sache angeschafft worden ist, zum Vermächtniß gerechnet werden muß [h]). Ist das Silberzeug vermacht worden, so gehören die Schränke ebenfalls nicht mit dazu.

Der Antheil einer Forderung, welcher zu der Zeit der fünfte war, wurde Jemandem vermacht. In der Zwischenzeit fiel dem Erblasser noch Ein Zehntheil zu, und nun wurde gefragt, ob dieser mit vermacht sey; welches verneint werden mußte. Ist Jemandem ein gewisser Theil der Güter vermacht worden, so bekommt er ihn ohne Früchte, wenn der Erbe sich keinen Verzug bey der Ablieferung hat zu Schulden kommen lassen [i]). Wäre auch Jemandem eine und eben dieselbe Sache, in eben demselben Testament, an mehrern Stellen, oder auch sowohl im Testament als in einem Codicill, mehrmals vermacht worden, so bekommt er doch das Legat nicht doppelt, sondern nur einmal [k]). In der L. 101. D. de legat. I. kommt ein besonderer Fall vor, wo das Legat aus dem Testament ausgeschlagen, aus dem Codicill aber angenommen werden kann. Etwas anderes ist es, wenn Jemandem eine Sache, von zwey verschiedenen Erblassern, in ihren Testamenten vermacht worden, oder wenn ein Erblasser mehrere Erben eingesetzt hat, und jedem das ganze Vermächtniß, oder mir und meinem Sohne oder Sclaven, jedem besonders, dieselbe Sache vermacht hat; hier bekommt er einmal die Sache selbst, und sodann den Werth [l]); dieß ist aber durch die L. 1. §. 11. C. de caduc. tollend. nicht undeutlich dahin geändert worden, daß immer nur die Sache, nicht der Werth gefordert werden soll. Eine Ausnahme ist es [m]), daß, wenn Jemandem in zweyen

h) L. 52. D. de legat. III.

i) L. 23. D. de legat. I.

k) L. 34. §. 1 et 4. L. 86. §. 1. D. de legat. I. L. 66. §. 5. D. de legat. II.

l) L. 34. §. 2. L. 53. §. 2. D. de legat. I. L. 44. §. 1. L. 66. pr. §. 5. D. de legat. II.

m) L. 66. §. 1. 2. 3. D. de legat. II.

zweyen Testamenten zweyer verschiedener Erblasser die Sache eines Dritten vermacht worden ist, und der Legatar aus einem Testament den Werth erhalten hat, das Vermächtniß des andern Erblassers erloschen ist, weil hier in einer Person und bey einerley Sache, zwey unentgeltliche Erwerbungsarten zusammen stoßen. Ist die Sache schlechtweg, ohne den Zusatz, daß sie dem Mevius gehöre, von zwey Erblassern einer Person vermacht worden, so hebt die Entrichtung des einen das andere Vermächtniß nicht auf.

Eine Summe kann einer Person mehrmals im Testament vermacht werden, es muß jedoch der Wille des Erblassers völlig klar seyn, daß dieß eben so viele Vermächtnisse seyn sollten [n]). Hat der Erblasser eine oder die andere Sache vermacht, so daß nur die eine gefordert werden soll, so ist nur ein Vermächtniß vorhanden, und nicht mehrere [o]). Hat der Vermächtnißnehmer eine ihm vermachte Sache, vor der Erwerbung des Legats, gekauft, so muß ihm der Kaufpreis vergütet werden [p]).

Wenn der Erblasser einem alle Sachen nach der Bestimmung a., einem andern aber alle Sachen nach der Bestimmung b., vermacht, und sich nun Sachen finden, welche sowohl die Bestimmung a. als b. an sich haben, so gehören dergleichen Sachen beyden Vermächtnißnehmern gemeinschaftlich. Treffen aber zwey Bestimmungen der vermachten Sache zusammen, welche der Erblasser ausgenommen hat; z. B. dem Cajus vermache ich alle Sachen A. ausgenommen B., dem Sejus vermache ich alle Sachen B. ausgenommen A., und nun finden sich Sachen, die unter A. und B. zugleich zu rechnen sind, so werden diese Sachen gar

n) L. 34. §. 3. 5. 6. D. de legat. I. L. 22. pr. D. de legat. III.

o) L. 25. pr. D. quando dies legat.

p) L. 34. §. 7. D. de legat. I. L. 73. D. de legat. II. §. 9. Inst. de legat.

gar nicht mit zum Vermächtniß gezogen [q]). Vermacht Jemand eine gewisse Gattung von Sachen, z. B. alle Sclaven mit ihrem Pekulium, so hat er doch auch die mit vermacht, welche kein Pekulium besitzen [r]). Wenn von zwey Bestimmungen nur die eine eintritt, so wird das Vermächtniß auf die andere ausgedehnt; so wie überhaupt ein Irrthum in der Beschreibung nicht schadet [s]). Eben so wird es gehalten, wenn der Erblasser alle Sclavinnen mit ihren Kindern vermacht hat, und es sind blos Sclavinnen, aber keine Kinder, oder umgekehrt, da; denn hier wird das gefordert, was da ist [t]).

Hat der Erblasser nur die Gattung der Sache genannt, genus, z. B. einen Acker, ein Pferd, und es ist nicht ausgemacht, welches Stück er darunter verstanden hat, so steht den Erben das Recht zu, ein Stück auszusuchen. Er braucht nicht das Beste zu geben, aber auch nicht das Schlechteste darf er anbieten [u]). In andern Stellen [x]) wird dem Vermächtnißnehmer die Wahl gegeben. Es wird ziemlich auf eins hinauskommen, wer von beyden wählt, wenn nur weder das Beste ausgesucht, noch das Schlechteste angeboten wird. Auf die Formeln der Damnation oder Präception kann nichts ankommen, weil sie aufgehoben sind. Ist ein Stück Vieh allgemein vermacht worden, so ist der Erbe dessen Gesundheit zu gewähren nicht schuldig, wohl aber muß es von dem Legatar mit dem ungestörten Eigenthum erworben werden können, nicht verpfändet seyn, u. d. gl. Ist ein gewisses Stück Vieh vermacht worden, so mag es beschaffen seyn, wie es will, der Ver-

q) L. 36. pr. et §. 1. D. de legat. I.

r) L. 52. pr. D. de legat. I.

s) L. 35. §. 1 et 2. D. de legat. III.

t) L. 62. D. de legat. I. §. 17. Inst. de legat.

u) L. 37. L. 110. D. de legat. I.

x) L. 71. pr. eod. L. 108. §. 2. eod. §. 22. Inst. de legat.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0367
DFG

mächtnißnehmer muß damit zufrieden seyn [x]); ja wenn sich der Vermächtnißnehmer in diesem Falle über die Beschaffenheit des vermachten Stücks etwas hätte versprechen lassen, so bindet das Versprechen nicht [z]). Sind zwey Hängste vermacht worden, sie sind aber nicht da, sondern zwey Stuten, so müssen diese abgeliefert werden, weil das weibliche Geschlecht immer unter dem männlichen, aber nicht umgekehrt verstanden wird [a]). Ist ein dergleichen Stück Vieh krepirt, so darf der Vermächtnißnehmer auch nicht einmal das Fell oder Fleisch fordern. Nach unserer Einrichtung läßt sich von dieser Verordnung deswegen keine Anwendung machen, weil das Fett und Talg demjenigen gehört, dem die Halbmeisterey und Scharfrichterey verliehen ist [b]).

Auch wenn dem Erblasser die Sache selbst noch nicht eigenthümlich, wohl aber eine Klage desfalls zusteht, z. B. ein gekauftes noch nicht übergebenes Grundstück, so muß diese Klage abgetreten werden [c]). Daß der Erbe auch das Kaufgeld erlegen müsse, ist zwar in Gesetzen nicht bemerkt, man muß es aber doch wohl annehmen, wenn das Vermächtniß nicht beynahe ganz unnütz werden soll [d]). War dem Erblasser A. oder B. versprochen worden, so daß der Versprecher wählen konnte, und er vermacht A. schlechterdings; so dringt der Vermächtnißnehmer wider den Erben auf Anstellung der Klage, und er bekommt nichts, wenn der Beklagte B. wählt [e]). Hat der Erblasser beyde Sachen, A. und B. verschiedenen Personen vermacht, so bekommt der eine die Sache, welche gewählt worden, dem andern

y) L. 45. §. 1. D. de legat. I.
z) L. 56. D. de legat. I.
a) L. 62 et 81. pr. D. de legat. III.
b) L. 49. pr. D. de legat. II.
c) L. 39. §. 3. D. de legat. I.
d) Arg. L. 30. §. 1. D. de legat. III.
e) L. 75. §. 4. D. de legat. I.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0368
DFG

andern aber muß der Werth der nicht gewählten Sache vom Erben geleistet werden [f]). Uebrigens wird die vermachte Sache allemal, mit den Lasten und Verbindlichkeiten, die darauf haften, vermacht gehalten [g]).

Bey einem vermachten Grundstück muß, der Regel nach, die darauf haftende Dienstbarkeit nach wie vor gestattet werden, es wäre denn, daß solches auf das Beste, vti optimus maximus, vermacht worden, in welchem Falle es davon befreyt, oder desfalls Vergütung geleistet werden muß [h]). Ist zweyen Vermächtnißnehmern jedem ein Haus vermacht, und von dem einen auf das andere etwas überbaut worden, so ist die Servitut dadurch nicht anders mit vermacht worden, als wenn dieses entweder ausdrücklich oder doch stillschweigend, durch den Ausdruck geschehen ist: ich vermache dem A. das Haus zwischen B. und C. gelegen, wie es jetzt ist. Diese Befugniß kann auch nur auf die Person eingeschränkt seyn, welches bey Kindern vermuthet wird. Ist es bey der Tochter geschehen, so kann auch ihr Ehemann davon Gebrauch machen [i]). Alle auf dem vermachten Grundstück haftende rückständige Abgaben, sie mögen öffentliche oder wenigstens Realabgaben seyn, muß der Erbe bis zum Sterbetage abführen [k]).

Hatte der Erblasser zwey Grundstücke, und vermachte mir von dem einen den Nießbrauch, das andere aber dem Titius, ich müßte aber nothwendig über dieses auf jenes einen Weg haben, so muß mir der Erbe diese Servitut kaufen, und sie mir verschaffen [l]). Wenn der Erblasser

f) L. 76. D. de legat. I.

g) L. 70. D. de legat. I.

h) L. 69. §. 3. L. 70. §. 1. L. 116. §. fin. D. de legat. I. L. 48 et 75. pr. D. de euict. L. 66. §. 6 et 7. D. de legat. II. L. 90 et 126. D. de verb. signif.

i) L. 1 et 6. D. de seruit. legata.

k) L. 39. §. 5. D. de legat. I.

l) L. 44. §. 9. D. de legat. I. L. 15. §. 1. D. de vsufr. etc. per legat. vel fideic. dat.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0369 DFG

ein Grundstück vermacht hätte, welches er in verschiedenen Theilen bisher verpachtet, und sie durch den obern und untern Theil unterschieden hatte, so gehören dem Vermächtnißnehmer alle diese Theile, der Erbe müßte denn beweisen, der Erblasser habe nur einen Theil dadurch anzeigen wollen [m]). Hätte der Erblasser, vom Sejus und Galinus Grundstücke in eins gekauft, und vermachte die Sejanischen Güter, so wie er sie erkaufet, so bekommt der Vermächtnißnehmer die Galinischen Güter nicht anders, als wenn der Erblasser nur gewohnt gewesen, beyde die Sejanischen Güter zu benennen [n]).

Wem eine Schuldverschreibung vermacht worden ist, dem ist dadurch die darin enthaltene Forderung nebst den rückständigen Zinsen vermacht, und wenn auch von den Zinsen, durch den Geschäftsverwalter, ohne daß der Erblasser etwas davon wußte, ein neues Kapital gemacht worden seyn sollte, so gehört es auch dazu [o]). Eine vermachte Forderung begreift nicht mehr und nicht weniger, als was der Schuldner zu bezahlen hat. Hierzu muß dem Vermächtnißnehmer die Klage überlassen werden. Mehr kann er aber nicht verlangen, mithin bekommt der Vermächtnißnehmer nichts, wenn die Schuld ungegründet ist, oder der Schuldner kann nicht bezahlen [p]).

Ist ein Haus vermacht, so wird begreiflich alles, was auf Grund und Boden stehet, darunter verstanden, es wäre denn, daß der Erblasser zwey an einander stoßende Häuser besessen, und aus dem einen Zimmer in das andere hinein gebauet, und solchergestalt gebraucht hätte; nun geht dieses

m) L. 86. §. fin. D. de legat. II.

n) L. 91. §. 3. D. de legat. III.

o) L. 44. §. 5. D. de legat. I. L. 34. pr. L. 59 et 64. D. de legat. III.

p) L. 44. §. 6. L. 105. §. 13. D. de legat. I. L. 88. §. 8. D. de legat. II. L. 25. §. 1. D. quando dies legat. §. 21. Inst. de legat.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0370
DFG

ses dem einen Hause ab, und gehört zu dem andern, gleichsam als ein Ueberbau [q]).

Es kann auch dem Erben aufgelegt werden, eine Sache für ein gewisses Geld zu verkaufen, und in diesem Falle darf von dieser Sache nichts abgerissen werden [r]); nicht weniger, eine Sache für einen billigen, oder durch billiges Ermessen zu bestimmenden Preis, zu kaufen oder zu verkaufen [s]). Ist zweyen zugleich, eine Sache für einen billigen Preis an sich zu bringen gestattet worden, der eine von ihnen will aber die Sache nicht kaufen, so hat doch der Andere das Recht, die Sache zur Hälfte zu kaufen [t]). Wenn dem Erben aufgelegt ist, Jemandem eine Summe Geld gegen geringe Zinsen vorzuschießen, so darf keine Sicherheit wegen des Darlehns gefordert werden [u]). Ist eine verpfändete Sache vermacht, so wußte es der Erblasser, daß sie verpfändet sey, oder er wußte es nicht. Im ersten Fall muß sie der Erbe einlösen und frey an den Legatar abliefern; im letztern ist der Vermächtnißnehmer schuldig, sie selbst einzulösen, es müßte denn der Erblasser ausdrücklich etwas anders verordnet haben. Wird die verpfändete Sache dem Gläubiger selbst vermacht, so kann er dennoch die darauf haftende Schuld einfordern, wenn es nicht ausgemacht ist, daß er sie als Bezahlung rechnen solle [x]). Ist dem Vermächtnißnehmer seine eigene Sache, die er verpfändet hatte, vermacht worden, so muß sie der Erbe einlösen [y]).

q) L. 31. D. de legat. III.

r) L. 49. §. 9. D. de legat. I. L. 30. §. 3. D. de legat. III.

s) L. 66. D. de legat. I. L. 30. §. 3. D. de legat. III.

t) L. 41. §. 9. D. de legat. III.

u) L. 108. §. 15. D. de legat. I. L. 14. §. 2. D. de legat. III.

x) L. 57. D. de legat. I. L. 66. §. 6. L. 85. D. de legat. II. L. 3. C. de legat. L. 6. C. de fideic. §. 5 et 12. Inst. de legat.

y) L. 86. pr. D. de legat. I.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0371 DFG

Der Erblasser kann auch einem Erben auflegen, daß er seine Schulden bezahle, und dann können die Miterben, nicht die Gläubiger selbst, wider ihn klagen, daß er die Schulden tilge [z]). Hat der Erblasser etwas als seine Schuld zu bezahlen aufgelegt, so er doch nicht schuldig war, so muß dieß doch als ein Fideikommiß bezahlt werden [a]); sollte es auch nur eine in der Billigkeit begründete Schuld seyn [b]). Desgleichen kann dem Gläubiger seine eigene Schuld vermacht werden, wenn der Gläubiger etwas dadurch gewinnt; sollte es auch nur die stillschweigende Hypothek, oder die Erlassung der Klage einer nicht gebührenden Schuld, einer Bedingung, wenn solche noch bey Lebzeiten des Erblassers eintritt, seyn, und dann muß der Vermächtnißnehmer die Schuldverschreibung quittiret zurückgeben, oder wenn sie verlohren ist, einen Mortifikationsschein ausstellen [c]). Ein gültiges Vermächtniß ist es, wenn es heißt, im Fall die Sache A. bey des Erblassers Tode, nicht dem Cajus schon gehöre, so solle der Erbe sie ihm verschaffen [d]).

Hatte der Erblasser seinen Erben ersucht, einem die Erbschaft zu drey Viertheilen zu restituiren, und er setzte denselben zu drey Viertheilen zum Erben ein, oder vermachte ihm dieses, so konnte er beydes fordern, es sey denn, daß der Erbe das Gegentheil, und daß der Erblasser nur eins von beyden gewollt habe, bewiese [e]). Hat der Erblasser etwas wissentlich als seine Schuld zurückzugeben auferlegt,

z) L. 69. §. 2. D. de legat. I. L. 7. §. 3. D. de liberat. legat. L. 3 et 5. C. de falsa causa adiecta etc.

a) L. 88. §. 10. D. de legat. II.

b) L. 40. §. 3. D. de condit. et demonstrat.

c) §. 14. Inst. de legat. L. 28 et 29. L. 84. §. 7. L. 109. pr. D. de legat. I. L. 82. pr. D. de legat. II. L. 24. D. de legat. III. L. 3. §. 5. L. 11. 13. 28. §. 11-13. D. de liberat. legat.

d) L. 18. D. de legat. II.

e) L. 123. pr. D. de legat. I.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0372
DFG

erlegt, das er aber schon entrichtet hatte, so kann das Vermächtniß dennoch gefordert werden [f]). Der richtigste Entscheidungsgrund ist wohl der, daß eine wissentlich hinzugefügte unrichtige Ursache dem Vermächtniß nicht schade. Heißt es im Testament: wenn N. meinem Erben den Schuldschein ausliefern wird, so soll ihm derselbe hundert Thaler auszahlen. Wenn nun N. ehe er den Schuldschein ausgeliefert hatte, verstorben war, so ist zu unterscheiden, ob ein solcher Schuldschein zur Zeit des gemachten Testaments vorhanden war, oder nicht. Im ersten Falle ist der Anfallstag nicht eingetreten, im letztern aber wird es als eine unmögliche Bedingung angesehen [g]), und deswegen fällt das Vermächtniß dem Erben des Vermächtnißnehmers zu. Eine Sache kann auch dergestalt vermacht werden, daß der Vermächtnißnehmer dem Erben dagegen, eine gewisse Summe auszahlen soll [h]).

Vermacht der Erblasser eine gewisse Sache, nimmt jedoch etwas aus, z. B. das Gut N. ohne die Weinberge, und es findet sich das ausgenommene nicht dabey, also keine Weinberge, so darf dem Vermächtnißnehmer nichts abgezogen werden [i]). Hat er aber etwas ausgenommen, was doch nothwendig zur Sache gehört, so wird gar nicht darauf geachtet [k]); denn der Regel nach sind die Zubehörungen unter dem Vermächtniß begriffen; fällt aber das Hauptvermächtniß weg, oder es ist ohne Verschulden des Erben zu Grunde gegangen, so fallen auch die Zubehörungen weg [l]).

Es können auch mehrere Sachen den Gegenstand des Vermächtnisses dergestalt abgeben, daß dem Erben die

f) L. 21. D. de legat. II.
g) L. 84. §. 1. D. de legat. I.
h) L. 81. §. 5. L. 122. §. 2. D. de legat. I.
i) L. 72. D. de legat. I.
k) L. 81. §. 3. D. de legat. I.
l) §. 17 et 19. Inst. de legat.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0373
DFG

Wahl freygelassen wird, welche er von beyden geben will, mithin kann er eine veräußern, ohne daß der Vermächtnißnehmer es zu hindern im Stande ist. Hat er nun die eine gewählt, so kann er hernach seine Meynung nicht ändern; und ist er keines Verzugs schuldig, so gehet die Sache dem Vermächtnißnehmer verlohren, wenn sie ohne Verschulden des Erben untergegangen ist [m]). Wenn der Erblasser alles, was sich in Rom von seinen Sachen befindet, vermacht hat, so gehört auch das dazu, was in Scheuren außerhalb der Stadt, vorerst zur Verwahrung aufbehalten ist; ingleichen was mit seinem Vorbewußt, vor seinem Tode dahin gebracht ist; auch diejenigen Sachen, so zur gegenwärtigen Verwahrung daselbst aufbehalten werden; hingegen keine solchen Dinge, welche ausgeliehen worden, oder die zur beständigen Verwahrung daselbst hingelegt worden sind [n]).

Hat der Erblasser eine gewisse Gattung von Sachen vermacht, die bey seinem Tode sich auf einem gewissen Gute, wozu sie eigentlich bestimmt sind, befinden würden, und es befinden sich zufälliger Weise dergleichen Sachen, bey seinem Tode an einem andern Orte, so sind sie doch mit unter dem Vermächtniß begriffen. Ist eine Sommerweyde, saltus aestivus, mit allen Sachen, die da zu seyn pflegen, vermacht worden, so gehört das Vieh, welches beständig da gehalten wird, nicht dasjenige, was nur des Sommers oder Winters da zu seyn pflegt, dazu [o]). Allemal, woferne der Erblasser nicht deutlich gesagt hat, oder es doch überzeugend aus den Umständen erhellet, daß das Vermächtniß darauf eingeschränkt sey, wenn es sich bey seinem Tode da und da befinde, ist dieses nur eine Anzeige, woher das Vermächtniß genommen werden soll. Es mögen sich

also

m) L. 84. §. 9. L. 109. §. 1. D. de legat. I. L. 21. D. de vsu et vsufr. etc. per leg.

n) L. 84. D. de legat. III. L. 39. D. de auro arg. leg.

o) L. 67. D. de legat. III.

also die Sachen befinden, wo sie wollen, so kann der Vermächtnißnehmer solche verlangen p).

Wenn der Erblasser bey seinem Leben mehrere Sachen auf ein Gut, das seiner Frau gehört, hat bringen lassen, und er seine Frau nebst andern Personen, zum Erben eingesetzt und gesagt hat: ich weiß, daß meine Frau weder Geld noch andere Sachen unter sich hat, daher will ich, daß selbige desfalls nicht beunruhigt werden soll; so wird dieß nicht als ein Vermächtniß dieser Sachen angesehen, wenn die Frau nicht beweiset, daß dieß die Absicht ihres Ehemannes gewesen sey q). Ist das, was sich an einem gewissen Orte befinden soll, wie ein gewisser Körper vermacht, so kann nicht mehr und nicht weniger gefordert werden, als was man zur Zeit des Todes wirklich findet. Wenn nach dem Ableben des Erblassers etwas von einer Summe Geld weggekommen ist, so trifft dieser Schade den Erben r). Anders verhält sichs mit bestimmten Sachen, und wenn eine Summe schlechthin vermacht worden ist s). Wenn der Erblasser Eigenthümer, ein anderer aber Nießbräucher der vermachten Sache ist, und jener diesen zum Erben einsetzt, und nun die eben angeführte Sache einem andern vermacht, so fordert der Vermächtnißnehmer nicht blos das Eigenthum, sondern auch den vollen Nießbrauch mit Recht t), weil gleichsam des Erben eigene Sache, nämlich dessen Nießbrauch, vermacht ist, und ihn die Antretung der Erbschaft verbindet, die Vermächtnisse zu entrichten.

Ist

p) L. 84. §. 10. L. 96. pr. D. de legat. I. L. 75. §. 3. D. de legat. II. L. 78. §. 1. 2. 3. 7. L. 82. L. 99. §. 3. L. 102. pr. et §. 1. D. de legat. III.

q) L. 34. §. 3. D. de legat. II.

r) L. 108. §. 10. D. de legat. I. L. 8. §. 2. D. de legat. II.

s) L. 12. pr. D. de legat. II.

t) L. 26. D. de legat. II.

Ist der Brautschatz vom Ehemanne seiner Ehefrau zurück vermacht worden, so werden davon allemal die nöthigen Kosten, so darauf verwendet sind, abgezogen. Vermacht ein Dritter einer Frau so viel als sie zum Brautschatz eingebracht hat, so wird dieß nur als ein Anschlag angesehen, und die Kosten werden nicht abgerechnet [u]). Von den zum Brautschatz gehörenden Sclaven und Vieh können die Kinder und die junge Brut nicht zurückgefordert werden [x]). Die Frau kann statt des Vermächtnisses den Brautschatz selbst fordern, und sie hält sich alsdenn nicht blos an den Vermächtnißnehmer, sondern an sämmtliche Erben [y]). Substituirt der Erblasser seinem unmündigen Sohne, und vermacht unter andern Legaten der Ehefrau ihren Brautschatz, verordnet aber weiter auf den Fall, daß das unmündige Kind sterben würde, der Substitut solle die Vermächtnisse doppelt entrichten, so wird das nicht auf den Brautschatz ausgedehnt, desgleichen nicht auf die einzelnen vermachten Sachen, welche der Legatar schon umsonst an sich gebracht hat [z]).

Ist ein Gut mit allen dem vermacht worden, so zu dessen Bestellung gehört, so wird zwar nicht dasjenige, so zu dessen Zierde, Beschützung und Bewahrung, aber wohl alles, was zur Cultur gehört, dazu gerechnet, mithin auch die Schaafe, der Esel, der eine Maschine treibt, und sogar der Schaafhirte, wenn er ein Sclave war. Sollte das Gut mit allen seinen Gerechtigkeiten vermacht worden seyn, so gehören die Vorräthe und Geräthschaften nicht dazu [a]). Wird ein Gut mit allem, was dazu gehört, vermacht, so gehören auch die Pfandgüter, ingleichen alle Sclaven und das Vieh dazu, welche zur Zeit des errich-

teten

u) L. 41. §. 1. D. de legat. II.

x) L. 48. pr. D. de legat. II.

y) L. 53. pr. et §. 1. D. de legat. II.

z) L. 88. §. 7. D. de legat. II.

a) L. 60. §. 3. L. 93. §. 4. D. de legat. III.

teten Testaments dazu bestimmt waren. Sind nachher noch andere dazu gekommen, so gehören selbige nicht anders dazu, als wenn es der Erblasser ausdrücklich gesagt oder gewollt hat [b]).

Sind alle Mobilien zu N. vermacht worden, so wird baares Geld und Schuldverschreibungen, welche daselbst aufgehoben worden, nicht dazu gerechnet [c]), es sey denn daß es zur Verwahrung in gefährlichen Zeiten dahin gelegt worden [d]). Ist eine Sache unter einer festgesetzten Benennung vermacht, und eine dazu gehörige nachher nur auf andere Weise gebraucht worden, so wird solche doch noch zu dem Vermächtniß gezogen [e]). Hat der Erblasser ein Gut mit den Rückständen der Bebauer und Rechnungsführer vermacht, so werden nur diejenigen Rückstände darunter verstanden, welche wegen dieses Gutes entstanden sind, und welche weder beygetrieben und vorräthig, noch durch Novation in kalendarische Schulden verwandelt worden sind [f]). Hat Jemand seine Ländereyen mit dem Landhause, so wie er dieß bis an seinen Tod besessen, vermacht, so gehört die ganze Gutsbesitzung, und was zur Bequemlichkeit daselbst angeschafft worden, dazu [g]). Bäder, Inseln und Gärten gehören alsdenn mit zu einem vermachten Hause, wenn selbige der Annehmlichkeit und Gesundheit wegen angeschafft, und solche so angelegt sind, daß man aus dem Hause in selbige gehet, in eins gekauft, und in die Rechnung eingetragen sind [h]). Besitzt der Erblasser ein Grundstück mit einem andern gemeinschaftlich, so kann er

b) L. 68. pr. et §. 3. L. 93. §. 2. D. de legat. III.

c) L. 86. pr. de legat. II. L. 44 et 78. §. 1. L. 86, 92. et 101. D. de legat.

d) L. 79. §. 1. D. de legat. III.

e) L. 61. D. de legat. III.

f) L. 91. pr. L. 97. D. de legat. III.

g) L. 91. §. 1. D. de legat. III.

h) L. 91. §. 4-6. D. de legat. III.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0377 DFG

er diesem durch Vermächtniß eine Dienstbarkeit bestellen i). Auch wenn er einem ein Grundstück mit der Weggerechtigkeit, dem andern ohne dieselbe vermacht, so gehört sie doch für beyde, weil keine Servitut zum Theil bestellt werden kann; denn etwas anders ist es, wenn dem einen das Grundstück ohne, einem Andern aber mit einer Bedingung hinterlassen worden ist k).

Von Servituten kann weder der Gebrauch, noch der Nießbrauch vermacht werden, weil dieses eine Servitut von einer Servitut seyn würde. Wenn indessen wirklich ein solches Legat ausgesetzt worden wäre, so muß dem Vermächtnißnehmer dennoch der vermachte Weg, u. d. g. jedoch gegen die Versicherung zugestanden werden, daß diese Servitut mit seinem Tode aufhören solle l). Besitzt Jemand zwey Häuser, die er von zweyen Personen jeder besonders vermacht, und das eine hat einen Ueberbau über das andere, so war die Meynung der römischen Rechtsgelehrten darüber, ob dem einem Hause die Servitut dieser Last des Ueberbaues zustehe oder nicht, getheilt. Julianus unterscheidet, ob die Servitut ausdrücklich zugesagt, oder wenigstens das Haus, wie es jetzt ist, vermacht worden, und hier läßt er die Servitut gelten. Minicius, der über den Julian geschrieben hat, scheint der entgegengesetzten Meynung gewesen zu seyn; es ist aber nicht anders möglich, als daß die Servitut statt finden müsse m).

Wenn derjenige, welcher schon den Nießbrauch von einer Sache hatte, zum Erben eingesetzt worden ist, und nun dieselbe Sache einem andern eigenthümlich vermacht worden ist, so gehört diesem die Sache zum völligen Eigenthume, folglich auch die Benutzung n). Auch eines freyen Men-

i) L. 2. D. de seruit. legat.

k) L. 3. D. de seruit. legata.

l) L. 1. D. de vsu et vsufr. etc. per legat.

m) L. 1. D. de seruit. leg.

n) L. 4. D. de vsu et vsufr. etc.

Menschen Arbeiten können vermacht werden o). Ueberhaupt gebühren ihm die vermachten Arbeiten nicht von der Zeit der angetretenen Erbschaft, sondern von der Zeit an, da sie von dem Vermächtnißnehmer gefordert worden sind p). Wenn dem einen der Nießbrauch, dem andern aber das Eigenthum vermacht worden ist, so haben sie beyde Antheil an der Benutzung, und mehrere in einer Proposition genannte Erben oder Vermächtnißnehmer bekommen immer nur einen Theil, es müßte denn der Erblasser ausdrücklich gesagt haben: ich vermache dem Cajus das Gut Z., den Nießbrauch ausgenommen, als welchen ich dem Sempronius vermache q). Ist Jemandem der Nießbrauch des ganzen Vermögens vermacht worden, der kann auch, jedoch nicht anders als gegen hinreichende Sicherheitsbestellung, die Zinsen von den erbschaftlichen Capitalien fordern. Die bis zum Sterbetage rückständigen Zinsen werden als Kapital betrachtet, nicht aber die Kapitalien, welche der Erbe von Zinsen, die dem Vermächtnißnehmer gehörten, gemacht hat r). War einem Kinde der Nießbrauch von dem Erbtheile eines seiner wahnsinnigen Geschwister, bis zu seiner Herstellung mit der Bedingung vermacht worden, daß solcher gewartet und gepflegt werden solle, dieser Unglückliche starb aber in diesem Zustande, so dauert der Nießbrauch doch immer fort s).

Alle Sachen, die schon existiren, oder in Zukunft existiren können, sind ein Gegenstand der Vermächtnisse, sie mögen körperlich oder unkörperlich seyn. Soll ein Vermächtniß gefordert werden können, so muß die vermachte Sache im Commerz des Vermächtnißnehmers seyn, das heißt, er muß das Recht haben, die Sache zu erwerben und

o) L. 3. D. de vsu et vsufr.

p) L. 4. D. de vsu et vsufr.

q) L. 19 et 26. §. 1. D. de vsu et vsufr.

r) L. 24. pr. D. de vsu et vsufr. etc.

s) L. 32. §. 6. D. de vsu et vsufr.

und wieder zu veräußern. Hier kommt die Frage vor: kann ein Vermächtnißnehmer, dem eine Sache vermacht worden ist, die nicht in seinem Commerz steht, nicht wenigstens die Bezahlung ihres Werthes verlangen? Man unterscheidet: ob die vermachte Sache überhaupt nicht im Commerz ist, oder ob sie nur von dem Legatar nicht besessen werden kann. Im ersten Falle kann der Vermächtnißnehmer ihren Werth nicht fordern. Wenn es also heißt: ich vermache dem Cajus die Stephanskirche, so bekommt er nichts, weil diese Sache überhaupt nicht im Commerz ist. Viele Rechtsgelehrte haben behauptet, selbst alsdenn bekomme der Vermächtnißnehmer nichts, wenn die vermachte Sache nicht in seinem Commerz stehe; andere Rechtsgelehrte sind der entgegengesetzten Meynung [t]).

Es darf Niemandem eine Sache vermacht werden, die schon sein Eigenthum ist. Ein solches Legat bleibt selbst alsdenn ungültig, wenn der Vermächtnißnehmer seine Sache nach der Zeit wieder verkauft hat; da ein Legat, das gleich anfangs ungültig war, vermöge der Catonianischen Regel, auch in der Folge nicht gültig werden kann. Alsdann gilt ein Vermächtniß dieser Art, wenn Jemandem seine eigene Sache mit der Bedingung vermacht worden ist, wenn er sie veräußert haben wird. Dieses Vermächtniß gilt; da die Catonianische Regel auf die bedingten Vermächtnisse nicht angewendet werden darf [u]).

Vermache ich Jemandem eine fremde Sache, so weiß ich es entweder, daß sie eine fremde ist, oder ich weiß diesen Umstand nicht. Es kann eine fremde Sache unter meinen Sachen seyn, von der ich glaube, sie sey die meinige. Vermache ich eine solche Sache, so gilt das Vermächtniß nicht, weil vermuthet wird, ich würde diese Sache nicht vermacht haben, wenn ich es gewußt hätte, daß sie eine fremde

t) L. 114. §. 5. D. de legat. I. Reinhart ad Christin. Vol. I. Obs. 64. Müller ad Leyser. Obs. 593.

u) L. 1. §. 2. D. de regula Caton.

fremde Sache sey. Entsteht Zweifel darüber, ob es der Testator gewußt habe, oder nicht, die Sache sey eine fremde, so muß der Vermächtnißnehmer den Beweis führen, er habe es gewußt. Wußte es der Testator, er vermache eine fremde Sache, so gilt das Legat; denn der Erbe muß die Sache kaufen, und an den Legatar abliefern. Will der Eigenthümer sie gar nicht verkaufen, oder wenigstens zu viel dafür haben, so bekommt der Legatar nicht mehr als den wahren Werth der vermachten fremden Sache. Sollte der Vermächtnißnehmer die fremde Sache schon umsonst bekommen haben, so kann er sie jetzt nicht auch noch bezahlt haben wollen.

§. 1521—1523.

Nur derjenige kann Vermächtnisse aussetzen, der das Recht hat, ein Testament zu machen [x]). Hat Jemand, dessen Andenken verdammt ist, ein Testament gemacht, und die Vermächtnisse sind bereits bezahlt worden, so werden sie wieder zurück gefordert [y]). Der Vater, der seinem Sohn eine Feldequipage angeschafft hat, kann über Dinge, die dazu gehören, Vermächtnisse errichten, wenn sie der Sohn nicht gebraucht, sie dem Vater gelassen hat, und so eher als der Vater gestorben ist [z]). Wer kaum so viel im Vermögen hat, daß seine Schulden bezahlt werden können, der kann weder etwas verschenken, noch ein Vermächtniß aussetzen [a]); denn Vermögen eines Menschen heißt nur das, was nach Abzug der Schulden übrig ist [b]).

Die Frage: wem Vermächtnisse aufgelegt werden können? ist auf folgende Weise zu beantworten, daß man sagt,

x) L. 2. D. de legat. I.

y) L. 76. §. 9. D. de legat. II.

z) L. 44. pr. D. de legat. I.

a) L. 66. §. 1. D. ad Leg. Falcid. L. 68. D. ad Sctm. Trebell. L. 17. D. de mort. caus. donat. L. 15. C. de legat.

b) L. 39. §. 1. L. 165. D. de verb. signif.

sagt, einem jeden, welchem der Erblasser aus seinem Vermögen etwas hinterlassen hat, kann er auch so weit wieder mit Vermächtnissen beschweren, ohne daß dieser, wenn er ein bloßer Vermächtnißnehmer ist, den Falcidischen Viertheil abziehen darf; nur muß er das Vermächtniß wirklich bekommen haben [c]). Ist er mit einem Fideikommiß dergestalt beschweret, daß er aus den Einkünften die Schulden bezahlen sollte, sie sind aber nicht hinreichend dazu, so ist er nicht schuldig, von dem Seinigen zuzuschießen [d]). Wenn einem im zwölften Theile eingesetzten Erben auferlegt war, ein Grabmahl zu errichten, welches auf vier hundert Ducaten zu stehen kommen würde, der zwölfte Theil reichte aber nicht zu, so müssen die übrigen Erben zu Errichtung des Grabmahls verhältnißmäßig beytragen [e]). Behält der Erbe auf diese Weise nichts von der Erbschaft übrig, so stehet er blos für den Betrug, und braucht demjenigen, welchen er etwas leisten soll, blos seine Klage abzutreten [f]). Dieß erstreckt sich aber nicht auf die Schäden, die er den Erbschaftssachen zugefügt hat. Es kann daher keinem Gläubiger, welchem seine eigene Forderung, obgleich mit einigem Vortheile, vermacht worden ist, nicht demjenigen, welchem sein Pflichttheil, oder ein anderer gesetzlicher Antheil von der Erbschaft betrifft, aufgelegt werden, etwas davon als ein Vermächtniß abzugeben [g]). Hat der Erblasser den Vermächtnißnehmer mehr beschwert, als sein Legat werth ist, so ist er nicht schuldig, mehr zu entrichten, als was er bekom-

c) L. 78—91. §. 4. L. 92. §. 2. L. 94. §. 3. L. 95. L. 96. §. 2. L. 122. §. 2. D. de legat. I. L. 1. §. 6. L. 2. 3. 4. 6. §. 1. L. 7. §. 2. D. de legat. II. L. 9. C. de fideic.

d) L. 34. §. 2. D. de legat. III.

e) L. 42. D. de legat. III.

f) L. 108. §. 12. D. de legat. I. L. 8. pr. L. 77. pr. D. de legat. II.

g) L. 28. 29. 109. pr. D. de legat. I. L. 28. D. de legat. II.

bekommen oder gewonnen hat [h]). Hieraus folgt, daß, wenn ihm etwas aufgelegt worden ist, das sich nicht schätzen läßt, er nicht schuldig ist, dieses zu leisten. Ist Jemandem ein Grundstück, hundert Rthlr. am Werthe, vermacht, ihm aber zugleich aufgelegt worden, ein Vermächtniß von hundert Thalern auszuzahlen, der gewinnt doch durch den Besitz, oder vielleicht durch die Vereinigung dieses Grundstücks mit einem andern [i]).

Der Erblasser kann nur dem einen von mehrern Erben oder Vermächtnißnehmern, Vermächtnisse auflegen, und wenn er gleich nachher in Codicillen, aber auch im Testament der Vermächtnisse Erwähnung thut, und bey dieser Gelegenheit die sämmtlichen Erben anredet, so bleiben doch die vorhin genannten nur damit beschweret [k]). Hat er hingegen von mehrern Erben keinen insbesondere damit beschweret, ob er sich gleich in der einfachen Zahl ausgedrückt und gesagt hat, mein Erbe, so müssen sie alle nach dem Verhältniß ihrer Antheile dazu beytragen, oder, welches einerley ist, die Vermächtnisse müssen von der ganzen Erbschaft abgezogen werden [l]). Ist die Theilung schon geschehen, und ein Miterbe ist nun nicht mehr zahlfähig, so sind die übrigen nicht verbunden, den fehlenden Antheil zu vergüten [m]). Sollte einem Vermächtnißnehmer eine und eben dieselbe Summe dergestalt hinterlassen worden seyn, daß sie bey mehrern Erben wiederhohlt worden ist, so bekommt er das Vermächtniß von jedem; es könnte denn bewiesen werden, der Erblasser habe dadurch eine Aenderung machen, und das erste Vermächtniß dem andern auflegen wollen [n]).

h) L. 114. §. 3. et 4. D. de legat. I.

i) L. 114. §. 8. D. de legat. I. L. 54. D. de legat. II.

k) L. 23. §. 1. D. de legat. II. L. 41. §. 1. D. de legat. III.

l) L. 49. §. 3. D. de legat. II. L. 41. §. 1. D. de legat. III.

m) L. 33. pr. D. de legat. II.

n) L. 44. §. 1. D. de legat. I.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0383 DFG

Schlägt ein Miterbe die Erbschaft aus, dem die Abführung eines Vermächtnisses aufgelegt war, so sind die übrigen Miterben schuldig, dieses Vermächtniß zu berichtigen o). Anders verhält es sich, wenn Vermächtnisse durch Codicille dem nächsten Erben aufgelegt worden sind, er schlägt die Erbschaft aus, und nun nimmt der nächstfolgende Intestaterbe die Erbschaft an. Dieser bezahlt jene Vermächtnisse nicht p). Bey den Römern mußte der Intestaterbe alsdenn die Vermächtnisse berichtigen, wenn der Patron in der ihm gehörenden Portion zum Erben eingesetzt, und mit Vermächtnissen beschwert worden war, daher er die Erbschaft ausschlug, und nunmehr maßte sich der Erbe den erledigten Antheil an; denn der Patron war nicht verbunden von seinem gesetzlichen Erbtheile Vermächtnisse zu entrichten, wohl aber ein anderer Erbe q).

Der Erblasser kann dem einen unter mehrern Miterben auflegen, alle Schulden zu bezahlen. Nunmehr können die übrigen Miterben, nicht aber die Gläubiger, weil er nicht als Erbe betrachtet wird, wider diesen klagen, daß er sie befreye r). Auch wenn er mehrere Erben eingesetzt, selbigen aber die einzelnen Sachen nicht angewiesen hat, und nun sagt, wer mein Erbe in den im Hannöverischen belegenen Gütern seyn wird, soll die und die Vermächtnisse entrichten, so müssen sie doch alle dazu beytragen, weil keinem diese Hannöverischen Güter vom Erblasser besonders angewiesen worden s). Ist zweyen oder mehrern Erben wechselseitig ein Vermächtniß aufgelegt worden, indem es z. B. im Testament heißt, mein Erbe Cajus oder Titius soll dem Sejus ein Vermächtniß von 500 Rthlrn. auszahlen,

o) L. 91. §. 3. D. de legat. I. L. 61. D. de legat. II.

p) L. 1. §. 9 et 10. D. de legat. II. L. 103. pr. et §. 1. D. de legat. III.

q) L. 28. D. de legat. II.

r) L. 69. §. 2. D. de legat. I.

s) L. 4. §. 1. D. de legat. I.

len, so ist jeder Erbe für das Ganze verbunden, und der Vermächtnißnehmer hat die Wahl, einen auf das Ganze zu belangen; ja wenn er von dem einen Erben schon einen Theil eingeklagt, oder freywillig angenommen hätte; so hindert ihn dieses nicht, auch noch das übrige von eben demselben zu fordern [t]). Es ist zwar nicht entschieden, ob, wenn einer das Ganze bezahlt, der andere nicht für seinen Antheil dazu beytragen müsse; es läßt sich aber wohl nicht daran zweifeln. Heißt es im Testament: wer mein Erbe seyn wird, soll an Sejus hundert Dukaten bezahlen, in der Folge wird aber ein Miterbe davon ausgenommen, so sind die übrigen Erben schuldig, das Ganze allein zu bezahlen [u]).

Wurde der in der väterlichen Gewalt stehende Sohn, oder der Sclave zum Erben eingesetzt, oder war ihm ein Vermächtniß hinterlassen worden, so konnte der Erblasser dem Vater oder Herrn mit einem Fideikommiß beschweren, und in Rücksicht auf seine Person konnte der Falcidische Viertheil abgezogen werden [x]). Hat der Erblasser seinem wirklichen Erben, und zugleich Jemandem der nicht Erbe ist, ein Vermächtniß aufgelegt; so muß jener doch das ganze Vermächtniß bezahlen, weil, wenn auch zwey Miterben ein Vermächtniß auferlegt war, der eine davon die Erbschaft ausschlug, und der andere dessen Antheil bekam, dieser doch auch das ganze Vermächtniß auszahlen mußte [y]).

Der Substitut bezahlt die Vermächtnisse nicht, welche dem eingesetzten Erben unter einer Bedingung, welche unerfüllt geblieben ist, aufgelegt waren; es wäre denn, daß die Legate bey dem Substituten mit folgenden Worten und also unbedingt wiederhohlt worden: die Vermächtnisse, welche ich dem Mävius aufgelegt habe, soll O. entrich-

t) L. 8. §. 1. D. de legat. I. L. 25. pr. D. de legat. II.

u) L. 104. pr. D. de legat. I.

x) L. 11. D. de legat. I. L. 62. D. de legat. II.

y) L. 16. §. 1. D. de legat. I.

ten, wenn er mein Erbe wird [z]). Im Fall das Vermächtniß bey dem Substituten noch erhöht worden ist, so ist der Ueberschuß blos als ein ihm selbst auferlegtes Vermächtniß anzusehen [a]), und besteht daher für sich. Der Regel nach hat der Substitut eben die Vermächtnisse zu entrichten, die dem Erben aufgelegt waren, es müßte denn seyn, daß etwas anders aus des Erblassers Erklärungen ungezwungen zu schließen wäre; welcher Fall eintritt, wenn er eine andere Sache bey dem Substituten hinterlassen hat; oder wenn die Bewegursache bey diesem wegfällt, weswegen er jenem das Vermächtniß auflegte [b]). Auf der andern Seite werden die bey dem Substituten blos wiederhohlten Vermächtnisse nicht als neue, sondern der Regel nach als eben die Vermächtnisse angesehen [c]).

Sind unter mehrern Erben verschiedene eingesetzt, welche ein Vermächtniß entrichten sollen, so müssen sie nach der Häupter-Zahl, sind sie aber alle genannt, nach Maaßgabe ihres Erbantheils dazu beytragen [d]). Nur wenn etwas hinterlassen worden ist, um zum Besten der Stadt etwas aufzurichten, so muß der Saumselige zuvor erinnert werden, und wenn dieses ohne Nutzen ist, der eine das Ganze vorschießen, und es seinen Miterben anrechnen. Eben so wird es gehalten, wenn etwas, so sich nicht theilen läßt, aufgelegt worden ist [e]). Wer aber mehrere Miterben eingesetzt hat, und sich nun so ausdrückt: wer nebst dem Miterben A. mein Erbe seyn wird, soll die und die Vermächtnisse entrichten, von dem wird angenommen, daß er nur die übrigen Miterben, den A. ausgenommen, mit diesen

z) L. 32. pr. L. 52. §. 1. L. 113. §. 4. D. de legat. I.

a) L. 53. pr. D. de legat. I.

b) L. 74. L. 126. pr. et §. 1. D. de legat. I. L. 82. §. 1. D. de legat. II.

c) L. 81. §. 7. L. 113. §. 3. D. de legat. I.

d) L. 54. §. 3. L. 124. D. de legat. I.

e) L. 11. §. 23 et 24. D. de legat. III.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0386
DFG

diesen Vermächtnissen beschwert habe [f]). War ein Vermächtniß zweyen Miterben aufgelegt worden, und der eine schlägt die Erbschaft aus, so muß es der andere entrichten [g]). Auch dem Erben des eingesetzten Erben oder Vermächtnißnehmers kann ein Vermächtniß oder Fideikommiß aufgelegt werden, nur muß nicht schon der Erbe oder Vermächtnißnehmer selbst mit einer solchen Last beschwert worden seyn [h]). Auch wenn der Erblasser gesagt hat: mein Erbe soll verschaffen, daß Titius hundert Thaler bekomme, so ist dieses eben so viel, als wenn er dem Erben aufgelegt hätte, hundert Rthlr. an den Titius als Vermächtniß zu bezahlen [i]). Eben dieses ist der Fall, wenn es im Testamente heißt: ich bitte den Titius, wenn er hundert Thaler bekommen hat, dem Sempronius das und das zu leisten [k]). Wenn der Erblasser bey Jemandem Geld niedergelegt, oder eine Summe zu fordern, und dem Schuldner anbefohlen hatte, selbige nach seinem Tode abzuliefern, so wird dieß als eine dem Fideikommiß ähnliche Verordnung und so angesehen, als wenn der Erbe ersucht worden wäre, diesen Anspruch zu erlassen, gleichwie denn auch der Schuldner die Einrede des Betrugs entgegen setzen kann, wenn der Erbe ihm auf die Auszahlung belangt hat [l]). Dieß wird ein fideicommissum vtile genennt. Ein ähnliches Fideikommiß ist es, wenn der Erblasser verordnet: mein Erbe soll den Titius hundert Thaler entrichten, wenn dieser dem Mevius hundert Thaler entrichten wird [m]).

Ist bey einem deutlich bestimmten Vermächtniß der Ausdruck gebraucht worden: wenn es mein Erbe so für gut

f) L. 81. §. 4. D. de legat. I.
g) L. 122. §. 1. D. de legat. I. L. 61. D. de legat. II.
h) L. 5. §. 1. L. 6. pr. L. 32. §. 4. D. de legat. I.
i) L. 73. pr. D. de legat. I.
k) L. 108. §. 14. D. de legat. I.
l) L. 77. D. de legat. I.
m) L. 84. pr. et §. 1. D. de legat. I.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0387
DFG

finden wird, so wird dieß als das Gutfinden eines ehrlichen Mannes angesehen, und er muß das Vermächtniß abführen; keinesweges aber steht solches in seiner bloßen Willkühr, ob der Vermächtnißleister will oder nicht n). Auch dem Fiskus, wenn ihm die Güter als herrenlos zufallen, können Vermächtnisse, desgleichen Fideikommisse, durch Codicille aufgelegt werden o). Ist einer Stadt ein Vermächtniß hinterlassen worden, so kann solche wieder beschwert werden p). Derjenige ist nicht als der Beschwerte anzusehen, der blos genannt ist, um das vermachte Geld, welches er der Erbschaft schuldig war, an den Vermächtnißnehmer auszuzahlen; hat er also dieses Geld schon anderswohin ausgezahlt, so kann weder er noch seine Erben weiter belangt werden, sondern der eingesetzte Erbe muß die Schuld abtragen q).

Bey der Frage: wem ein Vermächtniß hinterlassen werden kann? ist vor allen Dingen zu merken, daß dessen Person so deutlich angegeben werden muß, daß man weiß, wer es seyn soll; sonst gilt das Legat nicht. Sind zwey Personen gleichen Namens da, so ist diese Vorsicht schlechterdings nöthig. Wenn der Erblasser gesagt hatte: wer von meinen Verwandten auf das Capitolium gehen wird, und es waren zwey zugleich hinauf gegangen; wie sollte man da herauskommen? oder wenn es hieß: wer mir ein Grabmahl errichten wird, und es haben es mehrere gethan; oder, wenn dem ältesten unter den Verwandten, u. d. gl. etwas vermacht worden ist, und es sind mehrere von gleichem Alter da r). Mit den im ältern Rechte enthaltenen Grund-

n) L. 75. pr. D. de legat. I. L. 76. §. 5. D. de legat. II. L. 11. §. 7. 8. L. 41. §. 13. L. 43. D. de legat. II.

o) L. 114. §. 2. D. de legat. I.

p) L. 5. pr. D. de legat. II.

q) L. 27. §. 2. D. de legat. III.

r) L. 3. §. 7. D. de adim. legat. L. 10. pr. D. de reb. dubiis.

Grundsätzen, kommt die Entscheidung des Justinians nicht überein, die man in der L. 4. C. de verb. signif. findet, wo es heißt: wenn der Erblasser gesagt hat, dem Cajus oder Sejus vermache ich u. s. w. wo das Wort oder so viel als und bedeuten soll, und beyde Personen das Vermächtniß theilen sollen.

Vor Justinian konnte ungewissen Personen, nicht einmal einem erst nach des Vaters Tode gebohrnen Kinde, es müßte denn in seine väterliche Gewalt fallen, ein Vermächtniß ausgesetzt werden, welche Einrichtung aber durch neuere Gesetze abgeschafft worden ist [s]). Es scheint, daß die Entscheidungen des ältern Rechts vermöge Justinians Verordnungen für aufgehoben gehalten werden müssen, und die Personen alle an dem Vermächtniß Antheil nehmen, welche von gleichem Nahmen, Alter, u. s. f. da sind. Ein Irrthum in der Benennung des Vermächtnißnehmers, wenn es sonst klar ist, wen er gemeynt hat, schadet nicht [t]).

Derjenige kann nur im Testament mit Vermächtnissen bedacht werden, der aus dem Testament etwas bekommen kann, also keinen Sclaven anders als unter Bedingung. Wußte es der Erblasser nicht, daß derjenige ein Sclave sey, dem er etwas hinterließ, so gilt das Vermächtniß nicht [u]). Kommen Personen vor, über deren Unfähigkeit gestritten wird; so fällt das Vermächtniß fürs erste der ganzen Erbschaft zu, nachher bekommt es aber derjenige, welcher seine Fähigkeit ausgeführt hat [x]). Wenn einem Unfähigen etwas vermacht worden ist, und er soll es weiter geben, so gilt die Verordnung [y]). Ist einem Unfähigen

s) §. 25—28. Inst. de legat.

t) §. 29. Inst. de legat.

u) L. 89. D. de hered. inst. L. 12. §. 2. L. 102. 103. 107. §. 1. D. de legat. I. L. 11. pr. D. de legat. II. L. 11. §. 16. D. de legat. III. L. 4. C. de legat.

x) L. 55. D. de legat. II. §. 24. Inst. de legat.

y) L. 28. D. de legat. II.

für gehabte Bemühung ein Lohn vermacht worden, so wird dieß der Regel nach, wofern sich nicht das Gegentheil beweisen läßt, für eine heimliche Verdrehung des Gesetzes gehalten [z]). Einem von den Feinden Gefangenen kann ein Vermächtniß hinterlassen werden, weil er zurückkehren kann; stirbt er aber in der Gefangenschaft, so fällt das Vermächtniß weg [a]). Blos der Soldat konnte einem Verbrecher, der auf die Inseln geschickt war, etwas hinterlassen [b]). Bey uns verliehren Kriegsgefangene weder ihren Freyheitsstand noch das Bürgerrecht, folglich kann ihnen ein Vermächtniß ausgesetzt werden. Dem Vormunde, welcher seine Pupillin, ohne Rechnung abzulegen, geheyrathet hat, kann nichts von ihr vermacht werden, wohl aber umgekehrt [c]).

Auch dem eingesetzten Erben kann ein Vermächtniß zum Voraus hinterlassen werden, und dieß muß ihm bey der Erbschaftstheilung ganz, und ohne Vergütung an seine Miterben, gelassen werden. Er kann dieses Legat fordern, wenn er auch der Erbschaft entsagt hat; selbst alsdenn, wenn er der einzige Erbe ist, und das ihm ausgesetzte Legat sonst unnütz gewesen wäre [d]). Ist mehrern Miterben eine Sache vermacht worden, so theilen sie sich nach der Häupter-Zahl, und nicht nach ihren Erbantheilen [e]). Wenn nur einem Miterben ein Vermächtniß ausgesetzt worden, das allen Miterben aufgelegt worden ist, so geht sein Antheil von der Erbschaft ab [f]). Einem bereits Verstorbenen kann zwar kein Vermächtniß ausgesetzt werden, jedoch ist es gültig,

z) L. 37. §. 6. D. de legat. III.

a) L. 101. §. 1. D. de legat. I.

b) L. 7. §. 1. D. de legat. II.

c) L. 128. D. de legat. I.

d) L. 17. §. 2. L. 18. L. 68. pr. et §. 1. D. de legat. I. L. 34. §. 1. D. de legat. II.

e) L. 104. §. 3—5. L. 116. §. 1. D. de legat. I.

f) L. 67. D. de legat. I.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0390
DFG

tig, wenn es heißt: dem A. und B. oder wer von ihnen am Leben seyn wird, vermache ich das und das [g]). Wer seinen Kindern ein Vermächtniß hinterläßt, hat darunter auch die Nachgebohrnen gemeynt. Kommen sie aber nicht auf die Welt, so fällt das Legat den andern Kindern allein zu [h]). Auch wenn zweyen ein Vermächtniß hinterlassen worden, und einer davon lebt nicht mehr, so bekommt es der andere allein [i]).

Unter dem Ausdruck, Schwiegersohn, werden auch die Ehemänner der Enkelin und Urenkelin verstanden [k]). Unter dem Wort, Schwiegervater, Schwiegermutter, versteht man auch den Schwieger-Großvater und die Schwieger-Großmutter [l]). Der Ausdruck: Knaben, begreift auch Mädchen, und das männliche Geschlecht das weibliche unter sich [m]). Ist den Töchtern ein Vermächtniß ausgesetzt worden, so können die Söhne keinen Antheil daran nehmen, obgleich, wenn den Söhnen im Testament ein Vormund bestellt worden, dieses auch auf die Tochter ausgedehnt wird [n]).

Ist dem Staate ein Vermächtniß im Testament ausgesetzt worden, letzteres wird aber durch die Geburt eines Kindes gebrochen, so kann solches nachher durch einen bloßen Brief bestätigt werden [o]). Auch Städten, Gemeinden, und andern öffentlichen Anstalten können Vermächtnisse hinterlassen werden [p]). Unerlaubten Anstalten kann

g) L. 24. 25. 26. D. de hered. inst.

h) L. 15. 16. §. 2. L. 17. pr. D. de legat. I.

i) L. 16. pr. D. de legat. I.

k) L. 136. D. de verb. signif.

l) L. 146. D. de verb. signif.

m) L. 163. §. 1. L. 172. L. 196. L. 201. D. de verb. signif.

n) L. 45. pr. D. de legat. II.

o) L. 1. C. de codicillis.

p) L. 73. §. 1. L. 117. L. 122. pr. D. de legat. I.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0391 DFG

kann nichts vermacht werden, wofern es nicht einzelnen Mitgliedern einer sonst verbotenen Gesellschaft hinterlassen ist [q]). Wozu es verwendet werden soll, kann der Erblasser bestimmen. In Gesetzen werden institutio puerorum, alimenta infirmae aetatis angeführt. Nur wenn ein verbotener Endzweck angegeben worden, so wird mit Zuziehung der Erben und der Vorsteher der Stadt ausgemacht, wozu das Vermächtniß auf erlaubte Art zu verwenden sey [r]). Unterläßt die Stadt selbiges einige Jahre zu dem bestimmten Endzweck zu verwenden, so fallen zwar diese Einkünfte dem Erben nicht zu, es müssen aber solche noch zur Erfüllung des letzten Willens verwendet werden [s]). Einem Theile der Stadt kann etwas, das zur Zierde oder zum Nutzen derselben gereicht, vermacht werden [t]). Ein Vermächtniß, das den Bürgern einer Stadt vermacht ist, wird als der Stadt selbst vermacht angesehen [u]); nur würde dieß Vermächtniß nicht zur Cämmerey, sondern zur Bürgerkasse, wo dieser Unterschied eingeführt ist, gezogen werden müssen. Ein Nießbrauch, der einer solchen moralischen Person hinterlassen worden ist, besteht nur hundert Jahr, damit das Eigenthum der Sache nicht ganz unnütz werden möge [x]).

Ist mehrern zusammen ein Vermächtniß hinterlassen worden, so bekommt ein jeder gemeiniglich nur einen Antheil davon, und zwar so, daß auch diejenigen mitgezählt werden, welche unfähig sind, weil die Theile nach der ersten

q) L. 20. D. de reb. dubiis etc. tot. tit. Cod. de incert. pers.

r) L. 16. D. de vsu et vsufr.

s) L. 17. D. de vsu et vsufr. L. 21. §. 3. D. de annuis legat.

t) L. 32. §. 2. D. de legat. I.

u) L. 2. D. de reb. dubiis.

x) L. 8. D. de vsu et vsufr.

sten Grundlage des Testaments zu bestimmen sind [y]). Hat der Vater in seinem Testament mir eine gewisse Sache, in des unmündigen Sohnes Testament aber dieselbe Sache einem andern vermacht, so wird das Vermächtniß unter uns getheilt [z]). Ist mehrern und jedem besonders eine und dieselbe Sache hinterlassen, und es ist klar, daß der Erblasser dem erstern dadurch das Vermächtniß habe nehmen, dem andern aber habe geben wollen, so bekommt es letzterer allein. Hat aber der Erblasser offenbar jedem ebendieselbe Sache vermacht, und es ist klar, daß der Erblasser dadurch dem ersten das Vermächtniß habe nehmen, dem andern aber habe geben wollen, so bekommt es der letztere allein. Hat aber der Erblasser offenbar jedem eben dieselbe Sache vermacht, so bekommt einer den Werth, der andere die Sache selbst, und zwar hat derjenige die Wahl, welcher zuerst geklagt hat, er kann aber auch hernach nicht wieder zu dem andern greifen [a]). Dieses ist wahrscheinlich in der L. 1. §. 11. Cod. de caduc. tollend. dahin abgeändert worden, daß sie nur in der Sache selbst mit einander verbunden sind, und blos diese, nicht auch der Werth, geleistet wird. Ist zweyen eine Sache, jedoch mit dem Zusatze: auch jedem besonders, vermacht worden, so bekommen sie es beyde, und zwar der eine die Sache, der andere den Werth, wenn sie beyde den Anfall erleben; außerdem bekommt der Ueberlebende die Sache allein [b]). Heißt es im Testament: dem Cajus vermache ich das Grundstück A. und dem Sejus noch überdem zehen Thaler, so bekommt dieser nicht allein seinen Theil vom Grundstück, sondern noch überdem zehen Thaler [c]). Wenn der Erblasser einem eine bestimmte Sache,

y) L. 34. §. 9 et 15. D. de legat. I.

z) L. 34. §. 10. D. de legat. I.

a) L. 33. D. de legat. I.

b) L. 81. §. 8. L. 121. D. de legat. I. L. 20. D. de legat. III.

c) L. 13. D. de legat. III.

Sache, und hernach einem andern Sachen im Allgemeinen, unter einer gewissen Beschreibung, vermacht hat, z. B. durch die Worte, welche ich vom Cajus geerbt habe, und nun unter diesen, die jenem ausdrücklich vermachten Sachen begriffen waren, so bekommt doch dieser keinen Theil davon, weil es nicht wahrscheinlich ist, daß der Erblasser demjenigen, dem er nur einzelne Stücke vermacht hatte, durch die letzte Verordnung wieder etwas habe entziehen wollen [d]). Es steht dem Erblasser frey, ein Vermächtniß, welches der eingesetzte Erbe nur einem entrichten sollte, dem Substituten mit der Veränderung aufzulegen, daß nunmehr mehrere Personen Antheil daran nehmen sollen [e]). Es kann der Erblasser mehrere Vermächtnißnehmer bestimmt haben, die im Allgemeinen, z. B. die Freygelassenen ernennen, und dem Erben die Wahl lassen, an wen er es entrichten will. Hat er nunmehr einem das Vermächtniß ausgeliefert, so kann der andere nichts fordern. Giebt er aber keinem nichts, so klagen sie alle, und die dieß gethan haben, bringen dadurch das Vermächtniß auf ihre Erben, wofern sie es nur nicht früher gefordert haben, als es der Erblasser dem Erben zu leisten vorgeschrieben hatte. Ist es völlig seiner Willkühr überlassen, so kann der Erbe das Vermächtniß einem Unwürdigen auszahlen. Heißt es im letzten Willen: denjenigen, welche er würdig finde, so können die übrigen einen Unwürdigen ausschließen, und deswegen Klage erheben [f]).

Wenn gleich der Vermächtnißnehmer, welcher auch zugleich Erbe ist, die Erbschaft ausschlägt, so kann er doch noch allemal das Vermächtniß annehmen und fordern, woferne nicht die ausdrückliche oder doch die wahrscheinliche Absicht des Erblassers dahin gegangen ist, daß das Vermächtniß

d) L. 41. §. 3. D. de legat. III.

e) L. 53. §. 1. D. de legat. I.

f) L. 16 et 24. D. de legat. II. L. 94. D. de legat. III. L. 7. §. 1. D. de reb. dubiis.

mächtniß nicht anders gefordert werden soll, als wenn er die Erbschaft angetreten hat [g]). Ist eine Summe einem Fähigen und einem Unfähigen hinterlassen worden, so bekommt dieser begreiflich nichts, jener doch aber auch nur die Hälfte [h]). Wenn der Erblasser einem seiner Freygelassenen zehen vermacht hatte, und es ließ sich nicht herausbringen, welchen davon, so soll der Erbe allen Freygelassenen zehen auszahlen [i]), doch aber wohl nicht jedem zehen, sondern allen zusammen. Steht im Testament, meinen Freygelassenen, die ich im Codicill genannt habe, vermache ich hundert Dukaten, und man findet kein Codicill, so gilt das Vermächtniß als unvollständig nicht [k]). Ein Vermächtnißnehmer, dem der Nießbrauch von Grundstücken vermacht worden ist, muß die öffentlichen Abgaben tragen [l]).

§. 1524.

Die Vermächtnisse werden sehr oft mit Beyfügung einer Bedingung, einer Auflage, oder einer Einschränkung hinterlassen; daher muß diese Materie ausführlich erklärt werden. Einem unbedingten Geschäfte wird dasjenige entgegen gesetzt, welches entweder durch eine Bedingung, oder auf einen ungewissen Tag eingeschränkt ist, und nicht eher als bis zu jener Erfüllung und dieses Eintritt für vollkommen verbindlich gehalten werden darf. Ein gewisser Tag schränkt ein Vermächtniß nicht ein, sondern es geht dasselbe auf die Erben, wenn gleich die Auszahlung noch nicht geschehen kann [m]). Eine gewisse vorgeschriebene Frist läuft immer

g) L. 87—90. D. de legat. I. L. 12 C. de legat.

h) L. 7. D. de legat. II.

i) L. 17. §. 1. D. de legat. II.

k) L. 18. D. de vsu, vsufr. etc.

l) L. 28 et 32. D. de vsu, vsufructu etc. per legat. vel fideic. datum.

m) L. 1. pr. et §. 1. L. 59 et 60. D. de condit. et demonstrat. L. 22. pr. D. quando dies legator.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0395
DFG

immer erst von der Zeit der angetretenen Erbschaft an [n]), und das Jahr und der Monat muß völlig abgelaufen seyn, welche als das Ende der Frist gesetzt sind [o]).

Es wird einem bedingten Vermächtnisse gleich gehalten, wenn ein Vermächtniß zwar schlechthin vermacht, jedoch unter einer Bedingung wieder aufgehoben ist [p]). Ist die eine Sache ohne Bedingung, die andere mit Bedingung vermacht, und dem Vermächtnißnehmer die Wahl gelassen worden, so gebühret ihm doch die erste, wenn gleich der Vermächtnißnehmer vor Erfüllung der Bedingung gestorben ist [q]). Ein ungewisser Tag ist derjenige, von dem man nicht sagen kann, wenn er eintreten wird, obgleich kein Zweifel ist, daß er eintreten werde [r]). Für keine Bedingung, sondern blos für Aufschub der Bezahlung ist es zu halten, wenn es im Testament heißt, wenn er es fordern wird, oder wenn Jemandem etwas vermacht worden ist, wenn er sterben würde [s]); dagegen ist es eine Bedingung, wenn dem Titius auf den Todesfall des eingesetzten Erbens etwas vermacht worden ist, weil es ungewiß bleibt, ob der Vermächtnißnehmer diesen Zeitpunkt erleben wird [t]).

Alle Bedingungen müssen nach dem Willen des Erblassers, er mag ausdrücklich oder muthmaßlich erklärt seyn, auch

n) L. 46. D. eod.

o) L. 48 et 49. eod. L. 5. C. quando dies legator.

p) L. 6. pr. D. quando dies legator.

q) L. 14. §. 1. L. 16. pr. L. 25. pr. eod.

r) L. 12. §. 1. D. de legat. II. L. 26. pr. L. 35. D. de vsu et vsufr. per legat. L. 1. §. 2. L. 75. D. de condit. et demonstrat. L. 21 et 22. pr. D. quando dies legator. etc.

s) L. 79. pr. L. 85. eod. L. 4. §. 1. L. 22. §. 1. L. 26. §. 1 et 2. D. quando dies legat.

t) L. 79. §. 1. D. de condit. et demonstrat. L. 4. pr. L. 13. D. quando dies legat. §. 35. Inst. de legat.

auch von jedem, selbst vom Fiskus erfüllt werden [u]). Alle diejenigen Bedingungen, welche für eine Gattung von Personen, nicht für einzelne bekannte Personen gehören, gehen auf das ganze Testament und alle Erben, hingegen diejenigen, welche nur auf gewisse Personen gerichtet sind, bloß auf diejenigen Erben und denjenigen Grad, wobey sie hinzugefügt sind [x]). Jede Bedingung muß ausdrücklich im Testament enthalten seyn; und was nur als eine stillschweigende, in der Sache liegende Bedingung anzusehen ist, schränkt die Verordnung nicht ein [y]). Vermächtnisse werden dadurch nicht eingeschränkt, wenn der Erblasser gesagt hat: wer auch von obigen mein Erbe seyn, oder wenn derselbe die Erbschaft antreten wird, weil sich dieß alles von selbst versteht [z]). Nur wenn zwey Erben eingesetzt worden, und beyde nach ihren Antheilen ein Vermächtniß entrichten sollen, wenn denn nur einer die Erbschaft antritt, so bekommt der Vermächtnißnehmer bloß von diesem seinen Antheil [a]); dieß muß jedoch so verstanden werden, daß nun derjenige, welcher den erledigten Erbtheil an sich nimmt, auch das Vermächtniß verhältnißmäßig entrichten muß. Anders verhält sichs, wenn der Erblasser gesagt hat: dem Cajus, wenn er will, vermache ich, u. s. f.; denn durch diesen ausdrücklichen Zusatz desjenigen, was sich von selbst versteht, wird es ein bedingtes Vermächtniß [b]). Ein Vermächtniß kann auch auf das Gutbefinden eines Dritten gestellt

u) L. 19. pr. D. de condit. et demonstr. L. 25. §. 1. eod. L. 3 et 4. C. de condit. insert.

x) L. 39. pr. D. de condit. et demonstrat.

y) L. 99. D. de cond. et demonstrat. L. 25. in fine D. quando dies legator.

z) L. 3. D. de legat. I. L. 19. §. 1. L. 107. D. de condit. et demonstrat. L. 22. §. 1. D. quando dies legator.

a) L. 22. §. 2. D. eod.

b) L. 65. §. 1. D. de legat. I. L. 69. D. de condit. et demonstr.

gestellt werden, wenn dieses mittelst einer bloß von ihm abhängenden Bedingung geschieht [c]). Was in der angeführten Stelle von dem arbitrio alterius und dem arbitrio tutorum vorkommt, ist nicht von dem Gutachten des Erben, sondern eines dritten rechtschaffnen Mannes zu verstehen, dem die Bestimmung des Vermächtnisses nach Maaßgabe des Vermögens überlassen werden kann; dadurch wird es aber kein bedingtes Vermächtniß. Wenn etwas als zukünftig gesetzt wird, so ist es der Regel nach Bedingung; wenn es z. B. heißt: den Garten, da und da belegen, welcher zur Zeit meines Todes mein seyn wird, soll Cajus haben. Dieß ist Bedingung. Hätte der Erblasser gesagt: den Garten, da und da gelegen, welcher mir gehören wird, soll Mevius haben, so ist es eine bloße Bezeichnung der Sache [d]). Heißt es von gemeinschaftlichen Sachen, wenn sie mir zur Zeit meines Ablebens gehören werden, und es ist nicht unwahrscheinlich, der Erblasser habe darunter verstanden, wenn sie ihm ganz allein gehören würden, so fällt das Vermächtniß wegen Nichterfüllung der Bedingung weg [e]). Es schadet nichts, und ist keine Einschränkung, wenn der Erblasser zur Entrichtung der Vermächtnisse mir so kurze Zeit gesetzt hat, binnen welcher es unmöglich ist, den Willen desselben zu erfüllen [f]). So wie bey der Erbeinsetzung, wird auch bey Vermächtnissen eine Bedingung als erfüllt angesehen, wenn es nicht an dem Vermächtnißnehmer liegt, dasjenige zu thun, was der Erblasser vorgeschrieben hatte [g]). Auch die Hinderung eines Dritten, so nicht abzuwenden war, wird nicht geachtet, und die

c) L. 1. D. de legat. II.

d) L. 6. D. de legat. I. L. 85. D. de legat. III. L. 33. §. 3 et 4. D. de condit. et demonstrat.

e) L. 68. §. 2. D. de legat. III.

f) L. 12. §. 1. D. de legat. I.

g) L. 3. L. 11. L. 20 et 23. D. de condit. instit. L. 1 et 2. C de instit. et substit. L. 30. §. 5. D. de legat. III. L. 24.

die Bedingung der Erbeinsetzung wird auch gemeiniglich auf die demselben Erben hinterlassenen Vermächtnisse gezogen [h]). Die Bedingung, welche dem ersten Vermächtnißnehmer vorgeschrieben war, wird als wiederholt angenommen, wenn es diesem genommen und einem andern gegeben worden ist; es wäre denn, daß bey dem erstern die Bedingung bloß auf seine Person gerichtet war [i]). Hat der Vater seinem unmündigen Kinde Vermächtnisse unter einer Bedingung aufgelegt, selbige aber bey dem Substituten schlechthin wiederholt, wenn denn gleich das Kind vor Eintritt der Bedingung gestorben ist, so können solche doch jetzt gleich eingeklagt werden [k]). Ein Vermächtniß, das erst nach einer gewissen Zeit entrichtet werden soll, kann auch zum Besten des Vermächtnißnehmers solchergestalt eingeschränkt seyn, z. B. wenn einem Minderjährigen erst nach erlangter Volljährigkeit die Auszahlung geschehen soll, und hier gehören ihm auch die Früchte von der Zwischenzeit. Der Regel nach wird angenommen, daß die Zeit zum Besten des Erben hinzugesetzt worden sey [l]). Der angefangene Tag wird hier für voll mit gerechnet [m]).

Ist Jemandem, der als Wahnsinniger oder Verschwender unter Aufsicht stehet, etwas vermacht worden, so wird angenommen, daß er es nicht eher bekommen soll, bis er keinen Vormund mehr hat [n]). Wenn Jemandem auf den Fall, daß er Kinder bekommt, ein gewisses Vermächtniß hinterlassen worden, so ist dieß von wirklich lebendig zur

24. L. 31. L. 66. L. 81. §. 1. D. de condit. et demonstrat. L. 161. D. de reg. iur.

h) L. 40. pr. L. 57 et 78. D. de condit. et demonstrat.

i) L. 18. D. de condit. instit. L. 27. pr. L. 95. D. de condit. et demonstr.

k) L. 32. pr. L. 52. §. 1. D. de legat. I.

l) L. 43. §. 2. D. de legat. II.

m) L. 50. §. 2. D. de legat. II.

n) L. 133 et 134 D. de verb. signif.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0399 DFG

Welt gekommenen, ohne Zweifel auch von ehelichen, nicht von angenommenen oder unehelichen zu verstehen o), und es schadet nicht, wenn gleich eine Thierähnliche Mißgeburt zur Welt gekommen seyn sollte p). Heißt es im Testament: Wenn Caja zuerst einen Sohn zur Welt bringt, und sie wird von Zwillingen entbunden, wo nicht ausgemacht werden kann, welches Kind zuerst gebohren wurde, so soll angenommen werden, der Knabe sey zuerst gebohren worden q). Heißt es in der Bedingung: Wenn Caja ein Kind gebähren wird, sie stirbt aber, und das Kind wird durch den Schnitt zur Welt gebracht, so kann nicht gesagt werden, daß sie ein Kind gebohren, wohl aber daß sie ein Kind habe r). Diejenige wird für eine Mutter von drey Kindern gehalten, welche Drillinge zur Welt gebracht hat s).

Ist dem Sclaven die Freyheit nach dem Tode des eingesetzten Erben, oder desjenigen, dem er als Sclave diente, vermacht worden, so kann er die Freyheit fordern, wenn einer davon gestorben ist, selbst alsdenn, wenn der Erbe, nach dessen Tode die Freyheit eintreten sollte, die Erbschaft nicht angetreten hat, weil es nicht hierauf, sondern auf den ungewissen Zeitpunkt gestellt ist t). Was zur Erfüllung einer Bedingung hinterlassen ist, das muß sowohl gewissen als ungewissen Personen gelassen werden, damit der Wille des Erblassers befolgt werde u). Wenn eine Bedingung oder Auflage nur einem unter mehrern im Testament

o) L. 51. §. 1. D. de legat. II. L. 25. 28. 75. D. de condit. et demonstrat. L. 17. §. 4. et vlt. L. 77. pr. D. ad Sctm. Trebell. L. 1. C. de condit. insert. L. 129. D. de verb. signif.

p) L. 135. D. de verb. signif.

q) L. 10. §. 1. D. de reb. dubiis.

r) L. 132. §. 1. L. 141. D. de verb. signif.

s) L. 137. D. de verb. signif.

t) L. 65. §. 2 et 3. D. de legat. II.

u) L. 4. D. de reb. dubiis.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0400
DFG

ment vorgeschrieben ist, und sodann mehrere selbige zugleich befolgt haben, so gilt das ganze Vermächtniß nicht x). Wenn Jemandem, männlichen oder weiblichen Geschlechts, ein Vermächtniß zum Brautschatz oder Gegenvermächtniß, unter der Bedingung der Ehe oder erzeugter Kinder hinterlassen ist, und nun geht der Vermächtnißnehmer ins Kloster, so wird die Bedingung als nicht zugefügt betrachtet, sondern es wird als ein geistlicher Brautschatz angesehen, welcher dem Kloster anheim fällt; es wäre denn, daß diese Personen wieder aus dem Kloster herausgehen, wo die Sache wieder in vorigen Stand kommt; der Vermächtnißnehmer kann jedoch das Vermächtniß noch immer zur Befreyung der Gefangenen, oder zum Unterhalt der Armen anwenden y).

Die Bedingungen werden abgetheilt 1) in solche, die von einem bloßen Zufall abhängen, 2) in diejenigen, welche in der Gewalt des Vermächtnißnehmers stehen, und 3) in solche, welche von beyden zusammengesetzt sind. Die erstern sind wieder ausdrückliche oder stillschweigende. Jene verstehen sich von selbst; diese liegen in der Natur der Sache. Werden also z. B. die Früchte von einer Sache vermacht, so geschieht dieß mit der stillschweigenden Bedingung, wenn Früchte wachsen z). Ist das Vermächtniß unbedingt, und das Grundstück nur angewiesen, woraus die Summe erfolgen soll; wenn denn auch gleich in dem einen genannten Jahre nichts wächst, so muß die Summe von den Früchten des folgenden Jahres bezahlt werden a). Eine vom Zufall abhängende Bedingung wird für erfüllt gehalten, sie mag zur Zeit des errichteten Testaments, ohne

x) L. 10. pr. D. ibid.

y) Nov. CXXIII. cap. 37. et Auth. nisi rogati C. ad Sctm. Trebell.

z) L. 1. §. 3. D. de condit. et demonstrat.

a) L. 26. pr. D. quando dies legatorum etc.

Wissen des Erblassers schon eingetreten seyn [b]); bey Lebzeiten, oder nach dem Tode des Erblassers eintreten [c]). Wenn bey einer auf den Zufall gestellten Bedingung des Erblassers Absicht auch auf andere Art in Erfüllung geht, so ist dieß genug. Gesetzt, es war den Kindern ein Fideikommiß hinterlassen worden, wenn sie durch den Tod ihres Vaters ihre eigene Herren werden würden; der Vater hatte sie aber bey seinem Leben aus seiner väterlichen Gewalt gelassen. Wenn eine vom Zufall abhängende Bedingung auf eine gewisse Anzahl Jahre gesetzt ist, und alsdenn erst die Auszahlung des Vermächtnisses geschehen soll, so kann der Vermächtnißnehmer doch nicht eher, als nach Ablauf der bestimmten Jahre das Vermächtniß fordern, wenn gleich die Bedingung schon vorher eingetreten ist [d]).

Ist es zur Bedingung gemacht, wenn Cajus Kinder hinterlassen wird, so gebührt ihm das Vermächtniß, wenn er eine schwangere Wittwe hinterläßt, nur muß sie wirklich ein Kind zur Welt bringen [e]). Es wird als eine Bedingung, nicht als bloße Zahlungsfrist angesehen, wenn der Erblasser gesagt hat: die Gelder, die ich Jemandem vermacht habe, soll mein Erbe auszahlen, wenn meine Mutter gestorben ist [f]). Ein Soldat machte ein Testament, sagte darin, daß, weil er jetzt in Campagne gehen müsse, und da leicht sein Leben verliehren könne, so wolle er, wenn er im Kriege bleiben sollte, seinen Pflegvater, und wenn dieser verstor-

b) L. 45. §. 2. D. de legat. II. L. 10. §. 1. L. 11 et 68. D. ibid.

c) L. 8. §. 7. L. 24. D. de condit. instit. L. 54. §. 1 et 2. D. de legat. I. L. 2. D. de condit. et demonstrat. L. 3 et 7. C. de instit. et substit. L. 6. C. de necess. hered. instit.

d) L. 15. D. quando dies legator. L. 4 et 36. §. 1. D. de condit. et demonstr.

e) L. 18. D. quando dies legator. L. 20. D. ad Sctm. Trebell. L. 4. C. quando dies legat.

f) L. 40. §. 2. D. de condit. et demonstr.

verstorben sey, dessen Sohn, den Mevius, zum Erben einsetzen. Er überschickte dieß versiegelte Testament durch einen Sergeanten mit einem Handbriefe an den substituirten Sohn, ohne ihm dessen Inhalt bekannt zu machen; bat diesen, das Testament bey dem Magistrat nieder zu legen, welches auch in aller Form geschahe. Der Depositenschein wurde auf des Testators Begehren seinem Pflegevater zugestellt, der ihn auch bis jetzt besaß. Der Testirer kam gesund zurück, machte ein anderes Testament, worin er einen Cameraden zum Erben einsetzte. Dieser starb vor ihm, und er machte ein drittes, worin er wieder einen andern Officier zum Erben einsetzte. Dieser blieb in einer Schlacht, und nun nahm er auch dieses zurück. Er hatte indessen geheyrathet. Auf seinem letzten Krankenlager forderte er vom Regiment eine Deputation, um sein Testament zu errichten; ehe selbige aber ankam, starb er. Die Wittwe ließ seine Intestaterben citiren. Es meldete sich Niemand; denn er war ein uneheliches Kind eines angesehenen Edelmannes. Nun bat die Wittwe um bonorum possessionem ex edicto vnde vir et vxor. Die Kinder des obigen substituirten Erben hatten sich auch gemeldet, welchen entgegengesetzt wurde: 1) das Testament sey durch einen Prokurator übergeben; 2) sey der Actuarius der substituirte Erbe selbst gewesen; 3) das Testament sey unter der Bedingung errichtet, wenn er im Kriege bleiben würde; 4) das Testament sey mehrmals rumpirt. — Auf diese beyden letzten Punkte kam alles an.

Eine **unmögliche** Bedingung ist diejenige, welche entweder nach dem Laufe der Dinge nicht eintreten kann, oder den guten Sitten zuwider ist. Beyde werden als nicht geschrieben betrachtet [g]). Eine falsche Bedingung wird als unmöglich angesehen [h]). Für unmöglich wird im Rechtsverstande

g) §. 10. Inst. de hered. instit. L. 45. L. 50. §. 1. D. de hered. instit.

h) L. 72. §. 7. D. de condit. et demonstrat.

auch dasjenige gehalten, was den Gesetzen und Gewohnheiten zuwider ist. Sollte versprochen worden seyn, eine solche Bedingung zu erfüllen, so kann die Nichtigkeit, als Einrede, wenn aus dem Versprechen geklagt wird, entgegengesetzt werden [i]). Hierher gehört, 1) jede schändliche Bedingung; gewöhnlich wird auch der Eyd darunter gezählt [k]); 2) das der Wittwe oder dem Wittwer aufgelegte Verbot einer anderweitigen Heyrath, wenn es nicht zum Besten der unmündigen Kinder bis zur Mannbarkeit, oder auf gewisse Personen gestellt ist [l]). Nach der in der L. 2. C. de indicta viduit. angeführten Lex Miscella konnte eine Frau, welcher im Testament ihres Mannes unter der Bedingung, wenn sie sich nicht wieder verheyrathen würde, ein Vermächtniß hinterlassen, oder die zum Erben eingesetzt worden, nur alsdenn zum Genuß des Vermächtnisses oder der Erbschaft gelangen, wenn sie eydlich erhärtete, daß sie nur, um Kinder zu zeugen, sich wieder verheyrathen wolle; sie mochte schon Kinder haben oder nicht; jedoch verblieb im ersten Falle den Kindern das Eigenthum, und sie erhielt nur den Nießbrauch. Justinian verordnete in dem angeführten Gesetz [m]), daß eine Frau ohne diesen Eyd, auch ohne die Mucianische Sicherheitsbestellung, das Vermächtniß oder die Erbschaft erhalten, und die Bedingung bey Seite gesetzt werden solle; allein in der Nov. XXII. cap. 43 et 44. ist jenes Gesetz wieder geändert, die Bedingung für gültig erklärt, und nur binnen dem Trauerjahre die Einforderung des Vermächtnisses verboten worden, wofern nicht

i) L. 7. 14. 15. D. de condit. instit. L. 5. C. de instit. et substit. L. vn. C. de his quae poenae nomine.

k) L. 8. pr. §. 1 - 5. 6. §. D. de condit. instit. L. 29. §. 2. D. de testam. milit. L. 112. §. 4. D. de legat. I. L. 20. D. de condit. et demonstr.

l) L. 22. L. 62. L. 63. pr. L. 72. §. 5. L. 74. L. 77. §. 2. L. 100. de condit. et demonstrat.

m) L. 2. C. de indicta viduit.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0404
DFG

nicht auf andere Art schon klar seyn sollte, daß keine Heyrath Statt finden könne; nach Ablauf des Trauerjahres aber soll das Vermächtniß nicht anders als gegen Sicherheit gefordert werden können. Ist unter eben der Bedingung zugleich ein anderer Vermächtnißnehmer ernannt worden, so bekommt selbiger seinen Antheil nicht, falls die Person, wie sie zu thun befugt ist, doch heyrathet, weil in Ansehung seiner die Bedingung nicht erfüllt worden ist. Dahingegen fällt aber auch des andern Vermächtnißnehmers Antheil der Person nicht zu, welche sich doch verheyrathet hat, wenn jener nur das Vermächtniß ausschlägt. So bekommt auch ein Dritter das Vermächtniß nicht, welches ihm unter der Bedingung, falls eine gewisse Person nicht heyrathen würde, hinterlassen ist, diese aber doch geheyrathet hat n). Auch wird es für ein Verbot der Heyrath gehalten, wenn eine Person im Vermächtniß genannt ist, die man heyrathen soll, mit selbiger aber der Ehre unbeschadet keine Heyrath eingegangen werden kann o). Es sind auch alle künstliche Verdrehungen des Gesetzes untersagt, wenn das Verbot der Heyrath dadurch unkräftig gemacht werden würde p). Auch gilt eine Strafe nicht, die dem Vermächtnißnehmer aufgelegt worden ist, wofern er eine genannte Person nicht heyrathen würde q); denn die Ehen müssen aus freyer Wahl geschlossen werden. Daher gilt auch die Bedingung nicht, wenn Caja sich nach Gutbefinden des Titius verheyrathen werde r).

Die Bedingung, sich nicht von einem Orte weg zu begeben, ist ungültig, weil selbige die Freyheit einschränkt;

n) L. 74. D. de condit. et demonstr. L. 1 et 3. C. de indicta viduit.

o) L. 63. §. 1. D. de condit. et demonstrat. L. 4. C. de condit. insert.

p) L. 64 et 79. §. 4. D. de condit. et demonstrat.

q) L. 71. §. 1. D. de condit. et demonstrat.

r) L. 72. §. 4. D. de condit. et demonstrat.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0405 DFG

nur bey Freygelassenen geht dieses an s). Der Jurist **Papinian** war zweifelhaft, ob die Bedingung, seine Kinder aus der väterlichen Gewalt frey zu lassen, gelte; **Ulpian** erklärte aber die Bedingung für zulässig t).

Wenn ein Jude oder ein anderer Irrgläubiger, seine Kinder auf den Fall ausschließt, wenn sie die Jüdische Religion verlassen würden, so ist dieß billig für eine gesetzwidrige Bedingung zu halten, weil, wenn gleich die Juden tolerirt werden, selbige dennoch nichts zum Nachtheil der Christlichen Religion unternehmen dürfen u), und ausdrücklich verordnet worden ist x), daß, wenn ein Jude ein Christ wird, die Obrigkeiten bey Strafe der Exkommunikation dafür sorgen sollen, daß ihnen alle Güter herausgegeben werden, darauf sie Ansprüche machen können. So hat das **Cammergericht** zu Berlin, in Sachen der **Liesischen** Töchter wider ihre Brüder erkannt, das **Tribunal** aber hat dieß Erkenntniß abgeändert. Der König **Friedrich** der Große änderte dieß Erkenntniß wieder ab, und befahl, es sollte schlechterdings bey dem Testament des alten **Lies** bleiben, jedoch für künftige Fälle ein neues Gesetz gemacht werden. Die Töchter stellten hierauf eine neue Klage an, worin sie behaupteten, sie hätten das Judenthum nicht verlassen; denn die christliche Religion stimme in vielen Puncten mit dem Judenthum überein, und unterstützten dieses Vorgeben durch ein Gutachten des Professor **Tychsen**. Endlich verglichen sich die Partheyen, ohne ein Urthel in der Sache abzuwarten. In Teutschland ist die Bedingung, nicht von einer der festgesetzten drey approbirten Religionen abzugehen keinesweges gesetzwidrig y).

Die

s) L. 71. §. 2. D. de condit. et demonstrat.

t) L. 92. D. de condit. et demonstrat.

u) L. 3. 11. 14. C. de Iudaeis.

x) c. 5. X. de Iudaeis.

y) Arg. Inst. Pac. Osnabr. Art. V. §. 15.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0406
DFG

Die in der Gewalt stehenden Bedingungen sind entweder bejahend oder verneinend [z]), das heißt, es soll entweder etwas geschehen oder unterlassen werden. Bey der bejahenden Bedingung wird nur auf diejenige Erfüllung Rücksicht genommen, welche nach dem Tode des Erblassers geschehen ist [a]), es wäre denn, daß man sähe, der Erblasser habe blos gewollt, die Bedingung solle erfüllt werden, und die Zeit der Erfüllung sey ihm gleichgültig. Dieses würde der Fall seyn, wenn er gesagt hätte: Wenn meine Tochter heyrathen wird. Hier wird eine gesetzmäßige Heyrath erfordert; wiewohl sie auch, wenn sie nachher sich anderweit gesetzmäßig verheyrathet, die Erbschaft oder das Vermächtniß bekommt [b]). Selbst ein Minderjähriger kann eine solche Bedingung, ohne Einwilligung des Vormundes erfüllen [c]). Die Erfüllung muß völlig geschehen seyn, und wenn sie nur zum Theil erfüllt ist, so kann das Vermächtniß nicht zum Theil gefordert werden [d]), außer wenn zweyen oder mehrern ein solches Vermächtniß hinterlassen worden ist, und der eine erfüllt die Bedingung für seinen Antheil. Nun gehört ihm auch sein Antheil vom Vermächtnisse, ja der Antheil des Vermächtnisses des Andern fällt ihm sogar zu, wenn dieser die Bedingung nicht erfüllt hat [e]). Ist Jemandem unter der Bedingung, wenn er Rechnung ablegen würde, nebst einem Andern etwas vermacht worden, der bekommt das Legat nicht eher, als bis er

z) L. 3. D. de legat. II. L. 14. pr. D. de legat. III. L. 60. D. de condit. et demonstrat.

a) L. 2 et 91. D. de condit. et demonstr.

b) L. 10. pr. L. 19. pr. D. de condit. et demonstr. L. 130. D. quando dies leg. ced. L. 5. C. de condit. insert.

c) L. 5. D. de condit. et demonstr. L. 26. D. de condit. instit.

d) L. 23 et 44. D. de condit. et demonstr.

e) L. 54. L. 56. L. 112. §. 2. D. de condit. et demonstr. L. 6. C. de condit. insert.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0407
DFG

er Rechnung abgelegt und den Rückstand abgeliefert hat; der Mitvermächtnißnehmer aber kann seinen Antheil sogleich fordern [f]).

Die verneinenden Bedingungen lassen die Mucianische Sicherheitsbestellung, durch eydliche Versicherung, oder Verpfändung beweglicher oder unbeweglicher Güter, und wenn das Vermächtniß im baaren Gelde besteht, und der Vermächtnißnehmer nicht hinreichend bemittelt ist, durch Bürgen oder eydliche Verpfändung seines Vermögens [g]) zu, gegen welche das Vermächtniß gefordert, oder die Erbschaft angetreten werden kann. Wird der verneinenden Bedingung entgegen gehandelt, so muß das Vermächtniß oder die Erbschaft, mit allen Früchten, die Baarschaften aber mit allen erhobenen Zinsen, wenn das Geld ausgeliehen gewesen, daferne er es aber selbst gebraucht hat, mit vier vom Hundert heraus gegeben werden [h]). Nur alsdenn bedarf es der Caution nicht, wenn Niemand da ist, dem sie geleistet werden kann [i]), oder auch, wenn die Bedingung so beschaffen ist, daß es bey dem Vermächtnißnehmer stehet, die Bedingung zu erfüllen, ehe er stirbt [k]). Auch das wird für eine verneinende Bedingung gehalten, wenn es im Testament heißt: nach zehen Jahren soll Tirius hundert Thaler haben, wenn er keine Caution fordert; denn nun bekommen seine Erben zu seiner Zeit das Vermächtniß, wenn er innerhalb dieser Zeit gestorben ist [l]). Der Vermächtnißnehmer kann nicht verlangen, daß ihm das Vermächtniß gegen die Mucianische Caution verabfolgt werde,

f) L. 81 et 82. D. de condit. et demonstrat.

g) Nov. XXII. cap. 44. §. 2-5.

h) L. 76. §. 7. D. de legat. II. L. 79. §. 2. D. de condit. et demonstrat.

i) L. 4. §. 1. D. de condit. instit. L. 7. L. 18. L. 72. pr. et §. 1. D. de condit. et demonstrat.

k) L. 72. §. 2. L. 101. §. 3. D. de condit. et demonstr.

l) L. 103. D. de condit. et demonstr.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0408
DFG

werde, wenn noch eine andere Bedingung da ist, von deren Erfüllung das Vermächtniß abhängt [m]), oder wenn die Bedingung nicht bloß seine Unterlassung betrifft, sondern ein gewisser Zeitpunct abgewartet werden muß, z. B. wenn Caja den Titius nicht heyrathen wird. Hier muß entweder der Tod des Titius erwartet werden, oder sie sich an einen andern verheyrathet haben [n]). Hat der Erbe gegen hinreichende Caution das Vermächtniß ausgezahlt, und sie wird hernach ohne sein Verschulden unzulänglich, so leistet er demjenigen keine Entschädigung, auf welchen das Vermächtniß zurück fällt, wenn der Bedingung keine Folge geleistet würde [o]). Ist die Zeit der Erfüllung auf Jahre, Monate und Tage, ohne weitere Bestimmung gestellt, so werden zwey Jahre, Monate oder Tage angenommen [p]).

Ich komme zu den Grundsätzen vom iure accrescendi bey den Vermächtnissen; worunter man das Recht versteht, vermöge dessen unter mehrern Vermächtnißnehmern ein erledigter Antheil den übrigen zufällt. Heißt es z. B. im Testament, meine guten Freunde A. und B. sollen meinen Garten vor dem Hallischen Thore, als ein Vermächtniß erhalten, und der A. stirbt eher als der Erblasser, so bekommt B. vermöge des Anfallsrechts den Garten allein. Der Grund dieses Rechts ist der vermuthete Wille des Erblassers, weil die Gesetze voraussetzen, der Erblasser wolle lieber, daß der Theil, den A. bekommen haben würde, wenn er den Erblasser überlebt hätte, auf den Mitvermächtnißnehmer, den B. falle, als daß ihn der Erbe bekommt. Weil diese Einrichtung bloß auf eine Vermuthung gegründet worden ist, jede Vermuthung aber nur so lange gilt, bis das Gegentheil gewiß ist, so ist dem Erblasser das Recht ertheilt worden, das Anfallsrecht bey Vermächtnissen zu

m) L. 77. §. 1. D. de condit. et demonstrat.

n) L. 106. D. de condit. et demonstrat.

o) L. 73. D. de condit. et demonstrat.

p) L. 217. §. 1. D. de verb. signif.

zu verbieten. Bey Erbschaften geht das nicht an, weil hier die Regel gilt: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.

Das Anfallsrecht setzt voraus, 1) daß legatarii coniuncti da sind, das heißt, es muß mehrern Personen eine und dieselbe Sache, z. B. derselbe Garten, dasselbe Haus, und zwar ohne reelle Theilung, vermacht worden seyn. Sobald der Erblasser reelle Theile gemacht hat, so sind die Vermächtnißnehmer nicht als verbundene zu betrachten; und fällt einer von ihnen weg, so bekommt sein Mitvermächtnißnehmer dessen Antheil am Legat nicht, sondern es bleibt bey der Erbschaft, folglich bekommt ihn der Erbe. Der Erblasser hat reelle Theile gemacht, wenn er die vermachte Sache dergestalt unter die Mitvermächtnißnehmer vertheilt hat, daß jeder seinen Antheil ohne weitere Vertheilung sogleich in Besitz nehmen kann. Heißt es also im Testament, A. und B. sollen mein Haus haben, A. das Hinterhaus und B. das Vorderhaus, so hat er reelle Theile gemacht. Intellectuelle Theile heben die Verbindung der Legatarien nicht auf; wenn es z. B. heißt: A. und B. sollen meinen Garten haben, und zwar A. ein Drittel, B. aber zwey Drittel. Dieser Satz ist zwar nach dem römischen Rechte bestritten, in Gerichten wird aber so entschieden q).

Bey dem Anfallsrechte wird 2) erfordert, daß einer von den Mitvermächtnißnehmern wegfalle, das heißt, seinen Theil vom Legat nicht haben will, oder nicht bekommen kann. Dieser Fall tritt ein, wenn der Vermächtnißnehmer schon gestorben war, als das Testament gemacht wurde; oder, wenn er das Vermächtniß ausschlägt; oder wenn er vor dem Erblasser stirbt; oder wenn er schon zu der Zeit, da ihm das Legat ausgesetzt wurde, nicht mehr erbfähig war, oder er verliehrt seine Erbfähigkeit nachher; kurz, wenn das

q) Io. Aug. Bach in Diss. de iure accrescendi, §. 14 et 18. in Etvs Opusc. pag. 355.

das Vermächtniß entweder pro non scripto gehalten wird, oder als caducum oder quasi caducum betrachtet wird.

Soll das Anfallsrecht eintreten, so wird 3) erfordert, daß der Mitvermächtnißnehmer seinen Antheil am Legat noch nicht erworben hat; denn war das geschehen, so vererbt er ihn weiter auf seine Erben, und sein Mitvermächtnißnehmer bekommt nichts. Ueberlebt ein erbfähiger Vermächtnißnehmer den Erblasser, und stirbt, nachdem die cessio diei geschehen ist, so bekommt der Mitvermächtnißnehmer nichts, weil der Verstorbene Eigenthümer des Legats war, und dieses nun auf seine Erben übergeht [r]).

Von dem Anfallsrechte sind auch noch folgende Regeln zu merken, und zwar: 1) mehrere Vermächtnißnehmer, welche in einer Sache in abgesonderten Sätzen, disiunctiue, bedacht worden, werden für eine Person gehalten, und der erledigte Antheil fällt den übrigen nach den ihnen bestimmten Antheilen mit den darauf haftenden Beschwerden zu [s]). Solche Vermächtnißnehmer heißen re coniuncti. 2) Verbis coniuncti werden genennt, wenn zweyen in einem Vortrage eine Sache vermacht worden ist. Hier existiren nicht mehrere Vermächtnisse, sondern nur eins. Ein solcher Vermächtnißnehmer trägt auch die Lasten nicht, welche dem weggefallenen Vermächtnißnehmer aufgelegt worden sind, weil es sein und nicht ein fremdes Vermächtniß ist, und wenn der Erblasser dieß gewollt hätte, sie zusammen in einem Vortrage ernannt haben würde [t]).

Wer sowohl nach der Person als nach der Sache, und also mixtim coniunctus ist, gehet demjenigen vor, der eins allein ist. Sonst geht derjenige, welcher re coniunctus ist, demjenigen, welcher verbis coniunctus ist, nicht

r) L. vn. C. de caduc. tollend.

s) L. 34. pr. D. de legat. I. L. 1. §. 11. C. de caduc. tollend. §. 8. Inst. de legat. L. 142. D. de verb. signif.

t) L. 1. §. 11. C. de caduc. tollend.

nicht vor [u]). Sind verschiedenen Personen verschiedene Sachen vermacht worden, so hat gar kein Anfallsrecht statt [x]). Eben dieses ist der Fall, wenn einem gemeinschaftlichen Knechte ein Vermächtniß hinterlassen worden war, und einer der gemeinschaftlichen Herren schlägt das Vermächtniß aus. Hier bekommt der andere nur so viel, als der Antheil am Sclaven verhältnißmäßig beträgt, weil es eben so verschiedene Vermächtnisse sind, als Eigenthümer der Sclaven [y]). Hat der Erblasser der Caja und dem Titius, wenn jene nicht heyrathen würde, den Nießbrauch vermacht, so konnte jene heyrathen, und doch die Hälfte des Nießbrauchs fordern, Titius aber fiel sodann aus, weil die Bedingung nicht eingetreten war. Schlug dieser das Vermächtniß aus, so bekam es doch die Caja nicht, ob sie gleich verbundene Vermächtnißnehmer waren [z]). Ist zwey Sclaven eines Herrn eine und eben dieselbe Sache vermacht worden, so kann der Herr bestimmen, durch welchen Sclaven er das Vermächtniß nicht erwerben will, und gleichwohl bekommt er sodann das ganze Vermächtniß durch den andern Sclaven, dessen Antheile des andern Sclaven Antheil ihm zuwächst [a]). Wenn der Erblasser verordnet hat: dem Nevius vermache ich die Hälfte des Grundstücks A. dem Sejus die Hälfte, und dem Titius eben dieses Grundstück; stirbt nun Sejus, so fällt dessen Antheil beyden übrigen Vermächtnißnehmern zu [b]). Ein außerordentlicher Anfall ist es, wenn Jemandem alle Kleider ohne Schmuck vermacht worden, und nun verordnet der Erblasser, daß ihm hiervon gewisse Sachen von dem Erben oder Angehörigen in den Sarg gegeben werden sollen, das ist aber nicht geschehen.

u) L. 89. D. de legat. III.
x) L. 84. §. 12. D. de legat. I.
y) L. 20. D. de legat. II.
z) L. 74. D. de condit. et demonstrat.
a) L. 40. D. de legat. II.
b) L. 41. pr. D. de legat. II.

schehen. Hier bekommt nicht der Erbe diese Stücke, sondern der Vermächtnißnehmer [c]).

§. 1525 — 1528.

Bey der Frage, wenn ein unbedingtes Vermächtniß dem Vermächtnißnehmer anfällt? ist ein Unterschied zwischen der Zeit des Anfalls eines Vermächtnisses [d]), und zwischen der Zeit, wo das Vermächtniß ausgezahlt werden muß [e]), zu machen; vbi *dies cedit*, seu res incipit deberi, et vbi *dies venit*, seu res potest exigi. Jener Zeitpunkt ist derjenige, welchen der Vermächtnißnehmer erlebt haben muß, um das Vermächtniß auf seine Erben überzutragen; mithin kommt es in dieser Betrachtung nicht darauf an, ob er die Zeit der Auszahlung erlebt habe, oder nicht [f]). Wer ein Vermächtniß erwerben will, braucht es nicht anzutreten, sondern die Vermächtnisse gehen, wenn sie nicht durch Bedingungen eingeschränkt sind, oder erst nach einer festgesetzten, aber ungewissen, Zeit vermacht worden, gleich durch das Ableben des Erblassers auf den Vermächtnißnehmer über [g]), sogar, daß die Vermächtnisse sogleich anfallen, welche in einem Testament des Vaters dem Substituten des unmündigen Kindes aufgelegt worden sind, wenn gleich das Kind noch am Leben ist, oder der Vermächtnißnehmer, während daß der eingesetzte Erbe mit der Ueberlegung wegen der Antretung beschäftigt war, starb [h]). Ein vermachter Nießbrauch, die Benutzung, oder

c) L. fin. §. vlt. D. de auro argent. legat.

d) L. 5. pr. D. quando dies legat. L. 3. D. de verb. signif.

e) L. 8 et 9. D. vbi legat. vel fideic. seruand. cauf. caueat.

f) L. 14. §. 1 et 3. D. ibid. L. 3. 5. 6. C. quando dies legati vel fideic.

g) L. 5. §. 1 et 2. L. 21. D. quando dies legat.

h) L. 1 et 7. §. 3—5. D. quando dies legat. L. 1. §. 5. C. de caduc. tollend.

oder die Bewohnung eines Hauses, wird erst von Zeit der angetretenen Erbschaft erworben, und diese Vermächtnisse gehen nicht auf die Erben, wenn der Vermächtnißnehmer vor angetretener Erbschaft stirbt i). Eben dieses ist der Fall, wenn das Vermächtniß auf die Antretung der Erbschaft gestellt ist k), oder es ist zwischen dem Nießbrauche und einer Summe Geld dem Vermächtnißnehmer die Wahl gelassen, weil er hier nicht eher als nach angetretener Erbschaft wählen kann l), indessen bekommen seine Erben doch das Geld, wenn er vor Antretung der Erbschaft gestorben ist m). Wenn einem Sclaven etwas vermacht worden ist, so wird das Vermächtniß nicht von der Zeit des Todes, sondern der angetretenen Erbschaft für angefallen gehalten n). Ferner kommt es nicht darauf an, ob Jemand eine Bedingung erlebt habe, oder nicht, wenn ihm seine eigene Forderung vermacht worden ist o). Auch die einem Sclaven vermachte Freyheit, wird nicht von Zeit des Todes des Erblassers, sondern von Zeit der angetretenen Erbschaft für angefallen gehalten p).

Ein Vermächtniß, welches unter einer Bedingung hinterlassen worden ist, wird nicht eher für angefallen gehalten, als bis die Bedingung erfüllt worden ist q); es wäre denn 1), daß die Bedingung entweder vom Prätor erlassen worden, oder 2) daß sie unmöglich ist; 3) so beschaffen ist, daß es nicht an dem Vermächtnißnehmer liegt, daß sie nicht erfüllt

i) L. 2. 3. 5. §. 7. L. 9. D. quando dies legat. L. 1. §. 6. C. de caduc. tollend.

k) L. 7. §. 6. D. quando dies legat.

l) L. 14. pr. D. quando dies legat.

m) L. 14. §. 1. D. quando dies legat.

n) L. 17. D. quando dies legator.

o) L. fin. D. quando dies legat.

p) L. 8. D. quando dies legator.

q) L. 13. D. quando dies legator. L. 3 et 4. C. de condit. insert.

erfüllt worden ist, folglich solche für erfüllt gehalten werden muß [r]); oder 4) das Vermächtniß einen Aufschub bekommt, welcher nicht im Testament vorgeschrieben ist, sondern außer demselben entsteht, z. B. durch eine verzögerte Wahl eines Dritten, der Vermächtnißnehmer aber stirbt eher als der Dritte gewählt hat [s]); oder 5) die Erbeinsetzung zwar unter einer Bedingung geschehen ist; oder die Antretung sich verzögert, das Vermächtniß ist aber ohne alle Bedingung ausgesetzt worden [t]), und 6) Sicherheit wegen Erfüllung des Vermächtnisses geleistet worden ist [u]).

Die Vermächtnisse müssen der Regel nach gleich nach angetretener Erbschaft berichtigt werden [x]). Zwey Eheleute errichteten ein Testament, worin sie sagten, daß das Vermögen durch beyderseitigen Fleiß erworben sey; in einem besondern Testament vom heutigen Tage habe er der Ehemann seine Frau im ganzen Nießbrauche zur Erbin eingesetzt. Hierauf machten sie immer im Plurali viele und starke Vermächtnisse, unter andern eins für ihren Verwandten und bisherigen Factor, für seine bewiesene Treue und Fleiß, von 500 Thlrn.; und noch für einen Verwandten eins von 500 Thlr. Der Mann starb 9 Jahr nachher; die Frau erst vor Kurzem. Den Tag nach ihrem Tode wurde das Testament eröffnet. Die beyden genannten Vermächtnißnehmer waren nach dem Erblasser, aber vor der Mittestirerin verstorben. Jene hatten Kinder hinterlassen, deren Vormünder jetzt die Vermächtnisse forderten, welche aus dem Grunde bezweifelt wurden, weil sie den Tod der Mittestirerin nicht überlebt hätten. Herr Hofrath Claproth war der

r) L. 5. §. 2—7. D. quando dies legator.

s) L. 6. §. 1. L. 7. pr. D. quando dies legator.

t) L. 7. §. 1 et 2. D. quando dies legat.

u) L. 8. D. vt legator. vel fideic. feruand. causa cau.

x) L. 81. §. 6. L. 86. §. 2. D. de legat. I. L. 32. pr. L. 75. §. 1. L. 80. D. de legat. II. L. 1. §. 1. C. de caduc. tollend. L. vn. C. de his qui ante apert. tab. hered. transmitt.

Meynung, alles Vermögen gehöre dem Ehemanne, wie dieß auch der hinterlassene Nießbrauch zeigte, folglich sey nur die Auszahlung, nicht der Anfall auf die Zeit des Todes der Ehefrau des Testirers eingeschränkt worden. Wenn man aber auch annehmen wollte, daß sie durch obiges Anführen die Güter für gemeinschaftlich angenommen hätten, so müsse doch nach der milden Auslegung der letzten Willen die Hälfte als angefallen, nach dem vermuthlichen Willen des Testators, zuerkannt werden, welcher, wenn er gefragt werden könnte, gewiß nicht gewollt hat, daß der Anfall von seiner Frau Tode abhängen solle, am wenigsten bey dem ersten mit Lobeserhebungen und aus Dankbarkeit gestifteten Vermächtnisse.

Alsdenn werden die Vermächtnisse nicht gleich nach angetretener Erbschaft abgeführt, wenn sie der Erblasser durch Bedingungen oder ungewisse Tage eingeschränkt hat [y]). Hier werden sie nicht eher als nach eingetretener Bedingung, oder der vorgeschriebenen Zeit abgeführt. Hat also der Vermächtnißnehmer, ohne daß ihm der Erbe den Besitz eingeräumt, die Sache in Verwahrung gehabt, ehe noch die Bedingung erfüllt wurde, oder die Zeit eingetreten war, so kann der Erbe die Sache mit den Früchten zurück fordern [z]). Wenn dem Regenten ein Vermächtniß vermacht worden, und er stirbt vor dem Verfalltage, so gehört es dem Nachfolger in der Regierung. Diese Ausnahme von der Regel gründet sich wohl darauf, daß der Regent als eine moralische Person betrachtet wird; denn bey seiner Gemahlin wird es nicht so gehalten [a]).

Schlägt der Vermächtnißnehmer das Legat aus, so wird es angesehen, als ob solches gar nicht gemacht worden, folglich entsteht kein Zusammenfluß der Rechte [b]).

Bey

y) L. 49. pr. et §. 1 — 3. D. de legat. I.

z) L. 32. §. 1. D. de legat. II.

a) L. 56 et 57. D. de legat. II.

b) L. 38. §. 1. L. 86. §. 2. D. de legat. I. L. 55. pr. D. de legat. II.

Bey einem auf Bedingung oder ungewisse Zeit gestellten Vermächtniß, kann die Ausschlagung nicht eher als nach eingetretener Bedingung, oder Existenz der ungewissen Zeit geschehen, weil ihm das Vermächtniß nicht vorher erworben war c). Der Vermächtnißnehmer kann das Legat nicht zum Theil annehmen, und zum Theil ausschlagen, von seinen Erben aber kann einer seinen Theil annehmen, der andere den seinigen ausschlagen. Auch wenn es ganz verschiedene Vermächtnisse sind, kann eins angenommen, das andere ausgeschlagen werden, wenn es nur dasjenige nicht ist, das mit einer Auflage des Erblassers beschwert worden d). Es steht dem Erblasser frey, die Entrichtung der Vermächtnisse auf gewisse Zeiten zu stellen, nach einem, zwey, drey Jahren e); jedoch ist dieses nur von Vermächtnissen zu verstehen, die durch Zahl, Maaß und Gewicht bestimmt werden; z. B. das Geld in dem Kasten, der Wein in dem Keller; desgleichen von solchen, wobey nicht ein anderer Zeitpunkt zum Abtrage entweder ausdrücklich oder nach der Absicht des Erblassers festgesetzt worden ist. In Gesetzen f) kommt der Fall vor: wenn bedingte, oder Jahr- oder Monatsvermächtnisse gestiftet sind, oder Cajus soll haben, wenn er zwanzig Jahr alt, volljährig seyn wird.

Der allgemein bestimmte Zeitpunkt zur Abtragung der Vermächtnisse wird nicht blos auf vorhergehende, sondern auch auf nachherige, und selbst auch auf Vermächtnisse gezogen, die in nachherigen Codicillen angeordnet worden sind g). Wer unter einer Bedingung zum Erben ernannt worden ist, aber ohne Bedingung mit einem Legat bedacht

c) L. 45. §. 1. D. de legat. II.

d) L. 38. pr. D. de legat. I. L. 4. 5. 6. 58. D. de legat. II.

e) L. 19. pr. D. de legat. I. L. 49. §. 1. D. de legat. I.

f) L. 30. D. de legat. I. L. 54. pr. D. de condit. et demonstrat.

g) L. 31. D. de legat. I.

dacht ist, und er stirbt vor eingetretener Bedingung, aber doch nach dem Tode des Erblassers, dem ist sein Legat angefallen, und solches auf seine Erben verfället worden [h]). Ist ein Vermächtniß auf mehrere Jahre gestiftet, so ist das Vermächtniß des ersten Jahres unbedingt. Die Vermächtnisse der übrigen Jahre aber haben die stillschweigende Bedingung bey sich, wenn der Vermächtnißnehmer das Jahr, und zwar den Anfang desselben erlebt hat [i]). Wenn eine Mutter den Nießbrauch aller Güter ihrer Mutter vermacht hatte, welcher ihren Kindern, oder wer davon am Leben, nach dem Tode der Großmutter zurückfallen sollte, und nun einige Kinder zwar nach angetretener Erbschaft, jedoch vor der Großmutter verstorben waren, so können die Erben den Nießbrauch von dem Erbtheile fordern [k]).

Wegen Wichtigkeit der Materie will ich solche auch noch auf folgende Weise erläutern. Bey Legaten sind zwey Fragen von der größten Wichtigkeit; nämlich 1), von welcher Zeit an, bekommt der Legatar ein Recht auf das Vermächtniß, und wenn kann er die Ablieferung desselben verlangen? 2) von welcher Zeit an bekommt er das Eigenthum der vermachten Sache? In Gesetzen heißt es davon: dies legati cedit et venit. Der Ausdruck, dies cessit, heißt, der Legatar hat das Vermächtniß acquirirt, so, daß er es auf seine Erben transmittiren kann. Dies venit heißt, er kann sein Recht ausüben, er ist berechtigt, das Vermächtniß vom Erben zu fordern, weil der Zahlungstermin eingetreten ist. Bisweilen hat der Legatar schon ein Recht auf das Vermächtniß, und doch darf er die Auszahlung oder Ablieferung nicht fordern. Gesetzt, der Erblasser hat mir 500 Thlr. vermacht, dabey aber gesagt, der Erbe solle sie nicht eher, als zwanzig Wochen nach Antretung

h) L. 104. §. 6. D. de legat. I.
i) L. 4 et 5. D. de ann. legat.
k) L. 32. §. 1. D. de vsu et vsufr.

tretung der Erbschaft auszahlen. Hier habe ich zwar gleich nach dem Tode des Erblassers ein Recht auf diese fünf hundert Thaler; ich darf dieß Recht aber nicht eher ausüben, als zwanzig Wochen nachher, wo der Erbe die Erbschaft wirklich angenommen hat; folglich kann ich ihn auch nicht eher wegen der Auszahlung belangen.

Bey der Frage: quando dies legati cedat vel veniat? sind folgende Grundsätze anzuwenden.

1) Ist ein Vermächtniß ohne Bedingung hinterlassen worden, und soll solches auch sogleich ausgeliefert und bezahlt werden, so hat der Vermächtnißnehmer von dem Augenblicke an, wo der Erblasser starb, ein Recht auf dieses Vermächtniß erworben. Diese Einrichtung bewirkt die Transmission auf die Erben des Legatars; das heißt, überlebt der Vermächtnißnehmer den Erblasser nur um einige Minuten, so vererbt er das Recht zur Einforderung des Vermächtnisses weiter auf seine Erben, gesetzt auch, daß er gar nichts von dem Vermächtniß wußte. Er kann von dem Tode des Erblassers an, die Zinsen und die Früchte fordern. Diese Grundsätze waren bis auf die Lex Papia et Poppaea Rechtens; allein in diesem Gesetz wurde verordnet, daß cessio diei, bey legatis per vindicationem erst mit Eröffnung des Testaments eintreten solle [l]; bey legatis per damnationem, finendi modo und per praeceptionem erfolgte sie noch später, und zwar erst mit Annahme der Erbschaft [m]. Starb der Vermächtnißnehmer nach der Errichtung des Testaments und vor der Eröffnung desselben, oder vor Antritt der Erbschaft, so wurde das Legat als vacans und caducum betrachtet, und fiel an den Fiskus. Der Kaiser Justinian hob diese Einrichtung auf [n], und verordnete, daß bey legatis puris, vom

l) Vlpian. in Fragm. tit. 24. §. 31.

m) Heineccius ad leg. Ivl. et Pap. Poppaeam Lib. III. cap. 7. §. 4.

n) L. vn. C. de caduc. tollend.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0419 DFG

Todestage des Erblassers an, dies oder das Recht zum Legat eintreten sollte o).

Eine Ausnahme von dieser Regel hat bey legatis libertatis statt, wenn einem Sclaven die Freyheit vermacht worden war, bey dem Vermächtniß der persönlichen Servituten, des vsusfructus, vsus et habitationis. Hier erwirbt der Legatar erst ein Recht, nachdem die Erbschaft angetreten worden ist. Die Ursache, daß bey dem Vermächtniß der Freyheit dies nicht eher als mit Antritt der Erbschaft cediren konnte, lag in der Natur der Sache. Wenn der Sclave sogleich mit dem Tode des Erblassers frey geworden wäre, und der Erbe hätte die Erbschaft ausgeschlagen, so hätte der frey gewordene Mensch wieder ein Sclave werden müssen; dieses sollte aber nicht geschehen. Warum bey persönlichen Servituten, dies erst von Antretung der Erbschaft an cedirte, davon läßt sich keine ganz befriedigende Ursache anführen. Gemeiniglich sagt man, wenn ein Legat auf die Erben gehet, so geben die Gesetze dem Legatar bald möglichst ein Recht, damit, wenn er kurz nach dem Testator stirbt, das Legat doch wenigstens seinen Erben zu Gut kommt; wenn hingegen das Vermächtniß seiner Natur nach nicht auf die Erben übergehen kann, welches der Fall bey legatis seruitutum personalium ist, so haben die Gesetzgeber geglaubt, man habe nicht Ursache, mit der cessione diei zu eilen p). Diese Ursache ist wohl auch in Gesetzen q) angegeben, wo es heißt: nam cum ad haeredem non transferatur, frustra est, si ante aditam hereditatem quis diem eius cedere dixerit.

Die Auslieferung oder Bezahlung eines unbedingten oder unbetagten Legats kann der Vermächtnißnehmer ver-

o) Iust. Henn. Boehmer Diss. de different. legator. puror. et non puror. §. 6. sqq. in Eivs Exerc. ad Pand. Tom. V. pag. 166. sqq.

p) Heineccivs l. c. Lib. III. cap. 2. pag. 382.

q) L. 3. D. quando dies legat.

verlangen, so bald die Erbschaft von dem Erben angetreten worden ist; es müßte denn das Vermächtniß ein legatum modale seyn. Hier ist der Erbe nicht eher schuldig, das Legat zu bezahlen, als bis der Vermächtnißnehmer den modum erfüllt, oder deswegen Sicherheit bestellt hat.

Ist ein Vermächtniß mit Hinzusetzung einer Bedingung hinterlassen worden, so bekommt der Vermächtnißnehmer kein Recht auf das Legat, noch weniger kann er die Auszahlung oder Auslieferung verlangen, so lange die Bedingung noch nicht erfüllt worden ist; jedoch darf die Bedingung keine solche seyn, welche als nicht beygefügt betrachtet werden.

Wenn etwas auf eine festgesetzte Zeitlang vermacht worden ist, so gilt hier eben das, was bey legatis puris Recht ist. Ein solches Legat ist es, wenn es im Testament heißt: A. soll, so lange er keine Versorgung hat, jährlich von meinem Erben 400 Rthlr. ausgezahlt bekommen.

Soll etwas erst von einer gewissen Zeit an, als Vermächtniß ausgezahlt werden, so gilt die Regel: dies cedit vt in legatis puris, venit autem tempore lapso; der Vermächtnißnehmer bekommt sogleich ein Recht auf das Legat, er vererbt auch dieses Recht auf seine Erben; die Auszahlung kann er aber nicht eher fordern, als von dem Tage an, wie es nach dem Testament geschehen soll; folglich darf er von dieser Zwischenzeit keine Früchte fordern. Ein Legat dieser Art wird dadurch angeordnet, wenn es heißt: B. soll fünf Thaler als Vermächtniß ausgezahlt erhalten, aber nicht eher als drey Jahr nach meinem Tode.

Ist die dem Legat beygefügte Zeit völlig ungewiß, oder man weiß wenigstens nicht, ob sie kommen werde, so wird das Legat als bedingt beurtheilt, und es ist dabey eben das Rechtens, was bey jenen Vermächtnissen statt hat. Eben diese Bewandniß hat es, wenn es gewiß ist, daß der Tag kommen wird, ungewiß aber, wenn er kommen wird. Gesetzt, es heißt im Testament: A. soll mein Erbe seyn, meine Wittwe behält aber die Benutzung meines ganzen Vermögens, so lange sie lebt; und nach ihrem Tode

soll mein Erbe zwey hundert Thaler an den D. als ein Vermächtniß auszahlen. Ein Vermächtniß dieser Art wird wie ein legatum conditionatum betrachtet; denn ob es gleich gewiß ist, daß meine Wittwe sterben wird, so ist es doch zweifelhaft, ob D. ihren Todestag erleben wird; will er aber das Vermächtniß haben, so muß er den Tod der Wittwe erleben, folglich dependirt das Vermächtniß von einer künftigen ungewissen Begebenheit; man muß es also auch als ein bedingtes beurtheilen.

Bey der Frage: von welcher Zeit an, der Vermächtnißnehmer Eigenthümer der legirten Sache werde, wird auf folgende Weise entschieden. — 1) So lange der Vermächtnißnehmer das Legat noch nicht erworben hat, darf er sich auch kein Eigenthum beylegen. Wenn die Erwerbung wirklich geschehen ist, so kommt es darauf an, ob ein genus oder eine species, ein Individuum vermacht worden ist. Im ersten Falle wird der Vermächtnißnehmer Eigenthümer, sobald ihm der Erbe ein unter das genus legatum gehöriges Individuum abgeliefert hat. Im letzten Falle ist die species legata entweder ein Eigenthum des Erblassers, oder dieses ist nicht der Fall. Hat mir Jemand eine Sache vermacht, die nicht sein eigen ist, so muß sie der Erbe wo möglich kaufen, und an mich abliefern. Wenn das geschehen ist, bin ich erst Eigenthümer der Sache, aber nicht eher. Vermacht mir Jemand etwas, das nicht sein Eigenthum ist, so ist ein dreyfacher Unterschied zu machen. Mit dem Tode des Erblassers bekommt der Vermächtnißnehmer das Eigenthum, jedoch nur in der Maaße, daß er das Legat auf seine Erben transmittirt. Weiter erstreckt sich sein Eigenthum nicht, und er ist vermöge desselben nicht befugt, die Sache vom Erben abzufordern, da dieser die Erbschaft noch nicht angetreten hat. Ein solches Eigenthum ist über dieses nur eventuell; das heißt, schlägt der Erbe die Erbschaft aus, so verliehrt das Vermächtniß alle Kraft. Ein gewisseres und wirksameres Eigenthum hat der Legatar erst mit der geschehenen Erbschaftsantretung; denn nun kann er sagen, daß

die

die vermachte Sache die seinige bleibe. Indessen ist er auch berechtigt, das Legat auszuschlagen, und wenn er dieß gethan hat, so ist es, als ob er nie Eigenthümer gewesen wäre, sein Eigenthum ist also noch auflöslich. Erst alsdenn, wenn er erklärt hat, das Legat annehmen zu wollen, fängt sein unwiderrufliches Eigenthum an.

§. 1529.

In den ältern Zeiten hatten die Römer einen wichtigen Unterschied zwischen legatis und fideicommissis particularibus angenommen; denn die Legate konnten nur in einem Testamente, oder in Codicillen, die im Testament bestätigt worden, ausgesetzt werden; Fideikommisse aber konnte man in nicht bestätigten Codicillen aussetzen; ja selbst durch einen bloßen Wink, wenn die Krankheit den Erblasser hinderte, zu reden, und er zuvor schon diese seine letzte Willensverordnung durch Worte erklärt hatte. Es giebt freylich Rechtsgelehrte r), welche der Meynung waren, auch Legate habe man durch einen Wink hinterlassen können. Die Legate konnten nur in der lateinischen Sprache ausgesetzt werden; Fideikommisse hingegen konnte man auch griechisch anordnen; denn Legate wurden durch eingeführte Formeln hinterlassen; diese waren aber lateinisch. Die Legate konnten blos nach dem strengen Rechte erklärt werden; die Fideikommisse aber nach der Billigkeit. Der Erblasser durfte einem Legatar kein Legat auflegen, sondern blos ein Fideikommiß; hingegen einem Fideikommissar konnte beydes aufgelegt werden s).

Es gab viererley Arten der Legate; und zwar 1) wurden einige legata per vindicationem genennt, wo die Formel gebraucht werden mußte: Titio do, lego; Titius

r) Oteyza in Paralip. et Elect. iur. ciuil. Lib. II. cap. 2. in Meermanni thes. Tom. I. pag. 429.

s) Vlpian. Fragm. Tit. XXIV. §. 19.

tius sumito, capito, habeto, sibi vindicato. 2) Gab es legata per damnationem, und hier hieß es: haeres damnas esto dare; haeres dato, facito; haeredem dare, facere iubeo. Die dritte Art nennte man legata per praeceptionem, wenn der Testator sagte: haeres praecipito, praecipuam rem accipito; der Miterbe A. soll vor den übrigen Erben das Haus voraus haben. Endlich gab es 4) legata sinendi modo; wenn es im Testament hieß: haeres sinito legatarium sumere vel habere. Der Unterschied dieser viererley Arten der Legate bestand darin, daß, wenn ich Jemandem Etwas per vindicationem vermachte, er dominus Quiritarius von Zeit der geschehenen Erbschaftsantretung an, wurde, vermöge welches Eigenthums er das Legat durch eine Realklage einzufordern berechtigt war. War Jemandem etwas per damnationem oder sinendi modo vermacht worden, so hatte der Vermächtnißnehmer nur die persönliche Klage wider den Erben. Wenn dem Miterben etwas per praeceptionem vermacht worden war, so konnte er gegen die andern Miterben actione familiae erciscundae auf die Ausantwortung klagen [t]).

Der Kaiser Justinian hob den Unterschied zwischen Legaten und besondern Fideikommissen auf; das heißt, sie sind zwar immer noch theoretisch unterschieden, und es giebt Fälle, wo die Frage sehr wichtig ist, ob das, was ich aus einem letzten Willen erhalten soll, ein Legat oder ein Fideikommiß sey; beyde Geschäfte haben aber doch einerley Rechte und Wirkungen [u]). Zuweilen kommt viel darauf an, den Unterschied festzusetzen, ob das was mir von Jemandem ausgesetzt worden ist, ein Legat oder ein Fideikommiß sey; wovon folgendes Beyspiel den Beweis giebt [x]). Ein Testirer, welcher ein einsichtsvoller Jurist war,

t) Mylius in historia legatorum, cap. 1. §. 9. sqq.

u) L. 2. C. commun. de legat. Galvani de vsufr. cap. 14. Mylii Diss. historia legatorum, Lipsi. 1731.

x) de Pufendorf in Obs. Tom. IV. Obs. 9.

war, als gewiß wußte, das Legate und Fideikommisse unterschiedene Dinge sind, hatte in seinem letzten Willen sich folgendergestalt ausgedrückt: stirbt mein Erbe ohne Kinder, so sollen Eintausend Reichsthaler an meine nächsten Verwandten die Brüder Bethmann zurückfallen. Diese tausend Thaler konnte man für kein Legat halten, sondern mußten als Fideikommiß betrachtet werden, weil das Wort zurückfallen gebraucht worden war. Nach der Zeit machte der Testator eine neue Disposition, und wiederrief alle Legate, die er vorher ausgesetzt hatte. Hier kam es darauf an: ob den Brüdern Bethmann nunmehr auch das Zurückgefallene genommen worden? Dieses durfte man nicht sagen. Es kamen freylich noch andere besondere Umstände dazu. Bey dem Oberappellationsgericht zu Darmstadt kam im Jahr 1789 ebenfalls ein solcher Fall vor. Eine reiche Dame setzte in ihrem Testament, hundert tausend Gulden zu einem Familienfideikommiß aus; machte aber auch viele Vermächtnisse, wovon sie sagte: alle vorhin bestimmten Vermächtnisse sollen erst ein Jahr nach meinem Tode ausgezahlt werden. Hier entstand die Frage: ob diese Verordnung auch auf das Familienfideikommiß erstreckt werden könne? Das Oberappellationsgericht entschied die Frage verneinend.

Endlich ist zu bemerken, daß der Unterschied zwischen legatis per vindicationem, damnationem, praeceptionem, finendi modo, keinen praktischen Nutzen mehr hat. Blos alsdenn, wenn ich Jemandem ein genus vermacht habe, und es entsteht die Frage, wer die Wahl habe, kommt etwas auf die Formel an, welche der Erblasser gebraucht hat [y]). Zuerst verordnete das Sctum Neronianum, ein Fehler in der Formel des Legats solle der Gültigkeit des Legats nicht schaden, vt, quod minus pactis verbis legatum, perinde esset ac si optimo iure legatum esset [z]). Die Kaiser Constantin, Constantius und Con-

y) Vinnius ad §. 2. Inst. de legatis.

z) Vlpian. in Fragm. tit. 24. §. 11.

Constans verordneten, ein Vermächtniß könne ohne alle Formeln hinterlassen werden [a]). Endlich hob der Kaiser Justinian allen Unterschied unter den vier Arten der Vermächtnisse auf [b]). Dieser Abänderung wegen kann man heut zu Tage Vermächtnisse und besondere Fideikommisse auf dreyerley Weise aussetzen, nämlich 1) in einem gewöhnlichen Testament; 2) in einem Codicill; 3) durch einen mündlichen Befehl an den Erben. Im ersten Falle muß man die Erfordernisse eines Testaments beobachten; im zweyten Falle muß die Förmlichkeit eines Codicills zur Norm genommen werden; im dritten Falle aber braucht man gar keine Feyerlichkeiten zu beobachten, sondern es ist hinreichend, wenn der Erbe bey dem Testator gegenwärtig ist, und hier sagt er es ihm mündlich, was für Legate oder Fideikommisse er auszahlen solle.

a) L. 21. C. de legat.

b) L. 1. C. communia de legat. SCHULTING ad ULPIAN. Fragm. tit. 24. §. 11. a COSTA ad §. 2. Inst. de legat.

Lib.

Lib. XXXIII. Tit. I.

de

annuis legatis et fideicommissis.

§. 1530—1532.

Ein Jahr- oder Zeitvermächtniß ist dasjenige, welches alle Jahre oder Monate entrichtet werden soll. Die Ausdrücke: alle Jahr, jährlich, jährliche, und eben so bey Monaten oder Tagen, sind gleichbedeutend [a]). Wenn der eingesetzte Erbe ersucht ist, Jemandem monatlich den Unterhalt und die Kleidung zu reichen, und dieses drey Jahr über gethan hat, so muß er es fernerhin thun [b]). Da das angeführte Gesetz vom Antonin im Jahr 213 abgefaßt worden ist; Justinian aber im Jahr 531 verordnet hat, daß dem gegenwärtigen Erben ein Fideikommiß gültig soll aufgelegt werden können, so kommt auf die dreyjährige Erfüllung nichts mehr an. Für kein Zeitvermächtniß darf es gehalten werden, wenn eine festgesetzte Summe vermacht worden ist, welche erst nach einer bestimmten Zeit abgeführt, immittelst aber gesetzmäßig verzinset werden soll [c]); oder wenn ein Vermächtniß ohne Verzinsung auf mehrere Jahre angeordnet worden ist, und man sieht, daß der Erblasser dieß nur als Zahlungsfristen, zur Erleichterung des Erben angeordnet hat [d]). Ein Jahrvermächtniß ist es, wenn

a) L. 12. §. 6. D. quando dies legator.
b) L. 1. C. de fideicom.
c) L. 3. §. 6. L. 10. §. 2. D. de annuis legatis.
d) L. 20. D. quando dies legator.

wenn der Erbe bis zu einer gewissen Zeit, z. B. bis Titius heyrathet, etwas Bestimmtes leisten soll, wenn gleich der Ausdruck, alljährlich, nicht dabey gebraucht worden ist e).

Ein Vermächtniß dieser Art wird entweder auf beständig, oder nur bis zu einem gewissen Zeitpunkt gestiftet. Erstern Falls wird, wenn gleich die Fortdauer nicht ausgedrückt worden ist, solche aus der Fortdauer der Anstalt, worauf der Erblasser sein Ansehen gerichtet hat, geschlossen. Es schadet nicht, wenn des Erben bloß beyläufig gedacht worden ist, und nichts desto weniger werden die fernern Erben zur Entrichtung angehalten. Auch wenn Personen, die zu einer öffentlichen Abstalt gehören, von einem solchen Zeitvermächtniß Nutzen ziehen sollen, so werden nicht bloß die jetzigen, sondern alle nachherige darunter verstanden f). Wird dasjenige nicht erfüllt, wozu der Erblasser das Vermächtniß gestiftet hatte, so kann in der Folge nichts gefordert werden g). Sind es Vermächtnisse, die nicht immer fortdauern, sondern nur gewisse Jahre hindurch geleistet werden sollen, so wird, wofern nicht etwas anders deutlich ausgedrückt ist, immer angenommen, daß die ganze vermachte Summe in so viel Terminen abgetragen werden solle, als Jahre sind h). Was wir unter dem Wort Termin verstehen, nennten die Römer pensiones i). Sollen die Jahrvermächtnisse aus gewissen bestimmten Gütern entrichtet werden, so werden sie alsdenn fällig, wenn die Guts-einkünfte fällig sind k). Hat der Testirer gesagt: die Termine sollen ungleich seyn, ohne sie festzusetzen, oder sind sie auf Ermessen eines billigen Mannes, oder auf Gutbefinden des Vermächtnißnehmers gestellet, so müssen sie doch immer

e) L. 17. pr. D. de annuis legat.
f) L. 6. L. 20. §. 1. L. 21. §. 3. L. 23 et 24. D. h. t.
g) L. 21. §. 3. D. de annuis legatis.
h) L. 3. §. 1. D. de annuis legat.
i) L. 20. D. quando dies legator.
k) L. 12. §. 5. D. quando dies legator.

immer nach dem Verhältniß des Vermögens, und ohne große Beschwerde des Erben festgesetzt werden l).

Die jährlichen Vermächtnisse hören, wie der Nießbrauch, mit dem Tode des Vermächtnißnehmers auf, die Veränderung des Standes aber zieht ihren Verlust nicht nach sich. Außer dem ersten Jahre sind die nachherigen eben so viele bedingte Vermächtnisse, weil vorausgesetzt wird, daß der Vermächtnißnehmer wenigstens den Anfang eines jeden Jahres erlebt habe; und dieß ist auch die Verfallzeit m). Sogar wenn einer Frau, so oft sie Wittwe wurde, jährlich etwas Gewisses vermacht war, so bekam sie das Vermachte, wenn sie gleich kein volles Jahr Wittwe gewesen war, welche Einrichtung aber nach eingeführtem Trauerjahre wegfällt n).

Hat ein Erblasser mehrere Grundstücke verschiedenen Personen vermacht, und dabey verordnet, daß aus dem einen Grundstück jährlich in das andere etwas Gewisses an Naturalien geliefert werden soll, so wird dieß nicht als eine beständige Dienstbarkeit, sondern wie jedes andere Jahrvermächtniß angesehen, und hört mit dem Tode auf o). Ein Jahrvermächtniß kann auch eher als mit dem Tode aufhören; wenn nämlich entweder eine kürzere Zeit für die Dauer desselben bestimmt ist p), oder der Beschwerte das Jahrvermächtniß blos aus dem Nießbrauch entrichten sollte, und er stirbt; in welchem Falle der Eigenthümer niemals, weil er nicht beschwert ist, die Erben des Beschwer-

l) L. 3. §. 2. 3. 4. D. de annuis legatis etc.

m) L. 4. §. 11. 12. D. h. t. L. 11. 13. 22. 23. D. de usu et usufr. L. 10. 11. 12. pr. et §. 1—4. L. 23. D. quando dies legat. L. 1. C. eod. L. 24. pr. D. de adim. vel transf. legat.

n) L. 22. D. de annuis legat.

o) L. 12. D. de annuis legat.

p) L. 18. pr. D de annuis legat.

Beschwerten aber nicht anders zur Abführung in den folgenden Jahren verbunden sind, als wenn bewiesen wird, der Erblasser habe es gewollt, und es ist so viel vom Nießbrauch übrig, daß das Vermächtniß davon abgeführt werden kann q). Ferner hört ein Jahrvermächtniß auf, wenn solches mit einer solchen Auflage errichtet ist, welche die Hauptbewegungsursache des Erblassers gewesen, und diese hört eher auf, als der Vermächtnißnehmer stirbt. Dieser Fall würde eintreten, wenn der Testirer gesagt hätte, wenn Cajus meinen Kindern eben die Sorgfalt erweisen wird, die er bey mir angewendet hat, so soll er die bisher inne gehabte Wohnung und jährlich so und so viel haben. Wenn nun zwey Kinder gestorben sind, so muß zwar das dritte seinen Antheil entrichten, aber die Antheile der Verstorbenen fallen weg r). Hat der Vermächtnißnehmer die ihm aufgelegten Dienste leisten wollen, und sie werden ohne rechtmäßige Ursache nicht angenommen, so gebührt ihm das Vermächtniß doch immer fort; aber freylich können auch die Dienste zu allen Zeiten wieder gefordert werden s).

War Jemandem ein Jahrgeld zum Unterhalte vermacht worden, wenn er beständig um des Erblassers Wittwe seyn würde; die Wittwe reiste aber jetzt beständig herum, und will nichts zulegen, so entsteht die Frage: ob der Vermächtnißnehmer ihr auch folgen müsse, und zwar ohne Zuschuß zu bekommen? In Gesetzen t) heißt es, der Richter müsse hier sein Ermessen brauchen, und die Sache nach den langen oder kurzen Reisen, und nach der Größe des Vermächtnisses entscheiden. Ist diejenige Person gestorben, bey welcher sich der Vermächtnißnehmer aufhalten, und dafür ein jährliches Vermächtniß haben sollte, so bekommt der

q) L. 19. pr. D. de annuis legat.

r) L. 10. pr. et §. 3. D. de annuis legat.

s) L. 13. pr. D. h. t. L. 101. §. 4. D. de condit. et demonstr.

t) L. 13. §. 1. D. de annuis legat.

der Vermächtnißnehmer auch noch nachher das Vermachte u). Wenn einem Arzte dasjenige ferner vermacht ist, was ihm bey Lebzeiten gegeben worden, so wird darunter nur das Jahrgeld verstanden, nicht aber die außerordentlichen Geschenke x). Wird Jemandem, dem ein Jahrgeld seiner Gelehrsamkeit wegen gegeben worden, noch eine Summe vermacht, und nun der Erbe ersucht, die Freunde so zu versorgen, daß ihnen nichts mangele, so kann jener nicht allein die Summe, sondern auch das, was ihm jährlich vermacht war, fordern y). Ist Jemandem ein Jahrgeld ohne Bestimmung hinterlassen worden, so gilt das Vermächtniß nichts desto weniger, und muß entweder nach demjenigen, was der Erblasser ihm zu geben gewohnt war, oder nach der Würde des Vermächtnißnehmers bestimmt werden z). Wenn Jemandem jährlich von einer gewissen Sorte des auf seinen Gütern wachsenden Weines ein bestimmtes Maaß vermacht worden ist, und es wächst in dem einen Jahre nichts davon, so gebührt dennoch der auf das Jahr kommende Wein, wenn die übrigen Jahre mehr gewachsen ist, daß jetzt das Maaß geschafft werden kann. Ob der Erbe diesen Vorrath im Keller haben, oder sonst anschaffen müsse, ist im Gesetz a) nicht entschieden; da es aber darin heißt: si modo ex vindemia caeterorum annorum dari possit, mithin blos auf dasjenige, was der Erbe einkeltert, und nicht auf das, was er noch davon vorräthig hat, gesehen wird, so scheint es, der Erbe sey schuldig, den Wein anzuschaffen, weil es sonst hätte heißen müssen, superst. und nicht, dari possit. Hat der Erbe das Grundstück, wovon gewisse Antheile der Einkünfte erfolgen sollen, verkauft, so gebühren nicht sowohl die Zinsen des Kaufgeldes, sondern

u) L. 20. pr. D. de annuis legatis.
x) L. 10. §. 1. D. de annuis legatis.
y) L. 19. §. 1 et 2. D. de annuis legatis.
z) L. 14. D. de annuis legatis.
a) L. 17. §. 1. D. de annuis legatis.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0431
DFG

die Einkünfte selbst nach wie vor [b]). Sind Jemandem die Einkünfte der Güter eines Kindes bis zur Mündigkeit desselben vermacht worden, und der Vermächtnißnehmer stirbt eher, so können seine Erben nichts fordern, weil er gleichsam nur als Vormund zu betrachten war [c]).

Die Jahrvermächtnisse sind entweder so beschaffen, daß sie mit dem Tode des Vermächtnißnehmers aufhören, oder dieses geschieht nicht, sondern sie behalten auch noch nach seinem Tode ihre Gültigkeit. Die erstern werden Zeitvermächtnisse, legata temporalia, genennt; diese aber heißen immerwährende Vermächtnisse, legata perpetua. Vermächtnisse dieser Art sind diejenigen, welche auf die Erben des ersten Vermächtnißnehmers übergehen, oder die einer Stadt, einer Gesellschaft, einem Amte, einer Würde hinterlassen worden sind. Weil bey Zeitvermächtnissen allemal der Anfang des Jahres erlebt werden muß, so sind dergleichen Vermächtnisse als einzelne Legate zu beurtheilen. Wer das ihm gehörende Jahrvermächtniß dreyßig Jahr über nicht gefordert hat, verliehrt nur die Summe eines Jahres; denn da solche Legate als einzelne Vermächtnisse zu betrachten sind, so muß jedes Jahrvermächtniß besonders verjährt werden. Will Jemand das Recht, ein solches Vermächtniß zu fordern, dem Legatar nicht mehr zugestehen, und er hat die zu einer Verjährung erforderlichen Umstände für sich, so kann dieses Recht durch eine einzige Verjährungszeit aufgehoben werden.

Stipendia für Studenten und Schüler, welche in Testamenten angeordnet werden, sind nichts anders als jährliche Vermächtnisse, die gewissen oder ungewissen Personen, auf bestimmte oder unbestimmte Jahre, zu einem angegebenen Endzweck bezahlt werden. Dieser Endzweck muß erfüllt werden, sonst darf man das Stipendium nicht fordern, und das bereits erhaltene Geld kann, wie bey andern Ver-

b) L. 21. pr. D. de annuis legatis.

c) L. 21. §. 5. D. de annuis legatis.

Vermächtnissen, die auf eine gewisse Absicht gestellt worden sind, zurückgefordert werden. Der verstorbene Struben [d]) war ebenfalls mit Recht der Meynung, daß Stipendienvermächtnisse voraussetzen, daß die Studien der Absicht des Erblassers gemäß, wirklich betrieben werden. Er behauptet, wenn Jemand ein jährliches Stipendium zum Studiren empfangen, das Jahr aber, ohne Noth, nicht auf der Universität geblieben ist, so sey er anzuhalten, das empfangene wieder herauszugeben. In einem andern Falle [e]) wurde demjenigen, der bereits vor zehen Jahren studirt, sich jetzt verheyrathet, und mit Frau und Kindern nichts zu leben hatte, daher er nochmals auf die Universität ging, um Mathematik und Oekonomie zu studiren, wozu er das Stipendium zum zweytenmal verlangte, dadurch aber einen entferntern Verwandten, welcher jetzt ebenfalls auf die Universität gehen wollte, auszuschließen suchte, dieses Verlangen abgeschlagen. Der Herr von Leyser [f]) hielt die Stipendienvermächtnisse für bloße Jahrvermächtnisse, und behauptete nach eigenen Gesetzen [g]), wenn gleich der modus nicht erfüllt werde, so gebühre das Vermächtniß doch; die Stipendien könnten auch auf Zeitlebens gefordert werden, und nicht bloß auf die Jahre der Universität. Allein beyde Gesetze, und die L. 13. §. 1. D. de alim. vel cibar. rel. welche wörtlich mit der L. 1. C. de legat. übereinstimmen, handeln von einerley Fall, nämlich vom vermachten Unterhalte, wobey vorausgesetzt wurde, daß sich der Vermächtnißnehmer bey einer genannten angehörigen Person aufhalten, und nichts desto weniger der Unterhalt auf Lebenslang gefordert werden soll, wenn gleich die Person verstorben

d) Strubens rechtl. Bedenken, 1ster Thl. 129stes Bedenken.

e) Strubens rechtl. Bedenk. 5ter Thl. 52stes Bedenk.

f) Leyser Spec. 383. Med. 3 et 5.

g) L. 20. pr. D. de annuis legat. L. 20. §. 3. D. de alim. vel cibar. legat.

seyn würde, bey der sich der Vermächtnißnehmer aufhalten soll. Der Herr von Leyser hat bey Anwendung dieses Gesetzes drey Umstände übersehen, nämlich 1), daß der Endzweck des Erblassers wirklich für erfüllt zu achten, weil der Vermächtnißnehmer bey der beschriebenen Person sich aufgehalten hat. Dieses sieht man aus den Worten der angeführten L. 20. §. 3. D. de alim. vel cib. wo es heißt: si conditioni paruisset. 2) Wenn auch dieß nicht wäre, so hatte doch der Vermächtnißnehmer alles gethan, was an ihm gelegen, und deswegen schadete die gehinderte Erfüllung nicht [h]). 3) Ist in allen angeführten Gesetzen vom vermachten Unterhalte die Rede; dieser kann aber der Regel nach immer auf Lebenslang gefordert werden [i]). Leysers falsche Entscheidung kann also nicht befolgt werden.

Wer ein Stipendium mit Ordnung anordnen will, muß folgende Puncte genau bestimmen, und zwar 1), ist das Kapital oder das Grundstück, welches dazu ausgesetzt wird, anzugeben. 2) Wie es mit der Verwaltung und Rechnungsabnahme gehalten werden soll. 3) Wer Exekutor der Verordnung seyn, und wie weit seine Gewalt gehen soll. 4) Muß der Endzweck deutlich genannt werden, ob das Stipendium zu Schulstipendien, oder auf Universitäten, oder zu Kriegsdiensten angewendet werden soll. 5) Ist anzugeben, was für Personen das Stipendium bekommen sollen. 6) Wie es gehalten werden soll, wenn sich mehrere Competenten gemeldet haben, welcher den Vorzug haben soll, oder ob sie sich theilen sollen. Endlich kann 7) bestimmt werden, wie es zu halten ist, wenn das Kapital größer geworden ist, oder wenn sichs vermindert hat.

Als ein Beyspiel einer Disposition dieser Art, kann folgender Fall betrachtet werden, den Herr Hofrath Claproth

h) L. 6. pr. L. 14. D. de condit. et demonstrat. L. 1. C. de his quae sub modo etc. L. 7. C. de condit. insert.

i) L. 5. L. 13. §. 1 et 2. L. 14. D. de alim. vel cib. legat. L. 8. §. 10. D. de transact.

roth [k]) eingerückt hat. — Ferner soll mein Erbe ein Kapital von sechs tausend Thalern, in Pistolen zu fünf Thalern, gleich nach Antretung der Erbschaft an N. entrichten, und das Gut N. mit allen seinen Zubehörungen abgeben. Dieser soll das Kapital baldigst gegen genugsame öffentliche Hypotheken zinsbar ausleihen, und alle Jahre bey dem löblichen Magistrat zu Z., gegen die gewöhnlichen Gebühren, Rechnung von der Verwaltung ablegen. Nach des N. Tode, soll der jedesmalige älteste meiner Familie, in so fern er wegen des Kapitals und der Zinsen Sicherheit bestellet, sonst aber der im Alter auf ihn folgende, jedoch unter eben der Bestimmung, die Verwaltung führen. Bey bedenklichen Verwaltungsfällen hat der jedesmalige Verwalter zuerst von zweyen der ältesten meiner Familie, und wenn sich diese etwa nicht vereinigen können, von gedachtem löblichen Magistrat die Entscheidung zu erbitten. Durchaus darf mit den Grundstücken keine Veräußerung vorgenommen werden, wofern es nicht ein nützlicher Tausch ist. Vergleiche und Compromisse, bey entstehenden Streitigkeiten, sollen von dem jedesmaligen Verwalter nicht anders, als nach eben angeführter Bestimmung geschlossen werden. Für die Bemühung soll der jedesmalige Verwalter jährlich dreyßig Thaler zur Ergötzlichkeit, in die Ausgabe bringen. Die Zinsen und Einkünfte sollen vom ersten Verwaltungsjahre und so ferner, dergestalt verwendet werden, daß alle diejenigen, so von meinen Verwandten sich den höhern Wissenschaften widmen, daraus Unterstützungen bekommen, und zwar unter folgenden Bestimmungen: 1) Niemanden anders erkenne ich für meinen Verwandten, und Niemand soll sich zur Theilnahme zu melden ein Recht haben, als die ich in dem beygelegten Stammbaume benannt habe, und ihre rechtmäßige eheliche Kinder. 2) Dieser Stammbaum soll von dem Verwalter alle Jahre nach den vorgefallenen Todesfällen und Geburten, welche durch Scheine

k) Hr. Hofr. Claproth von Testamenten, §. 97. b. S. 399.

aus den Kirchenbüchern belegt werden müssen, fortgeführt, und beständig bey den Acten behalten werden. 3) Die nächsten im Grade ohne Unterschied der männlichen oder weiblichen Abstammung, schließen die entferntern so lange aus, als nähere da sind; wenn aber mehrere von gleichem Grade vorhanden sind, so kommen sie nach den Köpfen zum Genuß. Jedoch 4) wenn im letztern Falle einer oder mehrere noch auf Schulen sind, ein oder mehrere andere aber die Universität beziehen wollen, oder bezogen haben, so sollen die jährlichen reinen Einkünfte in drey Theile getheilt werden, wovon den einen Theil der oder die Schüler, die beyden andern Theile aber der oder die auf die Universität gehenden Studenten bekommen; mithin versteht es sich von selbst, daß die ersten sowohl als die letzten, in so ferne ihrer mehrere sind, sich nach der Häupterzahl in dem Drittheil, oder in die zwey Drittheile theilen müssen. Hingegen wenn nur einer von der einen Art und mehrere von der andern vorhanden sind, so sollen sie alle nach der Häupterzahl, jedoch dergestalt zur Hebung kommen, daß ein Student auf der Universität noch einmal so viel erhält, als einer, der auf Schulen ist. 5) Sind in einem Jahre keine jungen Leute, welche zu dieser Beyhülfe fähig sind, vorhanden, so bekommen es diejenigen, welche vorhin durch nähere Verwandte ausgeschlossen wurden, nach der Nähe des Grades, so lange bis ein näherer dazu fähig wird. Selbst alsdenn kommen diese vorhin ausgeschlossenen in dem eben bestimmten Falle zur Hebung, wenn sie gleich ihre Studien bereits beendigt haben. 6) Ein jeder, der sich um diese Beyhülfe bewirbt, muß Zeugnisse seines guten Lebenswandels, seines Fleißes und seiner Fähigkeit zu den Studien beybringen. Wenn es an einem dieser drey Erfordernisse fehlt, wobey jedoch bloße jugendliche Unbesonnenheit oder Muthwille nicht in Betrachtung gezogen werden darf, so soll das löbliche Consistorium zu Z. darüber erkennen, ob er dieser Unterstützung würdig und fähig sey, bey dessen Ausspruche es aber schlechterdings bleiben. Die Zeugnisse des guten Lebenswandels und Fleißes müssen nachher auch bey dem Anfange

eines

eines jeden folgenden Jahres beygebracht, und auf gleiche Weise darüber vom löblichen Consistorium zu Z. erkannt werden, gestalten denn einem Bösartigen, Liederlichen und Unfleißigen diese Beyhülfe durchaus nicht weiter gegeben, vielmehr die übel angewandte Unterstützung von ihm zurückgefordert werden soll. 7) Von der Zeit an, da einer auf Schulen in die obern Classen gesetzt ist, soll das Stipendium, ohne auf gewisse Jahre Rücksicht zu nehmen, gereicht werden; der jedesmalige Aelteste soll aber darauf sehen, daß einer nicht unwürdig in die obern Classen rücke, bloß um das Stipendium zu genießen. Einem auf die Universität gegangenen Studenten wird das Stipendium nur auf drey Jahre verwilligt. Ist Vorrath in der Casse, so soll auch einem zu einer gelehrten Reise, auf ein Jahr dreyhundert Thaler gereicht werden. Sind mehrere von gleichem Grade, welche diese Beyhülfe zu einer solchen Reise suchen, vorhanden, so soll das löbliche Consistorium zu Z. dieß entscheiden, welcher eine Reise mit dem mehresten Nutzen unternehmen kann, und sodann diesem die gedachte Unterstützung zuerkennen, wobey es schlechterdings verbleiben soll; oder wenn die Umstände bey mehrern Miterben ziemlich gleich sind, so soll es auf das Loos ankommen. 8) Nie soll einer, der auf Schulen ist, mehr als funfzig, und ein Student auf der Akademie, nie mehr als jährlich hundert und funfzig Rthlr., die Fälle des eilften Paragraphen ausgenommen, zu genießen haben. 9) Sind keine jungen Leute von meiner Familie da, welche stiftungsmäßig zur Hebung kommen können, so werden die Einkünfte zum Kapital geschlagen. Sollten in der Folge so viel fähige Mitwerber da seyn, daß jeder Schüler nicht wenigstens jährlich vierzig, jeder Student aber nicht hundert und zwanzig Rthlr. jährlich erhalten könnte, so soll ein solches aus den Einkünften entstandenes Kapital angegriffen werden können, um so viel, als jetzt gemeldet, auszuzahlen. 10) Wenn das Hauptkapital durch Unglücksfälle, die Einkünfte des Gutes durch nöthige Gebäude oder Schäden vermindert worden seyn sollten, so

fällt nicht allein die Aufkündigung eines solchen Kapitals weg, sondern es soll vielmehr die jährliche Beyhülfe, auf die im vorigen Paragraphen bemeldeten Summen, und wenn dieses nicht hinreichend wäre, um in zehen Jahren die ursprüngliche Kapitalsumme zu ergänzen, so soll verhältnißmäßig, nach Erkenntniß des löblichen Consistoriums zu Z. die jährliche Beyhülfe noch weiter, jedoch verhältnißmäßig nach dem vorigen Paragraphen vermindert werden. Ich ermahne aber diejenigen von meiner Familie, welche dieses Stipendium genossen haben, und in der Folge von Gott mit Vermögen gesegnet werden, einen Theil desselben dieser nützlichen Anstalt zu widmen. Würde 11) die Stipendienkasse so ergiebig werden, daß sich das Kapital über die Hälfte vermehrte, so sollen die Zinsen von dieser überschießenden Hälfte bis auf Zwey Drittel nach dem Verhältniß des vierten und achten Paragraphen vertheilt, der übrige Dritte Theil aber wieder zu Kapital geschlagen werden. Vermehrte sich 12) das Kapital über das Gedoppelte, so soll keine weitere Erhöhung des jährlichen Zuschusses Statt finden, sondern ein Drittel der Einkünfte immer zum Kapital geschlagen, von den übrigen Zwey Dritteln aber zuvor jedem der vier Schulkollegen, so lange die Kasse in diesen Umständen bleibt, jährlich fünf und zwanzig Thaler als eine Zulage ausgezahlt, das übrige aber vom löblichen Consistorium zu Z. mit Zuziehung der vier Schulkollegen, nach Mehrheit der Stimmen, an dürftige junge Leute, welche sich den Wissenschaften widmen, sie mögen einheimisch oder fremde seyn, vorzügliche Fähigkeit besitzen, von unbescholtener Lebensart und fleißig sind, und zwar dergestalt gegeben werden, daß denen, so die Schulstudien treiben, jährlich nicht mehr als vierzig Thaler, denenjenigen aber, welche auf der Universität studiren, jährlich hundert Rthlr., niemals aber mehr gereichet, nach eben diesem Verhältniß aber wieder herunter gegangen werden, wenn der Vorrath nicht so ergiebig ist, daß so viel erfolgen konnte. 13) Eben so wie im vorigen Paragraphen verordnet worden,

soll

soll es in allem gehalten werden, wenn von meiner Familie, väterlicher und mütterlicher Linie, vom Mannsstamme oder Frauensstamme entsprossen, Niemand mehr vorhanden ist.

Wenn Stipendienvermächtnisse nach diesem Grundrisse errichtet werden, so werden keine Zweifel entstehen, die sich nicht aus dem letzten Willen entscheiden ließen [l]). Bey entstehendem Zweifel ist der bestimmte oder muthmaßliche Wille des Erblassers die erste Richtschnur der Entscheidung. Folgende allgemeine Sätze müssen beständig vor Augen behalten werden. 1) Die von Privatpersonen vermachten Familienstipendien pflegen unter der Aufsicht der Geheimenrathskollegien oder Landesregierungen, auch hin und wieder der Consistorien zu stehen [m]). Es fließet diese Aufsicht über die Stipendien aus dem Hoheitlichen Rechte der Aufsicht über Schulen und Akademien. Aus der, im päbstlichen Rechte dem geistlichen Richter allgemein beygelegten, Execution aller letzten Willen, könnte diese Aufsicht noch näher hergeleitet werden, wenn in protestantischen Ländern hierauf in dieser Materie Rücksicht genommen werden dürfte. Im römischen Rechte ist etwas ähnliches verordnet [n]). Nach einer Sächsischen Verordnung kommt den Superintendenten die Aufsicht bey Vergebung der Stipendien zu [o]). 2) Die Absicht des Erblassers muß erfüllt werden, sonst gebührt das Stipendium nicht. Läßt sich solche nicht mehr erfüllen, so steht es bey dem Landesherrn, die Absicht des Erb-

l) Ueberhaupt verdient Siebenkees Abhandlung von Stipendien zu Rathe gezogen zu werden. Auch kann das vom Landrath von Nässeler gestiftete Familienstipendium, bey Büsching, in dessen Lebensbeschreibung hierbey nützlich zu Rathe gezogen werden.

m) Mylz in repraesent. maiest. imperat. Part. II. cap. 33. mbr. 2. §. 4. nr. 282. pag. 945.

n) L. 28. C. de episc. et cleric. Auth. licet ibidem etc.

o) Carpzov Iurispr. consist. Lib. II. Def. 328.

Erblassers auf andere Weise zu bewerkstelligen p). 3) Wer die besondere Aufsicht über die Kapitalien und Güter führen soll, dieß hängt vorzüglich von den Worten des letzten Willens ab. 4) Wer das Stipendium bekommen soll, dieß hängt ebenfalls von dem Willen des Erblassers ab. Uebertrieben ist es, wenn Berger und Hommel q) unter den Worten: einer meiner Freunde, auch die verschwägerten Personen, sowohl im Rechtsverstande, als nach dem gemeinen Sprachgebrauche darunter verstehen. Eben so ungegründet ist Leysers r) Behauptung, daß, wenn derjenige, dem es konferirt worden, rückständige Termine wegen irgend eines Zufalls zu fordern hat, mit demjenigen hernach theilen müsse, welcher nach gehobenem Hinderniße nun als Candidat sich zum Stipendium qualificirt. 5) Der Regel nach bekommt derjenige das Stipendium, welcher der nächste im Grade ist, vom Stifter an gerechnet, und zwar ohne Unterschied der mehrern Fähigkeit oder Armuth des größern Fleißes und bessern Lebenswandels eines entferntern Verwandten, es wäre denn, daß der ausdrückliche oder muthmaßliche Wille des Erblassers hierauf gegangen, daß es nur dem Würdigsten und Dürftigsten verliehen werden solle. Viele Rechtsgelehrte s) behaupten dieß ohne Unterschied, welches aber offenbar übertrieben ist, zumal wenn die Gränzen des Fleißes, der guten Aufführung, Fähigkeit oder Armuth nicht ganz offenbar sind. Ganz falsch ist es, wenn man von dem Stipendiaten theils Bürgschaft wegen guter Aufführung, theils die Bescheinigung verlangen wollte, daß er

p) Ziegler de iurib. maiest. Lib. I. cap. 20. §. 5 et 6.

q) Berger in supplem. ad elect. discept. forens. Part. I. pag. 464. Hommel Rhapf. Obs. 540.

r) Leyser Spec. 383. Med. 9.

s) Fritsch D. de stipendiis et stipendiatis cap. II. nr. 2-6. Stryck in vsu mod. Lib. XXX. §. 28. Carpzov Iurispr. eccles. Part. II. Def. 409. nr. 9. Boehmer in iure eccles. Protest. Tom. III. tit. 26. §. 16.

er alle Nothwendigkeiten bezahlt habe. Strycks Satz kann nur bey landesherrlichen, oder andern, ohne Rücksicht auf Verwandtschaft gestifteten Stipendien angewendet werden [t]). Wenn der Stipendiat sich völlig dem Unfleiße überläßt, oder vom Studiren vorsätzlich abgehet, so kann er zur Zurückerstattung des genossenen Stipendiums angehalten werden [u]). Auch demjenigen kann 6) das Familienstipendium nicht versagt werden, der seine Studien völlig beendigt hat, zur Zeit seiner Universitätsjahre aber von einem nähern Verwandten ausgeschlossen wurde [x]), es müßte denn der Aufenthalt auf der Universität nach dem Willen des Stifters schlechterdings erforderlich seyn, wenn man das Geld heben will [y]). Das bloße Stillschweigen des wirklichen Competenten schadet nichts, wenn nicht dreyßig Jahre darüber verflossen sind, und ein nicht qualificirter kann condictione sine causa belangt werden, das Erhaltene wieder herauszugeben. Eine stillschweigende Entsagung darf nicht angenommen werden. Ob von zweyen z. B. Brüders-Söhnen, Stipendien, die, wenn diese nicht vorhanden sind, andern Bürgers-Söhnen vermacht worden, der eine Bruders Sohn, wenn er allein ist, das ganze bekommt, und die Bürgers-Söhne vorerst ausschließet, läßt sich nicht anders bejahen, als wenn die Worte der Stiftung ein Anfallsrecht begründen. 7) Ein Familienstipendium kann selbst mit Einwilligung aller Mitglieder der Familie nicht aufgehoben werden [z]), sondern soll es geschehen, so ist die landes-

t) FRITSCH Diss. de stipendiis et stipendiatis scholaribus, cap. 5. KLOCH Vol. I. Cons. 37. nr. 22. MENOCH. Lib. IV. Praesumt. 125. nr. 13. BRVNNEMANN ius eccles. Lib. II. cap. 12. §. 13.

u) L. 2. C. de his quae sub modo etc.

x) HORN Consult. Respons. et Sentent. Class. I. nr. 16.

y) BERGER Suppl. ad elect. discept. forens. Part. II. Cons. 51.

z) STRYCK in vsu mod. Lib. XXX. §. 28.

landesherrliche Einwilligung dazu erforderlich, und selbst hier mußten sehr dringende Ursachen vorhanden seyn, wenn es bewilliget werden sollte. 8) Ist ein Stipendium blos für die Familie gestiftet, und die Familie ganz ausgestorben, so fällt das Kapital den eingesetzten Erben, nicht dem Fiskus anheim. Ein anderes ist es, wenn der Wille des Erblassers weiter gegangen ist, und noch auf andere Art in Erfüllung gehen kann. 9) Ist blos für jetzt Niemand aus der Familie da, so dürfen die Einkünfte doch nicht zu andern Zwecken, wenn sie auch sehr gut seyn sollten, verwendet werden, sondern man muß ein Kapital davon machen. Einige Rechtslehrer [a]) haben behauptet, daß alsdenn die Einkünfte zu andern gemeinnützigen Zwecken, zur Ausstattung, zur Unterstützung der armen Familienmitglieder, verwendet werden sollen, weil der Stifter wahrscheinlich dieß verordnet haben würde, wenn er befraget worden wäre. Reinhardt und Böhmer [b]) halten Zaunschliffers Behauptung für richtig, wenn kein Competent aus der Familie zu hoffen ist. Dagegen streitet aber die Regel, daß unter diesen Umständen das ganze Vermächtniß an den eingesetzten Erben zurückfällt. 10) Sind es keine Familienstipendien, so können Schulstipendien, wenn keine Schüler da sind, von den Collatoren auch an junge Leute auf Akademien gegeben werden [c]). 11) Die Familienstipendien sind den milden Stiftungen gleich zu halten, und nach den Grundsätzen des päbstlichen Rechts auch ohne Förmlichkeiten gültig, wenn nur der Wille klar ist. 12) Ein gestiftetes Stipendium ist wie eine Pollicitation unwiderruflich. Hoffmann [d]) suchte

a) Carpzov Part. II. Const. 5. Def. 8. Zavnschliffer de iure stipendior. ad studia Aphor. XI. cap. 2.

b) Reinharth D. de eo quod circa stipendia ad studia iustum est §. 37. Boehmer D. de iure custodiendi reditus vacantis beneficii.

c) Carpzov Iurispr. eccles. Lib. II. Def. 332.

d) Hoffmann in Dissert. de eo quod circa stipendia studiorum causa constituta iustum est §. 13.

suchte zu behaupten, heut zu Tage sey eine Pollicitation widerruflich, wenn sie nicht einer Stadt oder Universität gemacht worden; aber hier hebt die Rechtsbegünstigung der Stipendien allen Zweifel. 13) Der Falcidische Viertheil wird von diesen Stipendien so wenig, als von andern zu milden Stiftungen hinterlassenen Vermächtnissen abgezogen e).

Lib. XXXIII. Tit. II.

de

vsu et vsufructu et reditu, et habitatione, et operis, per legatum vel fideicommissum datis.

§. 1533. 1534.

Unter die einzelnen Gattungen der Vermächtnisse gehört der vermachte vsusfructus, der bloße vsus, die Wohnungsgerechtigkeit, die Arbeit der Sclaven. Ist Jemandem der Nießbrauch vermacht worden, so kommt es darauf an, ob es der Nießbrauch des ganzen Vermögens seyn soll, oder blos von einzelnen Sachen. Hat der Erblasser den Nießbrauch mehrern zugleich vermacht, so findet das ius accrescendi dabey statt, nicht nur alsdenn, wenn ein Mitvermächtnißnehmer seinen Antheil gar nicht angenommen hat, sondern auch in dem Falle, wenn er ihn wirklich genossen hat, und er stirbt. In beyden Fällen behält der andere Mitvermächtnißnehmer den Nießbrauch allein, da er nicht auf die Erben des verstorbenen Mitvermächtnißnehmers

e) Auth. similiter C. ad Leg. Falcid. BOEHMER in iure eccles. Protest. Lib. III. tit. 26. §. 26.

mers fortgehen kann. Jeder einzelne Mitvermächtnißnehmer hat ein Recht auf den ganzen Nießbrauch, weil Servituten nicht getheilt werden dürfen. Ob nun gleich alle Mitvermächtnißnehmer den Nießbrauch zusammen ausüben, weil er ihnen gemeinschaftlich ausgesetzt worden ist, folglich hier eine Theilung geschieht, so fällt doch solcher immer allein auf den noch vorhandenen Vermächtnißnehmer zurück, wenn ein Mitvermächtnißnehmer abgegangen ist, welches vermöge des iuris accrescendi und der Untheilbarkeit des Nießbrauchs, als einer persönlichen Servitut geschieht, und der Eigenthümer kann so lange keinen Anspruch auf den Nießbrauch machen, als noch ein Vermächtnißnehmer da ist, dem er hinterlassen worden ist.

Lib. XXXIII. Tit. III.

de

feruitute legata.

§. 1535.

Auch Realservituten können vermacht werden. Gehörten dem Erblasser mehrere Grundstücke, und er vererbt sie auf verschiedene Personen, so kann er auf eins dieser Grundstücke, zum Vortheil eines Grundstücks, das ein anderer besitzt, eine Servitut legen. Vermacht der Erblasser dem einen sein Grundstück mit der Weggerechtigkeit, einem andern vermacht er es aber ohne dieselbe, so kann dieser dennoch ebenfalls davon Gebrauch machen, weil Servituten nicht zum Theil bestellt werden dürfen.

Lib. XXXIII. Tit. IV.

de

dote praelegata.

§. 1536. 1537.

Unter dem zurück vermachten Brautschatze ist nicht mehr und nicht weniger begriffen, als was durch die Klage, welche auf die Zurückforderung des Brautschatzes geht, abgefordert werden kann [a]). Der Nutzen dieses Legats besteht 1) in der Anerkennung des Brautschatzes von Seiten des Mannes, wodurch die Frau vom Beweise des Einbringens befreyt wird, jedoch gilt dieser Vortheil nur wider die Kinder, und nicht wider die Gläubiger [b]). Der Vortheil zeigt sich 2) in Rücksicht auf die Zeit der Zurückgabe des Brautschatzes [c]). Ist solche schlechthin weiter als die jährliche gesetzliche Zeit hinausgesetzt worden, so gilt die Erstreckung nicht; es müßte denn durch ein Fideikommiß geschehen seyn, und mehr im Vermächtniß stecken, als in der Schuld selbst [d]). Blos wegen der nöthigen Kosten, welche den Brautschatz von selbst mindern, nicht aber wegen der blos nützlichen, kann der Brautschatz zurück behalten werden [e]). Ist anstatt des Brautschatzes ein gewisses Geld vermacht worden, so muß diese Summe bezahlt

a) L. 1. pr. et §. 5. 9. 10. D. de dote praeleg.

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

c) L. 1. §. 2 et 12. D. de dote praeleg.

d) L. 4. D. de dote praeleg.

e) L. 5. D. de dote praeleg.

zahlt werden, wenn gleich die Brautschatzstücke noch bey Lebzeiten des Mannes zu Grunde gegangen seyn sollten [f]). Vorhandene Sachen werden in Natur zurück gegeben [g]). Die Frau muß die Verpachtung der Grundstücke aushalten, ziehet aber das Pachtgeld [h]). Hat der Erblasser blos gesagt, meiner Frau vermache ich den eingebrachten Brautschatz, so muß sie beweisen, was sie eingebracht hat. Bestimmte er ihn im Testament, oder bezog er sich auf die in der Ehestiftung enthaltene Bestimmung desselben, so müssen die Kinder so viel als Brautschatz zurück geben, als dieser Verordnung gemäß geschehen muß; die Frau mag so viel eingebracht haben oder nicht [i]). Bekennt der Schwiegervater im Testament, sein Schwiegersohn habe ihm den Brautschatz zurück gegeben, so ist er befreyt, es mag wahr seyn oder nicht [k]).

Das Vermächtniß des zurück vermachten Brautschatzes fällt weg, 1) wenn der Ehemann schon bey seinem Leben den Brautschatz zurück gegeben hat, es mag dieses wirklich geschehen seyn, oder er wurde doch durch die Gesetze von seiner Verbindlichkeit frey gesprochen [l]). 2) Gilt das Vermächtniß nicht, wenn der Brautschatz nur versprochen, aber nicht abgeliefert worden ist [m]); jedoch kommt hier die Verjährung der Einrede des nicht bezahlten Brautschatzes in Betrachtung [n]). Eine bloße Beschreibung der Sache, wenn es z. B. im Testament heißt, ich vermache meiner Frau dieß Gut Z. welches ich durch sie bekommen

f) L. 8. D. de dote praeleg.

g) L. 9. D. de dote praeleg.

h) L. 1. §. 15. D. de dote praeleg.

i) L. 3 et 5. C. de falsa causa adiect. leg. vel fideic. §. 15. Inst. de legat.

k) L. 4. C. de falsa causa adiecta etc.

l) L. 1. §. 1. 5. 6. 11. D. de dote praeleg.

m) L. 1. §. 7. D. de dote praeleg.

n) L. 3. C. de non num. pec.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0446
DFG

kommen habe, schadet nichts, wenn auch gleich die Beschreibung unrichtig seyn sollte, oder wenn der Erblasser wissentlich eine größere Summe vermachte, als er bekommen hat o). Uebrigens kann dieses Vermächtniß nicht zweymal gefordert werden, wenn ein von der Frau zugebrachtes Grundstück besonders, und hernach der Brautschatz, oder wenn der Mutter der von ihr eingebrachte Brautschatz, und solcher auch der Tochter und Ehefrau vermacht worden ist; es wäre denn, daß im letztern Falle die Absicht des Erblassers dahin gegangen sey, den Erben doppelt zu beschweren p).

Setzt der Erblasser einer Frauensperson, die nicht seine Frau ist, durch ein Vermächtniß einen Brautschatz aus, so wird dieß Vermächtniß legatum dotis genennt. Es wird darüber gestritten, ob ein solches Vermächtniß als ein legatum purum oder conditionatum zu betrachten sey; das heißt, ob die Frauensperson, welcher ein Brautschatz vermacht worden ist, dieses Vermächtniß fordern dürfe, wenn sie auch jetzt noch nicht heyrathet? Viele Rechtslehrer geben das nicht zu q); weil ein solches Legat für bedingt gehalten werden müsse, da es hier nach der Regel gehe: dos non intelligitur sine nuptiis. Andere Rechtslehrer behaupten, nach der L. 71. §. 3. D. de condit. et demonstr. müsse das legatum dotis constituendae als ein legatum purum betrachtet werden, wenn der Erblasser nicht ausdrücklich verordnet habe, es solle nicht anders gelten, als wenn die Person wirklich geheyrathet habe r).

o) L. 1. §. 8. L. 6. D. de dote praeleg.

p) L. 1. §. 14. L. 16 et 17. §. 1. D. de dote praeleg.

q) Lavterbach h. t. §. 5. Voet h. t. §. 5.

r) Walch introduct. in controu. iuris, pag. 247. tert. edit.

Lib. XXXIII. Tit. V.

de

optione vel electione legata.

§. 1538—1541.

Die Vermächtnisse sind entweder legata generis, oder quantitatis, oder speciei, oder partitionis. Bey den Rechtsgelehrten heißt species, eine existirende völlig bestimmte Sache, was die Philosophen ein Individuum nennen. Genus ist eine Aehnlichkeit der einzelnen Dinge. Vergleicht man viele noch lebende Menschen mit einander, so findet man, daß sie alle in gewissen Stücken übereinstimmen. Diese Uebereinstimmung wird genus genennt; und weil es viele genera giebt, so heißt dieses genus der Mensch. Wird das genus durch Zahl, Maaß oder Gewicht bestimmt, so braucht man den Ausdruck, quantitas.

Vermache ich Jemandem den Rostischen Garten, das Haasische Haus, so nennt man dieses Vermächtniß legatum speciei, weil ihm ein bestimmter Garten, ein bestimmtes Haus vermacht worden ist. Ist Jemandem eine goldene Repetiruhr, ein Reitpferd vermacht worden, so heißt sein Vermächtniß legatum generis, und hier ist keine bestimmte Uhr, kein bestimmtes Reitpferd vermacht worden. Unter einem legato quantitatis versteht man dasjenige Vermächtniß, wenn Jemandem ein Faß Wein, ein Spann Pferde, fünf hundert Thaler Geld, vermacht worden ist. Das Vermächtniß wird legatum partitionis genennt, wenn pars quota der Erbschaft vermacht worden ist, das heißt, ein blos relativisch gewisser Theil. Hier ist das Vermächtniß durch ein Verhältniß zum Ganzen bestimmt worden;

worden; und es heißt z. B. dem Cajus vermache ich den achten Theil meiner Verlassenschaft als ein Legat. Pars quanta wird ein Theil genennt, wenn er absolut bestimmt angegeben worden ist, eine Quantität, eine Summe, welches der Fall ist, wenn man sagt, dem Paulus vermache ich sechs hundert Thaler, ein Faß Rheinwein ꝛc.

Die Römer nannten einen Vermächtnißnehmer partiarium, wenn ihm ein legatum partitionis hinterlassen worden war. Er hat viel Aehnlichkeit mit einem wahren Erben, weil er einen Theil der Erbschaft, wie ein Miterbe bekommt; in der That ist er aber doch kein Miterbe. Der Unterschied zeigt sich 1) darin, daß kein ius accrescendi bey ihm statt hat, wenn einer von den Miterben wegfällt, das heißt nicht Erbe seyn will, oder es nicht seyn kann. Der partiarius bekommt deswegen kein größeres Vermächtniß, als er bekommen haben würde, wenn keiner vom Miterben weggefallen wäre. Wenn nur ein einziger Erbe eingesetzt worden, und dieser fällt weg, oder alle Erben fallen weg, daher das Testament destitutum wurde, so bekommt nunmehr der legatarius partiarius gar nichts. Auch darin zeigt sich 2) ein Unterschied zwischen demjenigen, der Erbe ist, und dem legatarius partiarius, daß dieser kein successor iuris ist, er tritt nicht in die Rechte des Erblassers, er darf die Erbschaftsklage nicht anstellen, er darf keine Erbschaftsschuldner belangen, sondern nur der Erbe hat dieses Recht. Dagegen dürfen ihn aber auch die Erbschaftsgläubiger nicht verklagen, sondern sie müssen sich blos an den Erben halten.

Weil übrigens die Erbschaft, folglich auch die vermachte pars quota derselben durch die erhobenen Activschulden vergrößert, durch die bezahlten Passivschulden aber vermindert wird, so zieht ein legatarius partiarius von jener Eingehung der ausstehenden Erbschaftsschulden Vortheil, diese Bezahlung der Passivschulden aber ist sein Schade. Deswegen leisteten der Erbe und der legatarius partiarius bey den Römern einander gegenseitige Sicherheit. Der Erbe gab Sicherheit, wenn noch Activschulden

eingehen würden, so solle der Vermächtnißnehmer seinen Antheil davon ausgezahlt erhalten. Der Vermächtnißnehmer kavirte, wenn sich noch Erbschaftsgläubiger melden würden, so wolle er zu ihrer Bezahlung den auf ihn kommenden Antheil beytragen. Diese Sicherheitsbestellungen wurden stipulationes partis et pro parte genennt.

Die Ursache, daß sogenannte legata partitionis eingeführt wurden, ist in den sacris priuatis zu suchen. Jeder Erbe hatte seinen besondern Hausgottesdienst. Diese sacra priuata mußte der Erbe fortsetzen. Dadurch wurden ihm Kosten verursacht. Hinterließ nun ein Erblasser Jemandem einen Theil seiner Erbschaft, er wollte ihm aber doch nicht zugleich die Last mit aufbürden, zur Erhaltung des Privatgottesdienstes mit beytragen zu müssen, so hinterließ er ihm ein legatum partitionis, ne sacris alligaretur, wie Cicero [a]) bemerkt. Vielleicht war auch die Lex Voconia eine Veranlassung, diese Vermächtnisse einzuführen. Nach dieser Lex durfte kein Frauenzimmer zu Erben eingesetzt werden; und eben deswegen hinterließ man ihr vielleicht ein solches Vermächtniß.

Mit Einführung der christlichen Religion hörten die sacra priuata auf, folglich war keine Ursache da, legata partitionis auszusetzen [b]); jedoch war es nicht verbothen, ein solches Vermächtniß zu hinterlassen. Zu Justinians Zeiten waren diese legata völlig außer Gebrauch. Heutiges Tages wird diese Art von Vermächtniß noch weniger vorkommen. Sagt heutiges Tages der Erblasser, ich vermache dem Cajus ein Drittel, ein Viertel meines Vermögens, so wird Cajus als Erbe betrachtet; genießt das ius accrescendi, kann klagen und verklagt werden, die angeführten Sicherheitsbestellungen fallen weg; weil wir im gemeinen Leben unter dem Wort vermachen eben das verstehen, was eigentlich zum Erben einsetzen heißen sollte.

Hätte

a) Cicero de legibus Lib. II. cap. 20.

b) Ge. d'Arnaud inuariis coniectur. Lib. II. cap. 1 et 2.

Hätte der Erblasser ausdrücklich gesagt, das Cajus als Vermächtnißnehmer, und nicht als Erbe beurtheilt werden solle, so müßte es freylich darnach gehen, und hier würde auch das alte römische Recht hervorgesucht werden müssen, um diesen Fall richtig zu beurtheilen.

Ich komme zum legato generis. Dergleichen Vermächtnisse sind zuweilen nützlich, bisweilen aber unnütz. Dieser letzte Fall tritt ein, wenn das vermachte genus so allgemein angegeben worden ist, daß Dinge darunter vorkommen, welche dem Legatar ganz und gar keinen Nutzen schaffen würden, oder wenn der Erbe dem Vermächtnißnehmer etwas geben konnte, was gar keinen Werth hat. Unnütz würde z. B. das legatum generis seyn, wenn ein Thier, ein Ding, ein Körper vermacht worden wäre; denn hier mußte der Vermächtnißnehmer mit einer Fliege, mit einem Bischen Papier, mit einem Stückchen Holz zufrieden seyn. Nützlich ist das Vermächtniß, wenn das vermachte genus nicht so allgemein ist; z. B. es heißt, Cajus soll ein Reitpferd, ein Wohnhaus, eine Wiese bekommen. Hier kann der Erbe zwar auch ein schlechtes Reitpferd, ein schlechtes Wohnhaus, eine schlechte Wiese geben; diese Dinge haben aber doch nach Beschaffenheit der Umstände wenigstens einigen Werth.

Im Allgemeinen ist vom legato generis und quantitatis zu bemerken, daß der Ausdruck genus und quantitas abstrakte Begriffe sind, die nur in der menschlichen Vorstellung ihren Grund haben. Sie hören nicht auf zu existiren, wenn gleich das eine oder das andere Individuum, das zu dem vermachten genere oder zu der vermachten Quantität gehört, nicht mehr da ist. Man sagt deswegen: genus et quantitas non pereunt. Vermache ich Jemandem mein einziges Reitpferd, meine einzige Taschenuhr, und das Pferd krepirt, und meine Uhr wird gestohlen, so ist das Vermächtniß verlohren und erloschen. Ist dem Apollo ein Reitpferd, eine Taschenuhr von mir vermacht worden, so kann dieses Legat nicht eher für erloschen gehalten werden, als bis kein Reitpferd, keine Taschenuhr

mehr in der Welt ist. Es schadet dem Vermächtnißnehmer nichts, wenn der Erbe ein Reitpferd, eine Taschenuhr gekauft hat, um sie als Vermächtniß abzuliefern, und das Pferd krepirt, oder die Uhr wird gestohlen. Er muß ein anderes Pferd kaufen, wenn der Legatar nicht Geld nehmen will. Hat der Erblasser dem Apollo eins von seinen Pferden, eine von seinen Taschenuhren vermacht, so kann Apollo sein Legat fordern, so lange noch ein Pferd, eine Taschenuhr unter der Erbschaft ist.

Geht die vermachte species durch einen Zufall zu Grunde, z. B. das vermachte Reitpferd ist krepirt, die vermachte Taschenuhr verbrennt, so kann der Vermächtnißnehmer nichts fordern. Der Erbe darf freylich nicht Schuld daran seyn, daß die vermachte Sache zu Grunde gegangen ist, und hier wird das geringste Versehen angerechnet [c]). Anders verhält sichs, wenn ein legatarius oder fideicommissarius singularis, ein Legat oder Fideikommiß abgeben soll [d]); jedoch streiten die Rechtsgelehrten über diese Materie [e]).

Vermache ich Jemandem zwey bestimmte Sachen, und die eine davon geht zu Grunde, so kommt es darauf an: ob beyde Sachen als Hauptsachen, res principales, zu betrachten sind, oder ob die eine für die res principalis und die andere für eine res accessoria zu halten ist? Im ersten Falle, wenn nähmlich beyde species für res principales gehalten werden müssen, kann die eine davon vermachte Sache immer noch gefordert werden, wenn gleich die andere zu Grunde gegangen ist. Habe ich dem Cajus zwey von meinen Reitpferden vermacht, und eins davon krepirt, so kann er doch das andere noch fordern.

Wenn zwey species vermacht worden sind, wovon die eine als res principalis und die andere als res accessoria betrach-

c) L. 47. §. 5. D. de legat. I.

d) VOET ad tit. de legat. §. 50.

e) MÜLLER ad STRVV. Exerc. XXXV. th. 21. lit. X.

betrachtet werden muß, so sieht man darauf, ob die Hauptsache zu Grunde gegangen ist, oder die Nebensache. Vermache ich dem Caius mein Reitpferd nebst Sattel und Zeug, so ist das Reitpferd und das Reitzeug die Nebensache. Krepirt das Reitpferd, so bekomme ich das Reitzeug nicht; verbrennt aber das Reitzeug, das Pferd hingegen ist noch da, so muß ihm das Reitpferd abgeliefert werden. Es kommt hierbey jedoch auch darauf an, ob das Legat schon ein Eigenthum des Legatars war, weil er es schon acquirirt hatte. Hier muß ihm die Nebensache abgeliefert werden, wenn gleich die Hauptsache nicht mehr existirt; also bekommt er das Reitzeug noch, wenn gleich das Reitpferd krepirt ist.

Wird Jemandem ein Inbegriff von mehrern Sachen, die einen gemeinschaftlichen Namen haben, vermacht, z. B. eine Heerde Vieh, eine Apotheke, eine Bibliothek, und diese vniuersitas rerum wird vermehrt, so ist das ein Vortheil für den Vermächtnißnehmer; dagegen muß er auch den Schaden tragen, wenn die vniuersitas vermindert wird. Vergrößert sich die Heerde Vieh durch junge Thiere, so ist die größere Heerde sein Vortheil; so wie er den Schaden tragen muß, wenn von der Heerde einzelne Stücke krepirt sind. So lange nur noch ein Stück da ist, welches zur Heerde gehört, muß es der Vermächtnißnehmer bekommen, wenn gleich ein Stück keine Heerde genennt wird. Anders wird es bey dem Nießbrauch einer Heerde gehalten; denn wenn von der Heerde, wovon ich zeither den Nießbrauch gehabt habe, nur noch ein Stück da ist, so hört mein vermachter vsusfructus gregis auf [f]). Die Ursache dieser Verordnung läßt sich nicht angeben, daher findet man bey den Rechtsgelehrten [g]) verschiedene Erklärungen.

Was nun den eigentlichen Inhalt dieses Titels betrifft, wie es nämlich bey der Wahl gehalten werden soll,

f) L. 23. D. de verb. obligat.

g) VINNIVS ad §. 3. Inst. de vsufr. MAIANSIVS ad trig. Ictor. Fragm. Tom. I. pag. 254.

welche nöthig ist, um das Legat festzusetzen, so verordnen die Gesetze mancherley darüber. Ohne zugelassene Wahl kann so wenig etwas anders, als was vermacht ist, angebothen, als gefordert werden [h]). Die Wahl steht demjenigen zu, dem sie entweder ausdrücklich oder stillschweigend dadurch zugestanden worden ist, daß ihm eine Gattung von Sachen im Allgemeinen, oder ein genus vermacht wurde [i]). Wenn dieses in der mehrern Zahl, z. B. durch den Ausdruck, Sclaven, geschehen war, so konnten bey den Römern drey gewählt werden; und dieß muß wohl auch von Sachen gelten [k]). Vor angetretener Erbschaft darf nicht gewählt werden, und wer wählen will, muß über die zu wählende Sache frey disponiren können; daher kann der Haussohn nicht ohne des Vaters Einwilligung wählen [l]). Von mehrern Vermächtnißnehmern kann allenfalls einer die Wahl verrichten [m]). Stirbt der Vermächtnißnehmer vor der Wahl, so wählt sein Erbe [n]). Können sich mehrere Vermächtnißnehmer oder mehrere Erben eines Vermächtnißnehmers über die Wahl nicht vereinigen, so müssen sie darüber loosen, und wen das Loos trifft, der wählt, und giebt den übrigen heraus [o]). In der L. 3. C. commun. de legat. wird der Werth der Sclaven folgendergestalt angegeben; nämlich ein Sclave unter zehen Jahren, zehen Dukaten; über zehen Jahre, wenn er keine Kunst oder Handwerk gelernt hatte, zwanzig Dukaten; verstand er ein Handwerk, dreyßig Dukaten. Ein Notarius

h) L. 23. D. de legat. II.

i) L. 2. pr. et §. 1. D. de optione vel elect. leg. §. 22. Inst. de legat.

k) L. 1. D. de opt. vel elect. leg.

l) L. 10. D. de legat. I. L. 16. D. h. t.

m) L. 8. §. 2. D. de opt. vel elect. leg.

n) L. 19. D. h. t. §. 23. Inst. de legat. L. 12. §. 7. D. quando dies legator.

o) §. 23. Inst. de legat. L. 3. pr. C. communia de legat.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0454
DFG

rius funfzig Dukaten. Ein Arzt oder Hebamme, sechzig Dukaten. Ein Castrat unter zehen Jahren, dreyßig Dukaten, über zehen Jahr funfzig Dukaten, wenn er aber eine Kunst treibt, siebzig Dukaten.

Der Vermächtnißnehmer hat auch alsdenn die Wahl, wenn schon der Erblasser unter mehrern Sachen wählen konnte, und er vermachte sein Recht mit [p]). Es darf nur einmal gewählt werden [q]), selbst wenn derjenige, dem die Wahl zustand, es mag der Erbe oder der Vermächtnißnehmer seyn, eine Sache gefordert, oder erhalten hatte, und in dem Irrthum stand, daß nur diese einzige Sache vermacht sey [r]). Es schadet auch nicht, wenn vor der Vorlegung der Sachen, woraus gewählt werden muß, und vor der Losung gewählt worden ist [s]). Sind Sachen, die vorgelegt werden müssen, bey einem andern in Verwahrung, so kann wider ihn auf die Vorzeigung, oder wider den Erben darauf geklagt werden, daß er die Vorlegung besorge [t]). Wenn mehrere Sachen, oder ein gewisses Geld dafür, vermacht worden sind, so hat der Vermächtnißnehmer zwar die Wahl, entweder das Geld oder die Sachen zu fordern, er darf aber wider Willen des Erben nicht einen Theil der Sachen, und für das übrige das Geld fordern, auch darf ihm der Erbe hierzu nicht zwingen, sondern er muß nur einerley wählen [u]). Wenn der Ehefrau, ohne Bestimmung der Zeit, der Victualienvorrath, oder, wenn der Erbe dieß nicht leisten würde, hundert Thaler vermacht sind, so kann sie die hundert Thaler gleich einklagen, weil nur hundert

p) L. 75. §. 3. D. de legat. I.

q) L. 5. pr. D. de legat. I. L. 11. §. 1. D. de legat. II. L. 20. D. h. t.

r) L. 19. D. de legat. II.

s) L. 2. §. 3. L. 3. 4. 5. D. h. t. L. 2. §. 1. D. de trit. vino vel oleo legat.

t) L. 8. §. 3. D. de opt. vel elect. leg.

u) L. 8. §. 2. D. de legat. I.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0455
DFG

dert Thaler als vermacht angenommen werden; ist aber eine Zeit bestimmt, z. B. vor Ausgang des Märzmonaths, so wird das Vermächtniß als bedingt angesehen, so daß es vor Eintritt dieser Zeit nicht anfällt x). Einem Sohne waren zwanzig Kapitalien, die er wählen würde, voraus vermacht worden. Zehen Jahre hatte er das Vermögen verwaltet, und aus kleinen eingegangenen Kapitalien größer gemacht. Nun wollte er zwanzig Kapitalien von diesen wählen, allein er darf nur Kapitalien nach den Summen wählen, welche zur Zeit des Testaments da waren y). Heißt es im Testament: dem Cajus vermache ich mein Haus, oder den Nießbrauch, so soll der Vermächtnißnehmer wählen z). Auch wenn Jemand zwey Sclaven, oder andere Sachen von einerley Art besaß, und einen davon vermacht hatte, ohne zu bestimmen welchen, so wählt der Vermächtnißnehmer a). Wenn der Erblasser zweyerley Sachen, worunter der Vermächtnißnehmer wählen soll, vermacht, und nachher dem Vermächtnißnehmer die eine davon geschenkt hat, so kann er doch die andere immer noch fordern b). Sind zweyerley Sachen vermacht und die Wahl gelassen worden, der Vermächtnißnehmer ist aber wieder mit der weitern Ablieferung einer von beyden Sachen beschwert worden, und nun wählt der Vermächtnißnehmer diese Sache nicht, die er einem andern abtreten sollte, so muß er sie anschaffen, sie mag mehr oder weniger werth seyn, als die, welche er gewählt hat c); es ist also rathsam, die Einwilligung des Fideikommissars bey der Wahl zu fordern. Ist dem A. eine gewisse Sache vermacht, dem B. aber die Wahl einer Sache

x) L. 19. pr. et §. 1. D. quando dies legator.

y) L. 34. §. 1. D. de legat. III.

z) L. 34. §. 14. D. de legat. I. L. 10. D. de vsu et vsufr. per leg. etc.

a) L. 20 et 32. §. 1. D. de legat. I.

b) L. 84. §. 11. D. de legat. I.

c) L. 94. §. 2. D. de legat. I.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0456
DFG

Sache von eben der Art hinterlassen worden, so bekommt A. nur die Hälfte, weil es möglich ist, daß B. nur die nämliche Sache wählt [d]).

Der Erblasser kann auch dem Erben die Wahl unter mehrern vermachten Sachen überlassen. Ist dieses nur bis an eine gewisse Zeit zugestanden worden, so hat der Vermächtnißnehmer von dieser Zeit an die Wahl. Gehet die gewählte Sache nach der Wahl zu Grunde, so trifft der Verlust den Vermächtnißnehmer; vor der Wahl aber kann er immer die noch vorhandene andere Sache fordern [e]). Wenn mehr oder weniger vermacht worden, so stehet der Regel nach dem Erben die Wahl zu, mithin kann er das wenigere geben [f]). Ist Jemandem diejenige Sache vermacht worden, die ein Dritter wählen wird, dieser wählt aber innerhalb Jahresfrist nicht, oder er wird gänzlich daran gehindert, oder er stirbt, so kann nunmehr der Legatar wählen [g]); jedoch darf er nicht das beste Stück von der Gattung wählen, sondern eins von mittlerer Güte. Ist die Wahl vermacht worden, so kann der Erbe verlangen, daß der Richter dem Vermächtnißnehmer eine Zeit setze, wenn er gewählt haben muß, oder die Klage solle für erloschen gehalten werden; jedoch wird er noch zur Wahl gelassen, wenn nach dieser Zeit ohne Schaden des Erben gewählt werden kann [h]).

d) L. 99. D. de legat. I.
e) L. 11. §. 1. D. de legat. II.
f) L. 43. §. 1 et 3. D. de legat. II.
g) L. 3. §. 1. C. commun. de legat.
h) L. 6. 7. 8. pr. L. 13. §. 1. D. h. t.

Lib. XXXIII. Tit. VI.

de

tritico, vino et oleo legato.

§. 1542.

Die Römer vermachten Getreide, Wein, Oehl, und zwar entweder überhaupt, oder mit Bestimmung des Maaßes und der Güte. Waren solche verzehrbare Sachen überhaupt vermacht worden, so bestand die Verbindlichkeit des Erben darin, dem Vermächtnißnehmer allen Vorrath abzuliefern, welcher unter der Verlassenschaft gefunden wurde; fand man aber nichts davon unter den Erbschaftssachen, so bekam der Legatar nichts, und sein Legat war unnütz. Bestimmte der Erblasser Maaß und Güte, so kam es darauf an, ob beyde Bestimmungen gehörig angegeben waren, oder nur eine davon. Im ersten Fall bekam der Legatar das Vermächtniß nach der bestimmten Güte und Maaß. Hatte der Erblasser weiter nichts als die Güte und die Beschaffenheit der vermachten Sache angegeben, ohne das Maaß, Gewicht, oder Zahl zu bestimmen, so war der Erbe schuldig, alles was von der nämlichen Güte unter den Erbschaftssachen gefunden wurde, an den Legatar herauszugeben; und war gar nichts da, so war das Legat wieder ohne Nutzen; denn der Vermächtnißnehmer konnte nun nichts fordern. Wurde blos die Zahl, das Maaß, oder die Größe der vermachten Sache angegeben, ohne die Güte zu bestimmen, so konnte der Erbe geben, was er wollte, wenn der Erblasser nicht verordnet hatte, der Vermächtnißnehmer solle wählen.

Lib. XXXIII. Tit. VII.

de

instructo vel instrumento legato.

§. 1543.

In diesem Titel wird vom Vermächtniß eines Grundstücks mit dem, was dazu geschlagen wird, gehandelt. Unter der vermachten Zubehör eines Grundstücks wird alles das verstanden, was zur Erzeugung, Einführung, Verführung und Erhaltung der Früchte angeschafft worden ist, wenn nicht noch mehr ausdrücklich oder nach dem muthmaßlichen Willen des Erblassers, oder nach der Gewohnheit der Gegend dazu gerechnet werden muß. Es gehören zu einem solchen vermachten Gute, 1) alle zum Ackerbaue und zur Haushaltung bestimmte Geräthe, Handmühlen, Viehmühlen, Jagdgeräthe und Hunde, wie sie zur Jagd des vermachten Gutes angeschafft worden sind, und daselbst gehalten werden [a]). 2) Gehört dazu alles Vieh, welches zum Nutzen des Gutes angeschafft worden ist, ohne Rücksicht darauf zu nehmen, ob selbiges auf dem Gute des Winters über, von den Früchten des Gutes durchgefüttert werden kann, oder nicht; ob es zur Zeit des errichteten Testaments da war, oder nicht [b]). Ein Erblasser hatte bey seinem Gute eine Töpferey, und brauchte die hierzu bestellten

a) L. 8 et 12. §. 1. 2. 8. 9. 12. 13. L. 18. §. 3. 4. L. 23. D. h. t.

b) L. 9 et 17. pr. L. 18. §. 9. L. 19. 21. 25. pr. L. 26. §. 1. D. h. t. L. fin. D. de supell. leg. L. 28. D. quando dies legator. L. 2. C. de verb signif.

ten Sclaven nur bisweilen bey der Feldarbeit; deswegen konnten sie nicht zur Besatzung des Feldgutes gerechnet werden [c]). 3) Rechnet man dazu alles Geflügel [d]). Hatte Jemand zwey Güter, und stellte das Zugvieh, welches er bey dem einem Gute brauchte, auf das andere Gut in die Ställe, und er vermachte beyde Güter an zwey verschiedene Personen mit der Besatzung, so bekommt derjenige das Vieh, welcher dasjenige Gut bekommt, wo solches gebraucht wird, und nicht der, auf dessen Gute es nur in den Ställen steht [e]). Man darf nicht zu einem solchen Gute rechnen, was noch mit der Erde zusammen hängt, z. B. die Sträuche und Weiden, die noch nicht abgehauen worden sind, alsdenn aber gehört dieß Holz dazu, wenn es nieder gehauen ist, und auf dem Gute gebraucht wird [f]). Es gehört nicht zu der Zubehör des Gutes, was der Erblasser zu seiner bessern Einrichtung und Bequemlichkeit angeschafft hat [g]).

Allemal sind es zweyerley Vermächtnisse, wenn das Gut und dessen Zubehör, fundus et instrumentum, oder fundus instructus, vermacht worden ist; jedoch ist bey den Worten, das Gut mit der Zubehör, fundus cum instrumento, oder das Gut und dessen Zubehör, fundus et instrumentum, oder fundus instructus, der Unterschied zu machen, daß im ersten Falle, wenn das Guth vom Erblasser bey seinem Leben verkauft worden ist, die Zubehör allein nicht gefordert werden kann, wohl aber alsdenn, wenn das Gut und dessen Zubehör, fundus et instrumentum, oder fundus instructus, vermacht worden ist [h]). Zu einem Grundstück, welches schlechthin vermacht worden

c) L. 25. §. 1. D. de instr. vel instrum. legato.
d) L. 10 et 11. D. de instr. vel instrum. legato.
e) L. 4. D. de instr. vel instructo legato.
f) L. 12. §. 11. D. de instr. vel instrum. legato.
g) L. 12. §. 15. L. 16. pr. D. h. t. L. 2: C. de verb. signif.
h) L. 1. D. h. t. §. 17. Inst. de legat.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0460
DFG

worden ist, wird zwar alles, was darin gebaut und befestigt ist, gerechnet, nicht aber die Besatzung des Gutes i). Hat Jemand Vieh und Geschirr bey zwey oder mehr Gütern gebraucht, und solche mit der Besatzung vermacht, so lässet sich entweder bestimmen, zu welchem Gute die Besatzung eigentlich gehört, und angeschafft worden ist, oder das kann nicht bestimmt werden. Im ersten Falle gehört es zu dem Gute, wozu es geschlagen worden; im letztern aber wird die Besatzung zu keinem geschlagen, weil sie sich nicht theilen läßt k). Hat Jemand sein verpachtetes Gut mit aller Zubehör vermacht, so gehört nicht das, was der Pachter darauf gebracht hat, dazu, sondern nur das dem Erblasser und Verpächter gehörige Inventarium. Hatte er aber wissentlich gar kein Inventarium auf dem Gute, und vermachte es doch, so ist das Legat wie ein Vermächtniß einer fremden Sache zu beurtheilen l).

Die Bestimmungen des römischen Rechts, was für Dinge als Zubehör einer Schenke, eines Weinberges, eines Ladens, eines Bades, betrachtet werden sollen, sind sehr genau; es kann aber das bey uns nicht angewendet werden, was von Sclaven darin vorkommt. So wird ein Unterschied gemacht m), zwischen dem Vermächtniß der Zubehör einer Schenke, und der Zubehör einer Schenkbude oder Schenkwirthschaft. Jenes Legat soll weiter nichts in sich fassen, als die Gefäße, die an dem Orte sind, z. B. die Fässer, Gefäße, Zieher, ancones, die Becher, die Waschbecken, trullae, metallene Krüge, die Maaße. Ist die Schenke zugleich als Wirthschaft vermacht worden, so sollen die Heitzer, die Küpers, die vorgesetzten Sclaven dazu gerechnet werden n).

Ist

i) L. 2. §. 1. D. de instr. vel instrum. legato.

k) L. 12. §. 14. D. de instr. vel instrum. legato.

l) L. 24. D. de instr. vel instrum. legato.

m) L. 13. D. de instr. vel instrum. legato.

n) L. 13. pr. L. 15. D. de instr. vel instrum. legato.

Ist zugleich alles, was zu einer solchen Wirthschaft angeschafft worden ist, vermacht worden, so gehören auch die zu derselben angeschafften Waaren zu diesem Vermächtniß o). Wenn ein Bad vermacht worden ist, so sollen die Badesclaven und Heitzer dazu gehören p). Ein mit der Zubehör vermachter Weinberg begreift Pfähle, Stangen, Hacken und Harken in sich q).

Wenn ein bloßes Wohnhaus, nicht ein ganzes zusammen gehörendes Gut, mit allem was dazu gehört, vermacht worden ist, so gehört alles dazu, was zu Abwendung der Feuersgefahr angeschafft ist, als Essig, grobe wollene Decken, centones, Spritzen, hisones, Stangen, Besen, scopae, Feuereymer, hamae, Schwämme, spongiae, Feuerhaken, harpagones, Wasserrennen, canales, Tragekörbe zum Retten, formiones, Haarbesen mit langen Stangen, um die Spinnen auszufegen; alles, was zur Abhaltung Windes und Wetters, als haarne Decken, vela cilicia, zur Ausbesserung an Materialien, als Ziegel, tegulae, Bauholz, tignum, fulcimenta, und sonst zum beständigen Gebrauch angeschafft worden sind, als Wischeschwämme, Leitern, worauf man in die Fenster steigt, die Hausuhr, sie mag befestigt seyn oder nicht. Hingegen gehört nicht dazu, was blos zur Zierde und übermäßigen Bequemlichkeit angeschafft worden ist, z. B. die doppelten Fenster im Winter, Jalousien, Vorhänge aller Art, die Gemählde und Bildsäulen r), nicht das im Hause befindliche Hausgeräthe s). Der Essig ist wohl bey dem Feuerlöschen von großem Nutzen, er kostet aber zu viel und ist nicht überall zu bekommen. Die Römer kannten also schon den Gebrauch gesättigter Flüssigkeiten beym Feuerlöschen; aber

o) L. 15. pr. D. de instr. vel instrum. legato.

p) L. 13. §. 1. L. 14. D. de instr. vel instrum. legato.

q) L. 16. §. 1. D. de instr. vel instrum. legato.

r) L. 12. §. 16-20. D. de instr. vel instrum. legato.

s) L. 16. pr. D. de instr. vel instrum. legato etc.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0462
DFG

aber vom Salzwasser, von der Mistjauche wußten sie wohl nichts. Haarne und wollene Decken, womit die benachbarten Häuser bedeckt werden, kannten die Alten auch schon. In Seestädten bedient man sich der Segeltücher, und auf dem Lande der großen Tücher mit Vortheil. Rauhe Besen und Schwämme sind die vortrefflichsten Mittel das Feuer vom Sparwerk zu löschen.

Vermacht Jemand nicht blos die Zubehör, fundus cum instrumento, sondern das Gut, wie es der Erblasser eingerichtet hat, fundus vti instructus, so gehört alles dazu, was der Erblasser dort, zu seiner, nicht blos zu des Gutes bequemer Einrichtung gemeiniglich, oder wenigstens den größten Theil des Jahres daselbst hatte, folglich alles Handgeräthe, das er dort im Gebrauch hatte, Kleider, elfenbeinerne Tische, Gläser, Gold, Silber, Arzeneyen, Sclaven, Bücher, Schildereyen, u. d. gl. selbst wenn die Sachen auf einige Zeit an einen andern Ort gebracht worden sind, jedoch in der Absicht, daß sie wieder zurück auf das Landgut kommen sollen, wozu sie einmal bestimmt sind [t]; oder wenn sie auf das vermachte Gut gebracht sind, damit sie daselbst besser verwahrt werden sollen; den Trinkwein, nicht aber den, der zum Verkauf, oder zur Aufbewahrung da liegt [u].

Wenn der Erblasser ein Grundstück oder Gut mit allem, was sich darauf befindet, vermacht, und nur verschiedenes ausdrücklich ausgenommen hat, so gehört schlechterdings alles dazu, was nicht ausgenommen ist; es schadet auch nicht, wenn der Erblasser das Gut, wie es ist, vermacht, und doch nur die Mobilien und Sclaven besonders angeführt hat, welches blos zum Ueberfluß geschehen zu seyn vermuthet wird [x]. Etwas anders ist es, wenn der Erb-

t) L. 20. §. 6 et 8. L. 27. §. 1. D. h. t. L. 2. C. de verb. sign.

u) L. 1. C. de verb. signif. L. 15. §. 1. D. h. t.

x) L. 18. §. 11. D. h. t. L. 12. §. 46. eod.

lasser die mehresten Stücke genennt hat [y]). Dasjenige gehört nicht zu einem solchen Vermächtniß, was nur in der Absicht auf ein solches Gut gebracht worden ist, damit es auf einige Zeit die Stelle eines andern Stücks vertrete [z]). Desgleichen wird das nicht zu diesem Vermächtniß gerechnet, was vorsätzlich auf ein auf solche Art vermachtes Gut vom Vermächtnißnehmer gebracht worden ist, damit nur das Vermächtniß dadurch stärker werde [a]); oder wenn Sclaven dahin gegangen waren, um Jemanden zu besuchen [b]). Hat der Erblasser aus Irrthum, etwas eine Zubehör des Gutes genannt, welches es doch nicht war, so wird diese Sache auch nicht dazu gerechnet [c]).

Lib. XXXIII. Tit. VIII.

de

peculio legato.

§. 1544.

Die Römer vermachten bisweilen das Pekulium, welches ihre Sclaven hatten; worüber ich aber nichts bemerken will, weil es der Platz nicht verstattet.

y) L. 18. §. 13. eod. L. 9. pr. D. de supell. legata.
z) L. 16. §. 2. L. 12. §. 27. sqq. h. t.
a) L. 18. §. 12. D. de instructo vel instrum. leg.
b) L. 20. §. 5. D. de instructo vel instr. legato.
c) L. 27. §. 5. D. de instructo vel instr. legato.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0464
DFG

Lib. XXXIII. Tit. IX.

de

penu legato.

§. 1545.

Dieser Titel handelt von vermachten Lebensmitteln, penus, worunter alles verstanden wird, was zum Essen, Trinken und zu dessen Zubereitung gehört. In Gesetzen wird Oehl, Honig, Fisch- und Austerbrühe, Gewürze, kurz was man zu genießen pflegt, angeführt [a]). Auch Wein, der zum Trinken angeschafft worden, und Essig, der nicht zum Feuerlöschen gebraucht werden soll [b]). Desgleichen was der Erblasser von Getränke und Speisen, für Besuche, und um sich habende Leute angeschafft hat [c]). Auch Futter für das Vieh, welches der Erblasser für sich hielt, oder für Besuche bestimmt hatte [d]), rechnete man hierher; desgleichen Holz, Kohlen, Schreibpapier, Wachs, Räucherwerk, Salben [e]). Die Gefäße, worin flüssige Sachen aufgehoben wurden, rechnete man wahrscheinlich auch zu diesem Vermächtniß; aber, wenn sie auch namentlich mit genannt worden waren, und die Waaren verdarben, oder konnten doch ohne Verschulden nicht geliefert wer-

a) L. 1. pr. et 1. 2. 3. L. 4. §. 3. D. de penu legato.

b) L. 3. §. 4 et 5. L. 5. pr. D. de penu legato.

c) L. 3. §. 6. D. de penu legato.

d) L. 3. §. 7 et 8. D. de penu legato.

e) L. 3. §. 9 et 10. D. de penu legato.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0465
DFG

den, durfte sie der Vermächtnißnehmer nicht fordern, weil sie nur als ein Theil des Hauptvermächtnisses betrachtet werden können, und kein für sich bestehendes Vermächtniß ausmachen [f]). Kochgeräthe und Backgeräthe rechnete man nicht zu diesem Legat [g]).

Vermachte der Erblasser die Speisewaaren, die in der Stadt waren, so gehörten auch diejenigen dazu, die in dem Bezirk der Stadt angetroffen wurden [h]). Waren die städtischen Speisewaaren vermacht worden, so verstand man alle darunter, die man in der Stadt und auf dem Lande fand; jedoch durften sie nicht so beschaffen seyn, daß sie allein bey dem Landhause gebraucht wurden; die eigentliche Beschaffenheit dieses Umstandes läßt sich aber freylich schwer bestimmen [i]). Sind die Speisewaaren, die in den Vorrathskammern befindlich seyn würden, vermacht worden, so durften anderswo befindliche nicht dazu gerechnet werden [k]). War der Erblasser gewohnt, Speisewaaren zu verkaufen, und er vermachte sie, so bekam der Legatar nur so viel davon, als der Erblasser für sich zu brauchen pflegte. Brauchte der Erblasser seinen Vorrath sowohl zum Verkauf, als zu seinem eigenen Bedürfniß, so bekam der Vermächtnißnehmer soviel, als er für sich und für seine Familie auf ein Jahr brauchte [l]). Waren dergleichen Speisewaaren nur einmal vermacht, und es hieß dabey, daß, wofern sie der Erbe nicht abliefern würde, so solle er so und so viel an Gelde dafür bezahlen, so hatte der Erbe, wenn der Erblasser nicht etwa eine andere Zeit bestimmt hatte, bis zur Antwort auf die Klage die Befugniß, Geld anstatt der Eß- und Trinkwaaren zu geben, und es stand blos in seiner Will-

f) L. 2. 3. §. 11. L. 4. pr. D. de penu legato.
g) L. 6. D. de penu legato.
h) L. 4. §. 4. D. de penu legato.
i) L. 4. §. 5. D. de penu legato.
k) L. 4. §. 1. D. de penu legato.
l) L. 4. §. 2. D. de penu legato.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0466
DFG

Willkühr, letztere zu entrichten. Wenn auf den Nichtlieferungsfall eine Summe für das ganze Vermächtniß bestimmt war, so kann der Vermächtnißnehmer nicht blos für das Jahr, wo das Legat nicht geleistet wurde, das Geld verlangen, sondern auch auf alle übrigen Jahre, und der Erbe kann ihm nun die Naturalien dafür aufdringen [m]).

Lib. XXXIII. Tit. X.

de

supellectile legata.

§. 1546.

Unter dem vermachten Hausgeräthe wird alles das verstanden, was der Hausvater gewöhnlich in seiner Haushaltung braucht, und was nicht zum verarbeiteten Gold oder Silber, nicht zu den Kleidungsstücken, nicht zum Vieh, nicht zu den Schreibereyen und Büchern, nicht zu den Kunstwerken [a]) gerechnet wurde, folglich durften weder Kleiderschränke noch Bücherschränke dazu gerechnet werden [b]). Was blos zum Vergnügen und nicht zum Nutzen gereicht, darf ebenfalls nicht zum vermachten Hausgeräthe gerechnet werden, welches der Fall bey Springbrunnen ist, die man auf die Tafel setzt [c]). Allemal müssen es des Erblassers eigenthümliche Sachen seyn, und ihm schon eigenthümlich

m) L. 1. D. de penu legato.

a) L. 1. L. 6. L. 7. §. 1. L. 10. D. de supell. legata.

b) L. 3. §. 2. D. de sup. leg.

c) L. 11. D. de sup. legata.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0467 DFG

gehört haben, da er lebte [d]). Alle Eß- und Trinkgeschirre und anderes Hausgeräthe, wenn es auch ganz von Golde, Silber, auch wohl mit Steinen besetzt ist, gehört zu unserm Legate [e]). Ferner wird alles dazu gerechnet, was nach der jetzigen Lebensart, nach der Gewohnheit und dem Sprachgebrauche des Erblassers dazu gehört, wenn die Sache sich auch auf ein Vorurtheil gründen sollte [f]). Auch die Kutschen, Sänften [g]), die Teppiche, Canapees, gehören zu diesem Vermächtniß [h]); aber nicht die Wagenküssen und was zum Fuhrwerk gehört [i]). Ist das Hausgeräthe im Allgemeinen vermacht, und nachher nennt der Erblasser nur einige Gattungen, so schadet das nichts; es wäre denn, daß der Erblasser von gewissen Gattungen der Sachen bestimmte Stücke genannt hätte, in welchem Falle nur diese Dinge gefordert werden dürfen [k]). Es kann theils das ländliche, theils das städtische Hausgeräthe vermacht werden, und hier kommt es nicht sowohl auf den Ort an, wo sich dasselbe befindet, als vielmehr auf die Bestimmung zum beständigen Gebrauche [l]).

d) L. 9. §. 2. D. h. t. L. 2 et 7. D. de auro, arg. leg.

e) L. 3. §. 3 et 4. L. 7. §. 1. L. 9. §. 1. L. 11. D. de supell. leg.

f) L. 3. §. vlt. L. 7. §. 1 et 2. D. de supell. leg.

g) L. 4 et 7. §. 2. D. de supell. legata.

h) L. 5. pr. D. de supell. legata.

i) L. 1. §. 1. D. de supell. legata.

k) L. 9. pr. D. de supell. legata.

l) L. 12. D. de supell. legata.

Lib. XXXIV. Tit. I.

de

alimentis vel cibariis legatis.

§. 1547. 1548.

Der vermachte Unterhalt begreift unter sich, Speise und Trank, cibaria, Kleidung und Wohnung, wenn die Absicht des Erblassers nicht noch weiter ging, z. B. auf die Erziehung, die Reisen u. s. f. [a]). Wenn bloß die Kost vermacht worden, so gehört weder Wohnung noch Kleidung dazu [b]); wohl aber das Wasser, wenn man es an dem Orte kaufen muß [c]). Ist der Unterhalt so, wie ihn der Erblasser bey seinem Leben geleistet hatte, vermacht worden, so wird lediglich auf die Zeit des Todes Rücksicht genommen, es mag vorher mehr oder weniger gegeben worden seyn [d]). Hatte der Erblasser Sclaven vermacht, und ihnen zugleich den Unterhalt, so wie sie solchen von ihm bekommen, ausgesetzt, diese Sclaven arbeiteten aber jährlich in der Erndte anderswo, welche Zeit über sie keinen Unterhalt von ihm bekamen, der Aufseher ausgenommen, so wird es nun eben so fort gehalten [e]). Läßt sich nach den Rechnungen des Erblassers weniger angeben, als nach sei-

a) L. 6. L. 7. L. 23. D. de alim. vel cibar. legat.
b) L. 21. D. de alim. vel cib. legat.
c) L. 1. L. 14. §. 3. D. de alim. vel cib. legat.
d) L. 15. §. 2. L. 16. §. 2. D. de alim. vel cib. legat.
e) L. 15. §. 1. D. de alim. vel cib. legat.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0469
DFG

nen Worten des Legats, so geht es nach diesen und nicht nach jenen [f]).

Der vermachte Unterhalt muß so lange geleistet werden, als der Vermächtnißnehmer lebt, wenn gleich nur der Erbe im Testament genannt worden ist, oder er starb vor der Zeit, auf welche der Unterhalt vermacht worden ist; denn auch sein Erbe muß ihn fortleisten [g]). Eine Ausnahme kommt bey demjenigen vor, welchem der Nießbrauch mit der Auflage vermacht worden, Jemanden zu ernähren [h]). Ist der Unterhalt im Testamente vermacht, im Codicill aber anders bestimmt worden, so wird ersteres durch letzteres für abgeändert gehalten [i]). Wenn in eben dem Testament einer Person Jahrgeld, und wieder andern Personen, worunter aber jene Person wohl mit verstanden werden sollte, der Unterhalt vermacht worden ist, so geht das Jahrvermächtniß doch nur auf die erste Person [k]). Bey diesem Vermächtniß läßt man die ausgedehnteste Erklärung statt finden [l]). Sind Einschränkungen zum Vortheil der Kinder gemacht worden, so fallen sie weg, wenn sie gestorben sind, und die Erbschaft fällt nunmehr an andere Personen [m]). Erfüllt Jemand die aufgelegten Bedingungen nicht, so bekommt er auch das Vermächtniß nicht [n]). Hat der Erblasser gewisse Grundstücke angewiesen, woraus der vermachte bestimmte Unterhalt genommen werden soll, die Einkünfte dieser Grundstücke reichen aber nicht zu, so muß das fehlende von den andern Erben

f) L. 15. §. 2. D. de alim. vel cib. legat.

g) L. 16. pr. L. 18. §. 2. D. de alim. vel cib. legat.

h) L. 20. §. 2. D. de alim. vel cib. legat.

i) L. 18. pr. D. de alim. vel cibar. legat.

k) L. 20. pr. D. de alim. vel cibar. legat.

l) L. 16. §. 1. L. 17 et 18. §. 4. L. 19. D. de alim. vel cibar. legat.

m) L. 18. §. 3. D. de alim. vel cib. legat.

n) L. 18. §. vlt. D. de alim. vel cib. legat.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0470
DFG

Erben zugeschossen werden; denn dieser Umstand wird allemal nur für eine Anweisung gehalten, und für keine Einschränkung o). War dem Sejus eine Summe mit der Auflage vermacht worden, von den Zinsen an Jemanden den Unterhalt zu reichen, und nun verordnete der Erblasser in seinem Codicill: die Summe, welche ich dem Sejus vermacht habe, vermache ich dem Mevius, ohne jene Auflage zu wiederhohlen, so muß Mevius den vermachten Unterhalt doch leisten, er konnte denn beweisen, der Erblasser habe das nicht gewollt p). Ist Jemandem der Unterhalt vermacht worden, so lange er sich bey einer gewissen genannten Person aufhalten wird, so kann er den Unterhalt noch fordern, wenn auch die Person gestorben ist q), oder er ist nicht länger bey ihr r). Sollte der Unterhalt nur bis zu den mannbaren Jahren vermacht worden seyn, so kann er doch länger gefordert werden, wenn der muthmaßliche Wille des Erblassers dieses verstattet; oder wenn es überhaupt zweifelhaft ist, auf wie lange der Unterhalt gereicht werden soll, so nimmt man an, auf Zeitlebens s). Heißt es ausdrücklich, der Unterhalt soll nur bis zu den mannbaren Jahren gefordert werden dürfen, so wird das bey Mannspersonen bis auf das vergangene achtzehente, bey Frauenspersonen aber bis auf das zurückgelegte vierzehente Jahr erstreckt t). Ist ein gewisser Zeitraum, z. B. zehen Jahr, angegeben worden, wie lange der Unterhalt gereicht werden soll, so ist die Bedingung darunter zu verstehen, wenn der Vermächtnißnehmer jenes Jahr erlebt haben wird u); doch sieht man hier nur auf den Anfang. Fehlt es

o) L. 12 et 22. §. 1. D. de alim. vel cibar. legat.

p) L. 13. pr. D. de alim. vel cibar. legat.

q) L. 13. §. 1. L. 20. §. 3. D. h. t. L. 1. C. de legat.

r) L. 13. §. 2. D. de alim. vel cib. legat.

s) L. 14. D. de alim. vel cib. legat.

t) L. 14. pr. D. de alim. vel cib. legat.

u) L. 20. D. quando dies legat.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0471
DFG

es an der deutlichen Bestimmung, wie viel zum Unterhalt gereicht werden soll, so wird dieses durch billiges richterliches Ermessen festgesetzt, wobey solcher auf den Grad der Zuneigung des Erblassers vorzüglich Rücksicht zu nehmen hat [x]).

Die Abführung dieses Vermächtnisses hat das Besondere, daß, wenn mehrere Personen da sind, welche den Unterhalt bekommen sollen, und mehrere Erben sind schuldig, nach ihren Erbportionen dazu beyzutragen, so kann darauf gedrungen werden, zu bestimmen, welcher Erbe jeden Vermächtnißnehmer ernähren soll; auch kann verlangt werden, daß die Erben einen unter sich dazu bestellen, den ganzen Unterhalt zu übernehmen; nur dürfen die übrigen Miterben nicht genöthigt werden, den Theil desjenigen Erben zu vertreten, der nicht mehr zahlfähig ist [y]). Ist zur Abführung des Vermächtnisses ein Kapital festgesetzt, so kommt es darauf an, ob dieses blos ein Auftrag des Erblassers ist, oder ein Vermächtniß mit dieser Auflage. Im ersten Fall fällt die erledigte Portion sämmtlichen Erben verhältnißmäßig zu; im letztern aber bekommt sie blos derjenige, der diese Auflage erfüllen mußte [z]).

x) L. 5. L. 10. §. 2. L. 22. pr. D. de alim. vel cib. legat.

y) L. 3 et 10. pr. D. de alim. vel cib. legat.

z) L. 8. D. de alim. vel cibar. legat.

Lib. XXXIV. Tit. II.

de

auro, argento, mundo, ornamentis, vnguentis, vestimentis et statuis legatis.

§. 1549. 1550.

Hinterläßt der Erblasser rohes, verarbeitetes, und ausgemünztes Gold und Silber, so kann er hiervon Vermächtnisse von mancherley Art aussetzen. Vermacht er dem A. überhaupt sein Gold und Silber, so wird nicht nur das rohe, sondern auch das verarbeitete darunter verstanden; aber nicht das vorräthige baare Geld.

Das legatum mundi begriff alle Sachen, die man brauchte, um die Reinlichkeit zu befördern, Spiegel, Waschbecken, Salben, in sofern sie die Reinlichkeit erforderten.

Ornamenta nennte man solche Dinge, welche Frauenzimmer zu ihrem Putz brauchen, Ringe, Juwelen, Armbänder, Ohrgehänge, u. s. f.

Vnguenta waren Flüssigkeiten von Oelen und Salben, die der Erblasser zu seiner Gesundheit und zu seinem Vergnügen gebraucht hatte.

Vestimenta waren Kleidungsstücke und Dinge jeder Art, die zur Bedeckung des Körpers und anderer Hausgeräthe gebraucht wurden, Kleider, Wäsche, Hüthe, Schuhe, Strümpfe, kurz alles, was wir zur Garderobe rechnen.

Lib. XXXIV. Tit. III.

de

liberatione legata.

§. 1551 — 1554.

Es kann dem Schuldner vom Erblasser dasjenige vermacht werden, was er ihm schuldig war; ganz oder zum Theil [a]). Der Schuldner ist immer nur derjenige, dem im Testament seine Schuld erlassen oder vermacht worden ist [b]); sind also zwey oder mehr gemeinschaftliche Schuldner da, so bleiben die nicht befreyten verbindlich, es wäre denn, daß sie als socii betrachtet werden müssen, wo der nicht genannte und selbst der sonst unfähige für befreyt gehalten wird. Ich werde befreyt, wenn meinem Gläubiger dasjenige, was ich ihm schuldig war, vermacht worden ist, um mich zu befreyen [c]). Klagt der Gläubiger aus dem Testament wider den Erben, so kann der Erbe Sicherheit verlangen, daß ihn der Gläubiger wider des Schuldners Ansprüche vertrete, und falls dieser wider den Erben auf Befreyung von der Schuld klagt, so muß derselbe dem Erben Sicherheit für die Ansprüche des Gläubigers bestellen [d]). So ausgemacht es ist, daß, wenn es dem eingesetzten Erben untersagt ist, eine Schuld

a) L. 1. pr. L. 3. pr. L. 7. pr. D. h. t. L. 1 et 4. C. de falsa causa. L. 2. C. de his quae sub modo.

b) L. 28. pr. D. de lib. legata.

c) L. 3. §. 3. 4. 5. L. 5. §. 1. L. 8. pr. L. 29. L. 31. §. 3. D. h. t.

d) L. 4 et 10. D. de liberat. legata.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0474
DFG

Schuld ganz oder zum Theil, oder binnen einer gewissen Zeit einzufordern, auch sein Erbe daran gebunden sey [e]); so wenig ist allgemein anzunehmen, daß der Erbe des Schuldners befreyt sey; denn wenn es im Testamente heißt: blos vom Titius, oder so lange Titius lebt, soll nichts gefordert werden; so ist sein Erbe nicht befreyet. Die Befreyung des Erben hilft nichts, wenn der Schuldner selbst nicht im Testament genannt ist [f]). In dem angeführten Gesetz schließet Pomponius so: was bloß auf die Person gestellet ist, wie z. B. persönliche Dienstbarkeiten, das geht nicht auf die Erben, sondern dieß soll nur eintreten, wenn die Befreyung auf die Schuld selbst, nicht auf die Person gestellt ist. Allein wenn es des Erblassers Wille ist, daß nur der Schuldner, so lange er lebt, nicht angegriffen werden soll, so ist es allemal ein eigentlicher Ausdruck: bloß vom Titius soll die Schuld nicht eingefordert werden. Alsdenn will er nur die Zahlungsfrist bestimmen, und so wäre es ja vernünftiger zu sagen: so lange Titius lebt, soll er wegen der an ihn habenden Anforderung von meinen Erben nicht besprochen werden. In den Institutionen [g]) heißt es zwar überhaupt, daß vom Erben die Schuld nicht gefordert werden könne; allein hierdurch ist das vorige nicht geändert. Wenn bloß dem Erben untersagt ist, vom Bürgen nichts zu fordern, so ist dadurch nur die Bürgschaft aufgehoben, der Hauptschuldner aber nicht befreyet worden. Soll der Erbe vom Hauptschuldner nichts fordern, so ist zwar der Bürge dadurch nicht sogleich frey; allein wenn der Bürge belangt wird, so kann der Schuldner nicht einkommen, und aus dem Testament auf Befreyung klagen [h]). Hat der Bürge eigentlich das Geld bekommen, und sich nur unter

e) L. 2. §. 1. L. 15. D. de liberat. legata.

f) L. 8. §. 3 et 4. L. 20. pr. D. de liberat. legata.

g) §. 13. Inst. de legat.

h) L. 2. pr. L. 5. pr. D. de liberat. legata.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0475 DFG

unter dem falschen Namen des Bürgen angegeben, so hilft ihm die Befreyung des so genannten Hauptschuldners nichts, sondern er muß diesem gerecht werden [i]).

War dem Vater wegen der Schuld seines Sohnes die Befreyung vermacht worden, so wurde dieser zwar von der aus dem Pekulium wider ihn sonst anzustellenden Klage frey, nicht aber der Sohn in Ansehung der Forderung selbst. Wenn der Vater zugleich Bürge des Sohns war, so kam es darauf an, ob er als Bürge und Vater zugleich befreyt war, widrigenfalls, wenn seine Befreyung nur auf einen dieser Fälle ging, so blieb er allemal noch in der andern Betrachtung verbindlich. Wenn der Sohn wegen seiner Schuld befreyt ist, so kommt das der Regel nach dem Vater mit zu statten, es sey denn, daß klar dargethan würde, der Erblasser habe blos den Sohn und nicht den Vater befreyen wollen. Hatte der Vater dennoch etwas abschläglich bezahlt, so kann er es zurückfordern. Anders verhält es sich mit dem Manne, welchem von seiner geschiedenen Frau, die Befreyung vom Brautschatze vermacht worden ist; dieser kann nicht wieder fordern, was er abschläglich bezahlt hat [k]).

Auch das Unterpfand kann dem Schuldner zurück vermacht werden, welches gemeiniglich nur die Wirkung hat, daß ihm solches, ohne daß er die Schuld zu bezahlen braucht, zurück gegeben werden muß; die Schuld selbst aber wird deswegen noch nicht für erlassen gehalten, sondern behält ihre Gültigkeit, der Erblasser müßte es denn deutlich erklärt haben, daß die Schuld auch geschenkt seyn solle [l]). Es kann der Schuldner seinem Gläubiger das in Händen habende Unterpfand, der Eigenthümer sein zu Verwahrung übergebenes, sein zu einem bestimmten Gebrauch eingeräumtes Gut, oder auch nur die desfalls habenden

i) L. 5. pr. D. de liberat. legata.

k) L. 5. §. 2—4. L. 6. D. de liberat. legata.

l) L. 1. §. 1. D. de liber. legata.

benden Ansprüche, auch die aus einem Diebstahl oder andern Verbrechen, desgleichen die aus dem Pachtkontract herrührende Forderung vermachen, und den Schuldner davon befreyen [m]). Vermacht der Schuldner seinem Gläubiger dasjenige, was er ihm schuldig ist, so entsagt er dadurch allen Einreden, wodurch diese Forderung unkräftig gemacht werden konnte; auch die Bedingung, unter welcher er schuldig war; desgleichen die Zahlungsfrist wird dadurch gehoben [n]). Eben das ist Rechtens, wenn der Gläubiger seinem Schuldner eine auf Bedingung gestellte Schuld vermacht, oder wenn diese bedingte Schuld einem Dritten vermacht worden ist; ja, wenn er ihm auch nichts schuldig seyn sollte, so muß doch, wenn nur die Summe ausgedrückt, oder die Sache bestimmt ist, die Sache bezahlt werden [p]); der Gläubiger kann aber, wenn er gleich das Vermächtniß angenommen hat, nachfordern, was ihm mehr zukommt, als das Vermächtniß beträgt. Auch umgekehrt kann der Gläubiger seine Forderung einklagen, und doch wenn er damit abgewiesen ist, noch das Vermächtniß fordern [q]). Wenn der Gläubiger bey seinem Ende, dem Schuldner den Schein zurück giebt, so wird dieß gleichsam als ein Fideikommiß angesehen, und er kann diesen Umstand zur Einrede brauchen. Eben dieß gilt auch in dem wenig veränderten Falle, wenn ein kranker Gläubiger einem Dritten die Handschrift des Schuldners zustellt, daß er selbige, wenn er, der Gläubiger, gestorben, selbige dem Schuldner zustellen, wenn er aber wieder besser geworden, sie ihm zurückgeben solle [r]).

Hat

m) L. 8. §. 7. L. 16. L. 17. L. 18. D. de liberat. legata.

n) L. 13 et 14. D. de liberat. legata.

o) L. 19. §. 3 et 4. D. quando dies legator.

p) L. 25. D. de liberat. legata.

q) L. 28. §. 12 et 13. D. de liberat. legata.

r) L. 3. §. 1. D. de liberat. legata.

Hat der Erblasser seinen Schuldnern im Testament die Schuld erlassen, nachher kassirt er das Testament, macht ein anderes, und verordnet darin: alle Vermächtnisse des aufgehobenen Testaments sollen bestehen, so sind doch die Schuldner nicht von demjenigen befreyt, was sie dem Erblasser nach dem ersten Testament, von neuem schuldig geworden sind [s]). Ist ein Schuldner zu zweyerley, jedoch nicht zu beyden, sondern zu dem einen oder dem andern verbunden, und der Erblasser befreyt ihn im Testament von der einen Schuld, so ist er auch von der andern frey [t]). Wenn der Erblasser wegen einer von einem andern geführten Verwaltung, denselben nicht allein von aller Rechenschaft völlig freyspricht, sondern noch allgemein verordnet, denselben über dasjenige, so er thun oder leisten mußte, nicht zu besprechen, so kann der Erbe auch nicht einmal die, von diesem Verwalter aus seiner Verwaltungskasse ausgeliehenen, Kapitalien einfordern [u]). Ist bloß die Ablegung der Rechnung erlassen, so gehören jene Kapitalien zur Erbschaft [x]). Heißt es im Testament: meinen Vormund spreche ich von der Vormundschaftsklage frey, so ist, wenn der Vater die Vormundschaft geführt hat, so lange bis der eingesetzte Erbe das Gegentheil dargethan hat, aller Anspruch auch wegen der Kapitalien erlassen worden. Auf andere Personen kann diese Verordnung nicht ausgedehnt werden, weil die Gesetze ausdrücklich auf das Verhältniß des Vaters und Sohnes Rücksicht genommen, und bey Fremden der Fall anders entschieden worden

s) L. 28. §. 1 et 2. L. fin. §. vlt. D. de liberat. legata.

t) L. 7. §. 1. D. de liberat. legata.

u) L. 19. D. L. 28. §. 9. D. de liberat. legata. L. 18. C. de fideic.

x) L. 9. L. 23. L. 28. §. 4. L. 31. §. 1 et 2. D. de liber. leg.

worden ist [y]). Die Befreyung kann auch darauf gerichtet werden, daß nur in gewisser Zeit nichts vom Schuldner gefordert werden soll, und lebt er diese Zeit nicht hindurch, so kommt sie doch seinem Erben noch zu statten [z]). Von dieser Zwischenzeit dürfen keine Zinsen gefordert werden [a]), und selbst bey einer Verwahrung hat dieses statt [b]). Auch ein Bekenntniß des Erblassers, welches den andern von einer Verbindlichkeit befreyet, kann im Testament angebracht werden, z. B. ein Minderjähriger, welcher unter einem Curator steht, sagte in seinem Testament, ich will nicht, daß meinem Curator Rechnung abgefordert werde, weil ich meine Sachen selbst besorgt habe. Hier ist der Curator zwar von der Rechnung, aber nicht davon befreyt, für einen Betrug Red und Antwort zu geben; oder wenn er von den Sachen des Erblassers würklich noch etwas in Händen hat [c]). Ist der Erbe ersucht worden, seinen eigenen Schuldner zu befreyen, so wird dieß als ein Fideikommiß betrachtet. Hat der Erbe vor eröffnetem Testament etwas von der Schuld eingehoben, so bleibt es dabey; ist das aber nach eröffnetem Testament, jedoch vor angetretener Erbschaft geschehen, und zwar von Jemandem, der den Willen des Erblassers wußte, so erklären es die Gesetze für einen Betrug, und verordnen, daß das Bezahlte zurück gegeben werden soll [d]).

Zur Erläuterung dieses Titels kann folgender Fall dienen, den Herr Hofrath Claproth [e]) eingerückt hat. —

y) L. 28. §. 3. 4. 7. D. h. t. L. 32. L. 50. L. 82. D. de condit. et demonstr. MONTANVS de tutelis, cap. 38. nr. 10 sqq.

z) L. 8. §. 1. D. de liberat. legata.

a) L. 8. §. 2. L. 28. §. 4 et 6. L. 31. §. 4. D. h. t. ibique VOET §. 5.

b) L. 28. §. 2. D. de liberat. legat.

c) L. 20. §. 1. D. de liberat. legata.

d) L. 24. D. de liberat. legat

e) Hr. Hofr. Claproth von Testamenten, S. 375.

Der verstorbene Cassirer Lattmann hatte dem Geldwechsler Daniel auf drey Wechsel, in allem zweytausend und zweyhundert Thaler vorgeschossen. Renovation war anfangs geschehen, nachher aber nicht weiter, daher die Wechsel durch Verjährung ihre Kraft verlohren hatten. Der Cassirer Lattmann machte ein Testament, worin er verordnete, die Erben sollten die Wechsel über die 2200 Thlr. dem Banquier Daniel, gegen 1500 Thlr. ausliefern; auch demselben mit deren Bezahlung nicht zusetzen, sondern ihm dieserwegen Nachsicht angedeihen lassen. Er verordnete auch, daß seine Erben den Wechsel des verstorbenen geheimen Raths von Schliestedt dessen Kindern frey ausliefern sollten.

Nach Lattmanns Tode klagten seine Erben wider Daniel, a) auf die verfallnen, b) auf die laufenden Interessen, und c) auf Bezahlung des Kapitals binnen einem halben Jahre exekutivisch. Der Beklagte widersprach aller Zinsforderung, und wollte sich keine Zahlungsfrist bestimmen lassen. Von einem Wechsel auf tausend Rthlr. behauptete er, daß solches ein bloßer Rückwechsel sey. Der Verstorbene habe dem geheimen Rath von Schliestedt diese tausend Rthl. geliehen, seinen Namen aber nicht dazu hergeben wollen, und das Geschäfte durch ihn, den Beklagten betrieben, da er denn von dem geh. Rath von Schliestedt einen Wechsel auf tausend Thlr. erhalten, welcher nur in bianco indossirt sey. Als nach Schliestedts Tode öffentliche Ladung erlassen worden, habe der Cassirer Lattmann den Schliestedtschen Wechsel von ihm gefordert, um daraus seine Forderung zu liquidiren, den er auch ausgeliefert habe, ohne seinen Rückwechsel abzufordern. Diese Umstände läugneten die Kläger.

Ueber diese Geschichtserzählung hat Herr Hofrath Claproth folgende Anmerkungen gemacht. — a) Die von den Klägern geforderten laufenden Zinsen konnten nach den oben angeführten Rechtssätzen nicht gefordert werden. b) Die bis zum Sterbetage verfallenen Zinsen durften deswegen nicht gefordert werden, weil alle Ansprüche

sprüche bis auf die Summe von 1500 Thlrn. getilgt waren. c) Der Wechselproceß konnte nicht angestellt werden, weil dieses Verfahren eine Zusetzung enthalten hätte, dieses aber nach dem Testament nicht geschehen durfte. Ueber dieses waren die Wechsel zwar von Zeit zu Zeit, jedoch zuletzt über ein Jahr nicht prolongirt, folglich dadurch verjährt worden. d) Der Exekutivproceß hatte, theils nach der erst eben angeführten Ursache, theils deswegen nicht statt, weil kein gewisser Zahlungstermin vorhanden, und daher nicht alles liquid war. e) Bey der Bestimmung des Zahlungstermins gingen beyde Theile zu weit. Der Richter mußte sich vorzüglich bemühen, bey der großen Ungewißheit, eine billige Zahlungsfrist durch Vergleich festzusetzen; ließ sich dieß aber nicht durchsetzen, so kam hier, wie immer, alles auf den muthmaßlichen Willen des Erblassers an. Dieser wollte nicht, daß Daniel durch die Einforderung der 1500 Thlr. sehr belästigt werden sollte; es mußte also hierbey auf seine Zahlungskräfte Rücksicht genommen werden. Der Schuldner mußte also angewiesen werden, seinen Vermögenszustand einzureichen, wornach nunmehr der Richter bestimmen konnte, wenn und wie er zu bezahlen im Stande sey, terminweise oder auf einmal, daß ihm nicht zugesetzt, das heißt, daß er nicht ruinirt werde f). Daß er wegen richtiger Zahlung Sicherheit bestellte, war billig. Ehe er dieß alles that, würde er sich gewiß lieber vergleichsweise zu billigen Zahlungsterminen verstanden haben, wenn ihm der Richter bey dem Vergleichsversuche die Sache richtig vorgestellt hätte. f) Die Einrede des Scheinhandels war unzusammenhängend. Wie konnte Lattmann den Schliestedtschen auf Daniel lautenden Wechsel, ohne würkliche Indossation im Liquidationstermine anbringen. Er hätte ja den Schliestedtschen Kindern auch den Wechsel über

f) Arg. L. 29. D. quando dies legat. L. 71. §. 2. D. de legat. I. L. 3. §. 2 et 5. D. de ann. legat.

1000 Thlr. vermacht. Beklagter, dem doch 1000 Thlr. keine Kleinigkeit waren, wollte sich mit der gröbsten Unwissenheit seiner eigenen Handlungen entschuldigen, wenn er vorgab, daß er den Schliestedtschen Wechsel an Lattmann ausgeliefert habe, ohne seinen Rückwechsel abzufordern. Dieser Wechsel war, wie die übrigen, ein trockner eigener Wechsel, und viele Jahre hindurch prolongirt, durch jede Prolongation aber die Schuld von neuem als richtig anerkannt worden, und deswegen konnte die Einrede gar nicht geachtet werden.

Die Würkung des legati liberationis besteht darin, 1) daß der Erbe schuldig ist, dem Vermächtnißnehmer seinen Schuldschein zurück zu geben; 2) daß, wenn der Erbe den Legatar auf Bezahlung der Schuld belangt hat, dieser ihm die Einrede des Betrugs, exceptionem doli, entgegen setzen kann. Einige Rechtsgelehrte haben zu behaupten gesucht, nach der L. 21. pr. D. h. t. sey das Legat für aufgehoben zu halten, der Testirer möge die Schuld aufkündigen, oder solche ohne geschehene Aufkündigung wieder bezahlt erhalten haben; diese Behauptung widerspricht aber dem §. 21. Inst. de legat. Habe ich Jemandem eine Summe von gewissen ausstehenden Geldern vermacht, ich nehme diese Gelder nachher ein, und kaufe etwas dafür, so kann der Vermächtnißnehmer doch die Summe fordern. Ueber diesen Fall wird in Gesetzen g) folgendes angeführt. — Pater inter filios facultatibus diuisis, filiam ex ratione primi pili commodorum trecentos aureos accipere voluit, ac postea de pecunia commodorum possessionem paruit, nihilominus fratres et coheredes sorori fideicommissum praestabunt. Non enim absumtum videtur, quod in corpus patrimonii versum est. Cum autem inter filios diuiso patrimonio res indiuisas ad omnes coheredes pertinere voluisset, ita possessionem ex commodis comparatam diuidi placuit, vt in eam superflui pretii filia portionem hereditariam

g) L. 23. D. de adim. legat.

riam accipiat; hoc enim eueniret in bonis pecunia relicta. Ein Vater, welcher Kriegszahlmeister war, setzte seine Söhne und Töchter zu Erben ein, wieß jedem Sohne gewisse Sachen an, der Tochter aber vermachte er 300 Dukaten zum voraus, von dem Gehalte seines Amtes. Ferner verordnete er, sein übriges Vermögen, das er nicht vertheilt habe, solle unter seine Erben vertheilt werden. Nach der Zeit kaufte er von dem inzwischen erhobenen Gehalte ein Grundstück, das ihm mehr als 300 Dukaten kostete. Dieses Grundstück konnte die Tochter zwar fordern, sie mußte aber den Miterben so viel herausgeben, als über 300 Dukaten betrug; jedoch bekam sie ihren Antheil auch davon.

Lib. XXXIV. Tit. IV.

de

adimendis vel transferendis legatis.

§. 1555—1557.

Ein Vermächtniß aufheben, heißt, wenn es ganz oder zum Theil zurückgenommen wird, und nun, so weit die Aufhebung gehet, in der Erbschaft bleibt; hier sieht man aber allemal nur auf die letzte Verordnung des Erblassers [a]). Vermächtnisse können durch Auflösung, Zerreißung, oder durch eine deutliche ausdrückliche Erklärung aufgehoben, oder vermindert werden [b]). In dem angeführten Gesetz

a) L. 12. §. 3. D. de legat. I. L. 28. §. 5. D. de liberat. legata.

b) pr. Inst. de legat. L. 36. §. 3. D. de testam. milit. L. 28. §. 5. D. de liberat. leg. L. 2. 3. §. 10. L. 16. 17. D. h. t.

kommt eine wunderbare Aufhebung vor, indem ein Testator gesagt hatte: quod Titio infra legauero, id neque do neque lego. Eben so sonderbar war es, wenn es im Testament hieß: si cui legauero bis, semel heres ei dato. Findet sich nun, daß Jemandem zwey Summen, oder zwey Grundstücke, vermacht worden, so soll nur ein Vermächtniß gelten, und zwar das geringste von beyden [c]). Wenn zwey Personen gleichen Namens, jedem ein besonderes Vermächtniß hinterlassen, und dem einen das Vermächtniß genommen worden, ohne daß sichs herausbringen ließ, welchem, so mußten sie es doch beyde bekommen [d]). Eine Verminderung des Vermächtnisses, die der Natur der Sache zuwider ist, kommt nicht in Betrachtung; z. B. wenn erst die Servitut der Uebertrift vermacht worden, und nachher hob der Testirer die Weggerechtigkeit auf [e]). In der L. 3. §. 8. D. h. t. führt Ulpian einen Fall an, daß ein Erblasser dem Titius ein Grundstück vermachte, und in demselben Testament hernach eine Bedingung brauchte, das Vermächtniß aber dadurch aufhob, daß er sagte: mein Erbe soll das Grundstück, das ich dem Titius mit Bedingung hinterlassen habe, an ihn nicht abtreten. Dieser undenkbare Fall wird vom Ulpian durch die Worte entschieden: ex nulla datione debetur, nisi specialiter dixerit, pure eum legatum velle accipere. Hier wird etwas angenommen, was nicht Rechtens ist, nämlich der Vermächtnißnehmer könne ein Vermächtniß, welches durch die hinzugefügte Bedingung nicht mehr purum war, doch als ein purum erklären.

Ganz uneigentlich wird in der L. 3. §. 9. D. h. t. es eine ademtio genennt, wenn ein Vermächtniß ursprünglich bedingungsweise hinterlassen, nachher aber die Bedingung vom Erblasser aufgehoben worden. Besser hätte das ein

incre-

c) L. 14. D. de legat I.

d) L. 3. §. 7. D. de adim. vel transf. legat.

e) L. 1. L. 3. §. 6. L. 14. L. 26. §. 1. D. h. t.

incrementum legati genennt werden können. Noch sonderbarer ist es, daß Papinian deswegen läugnete, conditionem adimi posse, quia non datur conditio, sed adscribitur, id autem tantum adimi posse, quod datum est. Allerdings ist ademtio conditionis ein uneigentlicher Ausdruck. So ist es auch nach der L. 11. D. h. t. für keine Aufhebung, sondern nur für eine Verminderung des Vermächtnisses zu halten, wenn der Erblasser eine Sache von einer allgemeinen Gattung, z. B. einen Sclaven vermacht hatte, und nachher nahm er den Stichus davon aus. Hier darf dieser nicht mit auf die Wahl kommen, wie in der L. 12. eod. als Grund der Entscheidung angeführt wird. Wenn einem Vermächtnißnehmer ein Fideikommiß aufgelegt, und nun das Vermächtniß aufgehoben worden war, ohne daß es klar ist, der Erblasser habe auch das Fideikommiß aufheben wollen, so kann dasselbe vom Erben, an den das Vermächtniß gefallen ist, allerdings eingeklagt werden [f]). Ist das Vermächtniß auf einen andern überschrieben, er ist aber unfähig zur Erwerbung, so bekommt er hier das Vermächtniß nicht, sondern es fällt dem Erben zu [g]); gleichwie denn auch das erste Vermächtniß immer für aufgehoben oder geändert gehalten wird, wenn gleich die anderweite Verordnung nicht gilt [h]). Ist dem Cajus ein Vermächtniß hinterlassen, derselbe aber zum Theil mit einem Fideikommiß beschwert worden, und nachher hob der Erblasser dieses Fideikommiß wieder auf, so fällt es an den Erben und nicht an den Fiduciarius [i]).

Stillschweigend hielt man das Vermächtniß für aufgehoben, 1) wenn der Erblasser bloß zum künftigen Gebrauche angeschaffte Baumaterialien vermacht, nachher aber selbige selbst, nicht der Erbe oder ein Dritter, in ein Ge-

f) L. 19. D. de adim. vel transfer. legatis.

g) L. 20. D. de adim. vel transf. legat.

h) L. 24. §. 1. D. de adim. vel transf. legat.

i) L. 31. §. 1. D. de adim. vel transf. legat.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0485 DFG

bäude verbauet, oder ein vermachtes Haus niedergerissen, und neu aufgebaut hatte; dahingegen schadete es dem Vermächtniß nichts, wenn er es nach und nach so ausgebessert hatte, daß nichts stehen geblieben war [k]). Hat der Erbe die Materialien verbaut, oder das Haus niedergerissen, so muß er den Werth bezahlen [l]). 2) Wenn der Erblasser die dem Schuldner vermachte Schuld bey seinem Leben einfordert. War dem Substituten des Pupillen die Befreyung des Schuldners aufgelegt worden, und der Pupill klagte die Schuld ein, so kann der Schuldner aus dem Testament klagen, daß ihm das Bezahlte wieder erstattet werde, oder wenn die Sache noch anhängig ist, selbige aufgehoben werde [m]). So wie das Vermächtniß einer Schuld durch die geschehene Einforderung der Schuld aufgehoben wird, so geschieht es auch durch die Confusion, wenn der Gläubiger indessen seinen Schuldner beerbt hat [n]). Ist die Befreyung von einer Schuld auf eine Bedingung gestellt worden, der Erbe treibt aber die Schuld vor ihrer Erfüllung ein, so wird das Vermächtniß dadurch nicht aufgehoben [o]). 3) Vermachte Jemand verschiedene Becher, schlug solche aber nachher zusammen, oder er ließ aus vermachtem Metall Becher, aus vermachter Wolle Kleider machen, so mußte das vermacht werden, was sich beym Tode des Erblassers fand, es müßte denn bewiesen seyn, der Erblasser habe durch diese geschehene Veränderung das Legat aufheben wollen [p]). Daß hier eine andere Verordnung gemacht wurde,

k) L. 41. §. 14. 15. 16. L. 42. L. 43. pr. L. 68. §. 2. D. de legat. I. L. 10. D. de legat. II. L. 11. §. 14. D. de legat. III.

l) L. 43. pr. D. de legat. I.

m) L. 7. §. 4. sqq. L. 21. pr. L. 31. pr. D. de liberat. legata.

n) L. 21. pr. D. de liberat. legat.

o) L. 21. §. 2. D. de liberat. legata.

p) L. 44. §. 2 et 3. D. de legat. I.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0486
DFG

wurde, als bey den vom Erblasser verbrauchten Baumaterialien, rührt wohl daher, weil der Erblasser wissen konnte, die Verbrauchung der Baumaterialien hindere die Zurückforderung. Anders wird der nämliche Fall in der L. 6. D. de auro argento etc. leg. entschieden, wenn ein Hyacinthenschmuck vermacht, und vor dem Tode aus einander genommen worden war. Fand sich hier kein anderer, so betrachtete man das Vermächtniß als aufgehoben. Ist es zweifelhaft, ob der Erblasser das Legat durch eine Veräußerung oder eine sonstige Handlung habe aufheben wollen, so muß der Erbe diesen Umstand beweisen, weil er sich darauf gründet [q]); giebt aber die Handlung die Absicht des Erblassers deutlich genug zu erkennen, daß er das Legat wirklich aufheben wollen, so muß der Legatar das Gegentheil beweisen, wenn er sein Legat verlangt [r]).

Ein Vermächtniß ist 4) als stillschweigend aufgehoben zu betrachten, wenn eine Todtfeindschaft zwischen dem Erblasser und dem Vermächtnißnehmer entstanden war, und sie hatten sich nicht ausgesöhnt; oder der Legatar hatte dem Erblasser wegen eines groben Verbrechens angeklagt, oder grobe Verwünschungen und Verfluchungen wider ihn ausgestoßen [s]). In der L. 13. §. 9. D. h. t. wird es für eine Aufhebung des Vermächtnisses gehalten, wenn der Erblasser seinen bedachten Freygelassenen einen undankbaren sehr schlechten Menschen genennt hat; dieser Fall ist aber wohl nur auf Freygelassene einzuschränken, und kann auf einen Fremden nicht ausgedehnt werden.

Ein Vermächtniß soll ferner als aufgehoben betrachtet werden, wenn der Frau, folglich umgekehrt auch dem Manne

q) L. 22. D. de legat. II. L. 11. §. 12 et 13. D. de legat. III.

r) L. 31. §. 3. D. de adim. vel transferend. legat.

s) L. 9. pr. et §. 1. D. de his quae vt indign. L. 3. §. fin. L. 4. L. 22. L. 31. §. D. h. t.

Manne von der Frau etwas vermacht worden, und nun wird die Ehe vor dem Tode des Erblassers getrennt [t]).

Eine wissentliche, ohne Noth geschehene Veräußerung der vermachten Sache, nicht aber die bloße Verpfändung derselben, wird als eine Aufhebung des Legats betrachtet. In folgenden Fällen hat die Veräußerung diese Wirkung nicht: 1) wenn der Erblasser sein Vermächtniß auf die Art eingerichtet hat, daß es demonstrationem ad argumentum in sich faßt, das heißt, wenn das Vermächtniß blos auf dasjenige geht, was bey des Erblassers Tode von der vermachten Sache noch da ist [u]). Hingegen ist es als eine Aufhebung des Vermächtnisses zu betrachten, wenn der Erblasser die vermachte Sache nachher zu einer Zubehörung eines Gutes wirklich bestimmt und verwendet hat [x]). 2) Sieht man nicht auf die Ursache der Veräußerung, wenn der Erblasser die vermachte Sache einem andern schenkt [y]), oder er bezahlt die Schuld selbst, die der Vermächtnißnehmer abführen sollte [z]). 3) Ist die Veräußerung einmal geschehen, so wird das Vermächtniß dadurch nicht wieder gültig, daß der Erblasser dieselbe Sache wieder an sich gebracht hat, es könnte denn die Absicht des Erblassers bewiesen werden, er habe das Vermächtniß dadurch wieder herstellen wollen [a]). In Gesetzen [b]) wird die Absicht des Erblassers, das Vermächtniß, der geschehenen Veräußerung ungeachtet, aufrecht zu erhalten, daraus gefolgert, wenn er einer an die Stelle der veräußerten Sache, wieder angeschafften

t) L. 2. in fine. L. 3. D. de auro argent. etc. leg.

u) §. 12 et 21. Inst. de legat. L. 91. §. 3 et 5. D. de legat. I. L. 92. §. 2. D. de legat. III. L. 34. §. 1. D. de auro arg. et leg. L. 25. D. h. t.

x) L. 31. pr. D. de adim. vel transfer. leg.

y) L. 18. D. de adim. vel transfer. leg.

z) L. 72. §. 7. D. de condit. et demonstrat.

a) L. 15. D. de adim. vel transf. legat.

b) L. 23. §. 1. D. de condit. et demonstrat.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0488
DFG

schafften Sache, eben den Namen beylegt. Für keine Veräußerung der vermachten Sache soll es gehalten werden, wenn der Erblasser eine Summe aus einem gewissen Fond vermacht hat, und nachher schafft er Grundstücke dafür an [c]), oder wenn er die vermachte Sache verpfändet hat [d]). Unter die angeführten Fälle gehört 4) der Umstand, wenn Sclaven von einem gewissen Metier vermacht worden, und dieses wurde aus Nothwendigkeit verändert [e]). 5) Wenn ein Platz vermacht und nachher etwas darauf gebaut; wenn ein Sclave vermacht, und nachher frey gelassen worden ist. Ist der Platz zur Zeit des Todes wieder leer, oder der Mensch wieder Sclave, so gilt das Vermächtniß [f]).

Ist ein Schiff vermacht, dasselbe aber nachher wieder aus einander genommen worden, so dürfen nicht einmal die Materialien gefordert werden [g]).

Die Gesetze haben ein Vermächtniß in folgenden Fällen, ohne vorhandene ausdrückliche oder stillschweigende geänderte Willensmeynung für aufgehoben erklärt: 1) wenn die vermachte Sache zur Zeit des Anfalls, schon auf unwiderrufliche Art und ohnentgeldlich in den Händen des Vermächtnißnehmers war [h]). Dieser Fall leidet eine Ausnahme, wenn die vermachte Sache, von Jemandem anders, dem Sclaven oder Haussohne des Vermächtnißnehmers geschenkt worden ist [i]); desgleichen, wenn das Vermächtniß

c) L. 23. D. de adim. vel transf. legat.

d) L. 3. C. de legat.

e) L. 65. §. 1. D. de legat. III.

f) L. 79. §. 2. D. de legat. III.

g) L. 88. §. 2. D. de legat. III.

h) L. 82. pr. §. 1-4 et 6. L. 83 et 84. §. 2. L. 108. §. 4-7. D. de legat. I. L. 22. pr. L. 66. §. 1 et 2. D. de legat. II. L. 11. C. de legat. §. 6. Inst. de legat.

i) L. 108. §. 1. D. de legat. I.

mächtniß mehr als eine Summe, als wie eine gewisse Sache betrachtet werden kann [k]), oder es ist des Erblassers Wille gewesen, daß der Werth geleistet werden soll [l]). 2) Fällt das Vermächtniß weg, wenn dem Kinde oder dessen Substituten Vermächtnisse aufgelegt worden sind, und das Kind wird vierzehen Jahr alt, wo folglich die ganze Substitution wegfällt [m]). 3) Wenn ein Minderjähriger einem Sclaven die Freyheit ohne rechtmäßige Ursachen ertheilt, und hernach ein Vermächtniß hinterlassen hatte, so wurde die ertheilte Freyheit mit dem Vermächtniß aufgehoben [n]). 4) Wenn Jemand zum Vormunde ernannt, und ihm ein Vermächtniß hinterlassen worden, er schlägt aber die Vormundschaft ganz oder zum Theil aus, so fällt sein Legat ebenfalls weg [o]). 5) Wenn mehrern eine bestimmte Sache, und zwar jedem ganz (in solidum) vermacht worden ist, und diese Sache ist ohne Verschulden des Erben untergegangen, so bekommt keiner etwas [p]). 6) Wenn der Erblasser Jemandem eine Summe Geldes und eine gewisse Sache schuldig war, und er vermacht die Sache dem Cajus allein, der Schuldner führte aber nachher seine Schuld ab, so ist das Vermächtniß dadurch erloschen. Hat er zweyen, dem einen die Sache, dem andern das Geld vermacht, so kommt es darauf an, was der Schuldner bezahlt. Bezahlt er das Geld, so bekommt derjenige nichts, dem die Sache vermacht worden ist, und umgekehrt [q]). 7) Verliehrt der Vermächtnißnehmer, der das Testament zeither unterschlagen hatte, sein Vermächtniß.

k) L. 87. pr. D. de legat. III.

l) L. 21. §. 1. D. de legat. III.

m) L. 92. §. 2. L. 93. D. de legat. I.

n) L. 102. D. de legat. I.

o) L. 111. D. de legat I. L. 5. §. 2 et 16. D. de his, quae vt indign. L. 25. C. de legat.

p) L. 114. §. vlt. D. de legat. I.

q) L. 50. §. 1. D. de legat. II.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0490
DFG

niß [r]). 8) Wenn einer Ehefrau ein Vermächtniß hinterlassen, und nach dem Tode des Erblassers die Ehe als ungültig aufgehoben worden ist, so muß sie sogar dasjenige wieder herausgeben, was sie bereits abschläglich auf das Legat erhalten hat [s]). 9) Wenn das Vermächtniß in der Hauptsache nicht besteht, so fallen auch die Nebenstücke weg [t]); doch findet dieser Satz alsdenn eine Ausnahme, wenn die Nebensache gleichsam als ein besonderes Stück vermacht worden ist, z. B. die Sclavin mit ihren Kindern [u]).

Die Aufhebung der Vermächtnisse ist entweder ademtio stricte sic dicta, oder translatio legati. Erstere besteht in der Wiederrufung eines Vermächtnisses, ohne ein anderes an dessen Stelle auszusetzen; die Translation hingegen ist alsdenn geschehen, wenn an die Stelle des ersten Vermächtnisses ein anderes hinterlassen, oder doch wenigstens etwas an dem Vermächtniß geändert worden ist.

Sieht man auf die Wirkung derjenigen Aufhebung des Vermächtnisses, welche ademtio stricte sic dicta genennt wird, so ist sie entweder eine solche, die ipso iure geschieht, oder sie muß vermittelst einer Einrede durchgesetzt werden. Wird ein Vermächtniß auf eine solche Art wiederrufen, daß es selbst nach dem strengen Rechte nicht mehr gilt, so heißt das Vermächtniß legatum ipso iure ademtum; bleibt es aber nach dem strengen Rechte gültig, und der Legatar muß durch eine vorgeschützte Einrede abgewiesen werden, wenn er sein Legat fordert, so nennt man das Vermächtniß legatum ope exceptionis ademtum.

Die ademtio legati ipso iure facta geschieht entweder durch Worte oder durch Handlungen. Durch Worte geschieht sie, wenn der Erblasser in seinem Testament, oder

r) L. 25. C. de legat.

s) L. 27. D. de vsu et vsufr. etc. per legat. vel fideic. dat.

t) L. 1 et 2. D. de pecul. legato.

u) L. 3 et 4. D. de pecul. legato.

oder in seinem Codicill sagt, derjenige solle das nicht bekommen, was er ihm vermacht habe. Ich kann Jemandem im Anfang des Testaments etwas vermachen, und ihm die vermachte Sache am Ende des Testaments wieder nehmen [x]). Habe ich ein Legat in meinem ersten Testament ausgesetzt, ich mache aber nachher ein zweytes Testament, so brauche ich hier die Legate des ersten Testaments nicht ausdrücklich zu wiederrufen, sondern sie fallen von selbst weg, weil das erste Testament selbst nicht gilt. Vermöge neuerer Gesetze darf ein Legat in allen Codicillen wörtlich wiederrufen werden, das Codicill mag im Testament bestätigt worden seyn, oder nicht.

Die Entziehung der Legate durch Handlungen, kann auf verschiedene Weise geschehen, nämlich 1) dadurch, wenn der Erblasser die Stelle seines Testaments oder Codicills, worin das Legat hinterlassen worden ist, durchstrichen hat; 2) wenn er die vermachte Sache völlig vernichtet; z. B. er verbrennt das legirte Buch; 3) wenn er die vermachte Sache in eine andere Gestalt bringen läßt, und es kann solche gar nicht wieder hergestellt werden; z. B. aus den vermachten Stämmen Bauholz läßt er Breter schneiden. 4) Ist die ohne Noth geschehene Veräußerung der Sache als eine stillschweigende Aufhebung des Legats zu betrachten.

Durch eine vorgeschützte Einrede kann das Legat versagt werden 1), wenn zwischen dem Erblasser und dem Vermächtnißnehmer eine Todtfeindschaft entstanden war; und sie söhnten sich vor dem Tode des Erblassers nicht wieder mit einander aus [y]). Eine kleine Uneinigkeit gehört nicht hierher. 2) Kann die Einrede der Aufhebung gebraucht werden, wenn der Erblasser auf einem Zettel, oder vor zwey Zeugen erklärt hat, das Vermächtniß solle nicht gelten. Verschiedene Rechtsgelehrte [z]) haben zu behaupten gesucht,

x) Princ. Inst. de ademt. legator.

y) de Pufendorf Obs. Tom. I. Obs. 39.

z) Lauterbach ad h. t. §. 5.

gesucht, ein Legat könne nur vor fünf Zeugen wiederrufen werden. Dagegen streitet die L. 27. C. de fideic. wo es heißt: fideicommissum eius, qui reliquerat, poenitentia probata successores nunquam praestare compelluntur. Eine solche poenitentia kann aber durch zwey Zeugen dargethan werden. Da es ferner in der L. 3. §. vlt. D. h. t. heißt: legata nuda voluntate adimuntur, ja sogar bloße Vermuthungen die Ademtion des Legats begründen, so muß eine schriftlich oder vor zwey Zeugen wörtlich gethane Erklärung, das Legat solle aufgehoben seyn, für gesetzmäßig gehalten werden [a]).

Ist ein Vermächtniß, das Jemand bekommen sollte, nachher einem andern hinterlassen worden, so heißt dieß eine Versetzung, oder Uebertragung, Translation, des Legats. Wenn dieses geschehen ist, so verliehrt der erste Vermächtnißnehmer sein Vermächtniß ganz und bekommt nichts, selbst in dem Falle, wenn der neue Vermächtnißnehmer unfähig ist, das Vermächtniß zu erwerben [b]). Uneigentlich ist es ausgedrückt, wenn dasjenige, was dem Titius vermacht worden ist, nach dessen Tode vom Erben an den Sejus abgeliefert werden soll [c]); denn hier ist in der That ein Fideikommiß angeordnet worden. Im §. 1. des angeführten Gesetzes kommt ein ähnlicher Fall vor; wo der Erblasser gesagt hatte: dem Titius vermache ich zehen; stirbt er aber, ehe er diese zehen bekommt, so soll Sempronius solche bekommen. Auch hier ist ein Fideikommiß angeordnet worden. In diesem und dem folgenden zweyten Paragraphen des Gesetzes wird die richtige Entscheidung gegeben: wenn der Erbe die Ablieferung des Vermächtnisses an den Titius verzögert hat, und Titius stirbt

a) de Pufendorf in Obs. Tom. II. Obs. 116. Cramers Nebenstunden 44ter Thl. S. 99.

b) L. 34. pr. D. de legatis I. L. 78. §. 1. D. de legat. III. L. 5. D. h. t.

c) L. 3. pr. D. de adim. vel transf. leg.

stirbt darüber, so bekommen seine Erben das Legat, und nicht Sempronius; umgekehrt wird es gehalten, wenn Titius saumselig gewesen ist, das Legat anzunehmen. Im dritten Paragraphen eben dieses Gesetzes, und in der L. 10. §. 1. ist die Verordnung enthalten, daß, wenn der Erblasser gesagt hat, heres meus Titius dato, et si non dederit, Sempronio dato, daß alsdenn dem Sempronius das Legat gehöre, wenn der Tag des Anfalls beym Titius nicht eingetreten sey. Hier ist zwar von keiner Zeit die Rede, sondern vielmehr dem Erben die Wahl überlassen worden; aber es kann doch das Gesetz nicht anders ausgelegt werden, als mit dieser Voraussetzung. Nach dem vierten Paragraphen hatte der Erblasser gesagt: heres meus Titio fundum dato, et si Titius fundum alienauerit, heres meus eundem fundum Seio dato. Ulpian läugnet, daß hier ein Fideikommiß angenommen werden dürfe, und hält vielmehr den Erben für beschwert, daher müsse durch die Einrede des Betrugs, vom Titius Caution gesucht werden, das Grundstück nicht zu veräußern. Soll es ein Vermächtniß und kein Fideikommiß seyn, so ist es mehr ein Strafvermächtniß, und unmöglich kann der Erblasser gewollt haben, daß, wenn Titius wirklich ohne Caution veräußert hätte, dieser ungestraft wider seinen Willen gehandelt haben, und dagegen der Erbe beschwert seyn solle, das Grundstück wieder anzuschaffen, und entweder dieses oder den Werth dem Sejus zu geben. Einen andern zu strafen, als den, welcher dem Willen des Erblassers zuwider gehandelt hat, streitet mit der gesunden Vernunft.

Eine **Veränderung** mit dem Vermächtniß geschieht [d]), 1) entweder in der Person des Vermächtnißnehmers; oder 2) in der Person desjenigen, welcher das Legat auszahlen soll; oder 3) in der vermachten Sache; oder 4) in der dabey gebrauchten Bedingung, Auflage, u. s. f.

Heißt

d) L. 6. pr. D. de adim. vel transfer. legat.

Heißt es im Testament: ich habe zwar in meinem Testament dem Cajus mein Haus vermacht, ich nehme aber dieses Legat aus bewegenden Ursachen zurück, und will, daß nicht Cajus, sondern Mevius das Haus haben soll; so ist hier eine Translation des Legats bey der Person des Legatars geschehen. Eine Translation bey der Person des Erben würde geschehen seyn, wenn der Erblasser sagte: ich habe meinem Erben Paulus aufgelegt, der Krankenkasse allhier, 2000 Thlr. als Legat auszuzahlen; ich ändere aber diese Disposition jetzt dahin, daß nicht mein Erbe Paulus, sondern mein Erbe Sempronius dieses Legat auszahlen soll. Die Translation des Legats bey dem Gegenstande desselben kann auf folgende Weise geschehen, wenn der Erblasser sagt: ich habe zwar dem Cajus meine ganze Bibliothek vermacht, da sie ihm aber zu große Transportkosten verursachen würde, so will ich dafür drey tausend Thaler vermachen. Auch bey der Form des Legats kann eine Veränderung geschehen. Habe ich etwas bedingungsweise vermacht, so kann ich es ihm nunmehr unbedingt vermachen; und umgekehrt. War erst mein Wille, daß er das Legat zwey Jahr nach meinem Tode ausgezahlt bekommen solle, so kann ich nun verordnen, der Erbe solle es ein halbes Jahr nach meinem Tode auszahlen.

Uebrigens können theils durch Zusammensetzung, theils durch Hinzufügung neuer Verordnungen mehrere Veränderungsfälle gedacht werden. Ist das Vermächtniß, welches dem Cajus ohne Bedingung hinterlassen worden, nunmehr dem Mevius mit einer Bedingung gegeben worden, so kommt es darauf an, ob der Erblasser durch das letzte Vermächtniß das erste völlig aufheben wollen, oder ob im Fall der nicht eintretenden Bedingung das erste Vermächtniß wieder bestehen soll e). Im zweifelhaften Falle wird das letzte vermuthet. Wenn also der nachherige Vermächtnißnehmer vor dem Erblasser gestorben ist, so bekommt

e) l. 7. D. de adim. vel transfer. legat.

kommt der erste das Vermächtniß [f]), nach richtigern Grundsätzen der Vermuthung sollte es aber umgekehrt seyn.

Noch ist von der mit einer Bedingung geschehenen Aufhebung des Vermächtnisses der Satz zu merken, daß eine solche bedingte Aufhebung jedesmal eine Zuwendung des Vermächtnisses bewirkt [g]), wenn das Gegentheil eintritt. Auch wenn Jemandem ein Vermächtniß hinterlassen worden, um dagegen etwas zu leisten, z. B. das Begräbniß zu besorgen, und diese Handlung wird nachher einem Andern aufgetragen, so ist dadurch das vorige Vermächtniß aufgehoben worden [h]). Hat der Erblasser blos einige vermachte Sachen andern zugewendet, von andern aber nichts weiter gesagt, so ist das Vermächtniß zwar in Ansehung der erstern aufgehoben worden, nicht aber wegen der letztern [i]).

Will man das Legat von dem einen Legatar auf einen andern übertragen, so ist es nicht genug, daß man sagt, der andere soll es haben, sondern man muß zugleich deutlich erklären, der erste solle es nicht bekommen. Hätte ich in der ersten Disposition z. B. gesagt: A. soll meinen Garten haben; und in der zweyten sage ich: B. soll meinen Garten haben; so ist hierdurch dem A. der Garten nicht genommen worden, sondern A. und B. werden als legatarii coniuncti beurtheilt. Ist der Erblasser also fest entschlossen, A. soll den Garten nicht bekommen, sondern B. soll ihn allein bekommen, so muß er sagen: den Garten, den ich in meiner frühern Verordnung dem A. vermacht habe, vermache ich nunmehr dem B. Selbst diese Erklärung wird verschieden erklärt, und es ist also sicherer, man sagt: A. soll

f) L. 8 et 10. D. de adim. vel transf. legat.

g) L. 10. pr. L. 14. pr. D. de adim. vel transfer. legat. L. 107. D. de condit. et demonstr.

h) L. 30. §. 2. D. de adim. vel transfer. legat.

i) L. 30. §. 3. D. de adim. vel transf. legat.

soll den Garten, den ich ihm vermacht habe, nicht bekommen, sondern er soll dem B. vermacht seyn.

Transferirt Jemand ein Legat, der hebt das erste Vermächtniß auf, und setzt zugleich an dessen Stelle ein neues aus. Hieraus folgt, daß die Translation eines Vermächtnisses auf die Art vorgenommen werden müsse, wie die Aussetzung eines Vermächtnisses geschieht. Es kann solche in einem Testament, oder in einem Codicill, oder durch einen dem Erben mündlich ertheilten Befehl geschehen; nur müssen in diesem letzten Falle zwey Zeugen dabey gewesen seyn. Hat der Erblasser dem Erben mündlich vor zwey Zeugen gesagt, dieses oder jenes Vermächtniß wolle er auf die und die Art abgeändert haben, so hat diese Erklärung blos die Wirkung einer **Ademtion**, aber eine Translation bewirkt sie nicht. Man nehme an, ich hätte dem A. in meinem Testament meinen Garten vermacht; und nun erkläre ich vor zwey Zeugen: A. soll meinen Garten nicht haben, sondern ich vermache ihn dem B. so bekommt nunmehr weder A. noch B. den Garten. Meine Erklärung gilt als Aufhebung des Legats, weil diese vor zwey Zeugen geschehen kann, aber als **Translation** darf sie nicht betrachtet werden, weil sie nicht nach der Vorschrift vorgenommen worden, wie eine **Translation** geschehen soll.

Lib. XXXIV. Tit. V.

de

rebus dubiis.

§. 1558 — 1560.

Bey der **Erklärung** der Vermächtnisse kommt auf die wahre und bewiesene Meynung des Erblassers mehr an,

als auf die Worte. Wenn also der Erblasser mehr oder weniger geschrieben hat, als sein erwiesener Wille war, so kann nicht nur das geschriebene gefordert werden, sondern auch das, was seiner wirklichen Meynung nach geleistet werden soll [a]); nur darf nicht eher von dem eigentlichen Sinne der Worte abgewichen werden, als wenn es offenbar ist, der Erblasser habe es so gewollt. Uebrigens dürfen die Worte nicht nach der Strenge einer Definition genommen werden, weil sich die Erblasser mehrentheils uneigentlich ausdrücken [b]). Ist etwas zweifelhaft und unrichtig angegeben worden, so muß die Auslegung so gemacht werden, wie der Erblasser wahrscheinlich gedacht hat [c]). Hat sich der Erblasser bey der Beschreibung geirrt, so kommt es darauf an, ob ihm der Nahme oder die Beschreibung bekannt genug gewesen, und hiernach wird das Legat erklärt [d]). Sind zwey gleichzeitige Testamente vorhanden, wo in dem einen Testament das Legat auf 50, und in dem andern auf 100 bestimmt worden ist, so gilt nur die geringere Summe [e]). Hat Jemand seinem noch nicht gebohrnen Kinde eine gewisse Summe vermacht, und es werden mehrere Kinder gebohren, so bekommt jedes dieser nachgebohrnen Kinder so viel, es müßte denn etwas anders ganz unläugbar bewiesen worden seyn [f]). Hat der Erblasser ein Grundstück dem einen voraus vermacht, per praeceptionem, und in eben dem Testament vermacht er es noch einem andern, so bekommen es beyde zu gleichen Theilen [g]). Wenn mehrern ein Legat ausgesetzt worden, ohne die Theile zu bestimmen, so bekommt einer soviel als der

a) L. 15. pr. D. de legat. I.
b) L. 69. D. de legat. III.
c) L. 24. D. de reb. dubiis. L. 7. C. de fideic.
d) L. 28. D. h. t. L. 7. §. 1. C. de legat.
e) L. 47. D. de legat. II.
f) L. 17. §. 1. D. de legat. I.
g) L. 7. pr. L. 23. C. de legat.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0498
DFG

der andere [h]). Die Worte: si quis, wenn einer, begriffen Manns- und Frauenspersonen unter sich [i]). Hinterläßt der Erblasser Sachen von verschiedener Größe, und er hat ein Stück der kleinern Sorte vermacht, so kann zwar nicht das größte gefordert werden, aber er darf auch nicht das kleinste bekommen, sondern ein Stück von der Mittelgröße [k]).

Ist bey einer vermachten Summe Geld die Münzsorte nicht genannt, so soll der Regel nach zwar die geringste Münzsorte angenommen, übrigens aber auch 1) auf dasjenige, was der Erblasser gewöhnlich darunter verstanden, und auf ähnliche Schriften; 2) auf die Gewohnheit in der Gegend; 3) auf die muthmaßliche Meynung des Erblassers; 4) auf den Stand des Legatars; daher bey einem vornehmen Manne keine Groschen gegeben werden dürfen; 5) auf die Liebe, die der Erblasser gegen den Vermächtnißnehmer gezeigt hat; 6) auf die Verbindung und Verhältnisse, worin beyde gestanden; 7) auf die vorhergehenden und nachfolgenden Umstände gesehen werden [l]). Sind einige Legate mit Bestimmung der Münzsorte, andere aber ohne diese Bestimmung ausgesetzt worden, so versteht man die letztern nach eben der Münzsorte [m]). Sind gewisse vorräthige Gelder, und keine Summe, vermacht worden, so werden sie, wie jede andere bestimmte Sache, species, betrachtet, und nun müssen sie genommen werden, wie sie da sind, dürfen aber auch vom Erben nicht umgetauscht werden [n]).

Hat der Erblasser mehrere Gattungen von Sachen ohne Einschränkung, andere mit gewissen Bestimmungen

h) L. 19. §. 2. D. de legat. I.

i) L. 1. D. de verb. signif.

k) L. 31. D. de auro, argent. etc. legato.

l) L. 21. §. 1. D. qui test. fac. poss. L. 50. §. vlt. D. de legat. I. L. 75. D de legat. III.

m) L. 78. §. 1. D. de hered. instit.

n) L. 51. D. de legat. I.

vermacht, so gebühren sie allgemein. Verordnet also eine Erblasserin: meine Kleider, meinen weiblichen Putz und Schmuck, vermache ich u. s. w. so werden schlechterdings alle Kleider, aber nur der weibliche Schmuck darunter verstanden o). Was einen nothwendigen Theil von der vermachten Sache ausmacht, das wird unter dem Vermächtniß mit begriffen, wenn gleich der Erblasser es anders ausgedrückt hat p). Ob etwas als ein Hauptstück, principale, oder als ein Nebenstück, accessorium, anzusehen sey, das muß aus dem Anschauen, aus dem Gebrauche des Erblassers, und aus demjenigen, was gewöhnlich ist, geschlossen werden q).

So wie bey den Erbeseinsetzungen verhältnißmäßige Auslegungen eingeführt sind, so ist es auch nach dem Verhältniß und nach der muthmaßlichen Absicht des Erblassers in Gesetzen angenommen worden, daß, wenn er nur dreyßig im Vermögen hatte, und dem A. dreyßig, dem B. zwanzig, und dem C. zehen vermachte, so bekommt A. funfzehen, B. zehen und C. fünfe, also A. noch halb so viel als B., und B. noch einmal so viel als C. r). Ist Jemandem etwa so viel vermacht worden, als einer der Erben bekommt, und ihre Theile sind ungleich, so wird der geringste angenommen s). Wem von seiner Verwaltung die Ablegung der Rechnung erlassen ist, dem ist dasjenige nicht erlassen, was er aus seiner Verwaltung schuldig ist; oder warum er bey seiner Verwaltung, wenn auch gleich der Erblasser die Rechnung abgenommen, und darüber quittirt hätte, offenbar verkürzt hat; sondern nur das, was er aus Nachlässigkeit versehen hat t).

Wenn

o) L. 8. D. de auro, argent. etc. legato.

p) L. 81. §. 3. D. de legat. I.

q) L. 29. §. 1. L. 32. pr. et §. 1 et 5. D. de auro, arg. etc.

r) L. 80. D. de legat. I.

s) L. 29. §. 1. D. de legat. III.

t) L. 119. D. de legat. I. L. 8. §. 6. L. 9. 12. 20. §. 1. D. de liberat. legat. L. 32. 72. §. 3. L. 111. D. de condit. et demonstrat.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0500
DFG

Wenn die Bewegursache wegfällt, so fällt die ganze Verordnung hinweg [u]; nur muß die Bewegursache klar seyn, sonst bleibt es bey den Worten [x]. Hat z. B. der Erblasser Jemandem Geld und Unterhalt vermacht, damit er immer bey seinem Sohne bleibe, dieser ist aber nachher in Krieg gegangen und gestorben, so bekommt er zwar das Geld, aber nicht den Unterhalt von der Zeit, da er nicht bey dem Sohne gewesen ist [y].

Die Worte: amplius quam *Titio* legaui heres meus *Seio* decem data, heißen nur, daß dem Sejus zehen ausgezahlt werden sollen; nicht, daß Sejus eben so viel als Titius, und noch zehen über dieß bekommen soll [z]. Wenn der Erblasser zwey gemeinschaftliche Schuldner A. und B. hat, und er verordnet: was mir A. schuldig ist, vermache ich dem C. und was B. schuldig ist, dem D. so kann nur dem einen Vermächtnißnehmer die Schuld angewiesen werden, und den andern muß der Erbe mit Gelde abfinden. Eben das ist Rechtens, wenn der Erblasser nur einen Schuldner hat, und von zweyen, jedem die ganze Forderung vermacht [a]. Wenn einem Sclaven die Freyheit, derselbe aber doch zugleich auch einem andern als Sclave legirt worden ist, so bekommt er nichts desto weniger seine Freyheit, weil solche auf alle Weise begünstigt werden muß. Etwas anders ist es, wenn ein Sclave im ersten Testament freygelassen worden war, im zweyten aber vermachte ihn der Erblasser wieder an Jemanden [b].

u) L. 74. D. de legat. I. L. 1. C. de falsa causa adiecta legato vel fideic.

x) L. 29. pr. D. de legat. III. L. 18. pr. D. de auro, argento etc.

y) L. 84. D. de condit. et demonstrat.

z) L. 90. L. 108. §. 7 et 8. D. de legat. I. L. 54. D. de legat. II.

a) L. 13. D. de legat. II.

b) L. 14. pr. L. 65. §. 2 et 3. D. de legat. II.

Wenn einer Ehefrau dasjenige vermacht worden ist, so zu ihrem Gebrauch angeschafft worden war, so kann sie dasjenige nicht mit unter das Vermächtniß ziehen, was zum gemeinschaftlichen Gebrauch angeschafft worden ist [c]. Hat der Erblasser Jemandem dasjenige vermacht, was ein Dritter ihm zu geben schuldig ist, oder leisten soll, so wird dasjenige nicht mit darunter begriffen, was erst nachher fällig wird, es wäre denn, daß der Erblasser sich so ausgedrückt hätte: alles was mir Cajus jetzt schuldig ist, und schuldig werden wird [d]. Wenn mir und dem Titius, vom Mevius ein Grundstück unter einer Bedingung hinterlassen worden ist, und nun vermacht mir der Erbe dasselbe Grundstück unter eben der Bedingung, so wird dieß nicht von dem mir schon vermachten Antheile, sondern von dem andern Theile verstanden, weil jener mir schon gehörte, und es ein unnützes Vermächtniß seyn würde, wenn mir nichts weiter als dieses vermacht worden wäre [e].

Hatte der Erblasser vier Becher, und er vermachte zwey gleiche Becher, pocula oleaginea paria duo, so können nur zwey gleiche Stücke gefordert werden; hingegen beyde Paare, wenn es hieß: zwey Paare, bina paria, oder poculorum paria duo [f]. Der Fall läßt sich übrigens schwer im Teutschen ausdrücken, weil die Dunkelheit in dem Worte paria liegt, welches Paare heißen kann, aber auch zwey sich zusammen schickende Stücke. Besaß der Erblasser ein Grundstück pachtweise, und er vermacht die Pachtung Jemandem, so muß der Erbe das Pachtgeld für den Vermächtnißnehmer bezahlen [g]. Was von der vergangenen Zeit vermacht worden ist, kann nicht auf die zukünftige ausgedehnt werden [h].

Ver-

c) L. 35. D. de legat. II.
d) L. 46. D. de legat. II.
e) L. 66. pr. D. de legat. II.
f) L. 30. pr. D. de legat. III.
g) L. 30. §. 1. D. de legat. III.
h) L. 33. §. 1. D. de legat. III.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0502
DFG

Vermächtnisse und Fideikommisse werden nach den Regeln des Wohlwollens und der Zuneigung erklärt i). Hat der Erblasser Bestimmungen von der vermachten Sache angeführt, welche nach der Zeit des errichteten Testaments und des Todes, verschieden seyn können, so wird auf die erste Zeit Rücksicht genommen k). Unter dem Worte Söhne, werden auch Enkel verstanden; und unter dem Ausdruck, Schwiegersohn, auch die Ehemänner der Enkelin und Urenkelin l). Gleichergestalt wird unter Schwiegervater und Schwiegermutter, auch der Schwieger-Großvater und die Großmutter begriffen m).

Vermacht der Erblasser alles, was er in Berlin besessen, so gehören auch die zwar in einer andern als der benannten Gegend belegenen, aber doch angrenzenden Lustgebäude dazu; nicht aber die Schuldbücher, wenn alle daselbst befindliche Urkunden vermacht worden sind, und eben so wenig die baaren Gelder n). Ein Vermächtniß: alles was wegen der Ehefrau angeschafft worden ist, begreift Kleider, Gold, Silber, Schmuck, und alles was für die Frau, nicht etwa zum gemeinschaftlichen Gebrauche, angeschafft war, unter sich, sogar die Sänftenträger, Sänften, die zur Aufwartung und Bedienung bestimmten Sclavinnen, und was sonst zu Frauenzimmersachen gehört. Es ist auch einerley, ob die Sachen vor oder nach eingegangener Ehe, schon angekommen oder nur bestellt, oder noch nicht in ihre Gewahrsam genommen worden sind, wenn sie nur bereits vor des Mannes Tode wirklich angeschafft worden waren, weil hier auf die Zeit seines Todes vorzüglich Rücksicht genommen wird; man sieht aber darauf nicht, ob

i) L. 39. pr. L. 41. §. 2. D. de legat. III.

k) L. 41. §. 4. D. de legat. III.

l) L. 41. §. 5. D. de legat. III. L. 136. D. de verb. signif.

m) L. 146. D. de verb. signif.

n) L. 41. §. 6. L. 64. D. de legat. III.

ob der Mann die Sachen bloß für die Frau, oder ob er sie für sich angeschafft, sie ihr aber doch zu ihrem Gebrauch überlassen hat o). Selbst was der vorigen Ehefrau, Tochter, Enkelin, Schwiegertochter angeschafft worden war, wird mit unter dieses Vermächtniß gezogen p); auch gilt alles dieses von einer Concubine, Tochter, Sohne, Sclaven q). Ist z. B. viel Wolle vorhanden, und hat der Erblasser wohl damit gehandelt, so bekommt die Frau so viel, als sie in einem Jahre verbraucht r). Wenn etwas für die Frau angeschafft, oder ihr eingeräumt, nachher aber wieder genommen worden ist, so rechnet man es nicht mit zu diesem Legat s). Uebrigens fällt ein solches Vermächtniß von selbst weg, wenn die Frau zur Zeit des Todes ihres Ehemannes von ihm geschieden war t).

Ist Holz vermacht worden, so auf einem Gute sich befindet, so wird bloß das verkohlte, gehauene und ungehauene Brennholz, wenn es nur zum Hauen bestimmt war, nicht aber das Bauholz, darunter verstanden u). Diese Entscheidung gründet sich bloß darauf, weil lignum von materia unterschieden wurde x); jenes Brennholz, dieses aber Bauholz, tignum hingegen alle Baumaterialien anzeigt y). In der teutschen Sprache haben wir diesen Unterschied nicht, sondern wir verstehen unter haubaren Bäumen, nur

o) L. 45. 46. 47. 49. 78. §. 6. L. 100. §. 2. D. de legat. III. L. 2. 4. 5. 10. 13. D. de auro, argento etc. legato.

p) L. 47. L. 58. D. de legat. III.

q) L. 49. §. 4 et 7. D. de legat. III.

r) L. 68. §. 2. D. de legat. III.

s) L. 48. D. de legat. III.

t) L. 49. §. 6. D. de legat. III. L. 2. in fine L. 3. D. de auro, argento etc. leg.

u) L. 55. L. 56. §. 1 et 2. D. de legat. III.

x) L. 168. D. de verb. signif.

y) L. 62. D. de verb. signif.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0504
DFG

nur Bau- Brenn- und Nutz-Holz. Wenn also das genus, Holz im Allgemeinen genannt ist, so ist es den Grundsätzen einer richtigen Auslegung gemäß, die verschiedenen Arten unter dem Geschlecht zu verstehen; ist hingegen eine besondere Gattung irgend einer Art von Sachen genannt worden, so gehet diese Bestimmung der ganzen Art vor, nach der Regel: species derogat generi [z]). Sind Jemandem die Lämmer vermacht worden, so wird das junge Vieh unter einem Jahre darunter verstanden [a]).

Von vermachten Sclaven ist überhaupt zu bemerken, daß ihr Pekulium, gemeiniglich als Zubehör und als mit vermacht betrachtet wird; fällt aber der Sclave weg, so fällt auch sein Vermögen weg [b]). Heißt es in dem letzten Willen: alle Jünglinge, die ich im Dienste habe, vermache ich dem Mevius, Paulo Meuio omnes iuuenes, quos in ministerio habeo, dari volo, so werden diejenigen gemeynt, die adolescentis aetatem zurückgelegt haben, und schon unter die Bejahrten gezählt werden können [c]). Unter adolescentibus werden diejenigen verstanden, welche das vierzehente Jahr zurückgelegt haben, aber noch nicht fünf und zwanzig Jahr alt sind [d]). Wenn städtische Sclaven, serui vrbani, vermacht worden, so werden diejenigen darunter verstanden, die der Erblasser zu seiner Aufwartung gebraucht hat, aber nicht die Eseltreiber und die Pferdeknechte. Bey dem Vermächtnisse der städtischen Sclaven, kommt es nicht darauf an, ob sie auf einem Landgute sind, sondern ob sie Statt der Landarbeit städtische Verrichtungen haben, und vom Erblasser zu den städtischen Sclaven gerechnet wurden, welches aus dem Verzeichniß seiner Sclaven, libellis seruorum, und aus der Art ihrer Speise, bewiesen

z) L. 99. §. 5. D. de legat. III.

a) L. 60. pr. D. de legat. III.

b) §. 17. Inst. de legat.

c) L. 69. D. de legat. III.

d) Barn. BRISSON. de verb. signif. voc. adolescens.

bewiesen wird. Daher werden die Sclaven, die bey der Jagd gebraucht wurden, bald zu den städtischen bald zu den ländlichen Sclaven gerechnet, und man sahe dabey auf den Aufenthalt ihres Herrn und auf den Unterhalt, den sie bekamen [e]). Die bloß zum Auferziehen anderswohin geschickten Kinder der Sclaven, bleiben der Regel nach bey dem Gute, wozu die Mutter gehört [f]). Hiervon ist zwar kein unmittelbarer Gebrauch zu machen; man kann aber doch aus der Aehnlichkeit auf Vieh und leblose Sachen einen Schluß machen. Sind Handlungssclaven vermacht worden, so werden diejenigen darunter verstanden, welche einer Handlung, nicht diejenigen, welche einer Fischerey vorgesetzt sind. Nur wenn das Handwerk oder die Kunst eines Sclaven der Nothwendigkeit wegen geändert wird, so fällt dadurch das Vermächtniß weg [g]). Wenn verschiedenen Vermächtnißnehmern, Sclaven von gewissen Künsten und Handwerkern vermacht worden sind, und einer oder der andere Sclave treibt mehr als eine Kunst, so fallen die, welche das eine oder andere am mehresten treiben, demjenigen zu, dem diese Gattung der Sclaven vermacht worden ist [h]). Stehen einige noch in der Lehre, so werden diejenigen, welche schon zwey Monate gelernt haben, zu dem Metier gerechnet, das sie zeither lernten [i]).

Ist das Vieh im Allgemeinen vermacht worden, so wird alles vierfüßige Vieh, das auf die Weide geht, alles Zugvieh, Ochsen, auch Schweine hieher gerechnet [k]). Unter dem vermachten Zugviehe, iumenta, dürfen die Reitochsen, boues, nicht mit verstanden werden, und umgekehrt.

e) L. 60. §. 1. L. 99. pr. D. de legat. III. L. 166. D. de verb. signif.

f) L. 99. §. 3. D. de legat. III.

g) L. 65. pr. et §. 1. D. de legat. III.

h) L. 65. §. 2. D. de legat. III.

i) L. 65. §. 3. D. de legat. III.

k) L. 65. §. 4. L. 81. §. 2 et 3. D. de legat. III.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0506
DFG

gekehrt [l]). Hier kommt alles auf das Wort iumentum an, welchem das Wort armentum entgegen gesetzt wurde. Heut zu Tage würden wir unter Zugvieh, beydes verstehen. Zu den Pferden werden auch die Stuten gerechnet [m]). Unter dem Vermächtniß der Schaafe werden die Lämmer, wofern nicht eine Heerde Schaafe genannt ist, nicht verstanden, und was ein Lamm sey, muß nach dem Gebrauch der Gegend bestimmt werden; da man sie in einigen Orten bis zur ersten Wollschur, dazu zählt, und also Jährlinge noch so nennt [n]). Unter dem Vermächtniß des Geflügels werden auch Gänse, Phasanen, Hennen, desgleichen ihre Behältnisse, verstanden, nur nicht die zu ihrer Wartung bestellten Sclaven [o]).

Wem die Wolle vermacht worden ist, der bekommt zwar auch die unbereitete sowohl, als die gewaschene oder zubereitete, gesponnene zum Aufzuge und Einschlage, stamen, subſtamen, subtemen, kurz, so weit sie nicht schon auf den Weberstuhl gebracht ist, nicht weniger die ungeschornen Felle, auch von Hasen, Gänsen, Schwänen, Ziegen, desgleichen die Baumwolle [p]); aber nicht die gefärbte Wolle, nicht den Abfall von der Bescheerung des Tuchs, oder welche gleichsam zu einem Kleide, Krankheits oder Ueppigkeits wegen gemacht ist, oder welche zu Umschlägen, und zu medicinischem Gebrauch bestimmt ist [q]). Ueberhaupt ist zu merken, wenn blos die Materie vermacht ist, so kann nicht etwas gefordert werden, was daraus gemacht ist; es wäre denn, daß die Materialien eines Schiffes oder Gebäudes vermacht worden sind [r]). Umgekehrt, ist ein Schiff vermacht,

l) L. 65. §. 5. D. de legat. III.

m) L. 65. §. 6. D. de legat. III.

n) L. 60. pr. L. 65. §. 7. L. 81. §. 4. D. de legat. III.

o) L. 66. D. de legat. III.

p) L. 70. §. 1-4. 8. 12. D. de legat. III.

q) L. 70. pr. §. 4-7. L. 88. pr. D. de legat. III.

r) L. 88. §. 1 et 2. D. de legat. III.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0507
DFG

vermacht, selbiges aber aus einander genommen worden, so kann man die alten Materialien nicht fordern [s]).

Unter einem Vermächtniß der Leinewand wird sowohl leinenes Garn, als fertige Leinewand, sie mag zerschnitten und vernähet, oder das Garn mag noch auf dem Stuhle seyn, es mag gefärbt oder ungefärbt seyn, verstanden [t]). Ist Jemandem Papier, Pergament, oder Tafeln vermacht worden, der kann nicht verlangen, daß ihm diejenigen Bogen mit ausgeliefert werden, worauf schon etwas geschrieben ist [u]). Unter dem vermachten Silber und Gold wird auch das verarbeitete, nicht aber das gemünzte Gold verstanden [x]). Ist eine gewisse Pfundezahl vermacht worden, so wird unverarbeitetes Gold und Silber dazu gerechnet, aber keine Gefäße [y]); es wäre denn, daß ausdrücklich verfertigtes Gold oder Silber nach Pfunden bestimmt worden; hier muß aber das Bley oder Holz abgerechnet werden, das daran ist [z]). Der Fall ist nicht entschieden, wenn nicht so viel unverarbeitetes Silber da ist, als vermacht worden, ob alsdenn das fehlende an Gefäßen geliefert werden soll. Die eingelegten goldenen Verzierungen, desgleichen die Edelsteine, gehören nicht zu dem vermachten Silber, wohl aber alsdenn, wenn verarbeitetes Silber vermacht worden ist [a]); gleichwie denn auch, wenn Gold vermacht worden ist, die goldenen Vrrzierungen aus dem Silbergeräthe nicht herausgenommen werden dürfen [b]). Sachen, die nur vergoldet

s) L. 88. §. 3. D. de legat. III.

t) L. 70. §. 11. D. de legat. III.

u) L. 76. D. de legat. III.

x) L. 78. §. 4. D. de legat. III.

y) L. 19. §. 1 et 2. D. de auro, argento etc.

z) L. 19. §. 2-4. D. de auro, argento etc.

a) L. 19. §. 5 et 13—15. L. 32. §. 1. D. de auro, argento etc.

b) L. 19. §. 6. D. de auro, argento etc.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0508
DFG

goldet sind, gehören nicht zu dem vermachten Golde [c]). Der in der L. 78. §. 4. D. de legat. III. angeführte Unterschied, daß alsdenn die Materie vorzuziehen sey, wenn selbige öfters zu ihrer ursprünglichen Beschaffenheit zurückgebracht werden könne, ist ein unzutreffender Entscheidungsgrund. Besser ist es in andern Gesetzen [d]) angegeben worden. In der L. 19. §. 7--9. D. de auro, arg. leg. wird gesagt, was zum Hausgeräthe oder weiblichen Schmucke gehöre, und von Silber gemacht sey, gehöre nur alsdenn zum vermachten Silber, wenn der Erblasser es dazu gerechnet, und in seinem Silberschranke aufgehoben habe. Die Römer unterschieden sogar Hausgeräthe, vom Tisch- und Kochgeräthe [e]). Es heißt deswegen in der L. 27. §. fin. D. de auro, argento leg. unter Gold- und Silbergeräthe verstehe man alles, was nicht in Klumpen, Stangen, bestehe, nicht geprägt, nicht zum Hausgeräthe, nicht zum Schmuck und zur Reinlichkeit angeschafft ist. So wird in der L. 27. §. 5. D. de auro, argento etc. ein silberner Nachttopf nicht unter das vermachte Silber gerechnet. Zum Tischgeräthe rechnete man nach der L. 19. §. 17. D. de auro, argento etc. und der L. 21. §. 2. eod. auch das Waschgefäß, aquiminarium, woraus sich die Tischgesellschaft nach der Mahlzeit die Hände zu waschen pflegte; die silberne Lavoirs können aber heut zu Tage nicht anders zum Tischgeräthe gerechnet werden, als wenn sie blos dazu angeschafft worden sind, um auf diese Art gebraucht zu werden.

Wenn Geld vermacht ist, so gehören wohl die Schaumünzen nicht mit dazu; es müßte denn alles geprägte Gold und Silber vermacht worden seyn [f]). Hat der Erblasser

c) L. 19. §. 6. D. de auro, argento etc.

d) L. 19. §. 13. D. de auro, argent. leg. L. 19. pr. L. 27. §. 1 et 2. eod.

e) L. 19. §. 7. 9. 10-12. D. de auro, argento legato.

f) L. 27. §. 4. D. de auro, argento.

lasser blos dasjenige Gold- und Silbergeräthe vermacht, das er zu seinem Gebrauch angeschafft hat, so wird dasjenige nicht darunter verstanden, was er nur selten brauchte, und eigentlich zum Verleihen angeschafft wurde [g]). Vermacht ein Goldschmidt seiner Frau Silbergeräthe, die zum Frauenzimmerschmuck gerechnet werden, so wird dasjenige nicht darunter verstanden, was zum Verkauf gemacht worden ist, sondern nur dasjenige, was ihr zum Gebrauch übergeben worden. Ist etwas angefangen worden, aus Gold oder Silber zu verfertigen, so gehört es zum Gefäße und nicht zum rohen Golde oder Silber; zerbrochene oder eingeschmolzene Gefäße hingegen gehören zum rohen Silber [i]).

Unter den Edelsteinen werden auch die daraus verfertigten Stücke, aber nicht Perlen und Muscheln, nicht Bernstein [k]), Perlemutter, Agat, und andere ähnliche Steine, mit begriffen [l]). Wenn Edelsteine blos deswegen in Gold gefaßt sind, damit sie bequemer getragen werden können, so gehört das Gold zu den Edelsteinen [m]). Rohe, uneingefaßte Edelsteine, sie müßten denn ausgenommen seyn, um wieder eingesetzt zu werden, gehören nicht zum Schmuck, es müßte denn der Wille des Erblassers dahin gehen [n]). Zum Frauenzimmerschmuck dürfen ihre Kleider, und auch der Siegelring nicht mit gerechnet werden [o]). Zum **Trinkgeschirr** gehört nicht blos, was unmittelbar zum Trinken gebraucht wird, sondern auch Trichter

g) L. 28. L. 32. §. 4. D. de auro, argento. etc.

h) L. 39. pr. D. de auro, argento etc.

i) L. 27. §. 3. L. 19. §. 11. L. 34. pr. D. de auro, argento etc.

k) L. 32. §. 5. D. de auro, argento etc.

l) L. 19. §. 15-20. D. de auro, argento etc.

m) L. 20. D. de auro, argento etc.

n) L. 25. §. 11. D. de auro, argento etc.

o) L. 37. D. de auro, argento etc. L. 74. D. de verb. signif.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0510
DFG

ter und Krüge [p]). Gefäße, die zum Essen und Trinken zugleich gebraucht werden, heut zu Tage, eine Terrine, die zur Suppe, aber auch zu Punsch und Bischof gebraucht worden, wird sowohl unter das Tischgeschirr als das Trinkgeschirr gerechnet [q]).

Unter vermachten Salben wird nicht blos was zum Wohlgeruch, sondern auch was bey Krankheiten gebraucht wird, verstanden; davon in Gesetzen [r]) viele Arten angeführt werden. Unter mundum muliebre werden blos die Bade- und Waschgeräthschaften, kurz was zur Reinlichkeit gehört, verstanden [s]). Zu den vermachten Kleidungen werden auch Pelze gerechnet, und überhaupt alles, was zum Anziehen, Verbinden, Umhängen, zum Sitzen und Liegen gebraucht wird, induendi, praecingendi, amiciendi, insternendi, iniiciendi, incumbendiue causa parata. Daher werden Madrazen [t]), coactilia, Stuhlküssen, Teppiche, dazu gerechnet, aber nicht die Pferdedecken. Auch von Männer- Frauens- und Knabenkleidern findet man Verzeichnisse in Gesetzen [u]). Frauenzimmerkleider durften Mannspersonen ohne Schimpf nicht tragen, wie die angeführten Gesetze zeigen. Unter vermachten Frauenzimmerkleidern werden alle weiblichen Sachen, von jedem Alter verstanden [x]). Auch Theaterkleider, heut zu Tage Maskeradenkleider gehören dazu [y]). Wenn bey uns ein Theaterdirector seine Kleider im Allgemeinen an Jemanden vermacht hätte, so könnte man wohl die Theater-

p) L. 21. pr. L. 36. D. de auro, argento etc.
q) L. 32. §. 3. D. de auro, argento etc.
r) L. 21. §. 1. D. de auro, argento etc.
s) L. 32. §. 7. D. de auro, argento etc.
t) L. 25. §. 1. D. de auro, argento etc.
u) L. 23. 24. 25. 33. D. de auro, argento etc.
x) L. 25. §. 9. D. de auro, argento etc.
y) L. 127. D. de verb. signif.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0511
DFG

Garderobe nicht anders mit zu diesem Legat rechnen, als wenn es aus andern Umständen wahrscheinlich wäre, daß der Erblasser sie dazu gerechnet habe; z. B. wenn er demjenigen das Legat ausgesetzt, den er zum Nachfolger in der Direction der Schauspielergesellschaft ausersehen, und er zugleich die Absicht gehabt, ihm dabey auf alle Art unterstützen zu wollen. Unter der allgemeinen Benennung: mulier, Frauensperson, werden auch Jungfern verstanden [z]).

Ist der Marmor vermacht worden; so dürfen die daraus verfertigten Statüen nicht mit zu dem Vermächtniß gerechnet werden [a]). Wem Bildsäulen oder korinthische Ziergefäße vermacht worden sind, dem sind der Regel nach auch die Consolen, Gestelle, Postamente vermacht worden, sie müßten denn von Metall seyn [b]). Wem ein Waarenlager mit den darüber gesetzten Sclaven, wie es zur Zeit des Todes seyn wird, vermacht worden ist, der darf weder das für einzukaufende Waaren zurückgelegte Geld mit fordern, noch die ausstehenden Waarenschulden oder den Factoreyrückstand [c]).

Sind Jemandem alle Schildpattengeräthe, testudinea, vermacht worden, so gehören ihm auch die Schildpattenen Bettstellen mit Silber-belegten Füßen [d]); eine Pracht, die heut zu Tage unbekannt ist. Ist Jemandem der Nießbrauch von allem, was im Hause ist, das Silberzeug ausgenommen, vermacht worden, so wird dasjenige nicht mit dazu gerechnet, was zum Handel angeschafft war [e]). Wem blos die Einkünfte eines Gutes vermacht worden sind, der kann den Verkauf nicht hindern, wenn

z) L. 81. §. 1. D. legat. III. L. 25. §. 9. D. de auro, argento etc.

a) L. 81. §. 4. L. 100. §. 1. D. de legat. III.

b) L. 100. §. 3. D. de legat. III.

c) L. 91. §. 2. D. de legat. III.

d) L. 100. §. 4. D. de legat. III.

e) L. 32. §. 2 et 3. D. de vsu et vsufr.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0512
DFG

wenn er nur so viel bekommt, als das Pachtgeld betrug, wofür der Erblasser das Gut zu verpachten pflegte; er kann auch die Wohnung nicht verlangen, und zu Verbesserungen ist der Erbe nicht anders gehalten, als wenn selbige durch sein Verschulden nothwendig geworden sind [f]). Ist der Nießbrauch aller Güter vermacht worden, so müssen erst alle Schulden davon bezahlt werden, denn blos von dem reinen Ertrag kann der Nießbrauch verlangt werden. Etwas anders ist es, wenn nur gewisse Stücke nießbräuchlich vermacht worden sind [g]). Hat Jemand zwey an einander stoßende Häuser, welche nur eine Zwischenwand haben, verschiedenen Personen vermacht, so gehöret diese Wand beyden gemeinschaftlich, sie können aber auch auf ihre Theilung klagen [h]).

Ist der Wein im Keller allgemein vermacht worden, so wird 1) derjenige Wein nicht darunter verstanden, der zum Handel angeschafft, und noch nicht in den Keller gebracht, sondern noch unter Weges ist; wohl aber aller Wein, der im Weinberge gewachsen, Wein geblieben, und nicht ganz umgeschlagen ist. 2) Der Weinessig wird nicht anders mit zu diesem Vermächtniß gerechnet, als wenn der Erblasser ihn mit unter den Wein rechnete. Alsdenn wird der Essig niemals mit zum Weine gerechnet, wenn eine gewisse Quantität Wein vermacht worden ist, es ist aber nicht so viel Vorrath da; denn jetzt muß so viel Wein, von eben der Sorte angekauft werden, als noch fehlt; denn der Weinessig darf nicht zu dem vorräthigen Weine mit gerechnet werden [i]). Ein süßes Getränke aus Honig und Wasser, mulsum, wird nicht unter den Wein gerechnet, es müßte denn der Erblasser ge-

f) L. 38. D. de vsu et vsufr.

g) L. 43. D. de vsu et vsufr.

h) L. 4. D. de seruit. legata.

i) L. 1. L. 3. pr. L. 9. pr. et §. 1. D. de tritico, vino vel oleo legato.

wohnt gewesen seyn, dieses Getränke als Wein zu betrachten. Das von Getraide oder Brod verfertigte Getränke, nicht weniger der Obstmost, cydoneum hydrometi, abgezogene Wasser, defructum, rechnet man gar nicht zum Weine; folglich bey uns kein englisches oder anderes ausländisches Bier; wenn es der Erblasser nicht als Wein angesehen. Dagegen ist dem Weine gleich zu halten, aller süßer und gekochter Wein, z. E. der so genannte Reps, der Alandwein, passum, der gesottene Wein, acinaticium, der Wein von kleinen Beeren. Sind süße Sachen vermacht worden, so gehört nicht blos der süße Wein, sondern auch die süßen Früchte, als Weintrauben, Feigen, Datteln, palmae caricae, dazu; es wäre denn, daß aus einer hinzugefügten Weinmasse oder aus andern Umständen zu sehen wäre, der Erblasser habe nur süßes Getränke darunter verstanden [k]). Wenn blos der alte Wein vermacht worden ist, so kommt es darauf an, was der Erblasser alten Wein nennte. Sonst wird auch der schon für alten Wein gehalten, der vom vorhergehenden Jahre ist [l]). Die Fässer, worin der Wein gewöhnlich aufgehoben oder fortgeschafft wird, vas, cuppus, gehören nach der muthmaßlichen Willensmeynung des Erblassers zu dem vermachten Weine; nicht aber die in die Erde eingesetzten Fässer, und auch solche nicht, welche nicht ohne große Mühe fortgeschafft werden können; z. B. die Stückfässer bey uns. So gehören auch die Schläuche, vteres, cullei, welche blos zum Verfahren des Weins angeschafft worden sind, nicht zu diesem Vermächtniß [m]). Die Römer unterschieden vas, cuppus, dolium. Unter letztern verstand man die großen Fässer, welche gleichsam beständig zum

k) L. 9. L. 16. §. 1 et 2. D. de tritico, vino etc.

l) L. 9. §. fin. L. 10. 11. 12. D. de tritico, vino vel oleo legato.

m) L. 3. §. 1. L. 6. 14. 15. D. de trit. vin. vel oleo legato.

zum Keller gehören [n]). Sollten die cuppi zum Inventarium eines Gutes gehören, so dürfen sie nicht zu dem Vermächtniß gerechnet werden. Ist der Wein, welcher in solchen großen Fässern liegt, vermacht worden, und der Vermächtnißnehmer verzögert die Annahme, so darf zwar der Erbe den Wein nicht ausgießen; allein wenn hernach der Vermächtnißnehmer den Wein verlangt, so wird er so lange zurückgewiesen, bis er allen Schaden ersetzt hat, und hierunter gehört hauptsächlich das Auffüllen und die Arbeit [o]). Ist eine Anzahl Wein vermacht, und ein gewisser Weinberg genannt worden, woraus der Wein genommen werden soll, in welchem Falle die Worte taxatio und demonstratio unterschieden werden müssen, es wächst aber nicht so viel Wein hier, so bekommt der Vermächtnißnehmer nicht mehr, als gewachsen ist. Sollte jedoch mit eben dieser Anzeige des Weinbergs eine gewisse Zahl von Wein vermacht worden seyn, so muß das, was in einem Jahre nicht gewachsen ist, aus einem vorhergehenden oder folgenden Jahre nachgegeben werden [p]). Ist aller Wein vermacht, aber sauer worden, so gilt nichts desto weniger das Vermächtniß, selbst wenn der Erblasser den versauerten Wein unter den Essig gelegt hätte [q]). Zu dem Vermächtniß des Essigs werden auch die Sclaven gerechnet, die das Essigbrauen verrichtet haben [r]). Hätte der Erblasser gesagt, meinen väterlichen Wein vermache ich dem Cajus, so wird doch alles darunter begriffen, was er darunter verstanden, und auf den Vater wird nicht gesehen [s]).

n) L. 8. D. de instructo vel instrum. legato. BRISSONIVS de verb. signif. voc. cuppus, dolium, culleus.

o) L. 8. D. de tritico, vino, vel oleo legato etc.

p) L. 5. L. 13. D. de tritico, vino vel oleo legato.

q) L. 9. pr. et §. 2. D. de trit. vino etc.

r) L. 9. §. 1. D. de trit. vino vel oleo legato.

s) L. 9. §. 3. D. de tritico etc.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0515 DFG

Ist eine gewisse Anzahl Oehl, ohne dessen nähere Bestimmung vermacht worden, so kann der Erbe von einer Sorte, die ihm beliebt, geben, ohne auf diejenige zu sehen, die der Erblasser, oder andere Leute in der Gegend am meisten gebraucht haben [t]). Im Fall Jemandem der Wein, die Früchte, und andere Lebensmittel im Allgemeinen, ohne Bestimmung eines Maaßes vermacht worden sind, so gehört der ganze Vorrath zum Vermächtniß, und nicht bloß soviel als der Vermächtnißnehmer braucht [u]). Wenn das Maaß, und überdieß zugleich das Gewicht angegeben worden ist, diese Bestimmung ist aber nicht der Sache angemessen, so wird das ganze Vermächtniß gleichsam als eine unmögliche Disposition und als nichtig angesehen [x]). Hatte der Erblasser zwey Güter A. oder B. vermacht, seine übrigen Grundstücke wurden aber auch mehrentheils A. genennt, und nun wählte der Vermächtnißnehmer das Gut A., wollte aber alles dazu ziehen, was A. genennt wurde, so soll auf den Preis des Gutes B. gesehen, und ihm, wenn das eigentliche Gut A. ohne die übrigen eben so benannten Grundstücke mehrentheils eben so viel werth ist, bloß dieses oder das Gut B. zu wählen frey stehen [y]). Der Regel nach wird durch den Namen die Sache selbst bezeichnet [z]). Die Worte: »dem Cajus vermache ich mit den bey ihm deponirten zwey hundert Thalern, drey hundert Thaler,« enthalten zwey Summen, und es können fünf hundert Thaler gefordert werden [a]). Anstatt des Wortes mit, wird besser, nebst, außer, gebraucht, und bey der zweyten Summe schaltet man das Wort, annoch, überdem, ein. Hat der Erblasser ein Vermächtniß gemacht, welches die

t) L. 4. D. de tritico, oleo etc.

u) L. 7. pr. D. de tritico, oleo etc.

x) L. 7. §. 1. D. de tritico etc.

y) L. 1. D. de reb. dubiis.

z) L. 4. D. de verb signif.

a) L. 13. pr. et §. 1. D. de verb. dubiis.

die Benennung einer Stadt oder eines Dorfes erforderte, der Ort ist aber nicht genannt, und es läßt sich nicht herausbringen, welcher Ort gemeynt ist, so wird der Ort angenommen, wo er wohnt [b]). Hat der Erblasser Jemandem ein Grundstück mit der Bedingung vermacht, wenn er erstatten würde, was er darauf verwendet, so wird nicht das Kaufgeld darunter verstanden, sondern was er nachher darauf verwendet hat, jedoch dürfen die Früchte nicht an die Verwendung gerechnet werden [c]). Stiftet Jemand ein jährliches Vermächtniß, das aus einem gewissen Gute oder Anstalt erfolgen soll, so wird der Zahlungstermin allemal so genommen, wie die Einkünfte aus dem dazu bestimmten Gute gefällig werden [d]).

Lib. XXXIV. Tit. VI.

de

his, quae poenae causa relinquuntur.

§. 1561. 1562.

Vor Justinians Zeiten waren es unnütze Vermächtnisse, wenn sowohl dem Erben [a]), als auch demjenigen, welcher sonst nur mittelbar aus dem Testament einen Nutzen zu erwarten hatte [b]), etwas zur Strafe, das heißt, ihn zu nöthigen, etwas zu thun oder zu unterlassen, auferlegt wurde.

b) L. 39. §. 1. D. de condit. et demonstrat.
c) L. 40. §. 1. D. de condit. et demonstrat.
d) L. 12. §. 5. D. quando dies legator.
a) §. fin. Inst. de legat.
b) L. 1. D. de his, quae poenae causa relinqu.

Sogar die vermachte Freyheit, und die von einem Soldaten solchergestalt gemachte Verordnung wurde für ungültig erklärt, die doch sonst sehr begünstigt war. Als Ausnahme ist es zu betrachten, welche bey dem Erben in einigen Gesetzen der damaligen Zeiten vorkommt [c]), wo ihm solche Strafen bestimmt worden waren. Man darf übrigens den Fall nicht hierher rechnen, wenn Jemandem aus einem Verschulden etwas aufgelegt wurde [d]). Selbst der Kaiser nahm ein solches Vermächtniß nicht an, das Jemandem zur Strafe aufgelegt worden war. Die Ursache dieses Verbots soll, nach einiger Rechtsgelehrten Behauptung, darin gelegen haben, weil man es für unvernünftig gehalten, ein Vermächtniß, dessen Ursache in der Achtung und Liebe gegen den Vermächtnißnehmer bestehen soll, bloß zur Strafe für den Erben zu verordnen. Andere Rechtslehrer [e]) haben beweisen wollen, ein solches Vermächtniß sey deswegen verboten gewesen, weil es der Willkühr des Erben überlassen gewesen seyn würde, ob er es auszahlen wolle oder nicht; dieses dürfe aber bey letzten Willensverordnungen nicht geschehen.

Justinian schaffte das alte Recht ab, und verordnete, es solle ein Unterschied gemacht werden [f]), ob dem Erben etwas unmögliches, es möge physisch oder moralisch unmöglich seyn, befohlen worden, und auf den Fall des Nichtthuns ihm ein Legat zur Strafe aufgelegt sey; oder ob dieses nicht der Fall sey. Nur im ersten Fall soll das Legat nicht gelten; aber im andern sey es gültig. Verordnet also der Erblasser, mein Erbe soll sich alle Tage betrinken, oder wenn ers nicht thut, so soll er jährlich 500 Thlr.

c) L. 6. pr. L. 14. L. 27. D. de condit. et demonstrat.

d) L. f. D. h. t. L. 12. D. de condit. et demonstr.

e) L. 43. §. penult. D. de legat. I. Theoph. ad §. 36. Inst. de legat. Vinnivs ad h. t.

f) §. vlt. Inst. de legat. L. vn. Cod. de his, quae poenae nomine etc.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0518
DFG

Thlr. an das Waisenhaus bezahlen; so gilt dieß Legat nicht. Sagt der Erblasser, weil ich gesehen habe, daß mein Erbe keine Lust zum Heyrathen hat, da ihm doch gute Gelegenheiten vorgekommen sind, so will ich ihn dazu ermahnen, und im Fall ers nicht thut, soll er tausend Thaler an das Krankenhaus zur Strafe bezahlen; so muß dieses Legat geleistet werden, wenn der Erbe wirklich nicht heyrathet. Es geht also an, dem Erben bey Strafe, etwas zu thun befehlen, was er ungern thun will, ob es gleich nichts unerlaubtes ist; oder ihm aufzulegen, etwas zu unterlassen, wozu er Neigung bezeigt hat. In beyden Fällen darf ein Strafvermächtniß ausgesetzt werden; denn selbst eine Erbeinsetzung kann auf diesen Fall geschehen [g]). Ein Verschulden, welches zu einem Vermächtniß Anlaß giebt, ist von einer Strafe darin unterschieden, daß diese auf etwas Zukünftiges, jenes auf etwas Vergangenes geht [h]).

Lib. XXXIV. Tit. VII.

de

regula Catoniana.

§. 1563.

Ein Beweis, wie dunkel noch manche Sätze des römischen Rechts sind, kann von der so genannten Regula Catoniana hergenommen werden. In der L. 1. D. h. t. heißt es: Catoniana regula sic definit: quod si testamenti facti

g) §. fin. Inst. de legat. L. vn. C. de his, quae poenae nomine etc.

h) L. 12. D. de condit. et demonstrat.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0519 DFG

facti tempore decessisset testator, inutile foret, *id legatum*, quandocunque decesserit, non valere. In der L. 3. D. h. t. wird gesagt: Catoniana regula non pertinet ad hereditates, neque *ad ea legata*, quorum dies non mortis tempore, sed post aditam cedit hereditatem. Mit diesen Sätzen scheinen andere Stellen im Widerspruch zu stehen. In der L. 29. D. de regul. iur. wird gesagt: quod initio vitiosum est, tractu temporis conualescere non potest; und in der L. 210. D. de reg. iur. heißt es: institutio ab initio inutilis ex post facto conualescere non potest. Für gewiß hält man den Satz des römischen Rechts: quod ab initio non valet, ex post facto conualescere nequit; bestritten aber ist es, ob dieser Satz die Catonianische Regel sey; und ob die Catonianische Regel blos bey Vermächtnissen gebraucht worden sey, oder auch bey Erklärung der Erbeinsetzungen [a]). Ein sonst unnützes Vermächtniß wird durch nochmalige Wiederhohlung desselben, nicht aber durch dessen Aufhebung gültig [b]); ein Legat aber, welches gleich anfangs nicht bestehen konnte, wird dadurch nicht gültiger, daß nachher dasjenige gehoben ist, so der Gültigkeit im Wege stand, weil nach der Catonianischen Regel, bey letzten Willen dasjenige in der Folge niemals gültig werden kann, was gleich anfangs auf eine zu Recht nicht bestehende Art errichtet war [c]), schreibt Herr Hofrath Claproth [d]); diese Catonianische Regel geht nur nicht auf Ver-

a) FORNERIVS in reb. quotid. L. III. cap. 7. in OTTONIS Thes. Tom. II. pag. 202. ZEPERNICK Diss. de testamento destituto, §. 91.

b) L. 19. pr. D. de legat. I. L. 14. pr. D. de adim. vel transf. legat.

c) L. 41. §. 2. D. de legat. I. L. 1. D. de reg. Caton. L. 29. L. penult. D. de reg. iur.

d) Herr Hofrath Claproth von Testamenten, §. 113. S. 496.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0520
DFG

Vermächtnisse, die unter Bedingungen hinterlassen worden sind, welche erst nach gemachtem Testament eintreten können e).

Lib. XXXIV. Tit. VIII.

de

his, quae pro non scriptis habentur.

§. 1564.

Die letzten Willensverordnungen werden entweder auf Ansuchen der Intestaterben aufgehoben, oder die Erbschaft, und das Vermächtniß wird vom Fiskus eingezogen, oder für nicht geschrieben gehalten. Es giebt viele Fälle, wo Erbschaftstheile, oder wenigstens Vermächtnisse, als nicht geschrieben betrachtet werden. Die Gesetze verordnen: 1) dasjenige, was ein Erbe oder Vermächtnißnehmer sich im Testament selbst zugeschrieben hat, soll nicht gelten; es wäre denn, daß es einem andern ganz oder zum Theil wieder zurück gegeben werden soll a). Auch wenn Jemand das Testament oder Vermächtniß, das ihm zum Besten gereicht, blos dictirt hat, so gilt die Verordnung nicht b). Im Scto Liboniano kam die Verordnung vor, Niemand, der eines Andern Testament geschrieben habe, dürfe sich zum Vortheil, bey Strafe der Nichtigkeit,

e) L. 3 et 4. D. de reg. Caton. L. 41. §. 2. D. de legat. I.

a) tot. tit. Cod. de his, qui sibi adscrib. in testam. L. 1 et 5. D. h. t. L. 5. 6. 10. 14. 15. 18. D. ad Leg. Corn. de falsis.

b) L. 4. D. ad Leg. Cornel. de falsis.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0521
DFG

keit, etwas darin niederschreiben [c]). Die Zeit, wenn dieser Rathschluß abgefaßt worden, wissen wir nicht. In einem Edict vom Kaiser Claudius wurde festgesetzt, ein Haussohn solle nichts zum Vortheil seines Vaters, und ein Sclave nichts zum Vortheil seines Herrn, niederschreiben, und sey es geschehen, so solle er nach der Lex Cornelia de falsis bestraft werden, auch dürfe sich Niemand mit der Unwissenheit der Gesetze entschuldigen [d]). In den folgenden Zeiten sind diese Grundsätze, durch kaiserliche Rescripte und die Erklärungen der Rechtsgelehrten, theils eingeschränkt theils ausgedehnt worden [e]). Soll das Vermächtniß gelten, so ist es nicht genug, daß der Erblasser seine letzte Willensverordnung überhaupt unterschreibt, sondern er muß schriftlich am Rande erklären, daß dieses Legat mit seinem Wissen und Willen in die letzte Willensverordnung geschrieben worden sey. Der Erblasser kann auch unter den letzten Willen eine besondere Erklärung beyfügen und sagen: daß obstehendes Vermächtniß von hundert Thalern für den Herrn Cajus, mit meinem Vorwissen und meiner Verordnung gemäß von ihm hereingeschrieben worden sey; dieses bezeuge ich durch diese meine Unterschrift. Wäre indeß wirklich keins von beyden geschehen, der Erblasser hätte aber doch vor zwey Zeugen erklärt, daß es mit dem Legat seine Richtigkeit habe, so würde bey uns wider die Gültigkeit des Vermächtnisses nichts zu sagen seyn [f]); auch wird heutiges Tages nicht anders auf die Strafe der Verfälschung erkannt, als wenn bewiesen ist, der Abschreiber des Testaments habe sich das Legat, ohne Wissen und Willen des Erblassers, in die letzte Willensverordnung herein geschrieben.

2) Wenn

c) L. 1. D. h. t. L. 6. L. 14. §. 1. L. 18. L. 22. §. 6. D. ad Leg. Corn. de falsis. L. 29. D. de testam.

d) L. 15. D. ad Leg. Corn. de falsis.

e) L. 1. sqq. Cod. de his, qui sibi adscrib.

f) Stryck in cautel. testament. cap. 20.

2) Wenn etwas so unverständlich im Testament ausgedrückt ist, daß es nicht verstanden werden kann, so wird diese Stelle als nicht geschrieben betrachtet [g]); oder das Legat ist so dunkel, daß es schlechterdings nicht vernünftig erklärt werden kann. 3) Wenn einem zum Bergbau Verurtheilten mehr als der Unterhalt hinterlassen worden [h]). Diese Missethäter wurden ferui poenae. Bey uns ist hiervon kein Gebrauch zu machen, weil unsere Missethäter keine ferui poenae werden; ein solcher Verbrecher kann vielmehr, wie jeder andere ein Legat bekommen. 4) Ist Jemand im Testament zum Vormund ernannt, und ihm zugleich ein Legat ausgesetzt worden, er schlägt aber die Vormundschaft aus, so fällt das Vermächtniß an den Pupillen zurück. Hat er es aber bereits angenommen, so muß er Vormund werden [i]). 5) Wird ein Vermächtniß für nicht geschrieben gehalten, das dem Vermächtnißnehmer blos zum Schimpf hinterlassen worden ist [k]). 6) Wenn solche Umstände eintreten, unter welchen die testamentarische Verordnung gleich anfangs nicht gemacht werden konnte [l]). 7) Ist Jemandem ein gewisser Antheil der Erbschaft hinterlassen worden, und er unterschlägt erbschaftliche Sachen, so verliehrt er an diesen Sachen seinen Antheil [m]), und es bleibt solcher bey der Erbschaft. 8) Ist die Verordnung dieses Titels anzuwenden, wenn auf die Anfechtung die Einziehung des Erbtheils gesetzt ist [n]). 9) Ein Vermächtnißnehmer oder Fideikommissarius, welcher das Testament auf die Seite gebracht hat, verliehrt das

g) L. 2. D. de his, quae pro non scriptis etc.

h) L. 3. pr. D. de his, quae pro non scriptis etc.

i) L. 5. §. 2 et 16. D. de his, quae vt indign. L. 111. D. de legat. I. L. 25. C. de legat.

k) L. 54. pr. D. de legat. I.

l) L. 3. §. 2. D. de his, quae pro non script. habent.

m) L. 48. D. ad Sctm. Trebell.

n) L. 78. §. 2 et 3. D. ad Sctm. Trebell.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0523
DFG

das ihm zum Vortheil verordnete, wenn das Testament in der Folge doch entdeckt wird o); dagegen geht das von einem Miterben ihm zu entrichtende Vermächtniß nicht verlohren, wenn er nichts wider denselben vorgenommen hat p).

Nachdem diese Materie, nach Inhalt des gegenwärtigen Titels, erläutert worden, will ich die Fälle, wo Vermächtnisse als ungültig betrachtet werden müssen, überhaupt anführen. Man muß hier auf viele Fälle Rücksicht nehmen, da einige Legate, extincta genennt werden, andere ademta, andere nulla, andere pro non scriptis habita, andere ereptitia. Was legatum ademtum sey, gehört in den bereits erklärten Titel, de adimendis vel transferendis legatis.

Ein Vermächtniß heißt legatum extinctum, wenn es zwar anfangs gültig war, es wird aber in der Folge unkräftig. Dieses ist der Fall 1), wenn der Vermächtnißnehmer eher gestorben ist, als der Erblasser, und er hat keinen collegatarium coniunctum. 2) Wenn der Vermächtnißnehmer die Erfüllung der Bedingung nicht erlebt hat. 3) Wenn Jemandem eine fremde Sache vermacht worden ist, und er bekommt sie noch vor des Erblassers Tode umsonst. 4) Wenn die vermachte Sache ohne Verschulden des Erben zu Grunde gegangen ist. 5) Wenn die Bedingung nicht existirt, worauf die Aussetzung des Legats gestellt worden ist.

Die Vermächtnisse werden als nichtig betrachtet, wenn die letzte Willensverordnung, worin sie ausgesetzt worden sind, nicht gilt; das heißt, wenn das Testament entweder nullum ist, oder ruptum, oder irritum, oder destitutum, oder wenn das Codicill nicht gilt, worin das Legat hinterlassen worden ist, oder es fehlt an der Feyerlichkeit, wie ein Vermächtniß hinterlassen werden soll. Ist das

o) L. 25. C. de legat.

p) L. 4. D. de his, quae vt indign.

das Testament blos nach der 115ten Novelle umgestoßen worden, so gelten doch wenigstens die darin ausgesetzten Legate.

Ein unnützes Vermächtniß ist 1) dasjenige, das sich der Erbe selbst entrichten soll; alsdenn ist aber ein solches Legat nützlich, wenn der Erbe die Erbschaft ausschlägt; denn nun kann er der Regel nach das ihm als Erben ausgesetzte Legat fordern, da er nicht Erbe ist [q]). Ist die dem Erben vermachte Sache zugleich einem Andern vermacht worden, so muß sie diesem allein abgeliefert werden [r]). Wenn der Sohn zum Erben eingesetzt worden ist, so können seinem Vater Legate ausgesetzt werden, wenn er gleich zur Verfallzeit noch der väterlichen Gewalt unterworfen ist [s]). 2) Wer blos den Nießbrauch einer Sache hat, und er vermacht ihn, der nimmt eine ungültige Handlung vor, es müßte denn der Fall eintreten, daß er nach der Zeit Eigenthümer der Sache geworden ist [t]). 3) Wenn ein fremder Sclave vermacht worden ist, und er wird von seinem Herrn für frey erklärt, so gilt das Legat als unnütz nicht, weil die einmal erlangte Freyheit nicht wieder genommen werden soll, ein freyer Mensch aber gar nicht geschätzt werden kann [u]). Bey andern vermachten fremden Sachen schadet die Veräußerung dem Legat nicht. 4) Ist das Vermächtniß unnütz, wenn dem Gläubiger seine Forderung, oder was Jemandem gültig geschenkt worden ist, vermacht worden ist, es müßte denn durch ein solches Legat wirklich ein Vortheil erhalten werden können; sollte es auch nur die stillschweigende Hypothek seyn; oder die Civilklage, da sonst nur die Prätorische gebraucht werden durfte; oder eine Ver-

q) L. 18. D. de legat. I.

r) L. 34. §. 11 et 12. L. 116. §. 1 et 2. D. de legat. I. §. 32 et 33. Inst. de legat.

s) L. 25. D. de legat. I.

t) L. 24. §. 1. D. de legat. I.

u) L. 35. D. de legat. I.

Verbesserung in Ansehung der Einreden, des Ortes, der Bedingungen, der Zeit, u. d. gl. oder der Gläubiger dadurch mehr Sicherheit bekommen, daß er den Erben aus dem Testamente, und den Schuldner nicht bloß aus seinem Contract belangen könnte x). Ein unnützes Legat ist es, wenn der Gläubiger einem Schuldner, oder einem Andern die Forderung vermacht, der doch eine immerwährende Einrede entgegen steht. Vermacht der Schuldner dem Gläubiger dasjenige, was er ihm schuldig ist, so begiebt er sich dadurch aller Einreden, er entsagt hierdurch der terminlichen Bezahlung, der Bedingung, worauf die Forderung sich erst gründet. Unter diesen Umständen kann ein Legat nicht für unnütz erklärt werden y). Ein Legat ist 5) unnütz, wenn landesherrliche, öffentliche, und überhaupt solche Sachen vermacht worden sind, die man nicht veräußern darf; oder wenn 6) im Hause befestigte Sachen; oder 7) Grabmähler vermacht worden sind; denn nur eine Stelle zu einem Begräbniß kann vermacht werden z). 8) Ist es ein vergebliches Vermächtniß, wenn Jemandem seine eigene Sache vermacht worden ist; es wäre denn, daß sie unter einer Bedingung hinterlassen worden ist, und die Sache war zur Zeit der existirten Bedingung nicht mehr ein Eigenthum des Vermächtnißnehmers, oder der Erblasser hätte sie von dem Legatar gekauft. Ist hier das Kaufgeld noch nicht bezahlt, so kann solches mit der Klage aus dem Kaufkontract, die bereits übergebene Sache aber kann mit der Klage aus dem Testament gefordert werden; oder ist das Kaufgeld bezahlt, die Sache aber nicht abgeliefert worden, so kann aus dem Testament auf die Befreyung von der Verbindlichkeit, die Sache zu übergeben, geklagt werden;

x) §. 14. Inst. de legat. L. 28. 29. 84. §. 7. L. 109. pr. D. eod. L. 82. pr. D. de legat. II. L. 24. D. de legat. III. L. 3. §. 5. L. 11. 13. 28. §. 11. 12. 13. D. de liberat. legata.

y) L. 13 et 14. D. de liberat. legata.

z) L. 14. C. de legat.

den; doch ist es besser, man braucht diesen Umstand als Einrede [a]). Die Gesetze, welche etwas anders zu enthalten scheinen [b]), handeln von der Regel, und heben die Ausnahme nicht auf. Es schadet übrigens dem Vermächtnisse gar nichts, wenn der Erblasser eine Sache, die ihm eigenthümlich gehört, als eine solche, die des Vermächtnißnehmers sey, vermacht hat, weil auf die Wahrheit und nicht auf den Irrthum gesehen werden muß [c]). 9) Ist das Legat unnütz, wobey Niemand, weder der Legatar, noch der Erbe, noch der Bürge, ein Interesse hat; dagegen gilt es, wenn nur eine von diesen Personen Vortheil davon haben kann [d]). Noch mehr gilt das Vermächtniß, wenn Jemandem etwas vermacht worden ist, was er zwar nicht nutzen kann, was aber doch andere Leute benutzen dürfen; z. B. wenn einem Blinden die Jagd vermacht worden ist; denn ein solches Legat nutzt dem Vermächtnißnehmer doch mittelbar [e]). 10) Ist ein Vermächtniß unnütz, das Jemandem hinterlassen worden ist, um ihn zu beschimpfen [f]), oder 11) wenn ein Vermächtniß nachher in Umstände kommt, unter denen es gleich anfangs nicht hinterlassen werden konnte [g]). 12) Ein Vermächtniß, welches untheilbar ist, und das gleichwohl der Erbe nur für seinen Antheil leisten soll [h]). 13) Vermächtnisse, welche dahin zielen, daß der Vermächtnißnehmer dem Erblasser wieder etwas vermachen soll [i]). 14) Wenn das Vermächtniß auf bestimmte Sa-

a) L. 39. §. 2. L. 45. pr. D. de legat. I. L. 98. D. de condit. et demonst.

b) L. 13 et 20. C. de legat. §. 10. Inst. de legat.

c) §. 11. Inst. de legat.

d) L. 49. §. 4. D. de legat. I.

e) L. 114. §. 5. D. de legat. I.

f) L. 54. pr. D. de legat. I.

g) L. 3. §. 2. D. h. t. L. 68. §. 2 et 3. D. de legat. I. L. 96. D. de condit. et demonstrat.

h) L. 19. in fid. D. de codic.

i) L. 64. D. de legat. I.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0527
DFG

chen gerichtet ist, diese werden aber unter dem Vermögen des Erblassers gar nicht gefunden [k]). 15) Wenn einem Sclaven eine Sache, und zugleich die Freyheit mit einer Bedingung, die erst nach angetretener Erbschaft erfüllt werden kann, vermacht worden war. Ist entweder ohne eine Bedingung, oder doch unter einer solchen Bedingung, die vor angetretener Erbschaft erfüllt werden konnte, und erfüllt wurde, die Freyheit und die Sache vermacht worden, so gilt das Legat. Sobald die Erbschaft angetreten ist, wird der Sclave und mit ihm das Vermächtniß dem Erben selbst erworben, daher es bey einem nothwendigen Erben auf alle Fälle für ein unnützes Vermächtniß gehalten wird, weil dieser gleich nach dem Tode des Erblassers Erbe ist [l]). Von dieser Verordnung des römischen Rechts ist heutzutage kein allgemeiner Gebrauch zu machen, weil unsere Leibeigene nur an wenig Orten so alles ihrem Eigenthumsherrn erwerben, wie es bey den Römern durch die Sclaven geschahe. 16) Ist es ein unnützes Vermächtniß, wenn von Sachen, die unzertrennlich zusammen gehören, nur die eine vermacht ist, es müßte denn des Erblassers Wille gewesen seyn, daß der Werth geleistet werden solle [m]). 17) Wenn etwas wider die Gesetze oder guten Sitten angeordnet worden ist, so ist das Legat als unnütz zu betrachten. Dieser Fall tritt ein, bey dinglichen Servituten, welche blos nießbräuchlich, oder einer Person, die nicht das Grundstück besitzt, oder auch nur dem einen von zwey gemeinschaftlichen Vermächtnißnehmern vermacht ist; fällt aber demjenigen das ganze Grundstück zu, dem zugleich die Servitut vermacht war, so wird das Legat gültig [n]). 18) Ungereimte und ganz überflüßige Ver-

k) L. 65. pr. L. 71. pr. L. 75. §. 1 et 2. L. 82. §. 5. D. de legat. I.

l) L. 91. §. 1. D. de legat. I.

m) L. 112. pr. D. de legat. I.

n) L. 112. §. 3 et 4. D. de legat. I. L. 3 et 5. D. de servit. legata.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0528
DFG

Verfügungen wegen der Beerdigung werden als ungültig verworfen o). Mr. Commerson hatte 1766 in seinem Testamente geordnet, daß, wenn er an einem Orte verstürbe, wo eine Zergliederungsanstalt sey, sein Leichnam acht und vierzig Stunden zur Zergliederung übergeben, und hernach sein Gerippe aufgestellt werden solle, um zu zeigen, daß er seinen Nebenmenschen auch nach dem Tode nützlich zu seyn beflissen gewesen. Diese Verordnung konnte bestehen; ob sie aber befolgt worden, ist nicht bekannt gemacht worden. In den Zeitungen wurde erzählt, ein Engländer habe verordnet, man solle ihm den Kopf abschneiden, so bald kein Leben mehr an ihm zu spüren seyn würde, damit er nicht wieder auflebe. Diese Verordnung war nicht zu befolgen; wiewohl es geschehen seyn soll. Unnütze Schwierigkeiten wurden in folgendem Falle gemacht. — Ein Canonicus zu Chartres verordnete im Jahr 1550, daß jedes Jahr auf seinen Sterbetag von dem Chor der Cathedralkirche, und in derselben mit guter Musik, Herr Gott dich loben wir, gesungen werden sollte. Der Bischof wollte dieß nicht erfüllen, weil dieß ein Freuden- und Lobgesang sey, und befahl, daß entweder de profundis oder Requiem aufgeführt werden sollte. Die Erben klagten auf Erfüllung des letzten Willens, und ihr Advokat bewies von jedem Vers, nach der Theologie, Rechtsgelehrsamkeit, Historie und Poesie, daß es kein Freuden- und Lobgesang sey. Das Parlament sprach wider den Bischof.

Unnütz ist 19) eine Verordnung, wenn der Erblasser blos etwas, das zu seinem Ansehen gereichen soll, verordnet hat, ohne daß daraus eine Verbindlichkeit begründet ist. Hierher gehört a) der Fall, wenn er blos geordnet hat, daß seine Kinder da erzogen werden sollen, wo sie die Mutter zur Erziehung hinthun würde. Bringt die Mutter die Kinder bey Jemandem unter, und die Vor-

o) L. 113. §. 5. D. de legat. I. L. vlt. §. vlt. D. de auro arg. leg. L. 5. C. de his quib. vt indign.

münder wollen die Kosten der Erziehung nicht bezahlen, so kann nicht aus dem Testament geklagt werden; ein bestimmtes Kostgeld aber wird wie ein Vermächtniß angesehen. b) Wenn nur ein Erbe eingesetzt und gesagt worden ist, was für ein Grabmahl errichtet werden soll. Ist ein Miterbe ernannt, so kann dieser mit der Theilungsklage angehalten werden, das Grabmahl zu errichten, weil dem ersten daran gelegen ist, daß ihm diese Errichtung nicht allein aufgebürdet werde. c) Wenn der Erblasser befohlen hat, sein Bildniß öffentlich an einem Orte der Stadt aufzuhängen, nicht zur Zierde der Stadt, sondern zu seinem Ansehen. Uebrigens kann nicht jede, zum Ansehen des Erblassers gereichende, und von ihm gemachte Verordnung, ganz auf die Seite gesetzt werden, sondern wenn sie nur nichts Schändliches enthält, muß der Richter für ihre Ausführung Sorge tragen p). Unnütz ist 20) ein Vermächtniß des Nießbrauchs, welches auf den Tod des Vermächtnißnehmers gestellt ist. Allein obgleich ein Vermächtniß des Nießbrauchs unter der Auflage etwas zu unterlassen, häufig so beschaffen ist, daß man nicht eher, als bis nach dem erfolgten Ableben von der Erfüllung sicher überzeugt seyn kann, so kann ein dergleichen Legat dennoch allemal, gegen Bestellung der Mucianischen Caution eingefordert werden q). 21) Wenn dem Substituten eines enterbten Kindes Vermächtnisse aufgelegt worden sind r).

Ein sonst unnützes Vermächtniß wird durch nochmalige Wiederholung desselben, nicht aber durch dessen Aufhebung gültig s); ein Legat hingegen, welches vom Anfang nicht bestehen konnte, wird dadurch nicht gültiger, daß nachher dasjenige gehoben ist, so der Gültigkeit im Wege stand, weil

p) L. 7. D. de annuis legatis.

q) L. 79. §. 3. D. de condit. et demonstrat.

r) L. 24. C. de legat.

s) L. 19. pr. D. de legat. I. L. 14. pr. D. de adim. vel transf. legat.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0530
DFG

weil nach der Catonianischen Regel, bey letzten Willen dasjenige in der Folge niemals gültig werden kann, was gleich anfangs auf eine zu Recht nicht bestehende Art errichtet war [t]; diese Catonianische Regel geht nur nicht auf Vermächtnisse, die unter Bedingungen gestellt sind, welche erst nach errichtetem Testament eintreten können [u].

Lib. XXXIV. Tit. IX.

de

his, quae vt indignis auferuntur.

§. 1565 — 1568.

Die Römer brauchten den Ausdruck, legatum ereptitium, wenn das Vermächtniß dem Vermächtnißnehmer wegen seiner Unwürdigkeit genommen, und vom Fiskus an sich gezogen wurde. Die Einziehung der ganzen Erbschaft hat statt, 1) gegen denjenigen, welcher die Entleibung des Erblassers, selbst wenn es aus Unvorsichtigkeit, oder durch den Arzt geschehen war, nicht rächte, das heißt, keine Anklage darüber anstellt, oder, wo der Anklageproceß nicht, sondern der Untersuchungsproceß im Gebrauch ist, der Obrigkeit die Anzeige davon nicht thut. Ein solcher Erbe wird für unwürdig erklärt, und muß nicht allein die Erbschaft, sondern auch die Früchte, nicht blos von Zeit der erhobenen Fiskalischen Klage, sondern von Zeit des Todes des Erb-

t) L. 41. §. 2. D. de legat. I. L. 1. D. de reg. Caton. L. 29. L. penult. D. de reg. iur.

u) L. 3 et 4. D. de regula Caton. L. 41. § 2. D. de legat. I.

lassers und der angefallenen Güter an gerechnet, nicht von eingegangenen Schulden oder dem Werth der verkauften Sachen, auch von den in der Erbschaft gefundenen oder nachher erhobenen Früchten die gewöhnlichen Zinsen, jedoch diese erst von Zeit der erhobenen Klage an, entrichten; auch wird alle Vermischung der Güter wieder aufgehoben. Minderjährigen Personen, und demjenigen, welcher dem Thäter nicht auf die Spur kommen konnte, schadet diese Unterlassung nicht [a]). Auch der Mann, welcher den Tod seiner Frau ungerochen lässet, verliehrt den Genuß des Brautschatzes, und ohne Zweifel den Vortheil der Ehestiftung und der statutarischen Portion; denn alle Erben, und die ihnen gleich zu halten sind, sollen sich pflichtmäßig und fleißig bey der Rächung des Erblassers betragen [b]). 2) Wenn der Erblasser wahrscheinlich von seinem Sclaven ermordet worden war, und das Testament eröffnet wurde, ehe die ganze Schaar der Sclaven die Tortur ausgestanden hatte, weil, wenn einigen im Testament die Freyheit ertheilt worden, diese gleich nach eröffnetem Testament als freye Leute nicht mehr auf die Tortur gebracht werden durften, mithin hierdurch nicht alles geschehen war, was zur Herausbringung der Wahrheit dienlich seyn konnte, so wurde auch dieser als ein unwürdiger Erbe betrachtet. Man dehnte die Strenge des Scti SILANIANI so weit aus, daß diejenigen Sclaven am Leben gestraft wurden, welche dem Herrn hätten zu Hülfe kommen können, und auch auf sein Rufen, ob sie es gleich hören konnten, dieses nicht gethan hatten; desgleichen, wenn sie blos, um ihr eigenes Leben vor dem Mörder zu retten, nicht gerufen hatten [c]). Hiervon läßt sich

a) L. 17 et 18. D. h. t. L. 1. 6. 7. 8. 9. 10. C. de his quib. vt indign. L. 5. §. 3. D. ad Sctm. Silan. L. 27 et 29. §. vlt. D. de iure fisci.

b) L. 20. L. 21. D. de his quae vt indign. L. 27. D. de iure fisci.

c) L. 1. §. 27. 28. 29. L. 5. §. 2. D. ad Sctm. Silan. L. 2. L. 11 et 12. C. h. t.

sich bey uns kein Gebrauch machen, weil der Freyheitszustand gegen die Tortur nicht schützt, und wir auch diese Unmenschlichkeit verabscheuen. 3) Wer den Erblasser gezwungen hat, entweder ihn selbst, oder Jemand anders wider seinen Willen im Testament zu bedenken. Ein solcher Böswicht wird bey uns überdieß in Untersuchung gezogen, und nach Maaßgabe des gebrauchten Zwanges bestraft [d]). Ein solch erzwungenes Testament kann durch ein Codicill, oder durch einen bloßen Brief wieder aufgehoben werden [e]). 4) Derjenige gesetzliche Erbe, welcher den Erblasser verhindert hat, seinen letzten Willen zu errichten, oder den errichteten zu ändern, wird im ersten Fall der gesetzlichen, im andern aber der Testamentserbfolge verlustig [f]); was aber andern Personen zum Besten verordnet worden ist, das behält seine Gültigkeit [g]). Es ist nichts Unerlaubtes durch Ueberredungen, wofern sie nur nicht dahin abzielen, diejenigen fälschlich anzuschwärzen, welche der Erblasser bedenken wollte, denselben zu unserm Besten zu vermögen, und ihn wegen eines gefaßten Unwillens, weswegen er sein Testament ändern wollte, in Güte zu besänftigen [h]). 5) Der Erbe, welcher ein Codicill vernichtet, soll dem Fiskus so viel, als er bekommen kann, abtreten. Dieß war im Fall der L. 4. C. ad Leg. Cornelian de falsis nur dodrans, weil dem Sohne der Pflichttheil gehörte; also sonst das Ganze [i]). 6) Der Freygelassene, welcher seinen Patron wegen kontrebander Waare angegeben hatte, ob er gleich desfalls eine Belohnung erhalten, und also die Anzeige gegründet gewe-

d) L. 1. C. si quis aliquem testari prohib. vel coeg.

e) L. 4. C. de his quibus vt indignis etc.

f) L. 1 et 2. C. si quis aliquem testari prohib. vel coegerit.

g) L. 1. §. 1. L. 2. §. 2. D. ibid.

h) L. 3. D. L. 3. C. si quis aliquem testari etc.

i) L. 4. L. 26. D. ad Leg. Cornel. de falsis.

sen [k]), wurde als unwürdig mit Verlust der Erbschaft bestraft. 7) Gehört der Fall hierher, wenn der emancipirte Sohn den Besitz der Güter wider das Testament gesucht hatte, und gleichwohl die Erbschaft vermöge der pupillarischen Substitution antrat [l]). 8) Wenn Jemand eine Frau aus einer Provinz geheyrathet hatte, worin er ein öffentliches Amt führte; oder 9) der Vormund die Pupillin vor abgelegter Rechnung heyrathete, und von diesen Weibern, ihren Männern, die ganze Erbschaft, oder doch etwas davon hinterlassen worden war [m]); eine solche Frau konnte aber ohne Bedenken eingesetzt werden [n]). 10) Wer eines Andern Güter, ohne dessen Wissen, weggeschenkt hat [o]). 11) Derjenige, welcher völlig überführt ist, daß er seine Frau durch Vernachlässigung hat umkommen lassen [p]). 12) Der Erbe, welcher etwas unterschlagen hat, verliehrt den Falcidischen Viertheil, und dieser fällt an den Fiskus [q]). 13) Derjenige, welcher den Stand des Verstorbenen ansicht, verliehrt das Vermachte, und der Fiskus nimmt es hin [r]). 14) Derjenige, welcher heimlich einem, der nicht fähig ist, aus dem Testament etwas zu erwerben, solches dennoch verabfolgen läßt, oder es wenigstens versprochen hat; jedoch schadet der Vater dem Sohne durch sein Versprechen nicht [s]). Dergleichen Personen werden überdieß von dem Fiskus als Anfäller betrachtet [t]), und sie verliehren

k) L. 1. D. de his quae vt indignis etc.

l) L. 2. pr. D. de his quae vt indignis auferuntur.

m) L. 2. §. 1. D. de his quae vt indignis auferuntur.

n) L. 12. §. 2. D. h. t. L. 128. D. de legat. I.

o) L. 2. §. 3. D. de his, quae vt indign. auf er.

p) L. 3. D. de his, quae vt indignis auferuntur.

q) L. 6. D. de his, quae vt indignis auferuntur.

r) L. 9. §. 2. D. de his, quae vt indignis auferuntur.

s) L. 10. L. 23. D. de his, quae vt indignis auferuntur.

t) L. 18. pr. D. h. t. L. 1. C. eod. L. 46. D. de hered. petit.

ren von demjenigen Theile der Erbschaft, wobey dieser Betrug gespielt worden ist, den Falcidischen Viertheil [u]); jedoch fällt die Strafe weg, wenn der unerlaubter Weise und heimlich Bedachte vor dem Erblasser gestorben ist [x]). 15) Der Ehebrecher oder die Ehebrecherin, ob sie gleich einander geheyrathet haben, durften einander nicht zum Erben einsetzen [y]). 16) Zieht der Fiskus ein, was der Soldat einer bey sich habenden Hure vermacht hat; dafür soll aber die Beyschläferin von vornehmen Stande nicht gehalten werden [z]). In der angeführten Stelle heißt es von einer Person der letzten Art: quam pleno honore dilexerat. Hieraus hat der verstorbene Cammerassessor von Cramer [a]) den Schluß gezogen, evangelische Domherren dürften ihre natürlichen Kinder, die sie mit einer solchen Person erzeugt hätten, mit Uebergehung der Verwandten zu Erben einsetzen. 17) Gehört der Fall hieher, wenn Jemand eine schwangere Wittwe fälschlich wegen eines untergeschobenen Kindes beschuldigt hat [b]). 18) Wer die Klage wegen eines pflichtwidrigen Testaments, in eigenem Namen bis zum Urthel fortsetzt, und keinen Grund dazu hatte. Nur wenn der Kläger auch den vierten Theil als ein aus der väterlichen Gewalt losgelassener Arrogirter fordern kann, so verliehrt er diesen nicht [c]). 19) Wer das Testament als falsch ausgiebt [d]). 20) Derjenige, welcher sich fälschlich

u) L. 11 et 12. D. de his, quae vt indignis auferuntur.

x) L. fin. D. de his, quae vt indignis auferuntur.

y) L. 13. D. de his, quae vt indignis etc.

z) L. 14. D. de his, quae vt indignis etc.

a) von Cramers Wezlar. Nebenst. 4ter Thl. 6ste Abhandlung.

b) L. 16. pr. D. de his, quae vt indignis auser.

c) L. 8. §. 14 et 15. D. de inoffic. testam.

d) L. 29. D. de iure fisci. L. 6. C. ad Leg. Cornel. de falsis.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0535 DFG

lich für einen Sohn des Verstorbenen und Erben ausgegeben hat [e]).

Dergleichen Erbschaften fallen dem Fiskus zu, ohne daß es einer Antretung bedarf [f]). Er muß aber doch ebenfalls, wie andere Erben, alle Erbschaftsschulden berichtigen, so weit das Vermögen zureicht, jedoch hat er nicht nöthig, von der Rechtswohlthat des Güterverzeichnisses Gebrauch zu machen [g]). Auch alle Legate müssen vom Fiskus ausgezahlt werden. Schlägt der Fiskus die Erbschaft aus, oder hat der Erbe sich betrüglich vom Fiskus überwinden lassen, so muß dieser noch die Vermächtnisse berichtigen [h]). Den Verlust der Erbschaft oder des Vermächtnisses zieht es nicht nach sich, wenn der Erbe oder der Vermächtnißnehmer die Beerdigung nicht nach Vorschrift des Erblassers eingerichtet hat [i]).

In allen angeführten Fällen, die sich heut zu Tage noch anwenden lassen, muß der Fiskal ordentlich klagen, und alles rechtliche Gehör verstatten; denn die Güter dürfen nicht geradezu weggenommen werden. Ob übrigens solche fiskalische Einziehungen wirklich bey uns erlaubt sind, darüber streitet man heftig. Herr Hofrath Claproth [k]) schreibt: ich halte ohnmaßgeblich davor, daß in allen den Fällen zwar der Erbe oder Vermächtnißnehmer mit dem Verlust zu bestrafen, allen denjenigen aber nichts zu entziehen ist, welche das Hinterlassene sonst bekommen haben würden,

e) L. 46. pr. D. de iure fisci.

f) L. 6. pr. L. 11 et 41. D. de iure fisci. L. 39. §. 1. D. de verb. signif.

g) L. 1. §. 1. D. de iure fisci.

h) L. 9. D. ad Sctm. Silan. L. 16. D. de his quae vt indignis auser. L. 50. §. 2. 96. §. 1. D. de legat. I. L. 3. §. 5. D. ad Sctm. Trebell. L. 14. D. de iure fisci.

i) L. 5. C. de his, quibus vt indignis etc.

k) Herr Hofr. Claproth von Testamenten, S. 226.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0536
DFG

den, und daß der Fiskus nur alsdenn zutreten dürfe, wenn Niemand da ist, dem das Vermögen rechtmäßiger Weise gehört. Vor Justinians Zeiten, wo die Gierigkeit verschiedener Kaiser keine Gränzen kannte, und die Lex Papia Poppaea so manche Caducitäten eingeführt hatte, fiel dieß alles freylich dem Fiskus zu. Da Justinian dieses Unwesen aufgehoben hat [1]), so kann demselben das Vermögen nicht weiter entzogen werden, das ihm sonst angefallen seyn würde, wenn der unwürdige Erbe oder Vermächtnißnehmer nicht vorhanden gewesen wäre. Kein billiger Landesherr wird, wenn dieses bestritten werden könnte, das Gesuch der nächsten Erben verwerfen, wenn sie bitten, ihnen aus Gnaden die Güter des Unmündigen zu überlassen.

1) Tit. Cod. de caducis tollendis.

Lib. XXXV. Tit. I.

de

conditionibus et demonstrationibus, et causis et modis eorum, quae in testamento scribuntur.

§. 1569—1572.

Einem unbedingten Geschäfte wird dasjenige entgegengesetzt, welches entweder durch Bedingung, oder auf einen ungewissen Tag eingeschränkt ist, und aus welchem nicht eher als bis nach jener Erfüllung und dieses Eintritt geklagt werden kann. Ein gewisser Tag schränkt ein Vermächtniß nicht ein, sondern es geht auf die Erben über, wenn gleich die Auszahlung noch nicht geschehen darf [a]). Eine gewisse vorgeschriebene Frist läuft immer erst von Zeit der angetretenen Erbschaft an, und das Jahr und der Monat, oder Tag muß völlig vergangen seyn, welche als das Ende der Frist angenommen worden sind [b]). Es wird einem bedingten Vermächtnisse gleich gehalten, wenn ein Vermächtniß zwar schlechthin ausgesetzt, jedoch mit einer hinzugefügten Bedingung wieder aufgehoben worden ist [c]). Ist eine Sache ohne Bedingung, die andere mit Bedingung

a) L. 1. pr. et §. 1. D. L. 59 et 60. D. de condit. et demonstrat. L. 22. pr. D. quando dies legator.

b) L. 46. 48. 49. D. L. 6. C. quando dies legator.

c) L. 6. pr. D. quando dies legatorum etc.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0538
DFG

gung vermacht, und dem Vermächtnißnehmer die Wahl gelassen, welche er wählen will, so kann er die erste fordern, wenn er gleich gestorben ist, ehe die Bedingung erfüllt wurde [d]). In der L. 16. pr. D. quando dies legator. ist der Fall: den Stichus oder was die Pamphila gebähren wird, soll mein Erbe dem N. entrichten, so entschieden, daß das Vermächtniß nicht eher anfalle, und auf die Erben gehe, als bis die Pamphila geboren, oder, daß sie nicht gebähren könne, völlig ausgemacht ist. Da die Grundsätze von Bedingungen bey Vermächtnissen bereits vorgetragen worden sind, so gehe ich fort zu den Vermächtnissen, wobey ein modus gebraucht worden ist. Man nennt es eine Auflage, wenn Jemandem ein Vermächtniß hinterlassen wird, damit er wieder etwas leiste [e]). In der L. 80. D. h. t. wird unterschieden, ob etwas vermacht worden, wenn er ein Grabmahl errichtet, oder, daß er ein Grabmahl errichten soll. Das letzte Vermächtniß kann gegen Sicherheitsbestellung gefordert werden; das erstere aber nicht eher, als nach der Verfertigung. Das Vermächtniß sub modo erfordert Sicherheit, daß der Wille des Erblassers befolgt werden soll [f]). Wenn der Erblasser einem Sclaven die Freyheit mit der Auflage, wenn er dem Erben eine festgesetzte Summe bezahlen würde, vermachte, so bekommt der Sclave die Freyheit doch noch, wenn er das Geld auch erst dem Erben des Erben bezahlte; dieses läßt sich aber nicht auf gleiche Weise bey dem Erben eines Vermächtnißnehmers anwenden [g]). Jene Verordnung ist blos für eine außerordentliche Begünstigung der Freyheit zu halten, und kann nicht auf andere Vermächtnisse ausgedehnt werden. Der Umstand scheint auch eher ein modus

zu

d) L. 14. §. 1. L. 16. pr. L. 25. pr. D. quando dies legator.

e) L. 17. §. 4. D. de condit. et demonstrat.

f) L. 40. §. 5. D. de condit. et demonstrat.

g) L. 51. §. 1. D. de condit. et demonstrat.

zu seyn, als eine Bedingung [h]). Selbst wenn einem Dritten, der für unfähig zu halten ist, eine Summe Geld vom Vermächtnißnehmer ausgezahlt werden soll, so muß es von ihm erfüllt werden [i]). Hat er sich keines Verzugs schuldig gemacht, und derjenige ist gestorben, dem das Geld ausgezahlt werden soll, so bekommt er doch das Vermächtniß [k]). Wer nach der Vorschrift eines Dritten etwas bewerkstelligen, und im Unterlassungsfalle eine Strafe erlegen sollte, verfällt nicht in selbige, wenn der Dritte Schuld daran ist, daß der Wille des Verstorbenen nicht erfüllt wird, z. B. weil er gestorben, oder abwesend ist, oder sich mit der Sache nicht abgeben wollte [l]). Wenn der Vermächtnißnehmer nach einem unrichtig beschriebenen Model ein Grabmahl bey einer festgesetzten Strafe errichten sollte, und nun wirds bekannt, was für eins der Erblasser gemeynt habe, so muß dieses, sonst aber ein anderes, nach dem Vermögen und dem Ansehen des Erblassers errichtet werden [m]). Uebrigens wird Niemand deswegen der Erbschaft oder des Vermächtnisses für unwürdig erklärt, weil er die Beerdigung nicht nach der Vorschrift des Verstorbenen eingerichtet hat [n]).

Eher darf ein Vermächtniß mit der beygefügten Auflage nicht gefordert werden, als bis dasjenige völlig erfüllt ist, was auferlegt war, und wenn mehrere es thun sollten, so ist immer einer für das Ganze zu haften verbunden [o]). Wird die **Bedingung** oder die **Auflage** nicht erfüllt, so wurden

h) L. 94 et 104. D. h. t. L. 2. C. de his quae sub modo etc.

i) L. 55 et 94. D. de condit. et demonstrat.

k) L. 112. §. 1. D. de condit. et demonstrat.

l) L. 6. pr. L. 14. D. h. t. L. 1. C. de his quae sub modo etc. L. 7. C. de condit. insert.

m) L. 27. D. de condit. et demonstr.

n) L. 5. C. de his quae vt indignis etc.

o) L. 80. §. 1. D. ad Leg. Falcid.

wurden vor Justinians Zeiten dergleichen Erbantheile oder Vermächtnisse vom Fiskus als bona in causa caduci eingezogen, welches aber Justinian dahin änderte, daß das Vermächtniß demjenigen zufällt, welchem es zu leisten befohlen war, wofern kein Substitut oder verbundener Vermächtnißnehmer u. s. f. da ist, der es unter diesen Umständen bekommt [p]). Sind es alle Miterben, die von diesem Anfalle Nutzen haben, so gehet der Nutzen und die Last nach dem Verhältnisse, wie sie eingesetzt sind, über; waren hingegen Vermächtnißnehmer mit dergleichen bedingten, aber ausgefallenen, Vermächtnissen beschwert, so geht Vortheil und Beschwerde in so viele Theile über, als Personen der damit Beschwerten da sind [q]).

Hat der Erblasser etwas zu thun aufgelegt, welches eben so gut von dessen Erben geschehen kann, so müssen diese den Willen des Erblassers erfüllen; konnte es aber nur der Vermächtnißnehmer thun, so fällt dieß nach seinem Tode weg [r]). Wenn Jemandem das Vermächtniß mit der Auflage, die Leiche zu bestatten, hinterlassen ist, und er braucht nicht alles dazu, so gehört das übrige dem Erben [s]). Ist Jemandem ein Vermächtniß mit der Auflage ausgesetzt, daß er Schulden und Lasten, von voriger und künftiger Zeit entrichten solle, und der Erblasser hat selbst schon Schulden bezahlt, so werden diese nicht vergütet, sondern nur die Schulden übernommen, welche noch rückständig sind [t]). Ist zweyen eine vollständige Schmiede vermacht worden, um das Handwerk fortzusetzen, und nur einer kann es treiben, dieser stirbt aber, daher nun sein Antheil dem Andern zugefallen, der das Schmiedehandwerk nicht versteht, so bekommt er die Schmiede doch, weil der Erblasser

p) L. 1. §. 3. 4. 7. C. de caduc. tollend.
q) L. 1. §. 8. C. de caduc. tollend.
r) L. 1. §. 9. C. de caduc. tollend.
s) L. 88. §. 1. D. de legat. II.
t) L. 88. §. 2. D. de legat. II.

lasser nicht schlechterdings darauf Rücksicht genommen hat u). Wenn zweyen ein Vermächtniß auf die Art hinterlassen worden ist, daß sie beyde etwas thun sollen, und es thut es nur einer, der andere aber nicht, so bekommt jener das Vermächtniß allein x). Wer das Vermächtniß angenommen hat, muß auch dasjenige erfüllen, was ihm desfalls aufgelegt worden ist y). Auch wenn dem Vermächtnißnehmer etwas zu thun aufgelegt ist, welches ihn zwar mehr als den Erben interessirt, so muß er sich doch zur Erfüllung bequemen, oder Sicherheit bestellen, daß er die Auflage befolgen werde z). Wenn den Erben aufgelegt worden ist, zum Besten des gemeinen Wesens ein freyes Bad zu unterhalten, so müssen sie alle Kosten, welche zur Wärmung, Reinigung und sonst zum Baden erfordert werden, übernehmen a). Hatte Jemand der Stadt etwas vermacht, um Schauspiele aufzuführen, die verboten waren, so muß der Erbe gleichwohl die Summe auszahlen, und es ist von den Erben und Vorstehern der Stadt eine andere erlaubte Anstalt zu treffen, wozu das Vermächtniß verwendet werden muß b). Der Landesherr kann heutzutage bestimmen, wie die Gelder nach der Absicht des Erblassers verwendet werden sollen, und wenn selbige zur Jagd oder zu Schauspielen bestimmt waren, aber nöthigere Ausgaben da sind, selbige hierzu verwenden, und durch Inschriften die Wohlthätigkeit des Erblassers bekannt machen c). Sind nicht aus-

u) L. 88. §. 3. D. de legat. III.

x) L. 10. D. de legat. III.

y) L. 15. pr. D. de alim. vel cibar. legat. L. 92. D. de condit. et demonstr. L. 90. D. ad Leg. Falcid. L. 1. §. 4 et 9. C. de caduc. tollend. Nov. I. c. 5. pr.

z) L. 19. D. de legat. III. L. 71. pr. D. h. t.

a) L. 35. §. vlt. D. de legat. III.

b) L. 16. D. de vsu et vsufr. etc.

c) L. 4. D. de administr. rerum ad ciuit. pertin. (L. 8.) L. 6. D. de ann. leg. L. 13. D. de pollicit.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0542
DFG

ausdrücklich zu neuen Gebäuden oder Anlagen Gelder vermacht worden, so können auch alte damit ausgebessert werden [d]).

Zum Beschluß bemerke ich, daß es oft schwer wird, richtig zu bestimmen, ob ein Vermächtniß unter die bedingten Legate gerechnet werden muß, oder ob es für ein legatum sub modo zu halten ist. Bey zweifelhaften Fällen dieser Art muß darauf Rücksicht genommen werden, ob der Erblasser gewollt habe, daß vorher erst etwas geschehen soll, ehe der Vermächtnißnehmer sein Legat in Empfang nimmt, oder ungekehrt, ob er das Vermächtniß bekommen, und nachher erst etwas thun soll. Der Unterschied dieser beyden Arten von Vermächtnissen ist sehr wichtig; denn wenn mir etwas unter einer Bedingung vermacht worden ist, so acquirire ich das Vermächtniß nicht eher, als bis die Bedingung erfüllt worden ist; ich darf es daher nicht eher fordern, und kann es auch durch meinen Tod nicht auf meine Erben transferiren. Wenn mir etwas sub modo vermacht worden ist, so habe ich sogleich ein Recht auf die vermachte Sache, und ich kann dieses Recht auf meine Erben übertragen; nur verliehre ich das Legat wieder, wenn ich den modum nicht erfüllen will. Wird der Legatar durch einen Zufall verhindert, den modum zu erfüllen, so schadet ihm das nichts; können die Erben den modum erfüllen, so müssen sie es noch thun [e]). Wenn Jemandem ein Vermächtniß sub modo hinterlassen worden ist, so kommt es darauf an, ob er den modum gleich erfüllen kann, oder ob das nicht geht. Im ersten Fall muß er die Auflage erst befolgen, ehe er das Legat bekommt. Kann er den modum nicht gleich erfüllen, so wird ihm das Vermächtniß nicht anders abgeliefert, als gegen Sicherheit, daß er den Willen des Erblassers zu seiner Zeit erfül-

d) L. 5. §. 1. D. de admin. rer. ad ciuit. pertin.

e) MAJANSII Diss. de his, quae sub modo relinquuntur, §. 9. in EIVS Dissert. Tom. II. nr. 41.

len wolle; jedoch wird voraus gesetzt, daß entweder dem Erblasser, oder dem Erben, oder einem Dritten daran gelegen ist, daß der modus erfüllt werde. Sollte blos dem Erblasser, sonst aber weiter Niemandem daran gelegen seyn, daß die Auflage erfüllt wird, so ist sie zu erfüllen [f]). Heißt es im Testament, ich vermache dem A. drey hundert Thaler zum Meisterwerden, damit er die seinigen gehörig erhalten kann, so muß dieser modus von dem A. erfüllt werden. Hat Niemand ein Interesse dabey, ob der modus erfüllt wird oder nicht, so braucht er auch nicht erfüllt zu werden. Hat der Erblasser gesagt: A. soll 200 Thlr. als Legat bekommen, um Blumen dafür zu kaufen, und sie vor sein Fenster zu stellen, so braucht diese Anordnung vom Vermächtnißnehmer nicht befolgt zu werden.

Unter dem Wort causa bey Vermächtnissen versteht man den vom Erblasser angeführten Grund, warum er dieß oder jenes so und nicht anders verordnet hat. Eine unrichtige Ursache macht das Vermächtniß nur alsdenn ungültig, wenn man sieht, es sey die einzige Absicht des Erblassers darin gegründet gewesen, oder daß sie als Bedingung gelten sollen [g]). Ist einem künftigen Schwiegersohne nur alsdenn, wenn ihn die Tochter nicht nehmen würde, etwas vermacht worden, diese stirbt aber als Kind, so bekommt er das Vermächtniß nicht [h]). Hat der Erblasser zweyerley Sachen denselben Personen vermacht, und bey der einen eine Endursache angegeben, bey der andern aber nicht, so wird dennoch bey der letztern die nämliche Ursache angenommen [i]). Ein Vermächtniß sub causa gilt nicht, wenn der Erbe beweisen kann, der Erblasser habe die

f) L. 19. D. de legat. III. L. 71. pr. D. h. t. L. 44. D. de manum. testam.

g) L. 17. §. 2 et 3. L. 72. §. 6. D. h. t. §. 31. Inst. de legat.

h) L. 101. pr. D. de condit. et demonstrat.

i) L. 108. D. de condit. et demonstrat.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0544
DFG

die angeführte Ursache für wahr gehalten; und er würde das Legat gar nicht ausgesetzt haben, wenn er es gewußt hätte, er irre sich bey der causa k). Fordert der Vermächtnißnehmer das Legat, so setzt er ihm die Einrede des Betrugs entgegen, und führt diese Gründe aus. In der L. 72. §. 6. D. h. t. heißt es: *falsam* causam legato non obesse, verius est, quia ratio legandi legato non cohaeret, sed plerumque *doli* exceptio locum habebit, *si probetur alias legaturus non fuisse.*

Eine Beschreibung, demonstratio, kann sowohl bey dem Vermächtnißnehmer als bey der vermachten Sache gebraucht werden. Man bedient sich der Beschreibung, um die Person des Vermächtnißnehmers, oder die vermachte Sache recht kenntlich zu machen. Sie enthält Eigenschaften oder Verhältnisse der Person oder Sache; eine unrichtige oder wissentlich falsche Beschreibung schadet nicht, wenn der Wille des Erblassers sonst sicher herausgebracht werden kann l). Verursacht die Unrichtigkeit in der Beschreibung, oder der Irrthum im Namen, eine unauflösliche Ungewißheit, so ist das Vermächtniß ungültig. Weiß man der falschen Beschreibung ungeachtet doch gewiß, was für eine Sache oder Person der Vermächtnißnehmer gemeynt hat, so schadet die Unrichtigkeit nichts.

k) Strubens rechtl. Bedenken, 2ter Thl. 105tes Bedenk. 5ter Thl. 37tes Bedenken.

l) §. 30. Inst. de legat. L. 17. pr. et §. 1. L. 33. pr. et §. 1 et 2. L. 34. L. 40. §. 2. L. 72. §. 8. D. h. t. L. 2. C. de falsa causa adiecta legat. vel fideic.

Lib. XXXV. Tit. II.

Ad

Legem Falcidiam.

§. 1573—1579.

In den Institutionen [a]) wird die Geschichte der Einführung des Falcidischen Gesetzes folgendergestalt vorgetragen. Nach den Gesetzen der zwölf Tafeln konnte der Erblasser so viel Vermächtnisse aussetzen, daß die ganze Erbschaft vertheilt wurde, und für den Erben nichts übrig blieb. Dieses gab oft Gelegenheit, daß der eingesetzte Erbe, weil er wenig oder nichts erhalten hatte, gleichwohl die Erbschaft mit Gefahr von dem Seinigen etwas bezahlen zu müssen, die Erbschaft lieber ausschlug, wodurch das Testament keinen Erben hatte, und als destitutum ungültig wurde; denn die Rechtswohlthat der Ueberlegung und des Güterverzeichnisses ist erst in neuern Zeiten eingeführt worden. Diese Ungültigkeit der Testamente zu verhindern, verordnete das Furische Gesetz, es dürfe kein Vermächtniß größer als tausend Asses seyn, nur die Verwandten und einige andere Personen wurden ausgenommen. Dieses Gesetz half dem Uebel nicht ab, daß testamenta destituta entstanden, weil die Erblasser in ihren Testamenten so viel Legate, jedes zu 1000 Asses, aussetzten, daß die Erbschaft kaum zureichte, oder doch für den Erben wenig übrig blieb, und er immer in Gefahr war, Erbschaftsschulden von seinem Vermögen zu bezahlen, weil es hieß: wer einen Heller erbt, muß einen Thaler bezahlen.

Auf

a) Prin. Inst. de Lege Falcidia.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0546
DFG

Auf Antrag des **Vokonius Saxa** machte man die Verordnung: kein census, das heißt, kein römischer Bürger sollte seinen Vermächtnißnehmern mehr vermachen, als der Erbe von der Erbschaft bekommen würde. Nun machten manche Erblasser doch wieder so viel kleine Legate, daß für den Erben wenig übrig blieb, und es sich also nicht der Mühe verlohnte, um einer solchen Kleinigkeit willen die Erbschaft anzutreten. Man steckte sich auch hinter eine unrichtige Auslegung des Wortes census, und sagte: auf einen Bürger, der sich nicht habe schätzen lassen, gehe das Gesetz nicht, denn davon handele das Gesetz nicht [b]), und doch gab es oft viel solche ungeschätzte Bürger, da der census nur alle fünf Jahr gehalten wurde.

Endlich kam durch den Tribun **Publius Falcidius**, die Lex Falcidia zu Stande, welche zwey Hauptverordnungen enthielt; nämlich 1) solle dem Erben schlechterdings ein **Viertel** der Erbschaft übrig bleiben, worauf kein Legat gelegt werden dürfe. 2) Sey dieses Viertel mit Legaten beschwert, so habe der Erbe das Recht, von allen Legaten überhaupt so viel abzuziehen, als nöthig sey, das **Viertel** voll zu machen.

Der Erbe darf wegen seines **Viertels** das **Zurückbehaltungsrecht** brauchen, und kann, so viel es nur immer möglich ist, den **vierten Theil** des Legats, oder so viel ihm daran fehlt, von der vermachten Sache in Natur abziehen. Mit dem Werthe muß er sich nur alsdenn begnügen, wenn kein anderes Auskommen mehr getroffen werden kann [c]). Es darf deswegen der Erblasser nicht vorschreiben, daß sich der Erbe mit gewissen ihm angewiesenen Sachen, anstatt des **Falcidischen Viertels**, begnügen

b) Io. Aug. Bach in Diss. de his, quae imputantur in Quartam Falcidiam, §. 2. in Opusc. pag. 435.

c) L. 1. §. 9. L. 73. §. 5. D. h. t. L. 21. D. ad Sctm. Trebell.

solle [d]); doch ist nach neuern Gesetzen [e]) hiervon alsdenn eine Ausnahme zu machen, wenn der Erblasser ausdrücklich verboten hat, der Erbe solle nichts weiter abziehen. Außer diesem Falle kann der Erbe darauf klagen, daß ihm der Vermächtnißnehmer die vermachte Sache herausgeben soll, er müßte sie denn mit des Erblassers oder des Erben Bewilligung in Besitz erhalten haben [f]); denn in diesen beyden Fällen kann der Erbe nur dasjenige fordern, was ihm an seinem Falcidischen Viertel fehlt [g]). Auch wenn der Erbe die Vermächtnisse unvorsichtiger Weise, und ohne daß er sich wegen seines Viertels Sicherheit bestellen lassen, ausgezahlt hat, und er kommt nun in Gefahr, daß er seinen vierten Theil nicht übrig behalten werde, so kann er darauf dringen, daß ihm die vermachte Sache in Besitz gegeben, oder daß auf die ausstehenden Schulden Arrest gelegt werde [h]). Nach der angeführten Novelle [i]) wird dieses nicht anders verstattet, als wenn ein unvermutheter versteckter Irrthum bey der Sache zum Grunde liegt. Ist eine Servitut nebst dem Grundstück vermacht worden, und es muß das Falcidische Viertel hiervon abgezogen werden, so fällt solche alsdenn, weil sie nicht theilbar ist, ganz weg, wenn sie das Falcidische Viertel nicht übersteigt [k]). Eine vermachte Realservitut kann niemals getheilt werden, so wie alle untheilbare Vermächtnisse ebenfalls völlig entrichtet werden müssen; nur kann der Erbe den vierten Theil davon durch die Einrede des Betrugs fordern [l]). Der vermachte Nießbrauch ist theilbar [m]).

Soll

d) L. 11 et 18. C. ad Leg. Falcid.
e) Nov. I.
f) L. 26. D. ad Leg. Falcid.
g) L. 1. §. 11. D. ad Leg. Falcid.
h) L. 6. §. 2. L. 9. C. h. t. L. 21. D. ad Setm. Trebell.
i) Nov. I. cap. 3.
k) L. 23. L. 49. §. 1. D. ad Leg. Falcid.
l) L. 80. §. 1. D. ad Leg. Falcid.
m) L. 81. pr. D. ad Leg. Falcid.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0548
DFG

Soll die Rechnung gezogen werden, was der Erbe als Falcidisches Viertel bekommen muß, so müssen erst alle Erbschaftsschulden von der Erbschaft abgezogen werden, und hierzu rechnet man auch dasjenige, was der Erbe vom Erblasser selbst fordern konnte; und noch mehr wird dasjenige abgezogen, was ein Eigenthum des Erben ist. Es wird ferner der Werth der auf Verordnung des Erblassers freygegebenen Sclaven abgezogen, desgleichen der Aufwand, welchen das Begräbniß des Erblassers verursacht hat. Darauf kommt hier nichts an, daß die Güter nach geschehener Erbschaftsantretung als ein ganzes Vermögen betrachtet werden müssen, oder eine sogenannte Confusion vorhanden ist [n]). Alsdenn findet hiervon eine Ausnahme statt, wenn dem einen Miterben alle Schulden, oder ein Theil derselben allein aufgelegt worden sind, wo er sie auch allein bezahlen muß [o]), oder wenn der Gläubiger vom Schuldner zum Erben eingesetzt und ersucht worden ist, seine Forderung dem Vermächtnißnehmer nicht abzuziehen [p]). Bey den Römern wurden zu Bestimmung des Vermögens und der Schulden, Schiedsrichter bestellt, wovon den Gläubigern und Legatarien vom Erben Nachricht gegeben werden mußte, um ihre Rechte dabey zu besorgen [q]). Heutzutage geschieht dieß mehrentheils vor einer Gerichtsdeputation, welche hier eben so zu Werke geht, wie bey Erbschaftstheilungen.

In das Falcidische Viertel braucht der Erbe nichts weiter zu rechnen, als was ihm als Erben zugefallen ist, nicht aber die ihm ausgesetzten Legate [r]); es müßten ihm

n) §. 3. Inst. de legat. L. 1. §. 18. L. 6. L. 15. §. 3 et 4. L. 23. L. 36. §. 2. L. 39. L. 66. §. 1. L. 69. L. 72. L. 73. §. 5. L. 87. §. 1. D. h. t. L. 1. §. 3. 4. 11. 12. D. si cui plus quam per Leg. Falcid. L. 6. pr. L. 7. §. 14. C. h. t.

o) L. 8. D. ad Leg. Falcid.

p) L. 12. D. h. t. L. 51. D. ad Sctm. Trebell.

q) L. 1. §. 6. D. si cui plus quam per Leg. Falcid.

r) L. 74. L. 91. pr. D. ad Leg. Falcid.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0549 DFG

denn solche deswegen hinterlassen worden seyn, daß er das ihm sonst gebührende Falcidische Viertel gar nicht abziehen soll [s]). Verkauft der Erbe eine ganz verschuldete Erbschaft, von der also auch keine Legate abgegeben werden konnten, mit Vortheil, oder er schließt mit den Erbschaftsgläubigern einen vortheilhaften Vergleich, so kommt dieser Gewinn nur ihm zu gut, und er kann nicht angehalten werden, dem Vermächtnißnehmer etwas davon abzugeben; dagegen ist er aber auch schuldig, ihnen den wahren Werth der Erbschaft anzurechnen, wenn er sie zu wohlfeil verkauft hat [t]). Fällt dem Erben vermöge der Pupillarsubstitution etwas zu, so kommt es bey der Berechnung des Falcidischen Viertels nicht mit in Anschlag [u]). Hat der Fiskus einen Theil der Erbschaft eingezogen, so wird blos das übrig gebliebene Vermögen als Erbschaftsbestand angenommen, und hiervon die Berechnung gemacht [x]). Es wird ferner dasjenige nicht mit zur Erbschaft gerechnet, was gar nicht mehr als Vermögen des Erblassers betrachtet werden darf, z. B. alles, was solcher bey seinem Leben unwiderruflich veräußert hat [y]). Alle Früchte, das junge Vieh, die nach dem Tode des Erblassers gebohrnen Kinder der Sclaven, selbst das, was erst nach dem Tode des Erblassers durch solche erworben worden ist, die nachher von den Gütern abgenommenen Dienstbarkeiten, die entstandenen Klagen, kommen ebenfalls nicht in Anschlag [z]). Die Früchte von des Erben eigener, einem Andern vermachten Sache, welche von Zeit des Todes bis zur Zeit der Zahlung erhoben werden können, werden zwar von dem Erben nicht abgetreten, aber

s) L. 75. L. 88. pr. D. ad Leg. Falcid.
t) L. 3. pr. §. 1. D. ad Leg. Falcid.
u) L. 10. D. ad Leg. Falcid.
x) L. 11. §. 2 et 3. D. ad Leg. Falcid.
y) L. 14. pr. D. ad Leg. Falcid.
z) L. 30. pr. L. 45. pr. D. ad Leg. Falcid.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0550
DFG

aber auch nicht in sein Viertel gerechnet [a]). Ist dem Erben ein Vermächtniß aufgelegt worden, mit der Bedingung, daß ihm solches nach einer bestimmten Zeit wieder abgetreten werden soll, so wird dieß Legat deswegen nicht mit in das Falcidische Viertel gerechnet, weil der Erbe diese Sache gleichsam erst als ein späteres Fideikommiß erhält [b]). So darf ferner nichts davon, was dem Erben, in Rücksicht der Erfüllung einer Bedingung, von einem Vermächtnißnehmer gegeben werden müssen, in das Falcidische Viertel gezogen werden [c]). Hat der Erbe eine fremde vermachte Sache zu theuer gekauft, so darf er doch nur ihren wahren Werth in Rechnung bringen, weil es seine Schuld ist, daß er dem Vermächtnißnehmer, nicht lieber den Werth als die Sache, gegeben hat [d]).

Das Falcidische Viertel wird nach dem wahren Werth der Dinge berechnet, und nicht darnach, wie der Erblasser die Sachen in Anschlag gebracht hat [e]). Ist der Sohn zum Erben eingesetzt, seinem Vater aber ein Legat hinterlassen worden, und nun tritt der Sohn die Erbschaft auf Befehl des Vaters an, so muß das Vermächtniß in das Falcidische Viertel eingerechnet werden [f]). Ist dem Gläubiger seine eigene Forderung vermacht worden, so fällt das Falcidische Viertel weg [g]). Sind Jemandem zwey Vermächtnisse hinterlassen worden, und er schlägt das eine aus, so muß er das Falcidische Viertel doch davon abgeben [h]).

In

a) L. 24. §. 2. D. ad Leg. Falcid.

b) L. 29. D. ad Leg. Falcid.

c) L. 30. §. 7. L. 40. §. 1. L. 76. pr. L. 91. pr. D. ad Leg. Falcid.

d) L. 61. D. ad Leg. Falcid.

e) L. 81. §. 4. D. de legat. I.

f) L. 25. D. de legat. I.

g) L. 28. §. 1. D. ad Leg. Falcid.

h) L. 5. §. 1. D. de legat. II.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0551
DFG

In das Falcidische Viertel wird alles gerechnet, was der Erbe aus dem Testament als Erbe bekommt [i]), folglich auch das, was ihm nach einer gemeinen Substitution zugefallen ist; jedoch entrichtet er die Vermächtnisse nicht, die blos dem Miterben für seine Person aufgelegt waren [k]). Wird der Vater und der Sohn zum Erben eingesetzt, so rechnet man alles in das Falcidische Viertel, was ihm durch die Erbeinsetzung des Sohnes zugefallen ist [l]). Auch solche Forderungen, welche blos nach der natürlichen Billigkeit gefordert werden können, kommen in Ansatz [m]); desgleichen die Schulden, die der Erbe an den Erblasser zu bezahlen hatte, ob sie gleich nunmehr durch die Antretung der Erbschaft getilgt worden sind [n]). Erbt Jemand von seinem Miterben, aber nicht aus dem Testamente, worin die Vermächtnisse ausgesetzt worden sind, so darf dieser Anfall nicht mit in das Falcidische Viertel gerechnet werden [o]). Anders verhält es sich bey dem Miterben eines Pupillen, der ihm zugleich substituirt worden ist. Dieser muß zwar, wenn der Pupill eher gestorben ist, als er des Vaters Erbe wurde, alle demselben auferlegte Vermächtnisse entrichten; ist aber der Pupill erst gestorben, nachdem er schon Erbe seines Vaters geworden war, so bekommt er von seinem Antheile das Falcidische Viertel, ohne Rücksicht auf des Pupillen Erbtheil, und umgekehrt [p]). Sonst hat unter mehrern Miterben nur derjenige, welcher zu viel Legate auszahlen soll, das Recht, das Falcidische Viertel abzuziehen [q]). Fällt der

i) L. 87. §. 3. D. ad Leg. Falcid.

k) L. 1. §. 13 et 14. D. ad Leg. Falcid.

l) L. 25. pr. L. 30. pr. L. 73. pr. §. 2. Inst. h. t.

m) L. 1. §. 17. D. ad Leg. Falcid.

n) L. 1. §. 18. D. ad Leg. Falcid.

o) L. 1. §. 15. D. ad Leg. Falcid.

p) L. 11. §. 7. L. 60. pr. L. 79 et 80. pr. L. 81. §. 1 et 4-8. D. h. t.

q) L. 77. D. ad Leg. Falcid.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0552
DFG

der beschwerte Erbtheil einem nicht gravirten Erben zu, so zieht er das Falcidische Viertel davon ab, umgekehrt aber nicht [r]). Auch die Schuld, die der Legatarius an den Erblasser hätte bezahlen sollen, wenn es auch gleich nur eine blos der Billigkeit nach gebührende Schuld war, und gegen den Empfang der vermachten Sache bezahlt werden sollte, und wirklich bezahlt ist, muß der Erbe in seinen vierten Theil mit einrechnen [s]). Die vermachte Befreyung von einer Schuld, wenn gleich der Schuldner ganz unzahlfähig ist, setzet der Erbe mit unter die Vermächtnisse, und berechnet das Falcidische Viertel darnach; ist aber eine solche unzahlbare Schuld einem andern vermacht worden, so wird dieß Vermächtniß nicht mit gerechnet [t]). Der Erbe muß dasjenige, was ihm der Erblasser bey seinem Leben schon gegeben hat, mit in das Falcidische Viertel einrechnen [u]); desgleichen solche Legate, die als ungültig wegfallen, und in der Erbschaft bleiben [x]).

Bey der Berechnung des Falcidischen Viertels wird blos der wahre Werth der Sache, wenn auch gleich der Legatarius zum Bestimmungseyde gelassen worden ist, und er ihn höher beschworen hat, in Anschlag gebracht [y]); man rechnet auch das Vermögen, blos wie es war zur Zeit des Todes des Erblassers [z]). Alles was der Erbe, aus der Freygebigkeit des Erblassers zur Zeit seines Todes, als Erbe bekommen, aber nichts, was er als Vermächtnißnehmer, oder durch eine mortis causa capionem, oder zur

r) L. 78. D. ad Leg. Falcid.

s) L. 22. pr. D. ad Leg. Falcid.

t) L. 22. §. 3 et 4. L. 63. §. 1. L. 82. pr. D. h. t.

u) L. 56. §. 5. D. ad Leg. Falcid.

x) L. 22. §. 3 et 4. L. 63. §. 1. L. 82. pr. D. ad Leg. Falcid.

y) L. 42. L. 60. §. 1. L. 62. §. 1. L. 63. pr. et §. 2. D. h. t.

z) L. 56. pr. L. 73. pr. D. h. t. §. 2. Inst. eod.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0553
DFG

zur Erfüllung der Bedingung bekommen, wird in das Falcidische Viertel eingerechnet [a]); folglich auch die zur Zeit des Todes reifen Früchte, die auf dem Halme stehen [b]). Blos Kinder rechnen die Früchte nicht mit zu diesem Viertel, sondern ziehen es von dem Vermögen selbst ab [c]). Die Kinder der Sclaven, welche erst nach dem Tode des Erblassers gebohren worden sind, rechnet man deswegen hierher, weil das Kind vor seiner Geburt nicht für einen Menschen gehalten wird [d]). Alles was an dem Erben auch in der Folge der Zeit von der Erbschaft zurückgefallen ist, oder was er durch Substitutionen erhalten hat, gehört zum Falcidischen Viertel [e]).

War ein Sclave, oder ein Thier, unter einer Bedingung vermacht worden, und es starb vor Erfüllung der Bedingung, solche wurde aber nachher doch erfüllt, so trifft dieser Verlust den Erben nicht, sondern der Sclave, oder das Thier, wird nicht mit in Rechnung gebracht; ging aber die Bedingung nicht in Erfüllung, daher das Vermächtniß bey der Erbschaft bleiben mußte, so ging es ihm verlohren, und er muß sich den Werth, wie er zur Zeit des Todes war, anrechnen lassen [f]). Alles, was vor angetretener Erbschaft, durch irgend einen Zufall, von Erbschaftssachen verlohren gegangen, geht auf des Erben Rechnung verlohren [g]); es müßten eine gewisse Anzahl Pfunde Silbers, oder gewisse vermachte Dinge, species, oder auch unbestimmte Sachen vermacht worden seyn, die erst gewählt werden sollten; und in diesem Falle gehen alle Sachen der Art, ohne Verschulden des Erben verloh-

a) L. 73. pr. L. 91. D. ad Leg. Falcid.
b) L. 9. pr. D. ad Leg. Falcid.
c) L. 6. pr. et §. vlt. C. ad Sctm. Trebell.
d) L. 9. §. 1. L. 24. §. 1. L. 30. pr. D. h. t.
e) L. 11. pr. et §. 5. D. ad Leg. Falcid.
f) L. 11. §. 1. D. ad Leg. Falcid.
g) L. 11. §. 4. L. 30. pr. L. 73. pr. D. ad Leg. Falcid.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0554
DFG

verlohren, oder sie werden wenigstens schlechter; denn hier trifft der Schaden bloß den Vermächtnißnehmer h). Sind einem Pupillen zwey Erben substituirt worden, und der Antheil des einen Substituten ist mit zu viel Vermächtnissen beschwert worden, so muß der andere Substitut ihn mit übernehmen i).

Das Falcidische Viertel wird von allen Vermächtnissen abgezogen, selbst von solchen, die einer Stadt hinterlassen worden sind, oder zum Unterhalte k). In Ansehung der letztern ist ein Widerspruch zwischen der L. 68 und 89. D. h. t. und der L. 77. §. 1. D. de legat. I. Gothofredus l) beruft sich auf die Nov. 131. cap. 12. und behauptet, vom vermachten Unterhalte dürfe das Falcidische Viertel nicht abgezogen werden. Der bekannte Coler m) schränkt dieses Vorrecht blos auf solche Unterhaltsvermächtnisse ein, welche dürftigen Personen hinterlassen worden, da sie milden Stiftungen gleich zu halten, und nun nach der Nov. 131. c. 12. beurtheilt werden können. Es muß das Falcidische Viertel, von des Erblassers eigenen, und von fremden vermachten Sachen n) abgezogen werden; sogar von der dem Gläubiger vermachten Schuld, wenn ihm dadurch ein solcher Vortheil verschafft worden ist, der zu Gelde angeschlagen werden kann; z. B. er bekommt sein Geld eher, als es sonst geschehen seyn würde o). Noch mehr hat dieser Abzug, bey der vermachten Erlassung einer Schuld, statt p). Auch derjenige,

h) L. 30. §. 3-6. D. ad Leg. Falcid.

i) L. 11. §. 5 et 6. L. 14. §. 2 et 3. D. ad Leg. Falcid.

k) L. 1. §. 5 et 7. L. 68 et 89. pr. D. h. t. L. 9. pr. D. de alim. vel cib. legat.

l) Gothofredvs ad L. 89. D. ad Leg. Falcid.

m) Coler de alimentis, pag. 137. 152. 549. 595.

n) L. 1. §. 6. L. 14. §. 1. D. ad Leg. Falcid.

o) L. 1. §. 10. D. ad Leg. Falcid.

p) L. 15. pr. D. ad Leg. Falcid.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0555
DFG

jenige, welchem eine Summe zu Errichtung eines Grabmahls für den Erblasser vermacht worden ist, muß sich den Abzug gefallen lassen, jedoch wird der zum Grabmahl erforderliche Aufwand nicht mit in Anschlag gebracht [q]). Von den Kosten zur Beerdigung darf nichts abgezogen werden. Ist der Mann seiner Frau Erbe geworden, und er bringt dadurch ihren Brautschatz an sich, so trägt er die Begräbnißkosten nicht ganz als Erbe, sondern er muß auch wegen des Brautschatzes verhältnißmäßig dazu beytragen [r]). Wenn ein Vermächtniß mit Hinzufügung einer Bedingung hinterlassen worden ist, und der Erbe setzt vor Erfüllung derselben, den Vermächtnißnehmer zum Erben ein, und nach dieser Zeit geht die Bedingung in Erfüllung, so wird er doch noch als Vermächtnißnehmer betrachtet, und muß, in Rücksicht der übrigen Legate, das Seinige mit in Ansatz bringen [s]). Auch wenn der Vater von seinem Sohne, welcher noch als Soldat diente, ersucht worden ist, das peculium castrense Jemandem abzutreten, so geschieht der Abzug des Falcidischen Viertels [t]). Ist dem Erben aufgelegt worden, ein Grundstück unter dem Werth zu verkaufen, oder es über dem Werth anzukaufen, so wird dasjenige in das Falcidische Viertel gerechnet, was es mehr oder weniger werth ist [u]).

Das Falcidische Viertel wird von allen Vermächtnissen, Fideikommissen, Schenkungen von Todeswegen, selbst wenn sie schon beym Leben des Erblassers erfüllt worden sind, abgezogen, auch von Schenkungen unter Ehegatten, welche als Fideikommiß betrachtet werden [x]); ja selbst von einem Vermächtniß, welches dem Landesherrn

q) L. 1. §. 18. L. 2. D. ad Leg. Falcid.

r) L. 6. D. ad Leg. Falcid.

s) L. 4. D. ad Leg. Falcid.

t) L. 18. pr. D. ad Leg. Falcid.

u) L. 19. L. 30. §. 1. D. ad Leg. Falcid.

x) L. 2. 5. 6. §. 1. L. 12. 17. 18. C. ad Leg. Falcid.

herrn hinterlassen worden ist [y]). Nur ein nichtiges Vermächtniß kann bey dem Falcidischen Viertel nicht in Anschlag kommen [z]). Sollen verschiedene Miterben einander wechselsweise Vermächtnisse leisten, so dürfen sie das Falcidische Viertel nicht anders abziehen, als wenn sie ihren vierten Theil, selbst mit Einreichung desjenigen Vermächtnisses, das ihnen der Miterbe abgeben muß, noch nicht ganz haben. Den übrigen Vermächtnißnehmern, welche keine Miterben sind, können sie nicht alles, was sie mit den Miterben haben geben müssen, anrechnen, sondern nur so viel, als er würde haben geben müssen, wenn er nichts von jenen erhalten hätte [a]). Wir wollen den Fall annehmen, Titius setzt drey Erben ein, A. B. C. beschwert jeden mit Vermächtnissen, die sie sowohl einer dem andern, als Fremden auszahlen sollen. Der Miterbe C. dessen Erbtheil tausend Thlr. ausmacht, soll an den Miterben A. und an zwey Fremde E. und Y. an jeden vierhundert Thaler, als Vermächtniß auszahlen; er bekommt aber von einem der andern Miterben ein Vermächtniß von zweyhundert Thalern, es fehlen ihm also nicht vierhundert funfzig Thaler, sondern nur zweyhundert funfzig Thaler, welche er jedem der drey Vermächtnißnehmer verhältnißmäßig, folglich jedem drey und achtzig Thaler acht Groschen abzieht.

Nach dem Falcidischen Gesetz ist blos der Testamentserbe berechtigt, von den ausgesetzten Legaten so viel abzuziehen, als zur Ergänzung seines Viertels nöthig ist; der Kaiser Antonin der Fromme dehnte dieses Gesetz auch auf die Intestaterben aus, wenn ihnen in einem Codicill zu viel Legate aufgelegt worden waren.

Sind

y) L. 4. C. ad Leg. Falcid.

z) L. 20. L. 30. §. 9. L. 50. 51. 52. §. 1. L. 76. §. 1. D. h. t.

a) L. 22. pr. L. 54. D. ad Leg. Falcid.

Sind mehrere Erben vorhanden, so ist es nicht genug, daß sie alle zusammen den vierten Theil der Erbschaft erhalten; sondern jeder einzelne Erbe muß von seinem Erbtheile den vierten Theil wirklich bekommen. Hat der Erblasser z. B. zwölf tausend Thaler hinterlassen, und drey Erben, Paulum, Mevium und Cajum zu seinen Erben eingesetzt, so beträgt das Falcidische Viertel drey tausend Thaler. Wir wollen annehmen, der Erblasser hätte von diesen zwölf tausend Thalern, sieben tausend Thaler zu Vermächtnissen ausgesetzt, so würden die drey Erben zusammen fünf tausend Thaler übrig behalten. Hier sollte man denken, es sey kein Zweifel, daß sie den vierten Theil der Erbschaft erhalten haben; und doch kann einer von den Erben in dem Falle seyn, daß er nicht das Falcidische Viertel für seinen Antheil wirklich erhalten hat. Hat der Erblasser dem Miterben Paulus, auf seinen Antheil der Erbschaft, welcher vier tausend Thaler beträgt, zwey tausend Thaler Legate gelegt, so behält er immer noch zwey tausend Thaler übrig, folglich hat er auch wirklich das Falcidische Viertel, welches nur tausend Thaler für ihn beträgt, erhalten. Sind dem Miterben Mevius auf seinen Erbtheil von vier tausend Thalern, zwey tausend und fünf hundert Thaler an Legaten aufgelegt worden, so bekommt er doch immer noch fünf hundert Thaler mehr, als sein Viertel beträgt, folglich ist bey ihm nicht wider das Falcidische Gesetz gehandelt worden. Sind dem dritten Miterben, dem Cajus, drey tausend und fünf hundert Thaler Legate aufgelegt worden, so bleibt ihm von dem dritten Theile der Erbschaft, welcher vier tausend Thaler beträgt, nur fünf hundert Thaler übrig, folglich bekommt er nicht den vierten Theil dieses Erbtheils, worauf er doch nach dem Falcidischen Gesetze ein Recht hat; er kann daher von den ihm aufgelegten Legaten so viel abziehen, um fünf hundert Thaler herauszubringen.

Ist einem Vermächtnißnehmer, oder einem Fideikommissarius, aufgelegt worden, Vermächtnisse auszuzahlen,

zuzahlen, und diese betragen so viel, daß sie nicht den vierten Theil übrig behalten, so dürfen beyde doch nicht von dem Falcidischen Gesetz Gebrauch machen, weil in diesem Gesetz blos von Erben die Rede ist, das Falcidische Viertel auch nur zu dem Ende eingeführt worden ist, daß die Testamente nicht destituta werden sollen, wenn der Erbe die Erbschaft ausschlägt. Dieses geschieht aber nicht, wenn gleich ein Vermächtnißnehmer, oder ein besonderer Fideikommissarius, das Legat oder Fideikommiß nicht annimmt, sondern es ausschlägt.

Wie bereits bemerkt worden, darf dem Erben, bey Ausrechnung seines Falcidischen Viertels nichts weiter in Rechnung gebracht werden, als was er vom Erblasser als Erbe erhalten hat. Dieses läßt sich von solchen Dingen nicht sagen, die ihm vom Erblasser vermacht, oder auf den Todesfall geschenkt worden sind. In der L. 91. D. h. t. heißt es daher ganz recht: in *quartam* hereditatis imputantur res, quas *iure hereditario* capit, welches auch bey dem Theil des Prälegats der Fall ist, den sich der Erbe selbst bezahlt, non quas iure legati, dahin gehört der andere Theil des Prälegats, welchen ihm der Miterbe giebt, vel fideicommissi, vel implendae conditionis causa accipit. Sed in fideicommissaria hereditate restituenda, aber auch bey Fideikommissen, siue legatum siue fideicommissum datum sit heredi, siue praecipere vel deducere vel retinere iussus est, in *quartam* id ei imputabitur. Pro ea vero parte, quam accipit a coherede, extra quartam id est, quod a coherede accipitur. Der Theil, welchen der Erbe als Erbe bekommt, den er sich selbst bezahlt, wird ihm in sein Trebellianisches Viertel eingerechnet; hingegen der Theil, welchen er von seinem Miterben bekommt, wird ihm nicht angerechnet, id quod a coherede accipitur, extra quartam est. Unwahrscheinlich ist es, daß die Worte: *quod* a coherede accipitur, so viel heißen, als *quia* a coherede accipitur. Uebrigens wird dieses Gesetz verschieden ausgelegt.

gelegt [b]). Wenn man dieses Gesetz deutlich überdenken will, muß folgender Fall voraus gesetzt werden. — A. und B. sind Erben, und der Erblasser hat dem A. zwey tausend Thaler zum Voraus vermacht. Das Vermögen ist zehen tausend Thaler. Rechnet man nun dem A. die voraus vermachten zwey tausend Thaler an, so bekommt er als Erbe vier tausend Thaler, und das Prälegat beträgt zwey tausend Thaler, folglich kommt sechs tausend Thaler auf ihn. Drey Viertel hiervon sind vier tausend und fünf hundert Thaler. An Legaten soll er vier tausend Thaler bezahlen; er behält also mehr als den vierten Theil übrig; folglich durfte er seinem Legatarien nichts abziehen, wenn es in Gesetzen [c]) nicht verordnet wäre, das Praelegat solle zwar nicht ganz in Rechnung kommen, aber doch zum Theil. Nach unserm Fall nur die tausend Thaler, die A. als Erbe bekommt, die er sich selbst auszahlt; der andere Theil hingegen, oder die tausend Thaler, die ihm sein Miterbe bezahlt, werden nicht mit gerechnet. Man sagt also: A. bekommt als Miterbe die Hälfte, nämlich vier tausend Thaler. Von seinem Prälegat werden ihm tausend Thaler angerechnet, welches zusammen fünf tausend Thaler beträgt. Hiervon sind drey tausend sieben hundert und funfzig Thaler drey Viertel, die Legate betragen aber vier tausend Thaler, folglich hat A. seine drey Viertel nicht frey.

Die Verordnung des Falcidischen Gesetzes darf nicht angewendet werden, 1) bey so genannten mortis causa capionibus, hingegen der Schenknehmer von Todeswegen, welcher wieder beschwert worden ist, ziehet das Viertel ab [d]). 2) Bey demjenigen, was schon vorhin als gültige

b) Gabr. du VALL ad L. 91. D. h. t. in OTTONIS Thes. Tom. I. pag. 438. sqq. VOORDA ad Leg. Falcid. c. 10.

c) L. 74. D. ad Leg. Falcid.

d) L. 77. §. 1. D. de legat. II. L. 1. §. 8. L. 76. pr. D. ad Leg. Falcid.

gültige Schuld gefordert werden konnte; denn hier kann nur von dem das Falcidische Viertel abgezogen werden, was darüber hinausgeht [e]). Die Gesetze rechnen nicht nur den Brautschatz hierher, sondern auch dasjenige, was für die Frau angeschafft worden ist. 3) Darf das Falcidische Gesetz nicht angewendet werden bey untheilbaren Realservituten, wohl aber bey persönlichen Servituten [f]). 4) Bey Testamenten eines Soldaten. Hat der Soldat nach erhaltenem Abschiede, in Codicillen Vermächtnisse ausgesetzt, so sind diese dem Falcidischen Gesetz unterworfen, und müssen zu dem Betrage des wirklichen Vermögens geschlagen, und sodann muß ausgerechnet werden, wie viel die im Codicill hinterlassenen Legate betragen, von welcher Summe der vierte Theil abgezogen wird. Man nehme an, der Soldat hatte vier hundert Thaler im Vermögen, wovon er schon als Soldat Vermächtnisse aussetzte, welche über drey hundert Thaler betrugen, wo folglich der Erbe sein Viertel nicht frey erhielt. Nach seinem Abschiede setzte er noch hundert Thaler an Legaten aus, wodurch fünf hundert Thaler herauskamen, folglich war dieses der fünfte Theil. Der fünfte Theil seines wirklichen Vermögens beläuft sich auf 80 Thaler, wovon der vierte Theil 20 Thaler ist, und dieses Viertel ist als die Falcidia zu betrachten [g]). Bey Testamenten eines abgedankten Soldaten, wenn er gleich in dem Jahre nach erhaltenem Abschiede stirbt, wird das Falcidische Viertel abgezogen [h]). 5) Fällt das Falcidische Gesetz weg, wenn der Erbe Sachen, die vermacht worden sind, unterschlagen, oder etwas zur Vernichtung des Legats, widerrechtlich gethan hat [i]); jedoch wird es für keine Un-

e) L. 31. D. de vsu et vsufr. etc. L. 5. L. 57. L. 81. §. 1 et 2. D. h. t.

f) L. 1. §. 9. L. 7. L. 80. §. 1. D. ad Leg. Falcid.

g) L. 17. D. L. 7. C. ad Leg. Falcid.

h) L. 40. pr. L. 92 et 96. D. ad Leg. Falcid.

i) Nov. I. c. 2. L. 24. pr. L. 59. pr. D. ad Leg. Falcid.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0561 DFG

terschlagung gehalten, wenn der Erbe eine Sache für die Seinige ausgegeben, es zeigt sich aber das Gegentheil [k]); denn man kann sich irren. 6) Der Regel nach darf ein Vermächtnißnehmer den vierten Theil nicht abziehen; es wäre denn, daß Jemand alles, was ihm vermacht worden ist, wieder an Jemanden abgeben soll. Ist das nur von einem Theile verordnet worden, so ziehet der Erbe ihm und seinem Vermächtnißnehmer, das Falcidische Viertel verhältnißmäßig ab [l]). Alsdenn zieht auch der Fideikommissarius das Falcidische Viertel ab, wenn der Fiduciarius zur Antretung der Erbschaft gezwungen worden ist, und er die ganze Erbschaft bekommt, aber auch die Vermächtnisse abführen soll, die dem Erben aufgelegt waren [m]). 7) Wenn einem eigenen oder fremden Sclaven die Freyheit vermacht worden ist, so darf hier das Falcidische Viertel nicht abgezogen werden [n]). 8) Wenn der Erbe versprochen, den Willen des Erblassers zu befolgen, oder wissentlich die ganzen Legate ausgezahlt hat [o]). 9) Wenn einem Unfähigen heimlich etwas vermacht worden ist, daher es der Fiskus einzieht [p]). 10) Kann der Erblasser bey einzelnen Vermächtnissen verordnen, daß das, was einem durch das Falcidische Viertel abgezogen worden seyn würde, ihm vergütet, das heißt, von den andern Vermächtnissen, nicht von des Erben Viertel, abgezogen werden solle [q]). 11) Nach Justinians Verordnung verliehrt der Erbe das Falcidische Viertel ganz, wenn er nicht in der gesetzlichen Zeit ein ordentliches Güterverzeichniß mit Zusammenrufung aller an dem

k) L. 68. §. 1. D. ad Leg. Falcid.

l) L. 32. §. 4. L. 47. §. 1. D. h. t. L. 1. §. 1. D. si cui plus quam per Leg. Falcid.

m) L. 55. §. 2. D. ad Sctm. Trebell.

n) L. 32. §. 5. L. 33 - 38. D. ad Leg. Falcid.

o) L. 46. C. L. 1. C. ad Leg. Falcid.

p) L. 59. §. 1. D. L. 3. C. ad Leg. Falcid.

q) L. 64. L. 88. §. 2. D. ad Leg. Falcid.

dem Orte gegenwärtiger, im Testament bedachter Personen, oder ihrer Bevollmächtigten, und wenn sie abwesend sind, einiger glaubwürdiger angesessener Zeugen, nicht blos des Notarius, errichtet. Die erschienenen im Testament bedachten Personen, können alsdenn entweder die Unterschlagung verschiedener Erbschaftsstücke erweisen, oder auch desfalls vom Erben den Offenbarungseyd fordern; dieß fällt aber weg, wenn sie zur Errichtung des Güterverzeichnisses eingeladen worden, aber nicht erschienen sind [r]). 12) Soll die Falcidia wegfallen, wenn auch, vor angetretener Erbschaft, das sonst vollkommen zureichende Vermögen durch einen Unglücksfall vermindert wurde, weil der Erbe nur den Schein annehmen durfte, die Erbschaft ausschlagen zu wollen, um hierdurch die Vermächtnißnehmer zu nöthigen, sich mit ihm zu vergleichen; dieses Hülfsmittel haben sie aber nach Justinians Verordnung nicht mehr nöthig [s]). 13) Der Erbe darf nicht einigen die vollen Vermächtnisse auszahlen, den andern aber nun das fehlende abziehen [t]). 14) Wenn der Erblasser, welcher sein Vermögen genau überschlagen hat, den Abzug des Falcidischen Viertels ausdrücklich verboten hat, so darf es nicht geschehen. Will der Erbe nicht antreten, so wird die Erbschaft nach Justinians Verordnung angetreten [u]). Hätte sich der Erblasser bey der Taxation seines Vermögens geirrt, so kann das Falcidische Viertel gefordert werden [x]). 15) Fällt das Falcidische Viertel weg, wenn der Erblasser alle Veräußerung verboten hat [y]). 16) Bey Vermächtnissen, welche zu milden Stiftungen, oder zu Loskaufung der Ge-

r) Nov. l. cap. 2.

s) Novella l.

t) L. 95. §. 2. D. ad Leg. Falcid.

u) Nov. I. c. 2. Auth. sed cum testator C. ad Leg. Falcid.

x) Voet ad h. t.

y) Nov. CXII. cap 11. Auth. sed et in ea re Cod. ad Leg. Falcid.

fangenen, oder zum Besten der Armen ausgesetzt worden sind [z]). Durch die angeführten Gesetze ist das ältere Recht abgeändert worden, nach welchem legata Deo relicta von diesem Abzuge nicht frey waren [a]). Verschiedene Rechtslehrer haben behauptet, nur alsdenn sey der Erbe nicht befugt gewesen, wenn er dieses Vermächtniß nicht zu gehöriger Zeit abgetragen habe [b]), außer diesem Falle aber nicht; andere aber halten den Abzug bey allen solchen Legaten für unerlaubt, und dieses sey auch im kanonischen Rechte [c]) enthalten, doch erklären auch einige Rechtsgelehrte [d]) diese Verordnung blos vom Pflichttheile. Es darf die Falcidia nicht abgezogen werden, wenn der Erbe die Vermächtnisse bereits ganz ausgezahlt hat, weil er von der Falcidia nichts wußte, folglich ein Rechtsirrthum ihm zu dieser Auszahlung verleitet hat. Eben dieser Verlust tritt schon ein, wenn er den Gläubigern auch nur blos Sicherheit bestellt hat, er wolle die Legate ganz bezahlen, ohne die Falcidia abzuziehen [e]). 17) Fällt die Falcidia weg, wenn ein Grundstück schon dem Legatarius eigenthümlich gehörte, und es sind nur die dazu gehörigen Geräthschaften vermacht worden, weil dieses Zubehörungen sind, die ohnehin gebühren [f]). 18) Wenn die Schulden so groß sind, als die ganze Erbschaft [g]). 19) Darf die Falcidia von dem vermachten Unterhalte nicht abgezogen werden [h]). 20) Verlangt

z) L. 28. L. 49. C. de episc. et cleric. Nov. CXXXI. cap. 12. Authent. similiter Falcidia C. ad Leg. Falcid.

a) L. 1. §. 5. D. ad Leg. Falcid.

b) Cuiacius ad Novell. CXXXI. cap. 12. Perez ad Cod. h. t. nr. 17.

c) c. 1. de testament. in 6to.

d) Boehmer in iure eccles. Lib. III. tit. 26. §. 26.

e) L. 9 et 19. C. h. t. Nov. I. cap. 3.

f) L. 15. Cod. ad Leg. Falcid.

g) L. 16. C. ad Leg. Falcid.

h) L. 77. §. 1. D. de legat. II.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0564
DFG

langt der Erbe das Falcidische Viertel blos in der Absicht, die Ablieferung des Legats aufzuhalten, so muß er die Zinsen des Verzugs entrichten i). Schützt er vor, die Auszahlung der Vermächtnisse werde durch die Rechnungen und die Saumseligkeit der Schuldner verzögert, so können die Vermächtnißnehmer auf die Vorlegung aller Rechnungen und erbschaftlichen Urkunden dringen. 21) Hat der Erbe über ein Jahr lang, ohnerachtet er gerichtlich, oder doch vor einem Notarius und Zeugen erinnert worden, die zahlbaren Vermächtnisse nicht abgeführt, so wird er um dieses Verzugs willen des Falcidischen Viertels verlustig erklärt k).

Lib. XXXV. Tit. III.

Si cui plus, quam per Legem Falcidiam licuerit, legatum esse dicetur.

§. 1580.

Es kommen Fälle vor, wo der Erbe nicht im Stande ist, es sogleich herauszubringen, wie viel sein Falcidisches Viertel betragen werde. Hier erfordert es die Natur der Sache, daß die Vermächtnißnehmer mit der Ablieferung und Auszahlung der Legate so lange warten, bis dieser Umstand zur Gewißheit gebracht worden. Eine solche Ungewißheit ist vorhanden, wenn die Größe der Erbschaftsschulden unbekannt ist, weil noch Processe darüber geführt werden; wenn Kapitale unsicher stehen; wenn es ungewiß

i) L. 89. §. 1. D. ad Leg. Falcid.

k) Novella I. cap. 1 et 4.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0565 DFG

ist, ob die Bedingungsweise hinterlassenen Legate zahlbar werden. Die Gesetze dieses Titels ertheilen dem Vermächtnißnehmer in dergleichen Fällen das Recht, gegen bestellte Sicherheit, daß sie von dem ausgezahlten Legate an den Erben so viel zurückgeben wollen, als er zu Ergänzung seiner Falcidia, von dem ausgezahlten Legat abziehen können, wenn es gleich anfangs bestimmt gewesen, wie viel das Legat durch die Falcidia vermindert werde, um die Ablieferung des Legats verlangen zu können.

Diese Caution soll durch Bürgen bestellt werden, welche versprechen, daß der Vermächtnißnehmer dasjenige, was er zu viel bekommen hatte, an den Erben zurückgeben wolle, so bald es ausgemacht seyn wird, wie viel ihm an dem Falcidischen Viertel fehlt. Hat sich der Erbe anfangs diese Caution aus dem Grunde nicht bestellen lassen, weil er glaubte, er behalte das Falcidische Viertel von der Erbschaft ganz übrig, es zeigt sich aber in der Folge, daß ihm etwas daran fehlt, so kann er nun immer noch auf Bestellung dieser Caution dringen.

Die angeführte Sicherheitsbestellung fällt weg, 1) wenn blos die nothwendigsten Alimente vermacht worden sind; 2) wenn der Fiskus Sicherheit bestellen soll; denn dieser ist immer sicher genug. Es darf 3) von demjenigen keine Sicherheit dieser Art bestellt werden, der dazu bevollmächtigt worden, gewisse jährliche Vermächtnisse zur Austheilung in Empfang zu nehmen. 4) Bestellt derjenige diese Sicherheit nicht durch Bürgen, der keine Bürgschaft leisten kann, aber eydliche Sicherheit muß er leisten. Endlich brauchen 5) die Testamentsexekutoren diese Sicherheit nicht zu bestellen, weil sie der Erblasser für redliche Personen gehalten hat, die seinen Willen pünctlich erfüllen werden.

Lib. XXXVI. Tit. I.

ad Sctum. Trebellianicum.

§. 1581. 1582.

Ein Fideikommiß ist eine letzte Willensverordnung, wodurch der Erbe oder Vermächtnißnehmer ersucht wird, die ganze Erbschaft oder einen Theil derselben, oder auch nur einzelne Stücke an einen andern abzutreten. Nach Entstehung dieser Art von letzten Willensverordnung, hatten die Fideikommisse keine vollkommen verbindliche Kraft, sondern es kam blos auf die Redlichkeit desjenigen an, der das Fideikommiß ausführen sollte, daher er auch den Namen fiduciarius erhielt. Erst unter dem Kaiser August wurde den Fideikommissen die Kraft beygelegt, daß der Erbe, wenn er die Erbschaft angetreten hatte, verbunden war, das Fideikommiß zu erfüllen.

Man macht bey Fideikommissen einen dreyfachen Unterschied; denn es ist entweder vniuersale, oder particulare, oder singulare. Verlangt der Erblasser, sein Erbe solle die ganze Erbschaft abtreten, so wird das Fideikommiß vniuersale genennt. Geht der Wille des Erblassers dahin, der Erbe solle eine partem quotam der Erbschaft an eine bestimmte Person abgeben, so heißt das Fideikommiß particulare. Der Erblasser kann auch verordnen, der Erbe solle blos eine einzelne Sache aus der Erbschaft an Jemanden abtreten, so wird der Ausdruck, fideicommissum singulare gebraucht. Viele Rechtslehrer nehmen nur zwey-

a) §. 1. Inst. de fideicom. hered.

zweyerley Fideikommisse an, und diese Behauptung ist gegründet. Sie brauchen den Ausdruck fideicommissum *vniuersale*, der Erbe mag die ganze Erbschaft, oder blos eine partem quotam derselben, herauszugeben schuldig seyn; hingegen die Benennung, fideicommissum particulare, singulare, oder speciale brauchen sie, wenn blos eine einzelne Sache herausgegeben werden muß.

Ueberlasse ich Jemandem etwas in einem letzten Willen, so verordne ich entweder verbis *directis*, daß er es unmittelbar von mir bekommen soll, oder ich erkläre es verbis *obliquis*, daß er es mittelbar von mir erhalten soll, ein Anderer soll es ihm abtreten. Wende ich Jemandem verbis directis und unmittelbar etwas zu, so ernenne ich ihn entweder zum allgemeinen Nachfolger, oder blos zu einem besondern. Zum allgemeinen Nachfolger ernenne ich Jemanden, wenn ich verordne, daß er mein ganzes Vermögen, oder eine partem *quotam* mit dem iure accrescendi haben, aber auch meine Schulden bezahlen soll. Ein Theil der Erbschaft wird pars *quota* genennt, wenn er blos relativisch gewiß und bestimmt ist, indem ein Verhältniß zum Ganzen angegeben ist, welches der Fall ist, wenn man sagt, ein Drittel, ein Viertel meines Vermögens. Der teutsche Ausdruck Universalerbe darf nicht mit der lateinischen Benennung successor vniversalis für einerley gehalten werden; denn jeder Miterbe bey den Römern war successor vniuersalis, weil jeder eine partem quotam der Erbschaft erhielt, und jeder das ius accrescendi hatte, wenn sein Miterbe wegfiel. Successor singularis ist derjenige, der ein emolumentum singulare bekommt, das heißt, der 1) nur eine einzelne Sache, oder mehrere einzelne Sachen, oder partem quotam der Erbschaft, oder eine partem quantam davon erhält; 2) so, daß er keine Schulden des Erblassers davon bezahlt, 3) aber auch kein ius accrescendi auf die Erbschaftstheile ausüben darf, das heißt, wenn gleich ein Erbe, oder auch alle Erben wegfallen, so wird er doch nicht Erbe. Ein verbis directis eingesetzter successor vniuersalis wird he-

res

res directus genennt; hingegen ein verbis directis ernannter successor singularis heißt legatarius.

Der heres directus, wie auch ein legatarius, sind von einem Fideikommissarius wesentlich verschieden; denn 1) erhält jener dasjenige, was er bekommen soll, unmittelbar, und gleichsam aus der Hand des Verstorbenen selbst; dieser, der Fideikommissarius aber bekommt es mittelbar, das heißt, es geht durch mehrere Hände, ehe es an ihn kommt; es wird ihm restituirt; die eintretende Restitution ist daher ein sicheres Kennzeichen eines Fideikommisses. Die directen Erbeseinsetzungen, desgleichen die Legate waren 2) von den Fideikommissen durch die Formeln unterschieden. Erstere wurden verbis directis, ciuilibus, solennibus, legitimis, imperatiuis ernannt; diese verbis obliquis, inflexis, vulgaribus, precatiuis, precariis, fideicommissariis. Verba directa nennte man Formeln, die durch ein Gesetz vorgeschrieben, oder durch die Praxis eingeführt und befehlsweise ausgedrückt waren; indem es z. B. hieß, heres esto, heres sit, heredem esse iubeo. Auch die Legate wurden verbis directis hinterlassen. Alle andere Ausdrücke nennte man verba inflexa, vulgaria, precaria, wenn sie auch gleich wie ein Befehl lauteten. Für verba obliqua wurden die Ausdrücke, peto, deprecor, cupio, desidero, fideicommitto gehalten; aber auch, wenn der Erblasser gesagt hatte: volo dari, mando, iniungo, exigo vt des.

Nachdem Constantin der Große, die Formeln bey den Erbeinsetzungen sowohl als bey den Legaten abgeschafft hat, und solche auch bey uns weder nöthig noch gebräuchlich sind, so giebt es nur folgende Unterscheidungszeichen, wodurch sich directe Erbschaften, Legate und Fideikommisse unterscheiden, 1) daß, wenn Jemand verordnet hat, ich soll seine Erbschaft ganz, oder partem quotam derselben, unmittelbar aus seinen Händen erhalten, ich nur sein heres directus bin; in dem Falle aber, wenn er mir eine partem quantam hinterlassen und ausdrücklich dabey gesagt hätte, ich solle die Sache als ein Legat haben, so bin ich

als

als ein bloßer Vermächtnißnehmer zu betrachten. 2) Legt Jemand seinem Erben auf, mir die Erbschaft ganz, oder zum Theil sogleich, oder nach einer gewissen Zeit herauszugeben, so bin ich sein heres fideicommissarius. 3) Soll ich eine einzelne Sache, mehrere einzelne Sachen, eine Quantität, eine Summe dergestalt bekommen, daß sie ein anderer nicht zuvor haben soll, so bin ich ein Vermächtnißnehmer. Hätte freylich Jemand dem andern eine einzelne Sache hinterlassen, und ausdrücklich dabey erklärt, daß er sie als Erbe und nicht als Vermächtnißnehmer bekommen solle, so müßte man dieser Verordnung nachgehen. Endlich 4) wenn ich eine einzelne Sache, oder mehrere einzelne Sachen, oder eine Quantität, oder eine Summe dergestalt aus einem letzten Willen bekomme, daß sie zuvor ein anderer haben und brauchen soll, so werde ich in Gesetzen fideicommissarius singularis genennt.

Zu einem sogenannten Universalfideikommiß wird erfordert, 1) daß ich einen Erben habe; 2) daß ich ihm auflege, die Erbschaft ganz oder zum Theil weiter zu geben, und zwar 3) dergestalt, daß derjenige, der sie von dem andern bekommt, sie als Erbe, titulo vniuersali, besitzt.

Nicht nur der Unterschied zwischen einem Universalfideikommiß und einem Singularfideikommiß, sondern auch der Unterschied zwischen einem directen Erben und einem Fideikommißerben ist wichtig und praktisch. Bey einem Universalfideikommiß ist der, welchem die Erbschaft ganz, oder zum Theil abgetreten werden soll, ein Erbe, das heißt ein successor vniuersalis; hingegen bey dem Singularfideikommiß ist der, welcher es erhält, nur ein besonderer Nachfolger, und kein Erbe; beyde sind aber sehr verschieden. Die Rechte, welche der directe Erbe hat, und die einem Fideikommißerben zustehen, sind ebenfalls sehr verschieden; denn 1) kann der directe Erbe sich selbst in den Besitz der vakanten Erbschaft setzen, welches der Fideikommißerbe der Regel nach nicht thun darf, sondern er muß warten, bis der directe Erbe die Verlassenschaft in Empfang genommen, und ihm solche nachher abgeliefert

geliefert hat. 2) Der directe Erbe kann nur in einem Testament, der Fideikommißerbe aber kann auf dreyerley Art ernannt werden. 3) Der directe Erbe erwirbt die Erbschaft nicht anders als durch die geschehene Adition, bey einem Fideikommiß aber braucht dieß nicht zu geschehen. Er vererbt die Erbschaft auf seine Erben, wenn er gleich gestorben ist, ohne sich erklärt zu haben, daß er Fideikommißerbe seyn wolle [b]). Ein Realrecht an der Erbschaft kann man freylich durch den bloßen Anfall des Fideikommisses nicht erlangen, sondern man erwirbt blos ein Recht, den Fiduciarius auf die Abtretung der Erbschaft durch eine Personalklage zu nöthigen [c]). Bey den bedingten Fideikommissen entstehen die Rechte des Fideikommissars erst mit Erfüllung der Bedingung [d]).

Bey jedem Fideikommiß kommen drey Personen vor, nämlich 1) der Erblasser, welcher seinen Erben auflegt, die Erbschaft ganz oder zum Theil abzutreten. Er wird der Fideikommittent genennt. 2) Der, welcher zum Erben ernannt worden ist, damit er die Erbschaft ganz oder einen Theil davon weiter geben soll. Man nennt ihn heres fiduciarius, weil der Fideikommittent das Vertrauen zu ihm hat, fiduciam, er werde seine Disposition befolgen. Man darf diesen Fiduciar für keinen bloßen Usufructuar halten, sondern er ist wahrer Eigenthümer der Erbschaft die ganze Zeit hindurch bis dahin, wo er die Erbschaft herausgeben soll [e]). 3) Gehört der Fideikommissarius zu einem Fideikommiß, das heißt derjenige, welchem die Erbschaft ganz, oder zum Theil abgetreten werden soll.

Fidei-

b) L. 25. pr. L. 46. D. ad Sctm. Trebell. STRVV Exercit. XXXVI. th. 45. AVERAN. in interpret. Lib. IV. cap. 6. 7. 8.

c) Hr. Hofr. Geiger und Glück in den Rechtsfällen, 1ster Band, 8ter Rechtsfall.

d) L. vn. §. 7. C. de caduc. tollend.

e) L. 15. D. de auro argento legato. VINNIVS ad Princ. Inst. de vsufructu nr. 6.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0571 DFG

Fideikommisse können auf viererley Weise errichtet werden, nämlich 1) in einem wirklichen Testament, 2) in einem Codicill; 3) durch einen mündlichen Befehl an den directen Erben; 4) durch einen Vertrag.

§. 1583. 1584.

Man theilt die Fideikommisse in ausdrückliche und in stillschweigende. Ein ausdrückliches Fideikommiß ist dasjenige, welches der Erblasser seinem Erben mit deutlichen Worten aufgelegt, und wo er angeordnet hat, die Erbschaft ganz oder zum Theil an einen Andern abzugeben. Unter einem stillschweigenden Fideikommiß versteht man dasjenige, was nicht durch deutliche Worte angeordnet worden ist, sondern wenn der Erblasser solche Worte gebraucht hat, die nichts anders, als ein Fideikommiß anzeigen. Dieser Fall ist vorhanden, wenn Jemand ersucht worden ist, einen Andern zu seinem Erben einzusetzen [f]; wenn der Erbe ersucht worden ist, Jemandem gewisse Sachen nießbräuchlich zu überlassen [g]; mit Jemandem in Gemeinschaft aller Güter zu bleiben [h]; oder wenn die Handschrift dem Schuldner vom Erblasser bey seinem Leben selbst eingehändigt worden, oder er gab sie einem Dritten, um es nach seinem Tode zu thun [i]. Kein Fideikommiß ist gestiftet worden, wenn der Erblasser die Einkünfte seiner Grundstücke, seiner Frau mit dem Zusatze vermacht hat, welche nach ihrem Tode auf meinen Erben zurückfallen sollen; denn hierin liegt keine Fideikommißanordnung, sondern es sind die künftigen Einkünfte darunter

f) L. 114. §. 6 et 7. D. de legat. I. L. 88. §. 16. D. de legat. II.

g) L. 34. §. 7. D. de legat II.

h) L. 89. §. 3. D. de legat. II.

i) L. 3. §. 1 et 2. D. de liberat. legata.

unter zu verstehen, aber nicht die bereits verfallenen [k]). Wenn blos ein Verbot der Veräußerung im Testament geschehen ist, ohne zu bestimmen, zu wessen Besten es nicht geschehen dürfe, so ist hierdurch kein Fideikommiß eingeführt worden, und nie kann das Verbot der Veräußerung den Gläubigern oder dem Fiskus entgegen gesetzt werden [l]). Niemals dürfen beyläufig gebrauchte Worte, welche keine positive Anordnung enthalten, oder sogenannte verba enunciatiua, als ein Fideikommiß ausgelegt werden [m]). Die Worte; si sine liberis decesserit, enthalten ein Fideikommiß; es ist aber genug, wenn ein Kind oder ein Enkel den Erblasser überlebt hat, und es kommt auch nicht darauf an, ob es Erbe geworden ist oder nicht [n]). Ein stillschweigendes Fideikommiß muß angenommen werden, wenn der Erblasser in seinem zweyten Testament, den Erben nur in einzelnen Stücken eingesetzt, und dabey verordnet hat, das erste Testament solle gelten. In diesem Falle bekommt er diese Stücke, oder den vierten Theil der Erbschaft, wenn jene nicht so viel betragen, und muß die Erbschaft an die im ersten Testament eingesetzten Erben herausgeben, wenn nicht aus dem zweyten Testament das Gegentheil zu ersehen ist [o]). Ein stillschweigendes Fideikommiß ist vorhanden, wenn der Erblasser gesagt hat: ich setze den A. zu meinem Erben ein, ich will aber, daß er von der Erbschaft nichts veräußere, sondern sie seiner Familie hinterlasse. Hier geschieht das Hinterlassen durch das Abtreten, und hierdurch entsteht

k) L. 25. D. de vsu et vsufr. per legat. vel fideic. dat.

l) L. 114. §. 14. D. de legat. I.

m) de Leyser Spec. 400. Med. 1 et 2.

n) L. 114. §. 13. D. de legat. I. L. 101. §. 1. D. de condit. et demonstrat. L. 20. L. 74. L. 77. pr. D. ad Sctm. Trebell. L. 6. §. 2. C. eod. L. 229. §. 2. D. de verb. signif. L. 18. D. quando dies legat. L. 4. C. eod. L. 1. C. de condit. insert.

o) L. 29. D. ad Sctm. Trebell.

entsteht ein Fideikommiß. Ferner ist ein stillschweigendes Fideikommiß vorhanden, wenn es im Testament heißt: ich setze den B. zu meinem Erben ein, und will, daß er nicht eher ein Testament mache, als bis er Kinder gezeugt hat. Dieses erklärt man so, als ob B. ersucht worden sey, wenn er keine Kinder bekommen sollte, die Erbschaft seinen nächsten Intestaterben zu hinterlassen. Ein stillschweigendes Fideikommiß ist vorhanden, wenn es im Testament heißt: ich setze den C. zu meinem Erben ein, und verordne, daß er den D. zu seinem Erben einsetze. Diese Worte geben zu erkennen, der Erblasser wolle, C. solle sein Vermögen Lebenslang benutzen, aber mit dessen Tode solle es an den D. fallen. Eine sehr bestrittene Frage ist es: ob es für ein Fideikommiß gehalten werden könne, wenn Jemand nur als in conditione positus, zu betrachten ist; wenn es z. B. heißt: ich setze den A. zu meinem Erben ein, wenn er aber ohne Kinder sterben sollte, so soll die Erbschaft an den B. fallen. Hier sind die Kinder des A. in conditione positi; und nun fragt sich, ob sie eingesetzt sind, oder ob sie für Fideikommißerben gehalten werden müssen p).

Bey den Römern verstand man unter den Worten, fideicommissum tacitum, etwas anders, als das ist, was der teutsche Ausdruck, stillschweigendes Fideikommiß anzeigt. Jener Ausdruck wird bey den Alten durchaus nie, von solchen weniger directen Formeln, von solchen Umschreibungen gebraucht. Die Worte waren oft sehr bestimmt und deutlich, und das Fideikommiß war doch ein tacitum, weil man die Lex caducaria eludiren wollte, und deswegen eine heimliche Abrede mit dem nahm, dem die Ablieferung aufgetragen wurde q). Die fideicommissa tacita wurden erst unter Vespasians Regierung, in dem Scto Planciano verboten, und unerweislich ist es, daß bereits die Lex Iulia et Papia Poppaea ein ausdrückliches Verbot derselben enthalten habe.

Daß

p) Fachinaevs in controu. L. IV. cap. 51.

q) Brissonivs sub verb. tacitus.

Daß ein Fideikommiß vor den gehörigen Zeugen, blos mündlich errichtet werden könne, versteht sich von selbst; der Erblasser kann aber auch seinen gegenwärtigen Erben, ohne allen schriftlichen Aufsatz, ohne Zeugen, ohne Förmlichkeiten, ein Fideikommiß auflegen [r]); und wenn gleich Antonin dazu bey Zeitvermächtnissen eine Zeit von drey Jahren erfordert [s]); so kommt doch nach Justinians neuerer Gesetzgebung hierauf nichts weiter mehr an [t]). Selbst wenn alle Form fehlt, und der Erbe leistet wissentlich das Fideikommiß, so kann selbiges hernach nicht als ungültig zurück gefordert werden, weil es mehr auf die Ueberzeugung des Erben von dem wirklich bestellten Fideikommiß ankommt, als auf die Förmlichkeiten [u]). Läugnet es der eingesetzte Erbe, daß ihm der Erblasser eine Verordnung dieser Art aufgetragen habe, so muß der Fideikommissarius zuerst den Eyd für Gefährde ablegen, und sodann der Erbe schwören, daß der Erblasser entweder nichts, oder nicht so viel, als jener behauptet, ihm als Fideikommiß aufgelegt habe; will er diesen Eyd nicht leisten, so wird er zur Abführung schuldig verurtheilt [x]). Uebrigens kann der Beweis auch auf jede andere rechtliche Weise geführt werden [y]). Selbst ein schriftlicher Aufsatz des Erblassers, wenn er solchen noch in seinen letzten Tagen bestätigt hat, ist dazu hinreichend. Es ist nicht nöthig, daß der Erbe dem Testator versprochen hat, das Fideikommiß zu leisten, sondern er muß es thun, wenn er es auch nicht versprochen hat.

r) §. 10. Inst. de fideic. hered. L. 46. D. de hered. inst. L. 13. D. ad Leg. Falcid. L. 5. C. ad Sctm. Trebell.

s) L. 1. C. de fideicom.

t) L. fin. C. de fideic. §. 12. Inst. de fideic. hered.

u) L. 2. L. 23. C. de fideic.

x) L. fin. C. de fideic.

y) de Pufendorf in Animaduers. Tom. I. Animadu. 85.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0575 DFG

Ein Fideikommiß kann, wie jede andere letzte Willensverordnung, sowohl bedingt als unbedingt, angeordnet werden [z]). Wenn es bedingt hinterlassen worden ist, und könnten möglicher Weise, zur Zeit der Erfüllung, weniger Personen zum Fideikommiß gelangen, so kann ihnen, auch bey einmüthiger Bewilligung, doch das Fideikommiß nicht früher übergeben werden [a]). Wird der Fideikommissarius durch einen andern verhindert, dasjenige zu erfüllen, weswegen ihm das Fideikommiß hinterlassen worden ist, so muß es ihm nichts desto weniger abgetreten werden [b]). Wenn eine Zeit bestimmt worden ist, nach welcher das Fideikommiß erst entrichtet werden soll, so ist sie entweder zum Vortheil des Fiduciarius, welches der Regel nach angenommen werden muß, oder zum Besten des Fideikommissarius hinzugesetzt worden; z. B. wenn die Auszahlung erst nach erlangter Pubertät geschehen soll. Im ersten Fall gehören dem Fiduciarius, und im letztern dem Fideikommissarius, die in der Zwischenzeit gehobenen Früchte [c]). Fideikommisse, welche unter solchen Bedingungen angeordnet worden, daß man nicht eher als nach dem Tode gewiß seyn kann, ob sie erfüllt werden, können gegen Sicherheitsbestellung abgeführt werden [d]). Heißt es im Testament: Cajus soll zehen haben, wenn mein Erbe nicht dawider ist, so ist dieß als eine Bedingung anzusehen. Hat der Erbe sich einmal erklärt, das Fideikommiß zu erfüllen, so bleibt es schlechterdings dabey [e]). Von dieser Verordnung ist der Fall unterschieden, wenn es heißt: wenn, das heißt, zu welcher Zeit, mein Erbe will.

Dieß

z) §. 3. Inst. de fideic. hered.

a) L. 114. §. 11. D. de legat. I.

b) L. 34. §. 4. D. de legat. II.

c) L. 43. §. 2. D. de legat. II. L. 74. §. 1. D. ad Sctm. Trebell.

d) L. 65. §. 1. D. ad Sctm. Trebell.

e) L. 11. §. 6. D. de legat. III.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0576
DFG

Dieß ist ebenfalls eine bedingungsweise ausgedrückte Anordnung, und nach derselben hat der Erbe Zeit, das Fideikommiß abzuführen, so lange er lebt; ist er aber gestorben, ohne es abgeliefert zu haben, so muß es sein Erbe thun; wäre jedoch der Fideikommissarius vorher verstorben, so bekommen dessen Erben nichts, weil er die Zeit des Anfalls nicht erlebt hat [f]). Auf die völlig freye Willkühr des Erben, si voluerit, darf kein Fideikommiß gestellt werden, wohl aber auf sein Gutfinden, als das Gutfinden eines ehrlichen Mannes betrachtet [g]), oder der Stifter des Fideikommisses kann dem Erben das Recht geben, daß er denjenigen oder diejenige von mehrern genannten Personen nach Gutfinden wähle, wenn er das Fideikommiß abliefern will [h]). Ein Fideikommiß, welches auf die Zeit, wenn der eingesetzte Erbe versterben sollte, ehe er seine Güter zu verwalten im Stande ist, angeordnet worden ist, wird so verstanden, wenn er vor dem zwanzigsten Jahre stirbt [i]). Wenn ein Fideikommiß auf den Fall angeordnet worden ist, falls der eingesetzte Erbe ohne Kinder versterben, oder welches für einerley gehalten wird: Falls er fremde Erben nachlassen wird, so ist es genug, daß ihn nur ein Kind oder ein Enkel überlebt; etwas anders ist es aber, wenn das Fideikommiß auf großgezogene Kinder gestellt ist. Nach der Meynung Papinians sind blos eheliche Kinder zu verstehen, und die Bedingung soll für nicht erfüllt gehalten werden, wenn auch blos natürliche Kinder da sind; Ulpian aber hält dafür, es komme auf den muthmaßlichen Willen des Erblassers an [k]). Heutzutage werden

f) L. 11. §. 6. D. de legat. III.

g) L. 11. §. 7. D. de legat. III.

h) L. 16 et 24. D. de legat. II. L. 94. D. de legat. III. L. 7. §. 1. D. de reb. dubiis.

i) L. fin. D. de condit. et demonstrat. L. 62. §. 1. L. 74. §. 1. D. h. t.

k) L. 17. §. 4 et vlt. L. 77. pr. D. ad Sctm. Trebell. L. 1. C. de condit. infert. L. 6. §. 2. C. h. t. L. 61. D. de condit. et demonstrat.

die unehelichen Kinder, wofern nicht der Wille des Erblassers deutlich etwas anders mit sich bringt, um so weniger darunter begriffen, weil die natürlichen Kinder bey den Römern ganz anders angesehen wurden, als bey uns. Wenn der Vater unter seinen Kindern verordnet hatte, im Fall eines derselben ohne Kinder sterben sollte, dessen Antheil dem andern, und wenn der letzte ohne Kinder versterben würde, alles auf seine Enkelin fallen solle, wenn denn gleich der erste Sohn einen Erben hinterließ, der zweyte aber unbeerbt starb, so bekommt die Enkelin doch das Fideikommiß l). War der Vater mit seinem Sohne zugleich umgekommen, und es ist nicht bewiesen, wer den andern überlebt habe, so soll angenommen werden, die Bedingung sey eingetreten m). Wenn Kinder mit einem Fideikommiß nach ihrem Tode belegt sind, so wird die stillschweigende Bedingung angenommen, daß sie ohne Kinder gestorben sind n).

Im römischen Rechte kommen von verabredeten Fideikommissen Spuren vor; diese Verabredungen konnten aber den Erblasser nicht anders verbindlich machen, als wenn sie durch eine Stipulation befestigt worden war o). Die ältern teutschen Rechtsgelehrten haben in den teutschen Familienverträgen, wodurch die Veräußerung der Güter untersagt wird, damit sie bey der Familie bleiben sollen, ein abgeredetes Fideikommiß finden wollen; dieß ist aber offenbare Vermischung des römischen und ursprünglich teutschen Rechts. An die Antretung der Erbschaft, das Trebellianische Viertel, und die Abtretung des Fideikommisses ist bey diesen Familienverträgen gar nicht zu denken.

Ein

l) L. 57. §. 1. D. ad Sctm. Trebell.

m) L. 17. §. 1. D. ad Sctm. Trebell.

n) L. 30. C. de fideic.

o) L. 46. D. de hered. instit. L. 77. §. 9 et 23. D. de legat. II.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0578
DFG

Ein Familien- oder Geschlechts-Fideikommiß ist nach dem Recht der Pandecten dasjenige, welches nicht blos einzelnen bestimmten Personen zum Vortheil angeordnet ist, sondern zuerst denjenigen, welche von des Erlassers Familie mit Namen angeführt worden, und wenn diese alle gestorben sind, hernach denjenigen, welche von des Erblassers Namen zur Zeit seines Todes vorhanden waren, oder deren nachgelassene Kinder, wofern der Erblasser nicht auch noch entferntere Verwandte für successionsberechtigt erklärt hat [p]). Sind mehrere genannt, welche zum Theil den Erblasser überlebt haben, nachher aber verstorben sind, so bekommt doch der überlebende nichts weiter als seinen Antheil, und nicht den Antheil des Verstorbenen [q]). Nach dem Justinianeischen Recht werden Eltern, Kinder und alle Anverwandte nach der Ordnung der Erbfolge, und wenn diese nicht da sind, auch Schwiegereltern und Schwiegerkinder, endlich auch die Freygelassenen zu einem solchen Familienfideikommiß zugelassen [r]).

Ein solches Familienfideikommiß wird dadurch gestiftet, wenn geboten wird, daß etwas Genanntes nicht aus der Familie kommen soll, oder wenn die Veräußerung untersagt und hinzugesetzt ist, daß widrigenfalls dieß Stück seiner Familie anheim fallen solle [s]). Hat nun der Erblasser es der Wahl des Fiduciarius überlassen, einem oder mehrern aus der Familie das Fideikommiß abzutreten, so kann er zwar nicht bey Leben des Erblassers einem das Fideikommiß schenken oder abtreten, wohl aber muß er, ehe er stirbt, sich darüber erklären, und es hilft nichts, daß er in seinem Testament dem einmal Erwählten entweder eben

p) L. 32. §. 6. D. de legat. II. L. 195. sqq. D. de verb. signif.

q) L. 38. §. 2. D. de legat. III.

r) L. 5. C. de verb. et rer. signif. Nov. CLIX. cap. 2.

s) L. 67. §. 6. L. 77. §. 11. D. de legat. II. L. 5. C. de verb. et rer. signif.

dasselbe vermacht, oder abweichende Anordnungen gemacht hat [t]). Wenn er keinen gewählt hat, oder wird er, ehe die Wahl geschehen ist, verwiesen, oder um anderer Strafen willen dazu untüchtig, so können alle, die zur Familie gehören, das Fideikommiß nach den ihnen gebührenden Antheilen einklagen [u]). Sollen blos diejenigen, die sich nicht vergangen haben, gewählt werden, so werden diejenigen von der Klage ausgeschlossen, die sich wirklich etwas haben zu Schulden kommen lassen [x]). Es ist keine Wahl, sondern eine Substitution, wenn der Ehemann von seiner Frau gebeten worden ist, die Grundstücke den Kindern, und wenn keine da sind, seinen oder ihren Verwandten, oder auch den Freygelassenen zu hinterlassen [y]).

Ist von Gütern, die zum Fideikommiß der Familie gehören, etwas willkührlich vom Fiduciarius veräußert worden, so kann solches als eine nichtige Veräußerung vom Käufer zurück gefordert werden; ist es aber aus Nothwendigkeit oder Schulden halber geschehen, so behält der Käufer die Güter so lange im Besitz, als sie der Fiduciarius selbst besessen haben würde [z]). Eigentlich dürfen nur allemal die nächsten Verwandten diese Klage anstellen; wenn sie es aber nicht thun, oder den Proceß liegen lassen, so können die nach dem Grade folgenden Verwandten Klage erheben, sie müssen aber nur Sicherheit bestellen, daß sie das Gut der Familie wieder erstatten wollen [a]). Selbst der fremde Erbe des letzten von der Familie kann die Klage auf Zurückgabe der veräußerten Sache anstellen [b]). Ist die

t) L. 67. pr. L. 77. §. 10. D. de legat. II.

u) L. 67. §. 6. L. 77. §. 4. D. de legat. II.

x) L. 77. §. 25. D. de legat. II. L. 11. §. 8. D. de legat. III.

y) L. 77. §. 32. D. de legat. II.

z) L. 69. §. 1. D. de legat. II.

a) L. 69. §. 3. D. de legat. II.

b) L. 78. §. 3. D. de legat. II.

die Veräußerung aus der Familie mehrern verboten, so bekommt derjenige, welcher sich nach dem Willen des Erblassers gerichtet hat, die von den übrigen wider das Testament veräußerten Antheile, und kann derjenige, welcher seinen Antheil veräußert hat, an den von einem andern vor oder nachher veräußerten Antheil keinen Anspruch machen, weil er selbst wider den Willen des Erblassers gehandelt hat [c]). Für keine verbotene Veräußerung ist es zu halten, wenn einer seinen Antheil an einen andern überläßt, der ebenfalls zu denen gehört, denen zum Besten das Verbot der Veräußerung geschehen ist [d]); und wenn diese alle die Veräußerung vorgenommen, oder doch darein gewilliget haben, so besteht dieselbe [e]). Hat der Gläubiger die ihm verpfändete Sache verkauft, und sie war im Testament Jemandem als Fideikommiß hinterlassen, so kann der Käufer selbst nicht aus diesem Fideikommiß belangt, und die Aufhebung des Contracts nicht gesucht werden, selbst alsdenn nicht, wenn er etwas vom Fideikommiß wußte [f]).

§. 1585 — 1590.

In den ältern Zeiten war es, um ein Fideikommiß hinterlassen zu können, nicht nöthig, daß man testiren durfte, sondern gerade die Personen, die kein Testament machen konnten, suchten sich durch Fideikommisse zu helfen. Durch neuere Gesetze wurde es zur Regel gemacht, nur derjenige kann ein Fideikommiß anordnen, welcher fähig ist ein Testament zu machen; doch gab es Fälle, wo Jemand seines Zustandes wegen nicht testiren, und gleichwohl ein Fideikommiß aussetzen darf; es wird auch bey einem Fideikommiß nicht, wie bey einem Testament, auf die Zeit der

c) L. 77. §. 27. D. de legat. II. Nov. CLIX. cap. 3.
d) L. 38. §. 5. L. 94. D. de legat. III. L. 4. C. de fideic.
e) L. 11. C. de fideic.
f) L. 78. §. fin. D. de legat. II.

Errichtung des Testaments, nach der Catonianischen Regel gesehen, sondern nur auf die Zeit des Todes [g]). Einer, der reden kann, kann auch durch Zuwinken ein Fideikommiß hinterlassen [h]); er muß nur von Natur der Sprache fähig seyn, wenn er gleich jetzt Krankheitswegen die Sprache nicht hat. Einerley ist es, in welcher Sprache und mit welchen Worten ein Fideikommiß errichtet worden ist [i]). Nach dem römischen Recht gehört zu Errichtung eines Fideikommisses eine Bitte, und man brauchte die Worte, peto, rogo, mando, fidei tuae committo, cupio des; opto des; credo te daturum; exigo, desidero vti des; volo hereditatem meam Titii esse; scio hereditatem meam restituturum Titio; sufficiunt tibi vineae, vel fundus vel vsusfructus; contentus esto illa re; peto vti velis coheredem tibi recipere [k]).

Ein Fideikommiß kann durch einen an den Erben gerichteten Brief, welcher erst nach seinem Tode eröffnet werden soll [l]), desgleichen durch eine Anfrage an den Erblasser, und seine darauf erfolgte Antwort errichtet werden [m]). Ein bloßer guter Rath, welcher dem Erben gegeben wird, wie er es mit den Gütern machen solle, ist kein Fideikommiß, es wäre denn, daß dabey die Absicht ausgedrückt worden, den Nachkommen die Güter zu erhalten [n]). Eben so wenig ist eine bloße Empfehlung, oder ein Verbot der Ver-

g) L. 1. §. 1. 2. D. de legat. III.

h) L. 21. pr. D. de legat. III. L. 22. C. de fideic.

i) L. 11. pr. D. de legat. III. L. 2. C. commun. de legat.

k) §. 3. Inst. de sing. reb. per fideic. rel. L. 115. L. 118. D. de legat. I. L. 67. §. 9 et 10. L. 69. pr. D. de legat. II. L. 11. §. 4. L. 37. §. 4. L. 38. §. 8. L. 93. §. 5. D. de legat. III. L. 15. D. de auro arg. etc. leg.

l) L. 75. pr. L. 77. §. 26. D. de legat. II. L. 37. §. 2. 3. D. de legat. III. L. 75. pr. D. ad Sctm. Trebell.

m) L. 39. §. 1. D. de legat. III.

n) L. 77. §. 24. D. de legat. II. L. 11. §. 9. D. de legat. III. L. 32. pr. D. de vsu et vsufr. etc. per legat.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0582
DFG

Veräußerung ohne andere Fideikommißausdrücke o), z. B. wenn es heißt, daß die Güter dem A. aufbehalten werden sollen p). In der L. 39. pr. D. de legat. III. kommt ein Fall vor, in welchem nur wegen des Verhältnisses des Patrons und seines Freygelassenen ein Fideikommiß angenommen wird, wo der Strenge nach keins anzutreffen war. Von diesem Verhältniß kann kein Schluß auf andere Beyspiele gemacht werden q).

Bisweilen ließ sich der Erblasser die Erfüllung des Fideikommisses vom Fiduciarius durch eine förmliche Stipulation, oder auch eydlich versprechen r). Auch wenn eine Schenkung aller Güter, mit Vorbehalt solche wieder an sich zu nehmen, durch Stipulation eingegangen, und nun Fideikommisse errichtet waren, so konnte aus der Stipulation geklagt werden s). Ein Fideikommiß, welches dem Erben, der zugleich gesetzlicher Erbe ist, aufgelegt worden, muß abgeführt werden, wenn gleich das Testament als nichtig über den Haufen fällt, und das Fideikommiß wird auch auf die gesetzliche Erbfolge erstreckt t). Dieß gilt auch von einer, in einem Codicill gesetzwidrig vorgenommenen Substitution u). Bey Kindern, die blos als eingesetzte Erben mit einem Fideikommiß beschwert sind, verhält es sich umgekehrt x). Eben so verhält es sich anders, wenn ein bloßer Entwurf eines Testaments, worin zugleich

o) L. 114. §. 14. D. de legat. I. L. 11. §. 2. L. 38. §. 3. 4. 7. D. de legat. III.

p) L. 16. D. de auro argento leg.

q) L. 93. pr. D. de legat. III. L. 78. §. 8. D. ad Sctm. Trebell.

r) L. 77. §. 9 et 23. D. de legat. II.

s) L. 37. §. 3. D. de legat. III.

t) L. 77. §. 23. L. 88. §. 9. D. de legat. II.

u) L. 76. D. ad Sctm. Trebell.

x) L. 81. D. de legat. II.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0583
DFG

zugleich ein Fideikommiß angeordnet ist, gefunden wird [y]). Obgleich Niemand ersucht werden kann, einen Andern zu seinem Erben einzusetzen, so wird doch, wenn es geschehen ist, dieß so ausgelegt, als wenn der eingesetzte Erbe ersucht worden, diesem die Erbschaft, aber nicht seine eigene Güter, abzutreten [z]).

Alle Arten von Erben können mit Fideikommissen beschwert werden; die Testamentserben, die Intestaterben, die Civilerben, die Prätorischen Erben; directe oder fideikommissarische Erben. Sowohl physische Personen als moralische, nämlich Collegia, Korpora, können mit Fideikommissen beschwert werden, und diese letztern müssen Jemanden dazu erwählen, der das Fideikommiß abtritt und berichtigt [a]). Nur diejenigen, welche vom Erblasser bedacht worden sind, können mit einem Fideikommiß beschwert werden; nicht dritte Personen, welche den Nutzen von des Erblassers Verordnung ziehen, z. B. die Erben des eingesetzten Erben [b]). Ist dem im Testament bestellten Vormund etwas aufgelegt worden, so bezahlt er blos von des Pupillen Gütern [c]). Auch diejenigen, welche mit Schenkungen von Todeswegen bedacht worden, können mit einem Fideikommiß beschwert werden [d]). Die Worte: auf wen meine Güter aus irgend einem Grunde kommen, der soll u. s. f. begreifen auch diejenigen unter sich, welche erst in der Folge zum Besitz kommen [e]). Fällt dem eingesetzten Erben das Vermächtniß zurück, welches mit einem Fideikommiß

y) L. 11. §. 1. D. de legat. III.

z) L. 17. pr. et §. 2. L. 74. pr. D. ad Sctm. Trebell.

a) L. 1. §. 15. L. 6. §. 4. D. ad Sctm. Trebell.

b) L. 4 et 5. §. 1. L. 6, 7. §. 2. D. de legat. III. L. 9. L. 31. C. de fideic.

c) L. 69. §. 2. D. de legat. III. L. 20. C. de fideic. §. 11. Inst. de fideic. hered.

d) L. 77. §. 1. D. de legat. II.

e) L. 9. D. de legat. III.

kommiß beschwert war, so muß er solches abtragen. Ist ganz insbesondere Jemandem auf seine Treue anbefohlen worden, etwas wieder abzutreten, so wird dieß allemal so verstanden, wenn er Erbe werden wird [f]). Wenn der Erblasser seinem Testamentserben deswegen ein Fideikommiß aufgelegt hat, weil er im Codicill zu seinem Besten Verordnungen gemacht habe, diese finden sich aber nicht, so fällt das ganze Fideikommiß weg [g]). Wenn Einem ein Theil vermacht, oder derselbe zum Erben eingesetzt worden ist, mit der Auflage: selbigen einem Andern abzutreten, so kann der Fideikommissarius, wenn die übrigen Theile dem Vermächtnißnehmer oder Erben ebenfalls angefallen seyn würden, auch diese fordern: es wäre denn, daß der Erblasser sich so bestimmt ausgedrückt hätte: so viel Einer meiner Erben bekommt [h]). Ist im Gegentheil einem Miterben auferlegt worden, seinen Erbtheil ganz oder etwas davon abzutreten, so ist unter diesem Fideikommiß nur die Erbportion zu verstehen, und nicht die Vermächtnisse oder Fideikommisse, die ihm von eben diesem Erblasser zugefallen waren [i]). Auch Kinder können mit Fideikommissen beschwert werden [k]), selbst in Gütern, die nicht vom Vater herrühren [l]); jedoch verhält sich dieses bey dem zurückvermachten Brautschatze anders [m]). Bey solchen, den Kindern aufgelegten Fideikommissen, ist allemal die stillschweigende Bedingung anzunehmen, wenn sie nicht selbst Kinder hinterlassen [n]). Einem Tauben und Stummen kann

f) L. 29. §. 1. D. de legat. II.

g) L. 34. pr. D. de legat. II.

h) L. 42. L. 43. pr. et §. 1. D. de legat. II.

i) L. 96. D. de legat. III.

k) L. 77. pr. D. de legat. II. L. 64. §. 1. D. ad Sctm. Trebell.

l) L. 77. §. 8. D. de legat. II.

m) L. 1. §. 13. L. 2. D. de dote praeleg.

n) L. 102. D. de condit. et demonstrat.

kann aufgelegt werden, nach seinem Tode das Vermachte zurückzugeben o). Wenn Jemandem ein Fideikommiß dergestalt aufgelegt war, daß er vorher etwas unternehmen sollte, und es hat an ihm gelegen, daß es nicht geschehen ist, sondern er ist darüber hin gestorben, so muß demnach das Fideikommiß abgetreten werden p). Ist Jemandem auferlegt, das Vermachte einem Collegio abzutreten, solches wird aber aufgehoben, ohne daß er sich eines Verzugs schuldig gemacht hat, so fällt das Fideikommiß weg, und nicht der Erbe bekommt das Legat, sondern der Vermächtnißnehmer behält es q). Ist einem Miterben drey Viertel der Erbschaft, einem Andern Ein Viertel hinterlassen, und jener ersucht worden, seinen Theil seinen Kindern zu hinterlassen, jedoch daß er gewisse Grundstücke für sich behalte, so kann dieser die Grundstücke ganz fordern, und wird dafür gehalten, daß auch der Erbe von Einem Viertel ersucht sey, dieselbe nach diesem vierten Theile abzutreten r). Auch wenn nach untersuchter Sache, die Abtretung der Erbschaft, weil sie ein Fideikommiß sey, auferlegt ist, obgleich Irrthum oder Gunst dieses Urthel bewirkt hat, so bleibt es bey der rechtskräftigen Erkenntniß s).

Blos derjenige kann ein Fideikommiß bekommen, der auch aus einem Testament etwas bekommen kann t). Ist einem Unfähigen auf versteckte Weise ein Fideikommiß hinterlassen worden, so fällt solches an den Fiskus; die Vermächtnisse aber, welche fähigen Personen hinterlassen worden sind, müssen ausgezahlt werden, und wenn mehr, als das Falcidische Viertel verstattet, vermacht ist, so zieht der

o) L. 77. §. 3. D. de legat. II.
p) L. 89. §. 5. D. de legat. II.
q) L. 38. §. 6. D. de legat. III.
r) L. 40. §. 1. D. de legat. III.
s) L. 65. §. 2. D. ad Sctm. Trebell.
t) L. 67. §. fin. D. ad Sctm. Trebell.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0586
DFG

der Fiskus dasselbe ab [u]). Nur der Soldat hat das Vorrecht, einem Verwiesenen ein Fideikommiß hinterlassen zu können. Wußte es der Erblasser nicht, daß derjenige ein Sclave sey, den er bedachte, so gilt das Fideikommiß nicht [x]). Hatte Jemand nach gemachtem Testament das Bürgerrecht verlohren, er bekam es aber wieder, ehe die Bedingung des Fideikommisses eintrat, so bekam er das Fideikommiß [y]). Diese römischen Grundsätze lassen sich bey uns nicht anwenden, da Leibeigenen und Verwiesenen, wenn ihr Vermögen nur nicht etwa eingezogen worden ist, der Regel nach, etwas hinterlassen werden darf. Einem Wahnsinnigen darf ein Fideikommiß ausgesetzt werden, und sein Curator nimmt es in Empfang [z]). Wenn mehrere mit einem Fideikommiß bedacht, im ersten Testament aber einander nicht substituirt worden sind, dieses aber in einem nachherigen geschehen ist, so wird diese auf jene Verordnung gezogen [a]). Sollte den Brüdern etwas abgetreten werden, so sind die Schwestern mit darunter begriffen [b]). Ist unter mehrern Miterben einem oder etlichen aufgelegt worden, ihre Antheile den übrigen Miterben abzutreten, so bekommen diese gemeiniglich denselben Antheil an diesen abgetretenen Gütern, den sie in der Erbeinsetzung gehabt haben; es müßte denn seyn, daß sie wieder mit Vermächtnissen beschwert worden, und diese ungleich wären, wo nunmehr die Portionen nach diesen ungleichen Verhältnissen bestimmt werden [c]); oder, daß die übrigen Miterben nicht unter dem allgemeinen Ausdruck: meine übrigen Erben, begriffen, sondern jeder besonders mit seinem Namen genennt wäre; und

u) L. 3. C. ad Leg. Falcid.
x) L. 11. §. 16. D. de legat. III.
y) L. 104. D. de condit. et demonstrat.
z) L. 7. pr. C. ad Sctm. Trebell.
a) L. 64. D. de legat. II.
b) L. 93. §. 3. D. de legat. III.
c) L. 23. D. ad Sctm. Trebell.

und hier gehen sie nach der Häupterzahl in Theilung [d]). Auch kann auf den Fall, wenn der eine Fideikommissarius verstürbe, ein anderer gleichsam substituirt werden, und dann bekommt dieser das Fideikommiß, es mag der erste vor oder nach dem wirklichen Anfalle verstorben seyn; dafern aber dem ersten das Fideikommiß einmal wirklich abgetreten ist, und er dann verstirbt, so bekommt der substituirte Fideikommissarius nichts; und dieß ist der Analogie der Substitution völlig angemessen, folglich ist auch die Behauptung des Marcellus gegründeter als die Julianische [e]). Auch Städten kann ein Fideikommiß hinterlassen werden, nur sollen sie einen Actor bestellen, welcher die Klage anstelle und sich als Beklagter vertheidige, wovon bey uns alsdenn keine Anwendung zu machen ist, wenn eine Stadt ihren im Amte stehenden Syndikus hat [f]). Auch der Erbe kann dazu ernannt seyn, daß ihm die Erbschaft nach einiger Zeit wieder abgetreten werden soll [g]).

Alles, worüber man disponiren kann, ist auch ein Gegenstand der Fideikommisse; jedoch kann der Erbe oder Legatarius auch ersucht werden, die ihm ohnehin gebührende Erbportion, oder Güter, die ihm eigenthümlich zustehen, an Andere abzutreten, oder auch eigene und ererbte Güter gemeinschaftlich zu besitzen und zu gebrauchen [h]); und wenn er die Erbschaft oder das Vermächtniß uneingeschränkt annimmt, so muß er auch diese abtreten [i]). Nur die angenommene Freyheit verbindet nicht so, wie angenommenes Geld zur Erfüllung der Auflage, modus. Etwas anders

d) L. 24. D. ad Sctm. Trebell.

e) L. 25. pr. D. ad Sctm. Trebell.

f) L. 26 et 27. D. ad Sctm. Trebell. L. 3. C. eod.

g) L. 70. pr. D. ad Sctm. Trebell.

h) L. 68. D. de legat. II. L. 40. pr. L. 41. pr. D. de legat. III. L. 17. §. 1 et 2. L. 78. pr. et §. 14. D. h. t. L. 25. C. de fideic.

i) L. 70. §. 1. D. de legat. II. L. 55. §. 2. D. h. t.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0588
DFG

ders ist es, wenn er es mit Bedingungen thut, und diese nicht gehalten werden [k]). Es kann dem Fiduciarius die Bestimmung des Betrags überlassen werden, welches ausdrücklich bey der Mutter verordnet worden ist, wenn selbige einem ihrer Kinder mehr als dem andern zu gönnen vom Großvater ersucht war [l]). Wenn der Erbe ersucht ist, Jemandem ein Gewerbe, ohne es zu bestimmen, erlernen zu lassen; so bestimmt es der Richter oder ein Schiedsrichter, nach dem muthmaßlichen Willen des Erblassers, nach dem Alter, Stande, der Natur und Fähigkeit desjenigen, der solchergestalt bedacht ist [m]). Soll Jemand nach seinem Tode, die ihm hinterlassenen Güter einem andern abtreten, so sind darunter die Früchte, welche er bey Lebzeiten erhoben hat, nicht mit begriffen [n]). Die Worte: meine Güter, das Meinige, begreifen auch die zustehenden Klagen oder Gerechtsame [o]). Ist Jemandem auferlegt worden, die Erbschaft nach Abzug des vierten Theils abzutreten, und der Fiduciarius ist nun, vor der wirklichen Abtretung der Erbschaft, von einem erbschaftlichen Schuldner Erbe geworden, so muß der Fiduciarius dennoch, obgleich die Schuld durch die geschehene Confusion getilgt worden ist, drey Viertel derselben, nicht weniger die vorher fällig gewesenen, versprochenen, oder durch richterliches Ermessen zu bestimmenden Zinsen, von der nachherigen Zeit aber, nur die Zinsen in so ferne an den Fideikommissarius entrichten, als der Fiduciarius sich einen Verzug in Abtretung der Erbschaft hat zu Schulden kommen lassen [p]). Was Jemandem aus einem Vertrage zukommt, kann nicht mit unter das hernach durch das Testament

k) L. 37. pr. D. de legat. III.
l) L. 76. §. 5. D. de legat. II.
m) L. 12. D. de legat. III.
n) L. 83. pr. D. de legat. III. L. 58. §. 6. D. h. t.
o) L. 30. §. 1. ibid.
p) L. 58. pr. ibid.

stament bestimmte Fideikommiß gezogen werden q). Desgleichen gehört die einem erbschaftlichen Sclaven hinterlassene dritte Erbschaft, welche er auf Befehl des Erben angetreten hat, nicht zum Fideikommiß; es wäre denn, daß solches auf alle Anfälle ausgedehnt worden; jedoch selbst in diesem Falle nicht, wenn der Erbe zeigen kann, daß der Sclave nur in Rücksicht seiner zum Erben eingesetzt worden ist r). Die Zinsen, welche nach dem Tode des Erblassers fällig werden, ist der Fiduciarius, welcher das Fideikommiß erst nach einer gewissen Zeit abtreten sollte, zu erstatten nicht schuldig s). Die Worte des angeführten, vom Papinian herrührenden Gesetzes: quibus non exactis, omnium vsurarum actio, nam hereditaria stipulatio fuit, ex Trebelliano transfertur, et ideo nec indebiti repetitio erit, sind äußerst dunkel. Man kann sie so verstehen: wenn der Fiduciarius die Zinsen von der Zwischenzeit nicht erhoben hat, so kann der Fideikommissarius solche einfordern, und der Fiduciarius hat kein Recht, solche von ihm als ungebührend, indebite, zurückzufordern, weil das Zinsversprechen auch auf den Erben geht, alle Klagen aber dem Fideikommissarius nach dem in der L. 1. ibid. enthaltenen Trebellianischen Rathschlusse gebühren. Daß der Schuldner, der sie bezahlt hat, die Zinsen als ungebührend nicht zurückfordern könne, ist deutlich; aber daß sie der Fiduciarius nicht wieder fordern darf, wie es im Gesetz wahrscheinlich bestimmt ist, dazu läßt sich kein richtiger Grund angeben.

Die Fideikommisse werden, nach ihrem Gegenstande, in universale und partikulare; nach der Anordnung, in ausdrückliche und stillschweigende, jene wieder in schriftliche und mündliche, in bedingte und unbedingte, abgeredete, folglich unwiderrufliche; und

q) L. 59. in fin. L. 62. pr. ibid.
r) L. 63. §. 4. ibid.
s) L. 58. §. 2. 6. ibid.

und durch letzte Willen, folglich widerrufliche; durch Testament oder ohne Testament [t]; nach der Dauer, in Familien- und Geschlechts- oder Personal-Fideikommisse eingetheilt, über welche Begriffe bereits das Wichtigste bemerkt worden ist.

Die Abführung und Einforderung des Fideikommisses muß hauptsächlich der Verordnung des Erblassers gemäß geschehen [u], und die Sache selbst geleistet werden; ist dieß aber nicht möglich, so wird der Werth vergütet [x]. Ist dem Vermächtnißnehmer ein Fideikommiß aufgelegt, er bekommt aber das Vermachte nicht, so muß der Erbe das Fideikommiß entrichten [y]. War dem Cajus das Haus des Titius vermacht, jener setzte aber diesen zum Erben ein, und legte ihm auf die Erbschaft dem Mevius abzutreten, so kann der Mevius dieß Vermächtniß nicht fordern [z]. Der in dem angeführten Gesetz angegebene Entscheidungsgrund, non enim poterit consequi, quod ad institutum, id est, rei dominum peruenire non poterat, zeigt nicht undeutlich, daß blos von der vermachten Sache selbst die Rede sey; denn wenn Titius den Werth der vermachten Sache noch zu fordern, oder bereits erhalten hätte, so gehört dieser allerdings zur Erbschaft, obgleich auf die Weise Mevius die Sache und den Werth erhält. Soll mehrern Erben ein Fideikommiß abgeführt werden, so wird gemeiniglich einem jeden nach seinem Erbantheile das Fideikommiß erstattet, es sey denn, daß der Testator entweder ausdrücklich gleiche Theile, nach der Anzahl der Personen festgesetzt, oder dieses stillschweigend dadurch verordnet hätte, daß er einem jeden Miterben die Entrichtung einer gleichen Summe Geldes an den Fiduciarius vorgeschrieben

t) L. 3 et 5. C. ad Sctm. Trebell.

u) L. 11. §. 19. D. de legat. II.

x) L. 11. §. 17. D. de legat. II. L. 6. D. de vſu et vſufr.

y) L. 9. D. ibid.

z) L. 52. pr. D. ad Sctm. Trebell.

hätte [a]). Für ein Kind, das noch nicht reden kann, für einen Wahnsinnigen, Stummen und Tauben, tritt der Curator die Erbschaft an [b]). Für einen Abwesenden soll selbst alsdenn, wenn dessen Curator dem Erben, der die Erbschaft für bedenklich ausgiebt, Sicherheit bestellen will, der Curator den Erben nicht zwingen können, die Erbschaft anzutreten, weil es mit der Sicherheitsbestellung leicht schlecht ablaufen könnte [c]). Fällt diese Bedenklichkeit entweder ganz offenbar weg, oder braucht der Erbe die nach neuern Gesetzen zustehende Rechtswohlthat des Güterverzeichnisses, so kann er allerdings dazu genöthigt werden. Wenn Jemand den Sclaven zum Erben eingesetzt, und ihm Vermächtnisse, dem Herrn desselben aber Fideikommisse aufgelegt hatte, so müssen erst alle Vermächtnisse abgeführt seyn, ehe die Reihe an das Fideikommiß kommt, weil angenommen wird, daß nur dasjenige zum Fideikommiß ausgesetzt sey, was auf den Herrn fallen würde [d]). Wenn dem Fiduciarius ein Vermächtniß von seinem Miterben ausgezahlt werden soll, und sein Erbtheil ist mit einem Fideikommiß beschwert, so ist jenes Vermächtniß nicht darunter begriffen, wohl aber dasjenige, was von ihm selbst hinterlassen war [e]). Die Früchte werden nicht anders, als wegen eines Verzugs, oder auf besondere Verordnung des Erblassers erstattet [f]). Sind Sachen durch einen Zufall untergegangen, so gehen sie dem Fideikommissarius verlohren; geschieht es durch Verschulden, so wird blos das gröbste Versehen, welches der böslichen Entfremdung ähnlich ist, in Rechnung gebracht, nicht das mittelmäßige oder die Nachläßigkeit, welche der Fiduciarius in seinen eigenen An-

a) L. 7. §. 2. D. de reb. dub.
b) L. 65. §. 3. D. ad Sctm. Trebell. L. 7. pr. C. eod.
c) L. 66. §. 1. D. ad Sctm. Trebell.
d) L. 22. §. 1. D. ad Leg. Falcid.
e) L. 18. §. 3. D. ad Sctm. Trebell.
f) L. 18. pr. et §. 1. D. ad Sctm. Trebell.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0592
DFG

Angelegenheiten beweiset, folglich haftet er auch nicht für eine eingetretene Verjährung g). Er steht ferner nicht für die Schulden, wenn er gleich einige eingetrieben, andere einzutreiben unterlassen hat h).

Ist einem Erben ein Fideikommiß mit den Worten aufgelegt worden: was nach Abzug der Vermächtnisse übrig seyn wird, und es sind ungültige Vermächtnisse darunter, so muß ihr Betrag mit zum Fideikommiß geschlagen werden i); dahingegen alles übrige unter dem Fideikommiß nicht begriffen werden kann, deswegen bleibt der Erbe in verschiedener Betrachtung Schuldner und Gläubiger, kann also desfalls klagen, aber auch belangt werden, und verliehrt dieses auch nicht, wenn er gleich die Erbschaft nicht antreten will; z. B. der Patron die Dienste des Freygelassenen, die Familienbegräbnisse k). Hat der Fiduciarius die Erbschaft zwar schon angetreten, es wird solche aber nachher von einem andern in Anspruch genommen, welcher den Prozeß gewinnt, so wird die Abtretung als nicht geschehen betrachtet, und die Klagen werden nun blos wider den obsiegenden Theil gerichtet. Diejenigen Klagen gehen vors erste vor, worauf vor der Restitution die Einlassung erfolgt ist, auch muß er so weit haften, als er von der Erbschaft übrig behalten hat l). Wer aus Irrthum etwas als Fideikommiß restituirt, der kann dasselbe wieder zurück fordern m); nur muß gar kein Schein eines Fideikommisses vorhanden seyn; denn war es zweifelhaft, ob das Fideikommiß gebühre oder nicht, und es ist dasselbe gleichwohl abgeführt, oder ein Vergleich darüber geschlossen worden,

g) L. 22. §. 3. L. 58. §. 6. D. h. t.
h) L. 58. §. 1. ibid.
i) L. 51. ibid.
k) L. 55. pr. §. 3. ibid.
l) L. 55. §. 4 et 5. D. ad Scim. Trebell.
m) L. 60. D. ad Scim. Trebell.

so bleibt es dabey [n]). Wenn dem Erben ein Fideikommiß von Gütern, die er nicht bekommen, aufgelegt worden ist, so fällt solches in soweit weg [o]). Was den Kindern des Fiduciarius als Fideikommiß hinterlassen worden ist, das gebührt erst nach seinem Tode [p]). Wenn der Fiduciarius viel weniger abgetreten hat, als der aus Urkunden sich hernach gefundene Betrag ausmacht, so kann das übrige nachgefordert werden, wenn nicht vergleichsweise gehandelt worden ist [q]); sollten aber etwa die Urkunden boshafter Weise vernichtet worden seyn, so kann der Vergleich den Betrüger nicht schützen [r]).

§. 1591.

Hatte der eingesetzte Erbe den **vierten** Theil völlig frey, so konnte er nach dem **Trebellianischen** Rathsschlusse die Erbschaft abtreten, um dadurch die Lasten und Vortheile verhältnißmäßig zu vertheilen; hatte er aber seinen vierten Theil nicht frey, so konnte er zwar, wenn er die Erbschaft ungezwungen angetreten hatte, nach dem **Pegasianischen** und **Pustanischen** Rathsschlusse solchen an sich behalten; allein er haftete als Erbe allein, und mußte sich nur durch Stipulation deswegen Sicherheit verschaffen, daß die Schulden und Lasten verhältnißmäßig getheilt wurden. Tritt er die ganze Erbschaft ohne Abzug des vierten Theils ab, so ließ er sich vom **Fideikommissarius**, gleichsam, als ob er die Erbschaft an ihn verkauft hätte, versprechen, daß er ihn wegen aller Ansprüche sicher stellen und entschädigen wolle. Wollte er mit der Erbschaft, weil er sie für nachtheilig hielt, nichts zu thun haben, so ging der **Pegasianische**

n) L. 2 et 22. C. de fideic.
o) L. 75. pr. D. ad Sctm. Trebell.
p) L. 75. §. 1. D. ad Sctm. Trebell.
q) L. 78. §. 16. D. ad Sctm. Trebell.
r) Arg. L. f. C. de reb. credit.

stanische Rathsschluß zugleich dahin, daß er zwar auf Befehl des Prätors zur Erbschaftsantretung und Abtretung gezwungen wurde, jedoch alle Klagen nicht wider den Fiduciarius, sondern wider den Fideikommissarius angestellt werden mußten [s]). Justinian hat den Pegasianischen Rathsschluß völlig aufgehoben, und alles nach dem einzigen Trebellianischen Rathsschluß bestimmt [t]). Ist dem Erben eine gewisse Sache, oder eine bestimmte Summe statt seines vierten Theils voraus vermacht worden, so trägt der Fiduciarius keine Erbschaftslasten, und es haben keine Klagen wider ihn statt, sondern er wird wie ein Vermächtnißnehmer angesehen, und es kommt nur darauf an, ob beyde über die Uebernahme der Lasten eine Verabredung getroffen haben, und sie theilen [u]). Diese gesetzliche Geschichte der Fideikommißrechte muß man schlechterdings wissen, weil man sonst die Gesetze nicht versteht.

Alle Erben, von welcher Gattung sie auch seyn mögen, auch des Erbens Erben, sind zur Antretung der Erbschaft und sodann zur Ablieferung des Fideikommisses verbunden. Es kann sowohl der erste Fideikommissarius, als auch, wenn dieser sich seines Rechts begiebt, der fernere Fideikommissarius, den Erben dazu durch eine Klage zwingen. Wenn auch gleich eine Substitution geschehen ist, so kann doch der Erbe gezwungen werden, die Erbschaft anzutreten, und wenn dieses nicht geschehen ist, auch rechtmäßige Hinderungen eingetreten, so wird der Fiduciarius in den vorigen Stand gesetzt. Desgleichen kann er binnen der Ueberlegungszeit zur Antretung vom Fideikommissarius angehalten werden, jedoch bleibt ihm innerhalb der festgesetzten Ueberlegungszeit unbenommen, die Erbschaft anzutre-

s) §. 6. Inst. de fideic. hered.

t) §. 7. Inst. de fideic. hered.

u) §. 9. Inst. de fideic. hered.

ten oder auszuschlagen [x]). Alsdenn kann der Erbe nicht zur Antretung gezwungen werden, wenn schimpfliche Auflagen angeordnet worden sind [y]). Allemal muß der Fideikommissarius den Fiduciarius völlig schadlos halten, und nach Befinden der Umstände Sicherheit bestellen [z]). Wenn der Bestand des Fideikommisses zweifelhaft ist, und dieses nicht bald bestimmen läßt, so muß der Erbe vors erste antreten [a]). Selbst der Gesandte muß, während seiner Gesandtschaft, sich über die Erbschaft erklären, und das Fideikommiß wenigstens wörtlich abtreten [b]). Es kann auch der unter einer, in seiner Gewalt stehenden, Bedingung eingesetzte, und mit einem Fideikommiß beschwerte Erbe gezwungen werden, die Bedingung zu erfüllen, die Erbschaft anzutreten und abzuliefern [c]). Auch der Curator eines Wahnsinnigen kann angehalten werden, den Besitz nach dem Testament zu suchen, und sodann abzutreten [d]).

So bald der Fiduciarius die Erbschaft entweder ausdrücklich angetreten, oder sich durch Handlungen als Erbe aufgeführt hat, sobald ist er gleichsam vermöge eines Contracts verbunden, das Fideikommiß zu erfüllen [e]). Gleich nach der Antretung, bey Kindern aber gleich nach dem Tode des Erblassers, gehet das Erbrecht auf den Fideikommissarius, seine Erben oder Gläubiger über, wenn gleich die Ab-

x) L. 1. §. 5. sqq. L. 3. §. 5. L. 6. §. 1. sqq. L. 27. §. 10. L. 40. §. 1. L. 55. §. 2. L. 63. §. 13. 14. L. 71. D. h. t. L. 4. C. eod.

y) L. 7. L. 63. §. 7. D. ad Sctm. Trebell.

z) L. 11. pr. L. 16. §. 1 et 3. L. 27. §. 17. D. ad Sctm. Trebell.

a) L. 13. §. 3. D. ad Sctm. Trebell.

b) L. 30. pr. D. ad Sctm. Trebell.

c) L. 31. §. 2. L. 36. L. 63. §. 7-10. D. h. t.

d) L. 35. D. L. 7. pr. C. ad Sctm. Trebell.

e) L. 27. §. 9. D. ad Sctm. Trebell.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0596
DFG

Ablieferung noch nicht geschehen ist [f]); selbst alsdenn, wenn das Fideikommiß erst nach mehrern Jahren abgetreten werden soll, nur muß diese Zeit nicht als ein ungewisser Tag, sondern blos als verstattete Frist, gebraucht worden seyn [g]). Hat der Fiduciarius dem Fideikommissarius versprochen, die Erbschaft anzutreten, so kann dieser actione vtile mandati wider ihn klagen [h]); es müßte denn der Erblasser seine Verordnung geändert haben; denn jetzt hilft jenes Versprechen nichts [i]). Der Fideikommissarius muß übrigens den Erblasser überlebt haben; ist aber dem eingesetzten Erben ein Vermächtniß aufgelegt, und dieser wieder mit einem Fideikommiß beschwert worden, und nun stirbt der Fideikommissarius vor dem Erblasser, so fällt das Fideikommiß nicht dem eingesetzten Erben, sondern dem mit dem Fideikommiß beschwerten Vermächtnißnehmer zu [k]). Sind die Fideikommissarien einander substituirt worden, und es stirbt einer von ihnen vor dem Erblasser, so bekommen die Substituten dessen Antheil, nach Verhältniß ihrer Erbtheile, nicht nach der Häupterzahl [l]). Wenn einem von der Mutter eingesetzten Kinde, dem der Vater substituirt worden war, gewisse Güter vorbehalten waren, so kann das Fideikommiß gefordert werden, wenn auch sowohl die mütterliche als die väterliche Erbschaft ausgeschlagen worden ist [m]).

Die Abtretung an den Fideikommissarius kann durch stillschweigende Einräumung des Besitzes, wenn dabey nur die Absicht, das Fideikommiß zu erfüllen, zum Grunde

f) L. 44. pr. D. h. t. L. vn. C. de his qui ante apert. tabul.

g) L. 46. D. h. t. L. 5. C. de condit. insert.

h) L. 46. D. de hered. instit.

i) L. 37. §. 1. D. de legat. II.

k) L. 60. D. de legat. II.

l) L. 78. §. 4. et 5. D. ad Sctm. Trebell.

m) L. 16. D. de auro argento etc.

liegt, mündlich, schriftlich, durch einen Bevollmächtigten geschehen; nur der Minderjährige muß es mit seinem Curator thun [n]). Sollte die Abtretung ohne wirkliche Einräumung des Besitzes geschehen seyn, so werden doch sogleich alle Sachen eigenthümlich erworben [o]). Noch ist zu bemerken, daß die Nothwendigkeit der Antretung der Erbschaft, und der Ablieferung derselben an den Fideikommissarius, blos bey Universalfideikommissen nöthig ist, nicht aber bey Partikularfideikommissen, weil solche wie andere Vermächtnisse erworben werden [p]).

Der Fiduciarius haftet bey der Verwaltung der Fideikommißgüter, nur der gröbsten, der Bosheit nahe kommenden Nachläßigkeit. Hat er den Erbschaftssachen, vor der Abtretung, aus Nachläßigkeit, Schaden verursacht, so kann deswegen nicht wider ihn geklagt werden, sondern nur aus den Fideikommißverbindlichkeiten hat eine Klage wider ihn statt. Verursacht er nach der Abtretung Schaden, so kann aus dem Aquilischen Gesetz wider ihn geklagt werden [q]). Veräußerungen der zum Fideikommiß gehörenden Sachen vorzunehmen, solche zu verpfänden, oder durch einen letzten Willen darüber Verordnungen zu machen, darf er gar nicht; und thut er es, so muß er den Werth, wenn die Sache nicht wieder herbeygeschafft werden kann, mit allen Nutzungen erstatten, und zwar ohne Unterschied, ob er zur Zeit der Veräußerung von dem Fideikommiß Nachricht hatte, oder nicht [r]).

Es ist der Klugheit gemäß, die Fideikommißgüter der Obrigkeit anzuzeigen, und diese Eigenschaft der Grundstücke im Lagerbuche anmerken zu lassen, auch das Fideikommiß

n) L. 37 et 39. D. ad Sctm. Trebell.

o) L. 63. pr. D. ad Sctm. Trebell.

p) L. 14. §. 5. sqq. L. 15 et 16. pr. et §. 2. D. ad Sctm. Trebell.

q) L. 70. §. 1. D. ad Sctm. Trebell.

r) L. 25. §. 2 et 3. D. h. t. L. 3. §. 3. C. comm. de legat.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0598
DFG

kommiß durch öffentliche Nachrichten bekannt zu machen, und jeden zu warnen, solche weder an sich zu bringen, noch sich Hypothek darauf ertheilen zu lassen. Soll der Vater seinen Kindern ein Fideikommiß abtreten, so kann er dasselbe zwar keinem Fremden geben, aber er ist doch berechtigt, eine ungleiche Vertheilung desselben im Testament anzuordnen, ja er kann es einem Kinde allein zuschreiben [s]); diese römische Verordnung findet aber bey teutschen Stamm- und Geschlechtsgütern nicht anders statt, als wenn es nach den Familienverträgen erlaubt worden ist. Sind die Fideikommißgüter aus freyer Willkühr veräußert worden, so können sie vom Käufer zurück gefordert werden; geschahe die Veräußerung Schulden wegen, so behält der Käufer die Güter nur so lange, als sie der Verkäufer und Fiduciarius selbst besitzen konnte [t]). Wegen der Schulden des Erblassers, nicht weniger, wenn der Pflichttheil der Kinder zum Brautschatze oder Gegenvermächtnisse nicht zureicht, kann ein Fideikommiß doch wohl verpfändet oder gar veräußert werden [u]).

Ein Vater verordnete, daß seine Baarschaften, Capitalien und Silbergeräthe, zwanzig Jahr hindurch zinsbar stehen, die Zinsen wieder zum Capital gemacht, und erst nach dieser Zeit vertheilt werden sollten. Habe eine Tochter ihren Brautschatz nöthig, so dürfe ihr dieser vom Stamme gereicht werden. Nun kam der Fall vor, daß ein Sohn zu einem Dienste nothwendig sechs hundert Thaler brauchte. Diese Beyhülfe wurde ihm auf geschehene Anfrage ebenfalls, nach dem muthmaßlichen Willen des Erblassers zugesprochen. Hat der Erbe ein Unterpfand des Erblassers vom Gläubiger weit unter dem Werth

s) L. 114. §. 15-18. D. de legat. I.

t) L. 79. §. 1. D. de legat. I.

u) L. 89. §. 4. D. de legat. II. L. 38. pr. D. de legat. III. Auth. res quae subiacent. C. comm. de legat. L. 22. §. 4. D. ad Sctm. Trebell.

Werth verkaufen lassen, so muß er dem Fideikommissarius so viel erstatten, als zu wenig dafür erhalten worden ist [x]). Die Gefahr der ausstehenden Schulden und anderer Güter leistet der Fiduciarius nicht [y]); ist aber Gefahr vorhanden, daß die Forderungen oder Einreden verlohren gehen, und der Fideikommissarius ist nicht zugegen, wo folglich das Fideikommiß nicht gleich an ihn abgetreten werden kann, so muß der Fiduciarius die zustehenden Klagen anstellen [z]). Wenn verordnet worden, daß Grundstücke weder veräußert, noch etwas darauf geborgt werden, oder dieses alles ungültig seyn soll, der Fiduciarius borgt aber doch Geld, welches von den Einkünften wieder bezahlt werden soll, so wurde dem Testament nicht entgegen gehandelt [a]). Hat der Fiduciarius in der Unwissenheit Sachen, welche zum Fideikommiß gehören, verkauft, der Käufer wußte auch nichts davon, so kann der Kauf nicht aufgehoben werden, sondern der Fideikommissarius muß mit dem Werthe zufrieden seyn [b]). Hat der Fiduciarius, welcher erst nach einer bestimmten Zeit das Fideikommiß abtreten sollte, den Erbschaftsgläubigern in dieser Zwischenzeit keine Zinsen bezahlt, ob er gleich die Einkünfte in Empfang genommen, so ist er nicht schuldig, dafür zu haften, denn die Früchte gehörten ihm [c]). Bezahlte er die Zinsen der Zwischenzeit, so kann er nichts dafür fordern, darf auch kein Retentionsrecht ausüben, weil er gleichsam sein eigenes Geschäfte besorgt hat [d]). Die Hypotheken, die dem eingesetzten Erben bestellt worden,

x) L. 78. §. 6. D. ad Sctm. Trebell.

y) L. 77. §. 18. D. de legat. II.

z) L. 49. D. ad Sctm. Trebell.

a) L. 88. §. 25. D. de legat. II.

b) L. vlt. §. vlt. D. de legat. II.

c) L. 58. §. 2. D. h. t. Arg. L. 1 et 4. C. de vsufr. et fruct. legat.

d) L. 58. §. 2. D. ad Sctm. Trebell.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0600
DFG

den, gehen nicht anders, als durch Cession, auf den Fideikommissarius über, er kann aber angehalten werden, solche zu leisten [e]). Die Servituten, welche auf des Erben und des Erblassers Gütern haften, bleiben gültig, wenn er die Erbschaft an den Fideikommissarius abtritt, obgleich eine Confusion vorgegangen zu seyn scheint [f]); auch behalten seine Forderungen am Erblasser ihre Gültigkeit [g]). Die bey Lebzeiten angestellten Processe muß der Fiduciarius fortsetzen, und die Execution gehet wider ihn, welches letzte aber bey uns nicht angewendet wird [h]). War Jemand dem enterbten Pupillen substituirt, und um die Abtretung der Erbschaft ersucht worden, so ist der Fiduciarius nicht schuldig, die Erbschaft vor dem Tode des Pupillen anzutreten [i]). Ist der Sohn zum Erben eingesetzt worden, und ihm ein Fideikommiß aufgelegt, er schlägt aber die Erbschaft aus, so gehört solches dem Fideikommissarius selbst in dem Falle, wenn sich der Sohn in die väterliche Erbschaft gar nicht einmal gemischt hat [k]). Wenn zwey Erben eingesetzt, und beyde mit dem Fideikommiß beschwert worden sind, des enterbten Sohnes Antheil abzutreten, so ist es genug, wenn nur einer antritt, und erklärt, er wolle das Fideikommiß abliefern, weil der andere Erbe, wenn er auch des Vaters Erbschaft ausschlüge, doch angehalten würde, des Sohnes Erbschaft anzutreten, und das Fideikommiß zu restituiren [l]). War Jemand ersucht worden, die Güter des Erblassers, und die Erbschaft eines Dritten, an verschiedene Personen abzutreten, so ist es genug, daß nur einer auf Antretung der Erb-

e) L. 73. pr. D. ad Sctm. Trebell.
f) L. 73. §. 1. D. ad Sctm. Trebell.
g) L. 80. D. ad Sctm. Trebell.
h) L. 78. §. 15. D. ad Sctm. Trebell.
i) L. 27. §. 4. D. ad Sctm. Trebell.
k) L. 27. §. 4. D. ad Sctm. Trebellianic.
l) L. 27. §. 5. D. ad Sctm. Trebell.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0601
DFG

Erbschaft geklagt hat [m]). Wird wider ein Testament von einem aus der väterlichen Gewalt freygelassenen Sohne, die Einsetzung in den Besitz gesucht, so darf der im Testament mit einem Fideikommiß beschwerte Erbe nicht angehalten werden, die Erbschaft anzutreten, und wenn gleich der eingesetzte Erbe in der Zwischenzeit gestorben seyn sollte, und der freygelassene Sohn geht nun von seinem Gesuch ab, so schadet das doch dem Fideikommissarius nichts, weil die von dem Sohn gesuchte Einsetzung in den Besitz der Erbschaft, ihre Antretung nach dem Testament unmöglich gemacht hat [n]). Eben so verhält es sich in allen Fällen, wo die Antretung und Ablieferung der Erbschaft widerrechtlich gehindert worden ist, jetzt aber nicht möglich ist [o]). Uebrigens behält der Erbe doch die Erbbegräbnisse, wenn er auch die Erbschaft abgetreten hat [p]).

§. 1592. 1593.

Hatte der Erbe die Erbschaft angetreten, solche auch an den Fideikommissarius weiter abgeliefert, so konnte er doch noch als Erbe verklagt werden, und er hatte auch das Recht, als Erbe wider andere zu klagen [q]). Durch den Trebellianischen Rathsschluß wurde festgesetzt, daß die Klagen, nach Abtretung der Erbschaft, sowohl wider den Fideikommissarius angestellt, als auch von ihm gebraucht werden sollten [r]). Weil nun der Erbe häufig die Erbschaft ausschlug, so ist zwar durch den Pegasianischen und Pusianischen Rathsschluß verordnet worden, daß

m) L. 27. §. 10. D. ad Sctm. Trebell.

n) L. 27. §. 6. D. ad Sctm. Trebell.

o) L. 7. §. 1. C. ad Sctm. Trebell.

p) L. 42. §. 1. D. ad Sctm. Trebell.

q) §. 3. Inst. de fideic. hered. L. 83. D. de hered. instit. L. 7. §. 10. D. de minorib.

r) §. 4. Inst. de fideic. hered.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0602
DFG

daß der Erbe den vierten Theil der Erbschaft, wie es durch das Falcidische Gesetz bey andern Erbschaften eingeführt wurde, abziehen könne; er blieb aber doch immer noch Erbe. Deswegen schlossen der Fideikommissarius und der Fiduciarius Stipulationen, wodurch sie ausbedungen, daß Schaden und Gewinn, nach Verhältniß der Erbantheile, gemein seyn sollte[s]).

Ein heres fiduciarius blieb nach dem ältern römischen Recht Erbe, wenn er auch gleich die Erbschaft dem Willen des Erblassers gemäß ausgeliefert hatte, und folglich konnte er auch wegen Verbindlichkeiten des Erblassers belangt werden. Diese Beschwerde veranlaßte manche Erben, die Erbschaft lieber gar nicht anzunehmen, wenn sie es auch ohne Gefahr thun können, und hierdurch entstanden nicht selten testamenta destituta. Unter dem Kaiser Nero wurde daher das Sctm. TREBELLIANICVM abgefaßt, und darin verordnet, ein Fiduciarerbe solle nicht weiter den Erbschaftsgläubigern verbindlich bleiben, so bald er die Erbschaft abgegeben habe, sondern sie sollten sich an den Inhaber der Erbschaft, den Fideikommissarius halten. Der Fiduciarius bleibt zwar dem strengen Rechte nach immer noch Erbe, allein doch mehr dem Namen nach, als in der That, nudum nomen heredis retinet, der Fideikommißerbe aber ist loco heredis. In den Institutionen[t]) heißt es: restituta hereditate omnes actiones, quae heredi et in heredem competunt, ei et in eum dantur, cui ex fideicommisso restituta est hereditas. Post quod Sctum Praetor vtiles actiones ei et in eum, qui recepit hereditatem, quasi heredi et in heredem dare coepit. Soll der Fiduciarius nur einen Theil der Erbschaft restituiren, so gehen auch die Klagen nur zum Theil über. Die Gläubiger konnten zwar, des Trebellianischen Rathschlusses ungeachtet,

s) §. 5. Inst. de fideic. hered.

t) §. 3 et 4. Inst. de fideic. hered.

cet, immer noch gegen den Fiduciarerben klagen, er wieß sie aber durch die Einrede des Trebellianischen Rathsschlusses ab.

Unter dem Vespasian machte man einen neuen Rathsschluß über diesen Gegenstand, nämlich das Sctum Pegasianvm und setzte darin fest, 1) der Fiduciarerbe solle niemals mehr als drey Viertel der Erbschaft restituiren; 2) war ihm aufgelegt worden, mehr abzugeben, so solle er ein Viertel von der ganzen Erbschaft abgeben. 3) Wollte er, dieses Vortheils ungeachtet, die Erbschaft ausschlagen, weil er sie dem Fideikommissarius nicht gönnte, so solle er gezwungen werden sie anzutreten, und nunmehr ganz restituiren müssen, ohne allen Abzug; mit andern Worten, die Erbschaft wurde in contumaciam für angetreten gehalten [u]). Das Viertel erhielt ebenfalls die Benennung, quarta Falcidia, weil das Sctum Pegasianvm in der That weiter nichts enthielt, als eine Ausdehnung des Falcidischen Gesetzes auf die Fideikommisse [x]). Hatte der Erbe die Erbschaft nach dem Pegasianischen Rathsschluß bis auf drey Viertel abgeliefert, so betrachtete man den Fideikommissar wie einen Vermächtnißnehmer [y]). Hatte ein Erbe den vierten Theil frey, weil er nicht mehr als die Hälfte, oder drey Viertel herausgeben sollte, so bezahlte er nach Verordnung des Scti Trebellianici die Schulden pro rata. Hatte er z. B. die Hälfte der Erbschaft behalten, so bezahlte er die Hälfte von den Schulden, und der Fideikommissarius die andere Hälfte. War ihm nicht einmal das Viertel übrig geblieben, so zog er so viel ab, als ihm fehlte, und schloß mit dem Fideikommissarius den Vertrag, daß er drey Viertel von den Schulden bezahlen wolle. Dieser Vertrag

u) Vinnivs ad §. 3. nr. 3. Inst. de fideic. hered.

x) Contivs Lib. II. lect. cap. 4. in Ottonis Thes. pag. 81. Lib. I. cap. 3. Disp. pag. 139.

y) §. 3. Inst. de fideic. hered. et Vinnivs ad h. loc.

trag bestand in den so genannten stipulationibus partis et pro parte, und er war deswegen nöthig, weil in dem Fall, wo die Erbschaft nach dem Scto PEGASIANO herausgegeben werden mußte, die Erbschaftsklagen nicht mit übergingen z). Justinian erklärte diese Stipulation für unnöthig; bestätigte beyde Rathschlüsse, und verordnete, man solle künftig den Namen Sctum TREBELLIANICVM allein brauchen.

Das Trebellianische Viertel ist der vierte Theil, welcher dem Fiduciarius gehört a). Er wird gewöhnlich von den römischen Rechtsgelehrten das Falcidische Viertel genennt, weil das Falcidische Viertel die Veranlassung zu dem Trebellianischen gegeben. Eigentlich sollte dieß Viertel das Pegasianische Viertel heißen b). In das Trebellianische Viertel werden eingerechnet 1) die Früchte c), wenn der Fiduciarius solche nach dem Willen des Erblassers heben dürfen, welcher Fall eintritt, wenn ein Fideikommiß durch die dazu gesetzte Bedingung, oder aus andern Gründen, aufgeschoben wird. Hat hingegen der Fiduciarius ein Fideikommiß, das er gleich abtreten sollte, nicht gleich abgeliefert, so gehören die indeß erhobenen Früchte nur alsdenn ihm, wenn der Fideikommissarius selbst nachläßig war, das Fideikommiß einzufordern d). Er ist zwar schuldig Zinsen von den Früchten abzutragen, diese laufen aber erst von Zeit der Einlassung auf die Klage; die Früchte bleiben aber doch sein e). Die Früchte, welche während der Zwischenzeit eingehen sollten, ehe das Fideikommiß abgeliefert werden

z) VINNIVS ad §. 5 et 7. Inst. de fideic. hered. BRENCKMANN de eurematicis, cap. 11.

a) L. 27. §. 10. L. 30. §. 5. D. ad Sctm. Trebell.

b) §. 5. Inst. de fideic. hered.

c) L. 18. §. 2. L. 27. §. 16. D. ad Sctm. Trebell.

d) L. 22. §. 2. D. ad Sctm. Trebell.

e) L. 44. §. 1. D. ad Sctm. Trebell. L. 1 et 4. C. de usur. et fruct. legat.

werden sollte, welche aber erst, nachdem das Fideikommiß fällig war, eingegangen sind, muß der Erbe in das Trebellianische Viertel einrechnen [f]); Kinder, welche von ihren Eltern mit Fideikommissen beschwert sind, ziehen das Trebellianische Viertel von dem Vermögen selbst ab, ohne die Früchte mit einzurechnen [g]). Ein anderer, aber besonderer Fall, in welchem der Fiduciarius die Früchte genießet, ist dieser: — Der eingesetzte Erbe sollte mir einen Theil der Erbschaft unbedingt, dem Cajus aber einen Theil mit Bedingung, abtreten. Der eingesetzte Erbe ließ sich zur Antretung der Erbschaft nöthigen, und trat endlich die ganze Erbschaft an mich ab. Nach der Zeit ging die Bedingung in Erfüllung. Die Früchte des Cajischen Theils erstattete er nicht, weil sie der eingesetzte Erbe auch nicht erstattet haben würde, und Cajus zufrieden seyn muß, daß ihm sein Antheil erhalten worden, daher nicht noch Vortheil verlangen kann [h]). War der Erbe im ganzen Vermögen eingesetzt, und ihm anbefohlen worden, mir den vierten Theil unbedingt, dem Cajus aber ebenfalls den vierten Theil mit Bedingung, abzutreten, der Erbe weigerte sich die Erbschaft anzutreten, und ich nöthigte ihn dazu, so fällt die dem Erben sonst zu Theil gewordene Hälfte uns beyden zu; das Trebellianische Viertel fällt aber sodann begreiflich weg [i]). Alsdenn müssen die Früchte vom Fiduciarius mit abgeliefert werden, wenn der Erblasser dieses ausdrücklich oder stillschweigend verordnet und gesagt hat: alles Vermögen, was dem eingesetzten Erben von meiner Erbschaft zukommen wird, soll er dem Cajus ausantworten; quantacunque pecunia ex hereditate de bonis meis ad eum peruenit, eam pecuniam omnem etc. Mit diesen Worten ist der Ausdruck nicht für einerley zu halten:

f) L. 58. §. 5. D. ad Sctm. Trebell.

g) L. 6. C. ad Sctm. Trebell.

h) L. 28. pr. D. ad Sctm. Trebell.

i) L. 28. §. 1 et 2. D. ad Sctm. Trebell.

halten: so viel von meinem Vermögen auf ihn gekommen, quanta pecunia ex hereditate mea ad eum peruenisset. In diesem Falle gewinnt der Erbe die Früchte, in jenem nicht [k]).

Wenn eine Frau in einem gewissen Theile zum Erben eingesetzt, ihr der Brautschatz zum voraus vermacht, und sie ersucht ist, die Erbschaft nach Abzug der Vermächtnisse an einen andern abzutreten, wenn denn gleich so viel übrig ist, daß sie das Trebellianische Viertel völlig behält, so zieht sie doch, wie jeder Gläubiger, dem seine eigene Schuld vermacht ist, den Betrag ihres Brautschatzes ab [l]). Ist den Kindern, und ohne Zweifel auch andern Erben, ihr ganzer Erbtheil mit einem Fideikommiß beschwert worden, und sie sterben unbeerbt, so gehört doch der vierte Theil zu seiner Erbschaft, und wird nicht mit zum Fideikommiß gezogen, sondern er fällt an die Intestaterben [m]). Nach dem kanonischen Rechte ziehen die Kinder und ihre Erben, in dergleichen Fällen nicht nur das Trebellianische Viertel ab, sondern überdieß auch noch ihren Pflichttheil [n]).

In das Trebellianische Viertel wird alles eingerechnet, was der Fiduciarius vom Erblasser bekommen hat, Legate, Schenkungen auf den Todesfall, u. s. f. Diese Meynung ist in der Paxis angenommen, ob sie gleich dem römischen Rechte zuwider ist [o]); denn das heutiges Tages so genannte Trebellianische Viertel ist nichts anders, als das auf die Universalfideikommisse angewendete Falcidische Viertel.

k) L. 32. L. 33. L. 57. pr. D. ad Sctm. Trebell.

l) L. 51. D. ad Sctm. Trebell.

m) L. 10. C. ad Leg. Falcid.

n) c. 16 et 18. X. de testament.

o) Cuiacius ad Papin. Responf. Lib. II. Bach in Opusc. pag. 156.

tel. Es ist in mehrern Stellen p) deutlich verordnet worden, daß in das Trebellianische Viertel ebenfalls nur das eingerechnet werden soll, was der Erbe als Erbe bekommen hat. In der L. 86. D. ad Leg. Falcid. kommt folgender Fall vor. — Die Titia setzt ihren Bruder Titius in vier Zwölfteln, die Secunda in vier Zwölfteln, und die Prokula in vier Zwölfteln zu Erben ein. Titius soll von seiner Portion drey Zwölftel an die Secunda und Prokula abtreten; es sind ihm aber dagegen auch einige Landgüter prälegirt worden. Hier entstand die Frage: 1) ob Titius schuldig sey, etwas von den prälegirten Landgütern in Natur an die Secunda oder Prokula herauszugeben; 2) ob ihm, wenn er sie ganz behält, deren Werth oder ein Theil davon, in das Trebellianische Viertel eingerechnet wurde? Die erste Frage beantwortete Julian, von dem das Gesetz ist, mit Nein. Die Ursache ist wohl die, weil die Erblasserin dadurch, daß sie ihrem Bruder die Landgüter prälegirte, deutlich genug zu erkennen gegeben hat, sie wolle, daß er sie behalten, und nicht an die beyden Miterben herausgeben solle. Jensius glaubte, der Grund sey, weil die Güter nicht wohl getheilt werden könnten; Voorda hingegen nahm die nahe Verwandtschaft der Erblasserin mit dem Titius zur Ursache an q). Bey der zweyten Frage geht es wieder nach den bereits vorgekommenen Regeln, daß der Erbe von dem Prälegat einen Theil als Erbe, und den andern als Legatar bekomme; ferner darnach, was der Erbe bekommt, wird ihm in das Trebellianische Viertel eingerechnet. Da Titius in vier Zwölfteln eingesetzt, und ihm aufgelegt worden, drey Zwölftel herauszugeben, so ist er im Grunde nur in einen Zwölftel eingesetzt worden, hat also auch von den Gütern nur ein Zwölftel als Erbe bekommen, folglich darf ihm

p) L. 86. L. 91. D. ad Leg. Falcid. L. 24. C. famil. ercisc.

q) Iensius in strictur. pag. 259. Voorda in interpret. pag. 117.

ihm auch nicht mehr als ein Zwölftel in das Trebellianische Viertel eingerechnet werden [r]). Gesetzt, fährt Julian fort, Titius wäre in vier Zwölfteln eingesetzt und ersucht worden, nicht blos drey Zwölftel, sondern die ganze Erbschaft weiter zu geben; jetzt hätte er zwar das Viertel abziehen können; allein nur nach dem Willen der Gesetze, und nicht deswegen, weil es ihm die Erblasserin verstattet habe. Er muß sich übrigens ein Drittel der Güter in das Viertel einrechnen lassen; denn da er Erbe von vier Zwölfteln, oder einem Drittel ist, so bekommt er auch ein Drittel von dem Vermögen als Erbe.

In der L. 91. ad Leg. Falcid. heißt es: in *quartam* hereditatis imputantur res, quas iure hereditario capit, dergleichen ist der Theil des Prälegats, den sich der Erbe selbst bezahlt, non quas iure legati, dahin gehört der andere Theil des Prälegats, welchen ihm der Miterbe giebt, vel fideicommissi, vel implendae conditionis causa accipit. Sed in fideicommissaria hereditate restituenda, aber auch bey Fideikommissen will Marcian sagen, siue legatum siue fideicommissum datum sit heredi, siue praeripere vel deducere, vel retinere iussus est, in quartam id ei imputabitur. Pro ea vero parte, quam accipit a coherede, extra quartam id est, quod a coherede accipitur. Der Theil, welchen der Erbe als Erbe bekommt, den er sich selbst bezahlt, wird ihm in sein Trebellianisches Viertel eingerechnet, hingegen der Theil, welchen er von seinen Miterben bekommt, wird ihm nicht angerechnet, id quod a coherede accipitur, extra quartam est. Die Ausleger haben dieses Gesetz verschieden erklärt [s]).

Auch die L. 24. C. famil. erciſc. ist verschieden erklärt worden, wie der verstorbene Herr Prokonsul Scha-

r) Gabr. du VALL ad Leg. 91. D. ad Leg. Falcid. in OTTONIS Thes. Tom. I. pag. 446.

s) Gabr. du VALL l. c.

cher [1]) in Leipzig gezeigt hat. Seiner Erklärung gemäß liegt im Gesetz folgender Fall zum Grunde. — Ein Erblasser setzt seine Söhne, A. B. C. zu Erben ein. Dem Sohne A. vermacht er ein Gut voraus, worauf Schulden haften, und verordnet, daß dieser Sohn seine Erbportion an die beyden andern Söhne, B. und C. desgleichen an zwey fremde Erben, den Titius und Cajus, weiter geben soll, doch nur mit der Bedingung, wenn sie die auf dem Gute haftenden Schulden bezahlen würden. Er stirbt. Die Söhne B. und C. und die beyden andern Erben, Titius und Cajus, erfüllen die Bedingung. Der Sohn A. muß also sein Erbtheil herausgeben. Nun entsteht die Frage: was kann er in sein Trebellianisches Viertel einrechnen? — Im Gesetz heißt es: 1) den Theil des Gutes, den er als Erbe bekommen hat, 2) das, was ihm seine Miterben B. und C. an Schulden des Landguts bezahlt haben. Macht das alles noch nicht so viel, als das Viertel aus, so zieht er das Fehlende immer noch ab. Was die übrigen, Titius und Cajus, welche keine Miterben, sondern nur Fideikommißerben sind, an Schulden des Guts bezahlt haben, wird ihm nicht angerechnet.

Auch die von der Erbschaft nach deren Antretung genossenen Früchte, muß sich der Erbe zu drey Vierteln anrechnen lassen. Restituirt der Erbe die Erbschaft nicht gleich, sondern erst nach einiger Zeit, und die genossenen Früchte betragen die Zeit über eben so viel, als das Viertel der Erbschaft, oder wohl noch mehr, so darf er nun nichts weiter abziehen; jedoch werden nur die Früchte von drey Vierteln der Erbschaft in Anschlag gebracht; denn ein Viertel ist als sein Eigenthum zu betrachten. Bey Kindern des ersten Grades hat eine Ausnahme statt; denn diesen werden die Früchte nicht angerechnet, wenn der Vater oder die Mutter einem ihrer Kinder aufgelegt hat, die Erbschaft ihren

1) Quir. Gottl. SCHACHER Diss. de Rescr. Dioclet. et Maxim. in L. 24. C. famil. ercisc. Lipsi. 1770.

ihren Geschwistern oder Descendenten abzutreten u); diese Verordnung ist aber als ein correctorisches Gesetz nicht auf andere Personen, folglich auch nicht auf die Enkel x) auszudehnen. Nur der directe Erbe ist berechtigt, das Trebellianische Viertel abzuziehen; soll aber der Fideikommissarius die Erbschaft weiter geben, so hat er nicht auch das Recht, den vierten Theil zurück zu behalten. Das Trebellianische Viertel ist eingeführt worden, damit das Testament nicht unerfüllt bleiben möge. Dieses geschieht nur, wenn der directe Erbe die Erbschaft ausschlägt, aber dadurch wird das Testament nicht destitutum, weil der Fideikommissar die Erbschaft nicht annehmen will. Um den directen Erben zu bewegen, daß er nicht die Erbschaft ausschlage, ist ihm der Abzug des Trebellianischen Viertels ertheilt worden: dem Fideikommissarius das nämliche zu erlauben, dazu läßt sich kein Grund angeben, es streitet dieses auch mit dem Zweck des Fideikommisses; denn durch das mehrmalige Abziehen des Vierten Theiles würde bald die ganze Erbschaft vertheilt seyn, und weiter kein Fideikommiß existiren.

Es giebt viel Fälle, wo das Trebellianische Viertel nicht abgezogen werden darf, und zwar 1), wenn der Erbe die Erbschaft nicht antreten wollte, und daher derjenige, dem das Fideikommiß hinterlassen ist, ihm dazu nöthigen und sich erklären muß, er solle auf seine Gefahr antreten. In dergleichen Fällen gehen nicht nur das Trebellianische Viertel, sondern auch die Nutzungen, die dem zur Erbschaft gehörenden Sclaven hinterlassene Erbschaft, und was sonst durch ihn erworben worden, die Substitution, wenn er nicht etwa einen Miterben hat, die Vermächtnisse, kurz, alles verlohren y). Blos das Ver-

u) L. 6. C. ad Sctm. Trebell.

x) Wernher Obs. Part. IV. Obs. 7. nr. 51. sqq.

y) L. 4 et 14. §. 4. L. 16. §. 8 et 9. L. 27. §. 1-3. L. 28. §. 14. L. 43. L. 55. §. 3. L. 64. §. D. h. t. L. 4. eod.

mächtniß verliehrt der Erbe nicht, das ihm unter der Bedingung hinterlassen worden, wenn er nicht Erbe seyn wird [z]). Es ist keine Verweigerung der Erbschaftsantretung, wenn der Erbe Frist zur Ueberlegung nimmt [a]), oder er schlägt die Erbschaft aus, ehe die Bedingung erfüllt worden ist [b]). Unter mehrern Fideikommissarien kann der gegenwärtige den Erben zur Antretung und Ablieferung des Fideikommisses anhalten, und die Abwesenden fordern ihren Antheil von jenem, ohne Abzug des Trebellianischen Viertels [c]). Hat der gegenwärtige Fideikommissarius blos für seinen Antheil auf die Antretung gedrungen, so hat der Fiduciarius in Ansehung der übrigen Theile, wenn er solche gutwillig abtritt, das Trebellianische Viertel zu fordern [d]). Sind zwey Fideikommissarien, wovon der eine den Fiduciarius zur Antretung zwingen, der andere aber das Fideikommiß ausschlägen will, so wird es hier eben so gehalten, wie bey zwey Haupterben, wovon der eine antritt, der andere ausschlägt [e]). Selbst der Vater kann von seinen Kindern [f]), nur nicht der Herr von seinen Sclaven, zur Antretung der Erbschaft gezwungen werden [g]).

2) Fällt das Trebellianische Viertel weg, bey einem Partikularfideikommiß, oder welches dem Erben nicht als Erben, sondern als Vermächtnißnehmer aufgelegt worden ist [h]); jedoch darf der Fiduciarius hierdurch nicht etwa Schaden leiden [i]). 3) Fällt das Trebellianische Viertel weg,

z) L. 27. §. 15. D. ad Sctm. Trebell.
a) L. 9. §. 1. D. ad Sctm. Trebell.
b) L. 55. §. 3. L. 63. §. 7. D. ad Sctm. Trebell.
c) L. 16. §. 8. D. ad Sctm. Trebell.
d) L. 16. §. 9. D. ad Sctm. Trebell.
e) L. 16. §. 10. D. ad Sctm. Trebell.
f) L. 16. §. 11 et 12. D. ad Sctm. Trebell.
g) L. 16. §. 13. D. ad Sctm. Trebell.
h) L. 22. §. 5. L. 63. §. 11. D. ad Sctm. Trebell.
i) L. 63. §. 12. D. ad Sctm. Trebell.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0612
DFG

weg, wenn dem eingesetzten Erben eine gewisse Sache oder Summe, ob sie gleich nicht so viel werth ist, als der vierte Theil der Erbschaft, zum voraus vermacht worden ist [k]). Wird ihm diese Summe nicht ausgezahlt, so behält er indessen die Früchte [l]). War es eine fremde Sache, so kommt es darauf an, ob der Erblasser gewollt, daß ihm diese schlechterdings geleistet werde, und dieses wird vermuthet; oder ob der Erblasser in der Meynung gestanden, daß sie ihm gehöre. Im letzten Falle fällt die Verordnung weg, im erstern nicht [m]). 4) Kann das Trebellianische Viertel nicht gefordert werden, wenn der Erbe Verzicht darauf geleistet hat, und doch den Willen des Erblassers erfüllt. Hier muß er die Erbschaft als Fideikommißerbe antreten, und weiter geben [n]). Für eine stillschweigende Verzichtleistung wird es gehalten, wenn Jemand ersucht worden ist, die ganze Erbschaft abzutreten, und er tritt sie nun auch ungezwungen ab, und giebt sie weiter; er müßte denn beweisen können, daß er es aus Irrthum gethan habe [o]); doch hilft ihm ein Rechtsirrthum nicht. Für keinen Irrthum kann man es halten, wenn er im Betrage der Erbschaft vorgefallen ist, da er alles ohne Ausnahme weiter gegeben hat, sondern er muß geglaubt haben, der Abzug des Viertels sey ihm untersagt worden. 5) Darf das Trebellianische Viertel nicht abgezogen werden, wenn der Erbe ein ihm blos mündlich aufgelegtes Fideikommiß anfangs läugnet, hernach aber eingesteht, folglich der Lügen überführt wird [p]). 6) Wenn der Erbe einmal die

k) L. 30. §. 4. L. 55. §. 2. L. 58. §. 3. D. ad Sctm. Trebell.

l) L. 63. §. 5 et 6. D. ad Sctm. Trebell.

m) L. 72. D. ad Sctm. Trebell.

n) L. 45. D. ad Sctm. Trebell.

o) L. 68. §. 1. D. ad Sctm. Trebell. L. 9. C. ad Leg. Falcid.

p) §. 12. Inst. de fideic. hered.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn170168537X/phys_0613 DFG

Erbschaft angetreten hat, und der Fideikommissarius wieder mit einem Fideikommiß beschwert worden ist, wenn gleich der erste Fideikommissarius den ersten Fiduciarius zwingen mußte, und eben dadurch die ganze Erbschaft erhielt; diese muß er nunmehr auch völlig abtreten. Hingegen von den dem Erben aufgelegt gewesenen Vermächtnissen zieht er, da er an die Stelle des Erben tritt, das Falcidische Viertel ab [q]). Nur alsdenn zieht der Fideikommissarius das Viertel ab, wenn er dem Erben selbst die Güter abtreten soll, dieser sich aber zur Abtretung der Erbschaft hat zwingen lassen, und dadurch seines Viertels verlustig geworden ist [r]). 7) Wird das Trebellianische Viertel nicht abgezogen, wenn Geistlichen oder milden Stiftungen ein Fideikommiß restituirt werden soll [s]), wiewohl Carpzov es nicht zugestehen wollte. 8) Aus dem privilegirten Testament eines Soldaten müssen die Fideikommisse ohne Abzug abgetreten werden [t]). 9) Fällt das Trebellianische Viertel weg, wenn der Erblasser den Abzug ausdrücklich untersagt hat [u]); doch darf es bey Kindern nicht geschehen; so wie bey ihnen dieses Viertel, ohne Einrechnung der Früchte, blos von dem Vermögen selbst entrichtet werden muß [x]).

§. 1594.

Der Fiduciarius ist, wenn er die Erbschaft abtritt, keinesweges verbunden, dem Fideikommissarius wegen der Gewähr der Erbschaftssachen Sicherheit zu leisten, sondern dieser muß vielmehr jenem Sicherheit bestellen, daß er

q) L. 55. §. 2. L. 63. §. 11. D. ad Sctm. Trebell.
r) L. 55. §. 3. D. ad Sctm. Trebell.
s) Boehmer in iure eccles. Lib. III. tit. 26. §. 26.
t) L. 7. C. ad Leg. Falcid.
u) Nov. I. c. 2. §. 3.
x) L. 6. C. ad Sctm. Trebell.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0614
DFG

er wegen der von ihm verkauften Stücke, der Gewährsleistung wegen nicht in Anspruch genommen werden solle [y]). Die fideikommissarische Sicherheitsbestellung hat selbst bey Fideikommissen statt, welche nur dasjenige betreffen, was übrig bleiben wird, welche aber allemal so zu verstehen ist, daß sie nur auf dasjenige gehen, was am Ende wirklich als Fideikommiß zu restituiren ist [z]). Es kann die fideikommissarische Sicherheitsbestellung sowohl ausdrücklich, als stillschweigend erlassen werden [a]). Letzteres wird, wenn nur einiger anscheinender Grund dazu vorhanden ist, alsdenn vermuthet, wenn der Vater auf den Fall, daß seine Kinder unbeerbt sterben würden, fremde Personen fideikommissarisch substituirt hat. In einem solchen Falle hatte der Vater seinem unmündigen Sohne im Testament zwar Vormünder bestellt, aber die Versiegelung und Inventur schlechterdings verboten; nach der Zeit aber noch bey seinem Leben für seinen Sohn veniam aetatis ausgewirkt; endlich aber auf den Umschlag seines gerichtlich übergebenen Testaments eigenhändig geschrieben, daß das Testament nicht eher, als nach unbeerbtem Ableben seines Sohnes eröffnet werden solle, es wäre denn, daß sein Sohn selbst um dessen Eröffnung nachsuchte, und selbst alsdenn solle es nur ihm, nicht den mit Vermächtnissen bedachten Verwandten eröffnet werden. Dieß war geschehen. Immittelst hatte sich der Sohn verheyrathet, und schon drey Kinder am Leben. Nichts desto weniger klagte das fideikommissarisch substituirte pium corpus, auf Befehl des Consistoriums, auf Bestellung der fideikommissarischen Sicherheit, welche, so lange nur eins der ehelichen Kinder lebte, völlig überflüßig gewesen wäre; allein auch aus obigen Gründen für stillschweigend erlassen angesehen werden mußte. Der Erblasser, besonders der Vater, welcher seine Ehefrau zum Vortheil seiner

y) L. 69. D. ad Sctm. Trebell.

z) L. 54. in fine. D. ad Sctm. Trebell.

a) L. 77. §. 3. D. de condit. et demonstr.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0615
DFG

seiner und ihrer Tochter mit einem Fideikommiß beschwert, kann die fideikommissarische Sicherheitsbestellung erlassen [b]), gleichwie denn auch Kinder, die unter sich wechselseitig, oder der Vater, welcher mit einem Fideikommiß beschwert ist, seinen Kindern keine Sicherheit bestellet, wofern solche nicht ausdrücklich vom Erblasser verordnet worden ist, oder die Eltern zur andern Ehe schreiten [c]). Wenn derjenige, der keine Sicherheit zu bestellen schuldig ist, sehr schlecht mit dem Fideikommiß wirthschaftet, so muß er die Erbschaft abtreten, und die Kinder haben das Recht, die nöthigen Klagen anzustellen, wozu der Vater seine Einwilligung geben muß. Ist er arm, so müssen ihm die Kinder den nothwendigen Unterhalt, nach dem Ermessen des Richters, von den Einkünften reichen [d]). Die fideikommissarische Sicherheit kann auch durch eine Bedingung erlassen werden [e]), indessen, wenn gleich diesem zuwider die Sicherheit zwar verlangt, aber nicht bestellt wurde, so fällt doch das Legat deswegen nicht weg [f]), weil es keine eigentliche Bedingung mehr ist, nachdem die Caution erlassen worden ist [g]).

Es darf der Fiduciarius, der Regel nach, zwar nichts zur Schmälerung des Fideikommißvermögens vornehmen; der Erblasser hat aber das Recht, darüber Bestimmungen zu machen. Er kann daher anordnen, daß der Erbe nur dasjenige abtreten soll, was nach seinem Tode übrig bleiben wird. Hier kann der Fiduciarius immer das Nöthige zu seinem Gebrauch verzehren, und seine eigene Gläubiger befriedigen [h]); er kann Sachen verkaufen, und andere

b) L. 41. §. 14. D. de legat. III.
c) L. 6. C. h. t. Nov. XXII. cap. 41.
d) L. 50. D. ad Sctm. Trebell.
e) L. 72. §. 2 et 3. D. de condit. et demonstrat.
f) L. 72. §. 3. D. de condit. et demonstrat.
g) L. 72. §. 3. D. de condit. et demonstrat.
h) L. 25. §. 16. D. de hered. petit. L. 72. D. de legat. II.

andere dafür anschaffen, die an die Stelle der vorigen treten [i]). Es darf in dergleichen Fällen nichts geschehen, um das Fideikommiß aus böslicher Absicht zu schmälern, und die Auslagen, die er gemacht hat, müssen nicht blos von dem der Zurückgabe unterworfenen Theile der Güter, sondern auch von dem ihm angefallenen Antheile getragen werden [k]). Zur Bestellung des Brautschatzes, der Gegenvermächtnisse, Befreyung der Gefangenen, Unterhalt der Armen, und zu andern nöthigen Ausgaben kann er Veräußerungen vornehmen. Außer diesen Fällen darf er nur so viel veräußern, daß es nicht den vierten Theil des Fideikommisses übersteigt [l]). Die über das Trebellianische Viertel erhobenen Früchte werden in diesem Falle nicht mit unter das Fideikommiß gerechnet, sondern gehören allein dem Fiduciarius [m]). Hat er ohne Absicht, das Fideikommiß zu verkürzen, erbschaftliche Sachen verpfändet, so sind seine Erben nicht schuldig, selbige wieder einzulösen [n]). Sind erbschaftliche Sachen in den Händen des Fideikommissarius, mit Wissen und Willen des Fiduciarius bis an seinen Tod verblieben, so können diese von seinen Erben nicht gefordert werden, auch kann deswegen nicht geklagt werden, was der Fiduciarius vom Erben gefordert hat, weil theils die Forderung durch Antretung der Erbschaft zusammen geflossen ist, theils weil viele Sachen verzehrt sind [o]). Gewissermaaßen hält man es für ein solches Fideikommiß, das stillschweigend angeordnet worden, wenn der Vater seine Tochter zum Erben einsetzt, und im Fall sie ohne Kinder sterben würde, verordnet, sie solle die Erbschaft einem andern abtreten. Hier kann sie von dem Fideikommiß,

i) L. 70. §. 3. L. 71. D. de legat. II.
k) L. 54. D. ad Sctm. Trebell.
l) Nov. CVIII. cap. 1.
m) L. 58. §. 7. D. ad Sctm. Trebell.
n) L. 58. §. vlt. D. ad Sctm. Trebell.
o) L. 80. D. ad Sctm. Trebell.

kommiß einen standesmäßigen Brautschatz nehmen, und ihrem Manne zubringen, auch denselben zum Erben desselben ernennen, weil der Vater gewünscht hat, daß sie Kinder bekommen möchte, wozu die Heyrath, und hierzu wieder der Brautschatz, das Mittel ist. Hier wird blos das übrige Vermögen als Fideikommiß abgetreten; jedoch darf das Fideikommiß selbst nicht angegriffen werden, wenn es so viel Einkünfte trägt, daß der Brautschatz davon bestellt werden kann p).

Die Pflichten des Fideikommissarius sind ebenfalls wichtig. Er darf den Fiduciarius weder an der Besitznehmung der ganzen Erbschaft hindern, noch Sachen veräußern q); jedoch werden unerlaubte vom Fideikommissarius, vor Abtretung der Erbschaft, vorgenommene Veräußerungen nach der Abtretung gültig. Der Fideikommissarius muß den Fiduciarius wegen aller nothwendigen und nutzbaren Auslagen, und bezahlten Schulden zu seinem Antheile entschädigen. Diese Auslagen werden entweder durch das Zurückbehaltungsrecht, oder durch die Klage des ohne Schuldigkeit Bezahlten, condictio indebiti, zurück gefordert r). Selbst dasjenige muß vergütet werden, was nur nach der natürlichen Billigkeit gefordert werden kann, und wirklich bezahlt worden ist s). Wenn die Erbschaft an den Sclaven oder Vater abgetreten worden, und der Herr oder Vater genehmigt es, so wird er nunmehr als Fideikommißerbe belangt t); auch vertritt überhaupt die nachherige Genehmigung, die Stelle des ersten Auftrags u). Man verklagt den Fideikommissarius da, wo er seinen Wohnungsort hat, oder

p) L. 22. §. 4. D. ad Sctm. Trebell.

q) L. 56. D. ad Sctm. Trebell.

r) L. 58. L. 60. D. de legat. I. L. 19. §. 2. D. h. t. L. 1 et 2. C. eod.

s) L. 64. pr. D. ad Sctm. Trebell.

t) L. 30. §. 2. D. ad Sctm. Trebell.

u) L. 65. pr. L. 66. §. 1. D. ad Sctm. Trebell.

oder wo der größte Theil des Vermögens liegt [x]). Sobald die Erbschaft abgetreten worden ist, darf der Fiduciarius nicht aus erbschaftlichen Rechnungen klagen, und er kann auch nicht daraus verklagt werden; es wäre denn, daß er einen Theil der Erbschaft behalten hat; doch rechnet man einzelne Stücke nicht hierher, die ihm voraus vermacht sind. Vor Abtretung der Erbschaft muß er sich auf angebrachte Klagen einlassen, und was er rechtmäßiger Weise bezahlt hat, geht vom Fideikommiß ab [y]). Hat der Fiduciarius die Erbschaft zwar mündlich abgetreten, er giebt aber doch Sachen nicht heraus, oder behält Nutzungen, die dem Fideikommissarius gehören, oder bezahlt Schulden nicht, womit er dem Erblasser verhaftet war, so kann er aus diesen Verbindlichkeiten belangt werden, und sind alle Umstände erwiesen, wird gleich ein Zahlungsbefehl gebeten [z]).

Hat der Fideikommissarius einmal auf Antretung der Erbschaft gedrungen, so kann er sie nun nicht weiter ausschlagen, sondern es wird so angesehen, als wenn er die Erbschaft wirklich übernommen hätte [a]). Tritt der Pupill das Fideikommiß ab, und sagt sich von der väterlichen Erbschaft los, so muß der Fideikommissarius seinen Antheil auch mit übernehmen, oder alles fahren lassen, er kann aber auch alle Güter verkaufen, um die Gläubiger zu befriedigen, und den Ueberschuß dem Pupillen, wenn er sich sollte in den vorigen Stand haben setzen lassen, einliefern. Können die Güter nicht alle verkauft werden, so darf der Fideikommissarius die ihm sonst zustehenden fideikommissarischen Klagen nicht anstellen, weil es auf ihn ankam, das ganze Vermögen anzunehmen, und den Ueberschuß für den Pupillen zu erhalten. [b]).

Bey

x) L. 66. §. fin. D. ad Sctm. Trebell.
y) L. 27. §. 7. L. 63. §. 1-3. D. ad Sctm. Trebell.
z) L. 27. §. 1. D. ad Sctm. Trebell.
a) L. 67. pr. D. ad Sctm. Trebell.
b) L. 79. D. ad Sctm. Trebell.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0619
DFG

Bey Erklärung zweifelhafter fideikommissarischer Anordnungen muß ebenfalls, wie bey allen letzten Willensverordnungen hauptsächlich auf den Willen des Erblassers, nicht nur den ausdrücklichen, sondern auch den muthmaßlichen geschehen werden, doch spricht man in zweifelhaften Fällen mehr wider als für das Fideikommiß [c]). Sind mehrere Fideikommisse angeordnet worden, welche aber nicht zusammen bestehen können, so wird blos das letzte ausgeführt [d]).

Man findet im römischen Rechte viele Erklärungen, in die Lehre von Fideikommissen einschlagender Fälle, die eben nicht aus richtigen Regeln der Auslegungskunst bewiesen werden können; die man daher blos als positive Anordnungen der Gesetzgeber betrachten muß. Verbietet z. B. der Erblasser die Veräußerung und Verpfändung blos auf Lebzeiten der Erben, und erklärt dabey, wenn es doch geschähe, so solle das Grundstück an den Fiskus fallen, weil er hierbey gesichert sey, daß es auf seinen Nahmen fortgeführt werden würde, so hindert diese Anordnung den Erben nicht, dieses Grundstück seinem Testamentserben zu hinterlassen [e]). Ist Jemandem ein Grundstück mit allem Zubehör vermacht und er ersucht worden, das Grundstück, ohne der Zubehör dabey zu gedenken, einem andern abzutreten, so muß es doch geschehen. In zweifelhaften Fällen erklärt man das Fideikommiß immer so, wie eine Erbeinsetzung oder ein hinterlassenes Vermächtniß [f]). Ist der Vater ersucht worden, alles, was er von den Erbgütern bekommen würde, seiner Tochter dergestalt abzutreten, daß sie dieses über den väterlichen Erbschaftsantheil erhalte, so soll dieß blos von der Zeit des Todes des Vaters verstanden werden.

c) L. 69. D. de legat. III. L. 57. §. 1. D. ad Sctm. Trebell. L. 7 et 16. C. de fideic.

d) L. 19. C. de fideic.

e) L. 38. §. 3. D. de legat. III.

f) L. 3. pr. D. de instr. vel instrum. legat. L. 23. D. h. t.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0620
DFG

werden [g]). Ob diese Verordnung von allen Fideikommißgütern, oder von dem, was zu der Zeit übrig seyn wird, zu verstehen sey, davon wird im Gesetz nichts gesagt. Es scheint, daß das erste darunter verstanden werden müsse, weil die letzte Art des Fideikommisses etwas außerordentliches ist, welches folglich ausdrücklich verordnet werden muß. Wenn der Vater als Erbe gebeten worden ist, die Kinder aus der väterlichen Gewalt los zu geben, so versteht man es so, daß er ihnen auch die Erbschaft als Fideikommiß abtreten soll [h]). Sind Kinder in ungleichen Theilen zu Erben eingesetzt, auch mit Vermächtnissen vorzüglich bedacht, und dabey verordnet worden, daß, wenn eins ohne Kinder sterben würde, dessen Antheil an die übrigen fallen solle, so gehört nun auch das Vorausvermächtniß dazu [i]). Soll der Vater die Erbschaft seinem Sohne abtreten, so wird dieß von der Zeit verstanden, da er sein eigener Herr geworden ist [k]). Eine geschiedene Mutter hatte ihren zweyten Ehemann zum Erben eingesetzt und ihn gebeten, die Erbschaft, nach dem Tode ihres ersten Ehemannes, den mit ihm erzeugten Kindern abzutreten. Der Vater hatte ein Kind aus der väterlichen Gewalt entlassen. Dieß forderte das Fideikommiß, und erhielt es, starb aber noch vor dem Vater. Nun traten die übrigen Geschwister auf, und wollten den Vater nicht Erbe von dessen Fideikommißantheile seyn lassen, weil das Fideikommiß zu zeitig ausgezahlt worden sey. Das Gesetz entscheidet, die Mutter habe auf diesen Fall ebenfalls ausgezahlt wissen wollen [l]). Hat der Erblasser gesagt: ich bitte meinen Erben, daß er die Erbschaft mit dem Artius

g) L. 8. §. 2. D. de legat. III.

h) L. 92 et 93. D. de condit. et demonstr. L. 15. C. de fideic.

i) L. 3. §. 4. D. ad Sctm. Trebell. L. 16. C. de fideic.

k) L. 19. pr. D. ad Sctm. Trebell.

l) L. 22. pr. D. ad Sctm. Trebell.

tius theile, so soll dieß ein Fideikommiß seyn m). Setzt der Vater seine Tochter zur Erbin ein, und verordnet, wenn sie ohne Kinder sterben würde, so solle sie das Vermögen an den A. abtreten, so kann sie von diesem Fideikommiß den standesmäßigen Brautschatz nehmen, auch ihn ihrem Manne vermachen, und nun kommt blos das übrige Vermögen auf den Fideikommissarius n). Die Verordnung: ich setze meine Frau zum Erben ein, und bitte sie, daß sie nach ihrem Tode meinen Söhnen, oder einem derselben, oder meinen Enkeln, oder wem sie will, oder meinen Anverwandten, oder einem oder mehrern aus meiner ganzen Verwandtschaft die erbschaftlichen Güter abtrete, wird in Gesetzen o) so erklärt, die Söhne sollen sich einander für fideikommissarisch substituirt halten, die Enkel sollen eher erben, als die übrigen Verwandten, weil der Erblasser diese Grade ausgedrückt habe. In Ansehung der übrigen Verwandten habe die eingesetzte Erbin die freye Wahl, wem unter ihnen sie die Erbschaft abtreten wolle. Ist Jemandem aufgelegt worden, die Erbschaft nach seinem Tode, die Einkünfte ausgenommen, abzutreten, der kann die junge Brut der Thiere, und die Kinder der Sclaven nicht mit zu den Früchten rechnen; erstere deswegen nicht, weil die Heerde daraus ergänzt werden muß; letzte nicht, weil die Römer, bey aller Härte gegen die Sclaven, doch dafür hielten, ein Mensch gehöre nicht unter die Frucht-bringenden Sachen p). Hat der Erblasser den A. und B. zu gleichen oder ungleichen Theilen zu Erben eingesetzt, und verordnet, daß sie nach ihrem Tode die Hälfte der auf sie gekommenen Theile dem C. und D. abtreten sollen, jene haben die Erbschaft angetreten, und nun stirbt A. so muß dieser die Hälfte des auf ihn gefallenen

m) L. 19. §. 1. D. ad Sctm. Trebell.
n) L. 22. §. 4. D. ad Sctm. Trebell.
o) L. 57. D. ad Sctm. Trebell.
p) L. 58. §. 4. D. ad Sctm. Trebell.

fallenen Erbtheils sofort abtreten, und kann die Ablieferung nicht bis an seinen Tod aufschieben [q]). Wenn der Erblasser verordnet hat, alles was bis zum dritten Theile der Erbschaft auf seine Erben kommen würde, sollten sie seinem Zöglinge, wenn er das funfzehnte Jahr überlebt haben würde, abtreten, und nun setzt er noch dazu: inzwischen sollen die Erben den Zögling von den Einkünften der Erbschaft, nach Verhältniß der eingekommenen Zinsen unterhalten; überdieses vermache ich ihm den Sclaven Scarro, einen Schuhmacher, der ihn durch sein Handwerk ernähren kann, so sollen die Erben nicht allein, was sie von den Zinsen nach bestrittenem Unterhalte von der ganzen Zeit, nicht blos nach überlebtem funfzehnten Jahre, übrig behalten haben, sondern auch den Verdienst des Sclaven herausgeben, weil dieß der Erblasser wahrscheinlich gewollt habe [r]).

Von der Aufhebung der Fideikommisse wird in Gesetzen verordnet, 1. daß es zu aller Zeit, vom Erblasser, auch durch bloße hinreichend geschehene Willensveränderung widerrufen werden könne [s]). Ist einem gültigen Testamente ein Fideikommiß ausgesetzt, und nachher ein anderes Testament gemacht worden, worin mit jenem Fideikommiß eine Aenderung gemacht wurde, es besteht aber das letzte Testament nicht, so gilt wenigstens das im ersten Fideikommiß errichtete Fideikommiß [t]). Ein Vater hatte zwey Kinder A. und B. welche er zu Erben einsetzte, und verordnete, daß, wenn A. ohne Kinder sterben würde, dem B. einige Grundstücke abgetreten werden sollten. Nach der Zeit machte der Vater ein Codicill, worin er dem B. gewisse Güter anwieß, womit B. anstatt der ganzen Erbschaft und dessen, was ihm im Testament hinterlassen wor-

q) L. 78. §. 7. D. ad Sctm. Trebell.

r) L. 78. §. 12. D. ad Sctm. Trebell.

s) L. 27. C. de fideic.

t) L. 18. D. de legat. III.

den war, zufrieden seyn solle. Nach des Vaters Tode fielen die Güter des A. an den Fiskus. B. verlangte nun sein Fideikommiß; und dieß wird als noch bestehend erklärt [u]). II. Hält man das Fideikommiß für erloschen, wenn der eingesetzte Erbe eher stirbt, als der Erblasser, und er wußte den Tod. Wußte er nichts davon, so gilt das Fideikommiß gleichsam als Substitution [x]). Auch wenn einem Vermächtnißnehmer aufgelegt worden ist, ein Fideikommiß abzuführen, der Fideikommissarius stirbt aber vor dem Erblasser, so fällt solches dem Vermächtnißnehmer und nicht dem Erben zu, es müßte denn jener blos als Auszahler ernannt worden seyn [y]). III. Hat der Erblasser im Testament Vermächtnisse ausgesetzt, hernach aber durch ein bloßes Codicill Fideikommisse bestellt, und nun tritt der Intestaterbe blos als gesetzlicher Erbe die Erbschaft an, so werden erst die Vermächtnisse, und das Falcidische Viertel entrichtet, und blos wenn noch was übrig bleibt, auch die Fideikommisse abgeliefert, es wäre denn, daß der Erblasser ausdrücklich gewollt hätte, auch die Fideikommisse sollen abgetreten werden; denn nun müssen sie alle zur Ergänzung des Viertels beytragen [z]). IV. Ist ein unbedingtes Fideikommiß angeordnet worden, und die sämmtlichen Erben willigen in die Aufhebung desselben, so ist es erloschen, und die nachher gebohrnen Kinder können die Aufhebung nicht anfechten [a]). V. Eben dieß ist Rechtens, wenn der Fideikommissarius Handlungen geschehen läßt, welche die Aufhebung bewirken, und dabey mitwirkt, um in die Aufhebung des Fideikommisses zu

u) L. 27. §. 1. D. de legat. III.

x) L. 14. D. de testam. milit. L. 78. §. 10. D. h. t.

y) L. 17. pr. D. de legat. II.

z) L. 6. pr. D. si quis omissa causa etc.

a) L. 120. §. 1. D. de legat. I. L. 88. §. 14. D. de legat. II. L. 11. C. de transact. L. 11. C. de fideic. Nov. CLIX. cap. 3.

zu willigen; dafür ist aber seine bloße Gegenwart als Zeuge bey einer auf die Fideikommißgüter mit gerichteten Theilung nicht zu halten [b]). VI. Fällt das Fideikommiß weg, wenn ein Vater, der zwey Kinder oder noch mehr hatte, verordnete: welches von meinen Kindern zuletzt sterben wird, soll ꝛc. geben; und nun sterben die Kinder zugleich, es kann auch nicht bewiesen werden, welches zuletzt gestorben ist. Hier fällt das Fideikommiß weg [c]). Der zuletzt Lebende besitzt ein solches Gut nicht mehr als Fideikommiß, sondern als volles Eigenthum [d]). VII. Wenn Jemandem ein gewisser Erbtheil hinterlassen worden ist, und er unterschlägt erbschaftliche Sachen, so verliehrt er an diesen Sachen seinen Antheil [e]). VIII. Setzte Jemand, der sehr verschuldet war, den Titius zum Erben ein, vermachte einem Sclaven die Freyheit und bat den Erben, diesem die Erbschaft abzutreten; so kann dieser nicht auf die Antretung der Erbschaft dringen, sondern wenn nur die dem Sclaven ertheilte Freyheit nicht zum Nachtheile der Gläubiger geschehen ist, so wird das Testament so ausgelegt, als ob der Erblasser seinem Sclaven die Freyheit ertheilt, und ihn allein zum Erben eingesetzt hätte [f]). Der Erblasser kann verordnen, daß auf den Fall, wenn vom Fideikommissarius Streit über das Fideikommiß erhoben worden, er es verliehren, und solches an den A. fallen soll [g]). Endlich fällt ein Fideikommiß weg, wenn der Fideikommissarius selbst, nicht etwa der Vater Namens seines Sohnes solches ausschlägt [h]).

b) L. 34. §. 2. D. de legat. II.
c) L. 34. D. ad Sctm. Trebell.
d) L. 2. C. quando dies legat.
e) L. 48. D. ad Sctm. Trebell.
f) L. 63. §. 15. D. ad Sctm. Trebell.
g) L. 72. §. 2 et 3. D. ad Sctm. Trebell.
h) L. 26. C. de fideic.

Lib. XXXVI. Tit. II.

Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat.

§. 1595.

Die Vermächtnisse sind einer Freygebigkeit und einer Schenkung ähnlich, daher können sie nur alsdenn entrichtet werden, wenn das Vermögen zu Bezahlung aller Schulden zureicht [a]). Sie gehören nur so weit dem Vermächtnißnehmer, als etwas übrig ist, nachdem dasjenige zuvor abgezogen worden, was zur Erfüllung der Bedingung gehört [b]). Wegen solcher Vermächtnisse, die nicht gleich ausgezahlt werden können, sondern bey den Erben verbleiben sollen, können keine Bürgen verlangt werden, weil der Erblasser dem Erben getraut hat [c]). Die Vermächtnisse, welche der Erbe entrichten kann, muß er ohne Aufschub abführen, oder für allen Schaden stehen, am wenigsten darf er die Abführung derselben ein Jahr verzögern, wenn er sich nicht der Erbschaft verlustig machen will. Dieß Jahr läuft von Zeit der gerichtlichen Ernennung. Minderjährigen schadet dieser Verzug nicht [d]). Heißt es im Testament: mein Erbe soll die Eßwaaren, oder wenn er es nicht thut, eine gewisse Summe Geld ent-

a) L. 114. §. 14. D. de legat. I.

b) L. 26. pr. L. 34. §. 8. D. de legat. I. L. 70. pr. D. de legat. II.

c) L. 26. §. 1. D. quando dies legator.

d) L. 47. pr. et §. 6. D. de legat I. L. 2. D. de ann. legat. Nov. I. cap. 1 et 4.

entrichten, so muß er jenes gleich thun, oder er muß nun das Geld zahlen. In Gesetzen wird der Ausdruck, in continenti, mit Einschluß einer mäßigen Frist, cum aliquo spatio verstanden [e]). Hat der Erblasser gar keine Zeit bestimmt, sondern den Ausdruck quandoque, einstmal, gebraucht, so muß das Vermächtniß, so bald er konnte, und es nun auch verlangt wird, entrichtet werden [f]). Bezeugt sich der Erbe bey Abführung der Vermächtnisse saumselig, so muß er von der Zeit des Todes, die wirklich gehobenen Früchte, kommt es aber zur Klage, von Zeit der Einlassung nicht blos die Früchte, die er gehoben hat, sondern auch die, welche der Vermächtnißnehmer hätte heben können, die junge Brut von Thieren, die Einkünfte der städtischen Grundstücke, auch die gewöhnlichen Zinsen entrichten, ja sogar die Gefahr der Sache tragen [g]). Sind einzelne Stücke vermacht worden, ohne daß der Erbe selbige an einen andern Ort geschaffet, wo sie nun verlohren gegangen sind, oder er hat den Untergang der vermachten Sache weder durch Betrug noch durch das geringste Versehen veranlaßt, so geht die Sache dem Vermächtnißnehmer und nicht dem Erben verlohren [h]). Gleiche Grundsätze finden statt, wenn zweyen eine Sache vermacht ist, und er liefert sie dem einen ab, die Sache ging aber verlohren, ehe ihn der Erbe erinnerte. Hier ist der Erbe frey [i]). Hat der Erblasser bestimmt, wenn die Auszahlung geschehen soll, und der Erbe bezahlt an

e) L. 1. §. 8. D. ad leg. Falcid. L. vlt. C. de error. aduocat. L. fin. C. de iudic.

f) L. 29. D. quando dies legat.

g) L. 39. §. 1. L. 91. §. fin. L. 108. §. 11. D. de legat. I. L. 78. §. 2. L. 84. D. de legat. II.

h) L. 26. §. 1. L. 47. pr. §. 4. 6. L. 48. §. 1. L. 53. §. 3. D. de legat. I. L. 22. §. 2. D. de legat. III. §. 16. Inst. de legat.

i) L. 36. §. 3. D. de legat. I.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0627
DFG

ihn, so ist er außer aller Verantwortung, im Fall es auch ein Pupill wäre [k]). Ist ein Sclave oder eine Sache, ohne selbige zu bestimmen, im Allgemeinen vermacht, und hernach von Jemandem abgewonnen worden, so geht sie dem Erben verlohren, nur muß der Vermächtnißnehmer dem Erben gehörig litem denuncirt haben [l]). Ist es zweifelhaft, ob ein Theil der Güter oder ihr Werth vermacht worden ist, so hat der Erbe die Wahl, was er geben will; es müßte denn die Sache untheilbar seyn, oder doch nicht ohne Schaden getheilt werden können; denn hier muß er schlechterdings den Werth erlegen [m]). Ist also Jemandem der Nießbrauch vom dritten Theil des Vermögens hinterlassen worden, so hat der Erbe die Wahl, ob er solchen von der Erbschaft selbst, oder nach dem Werthe leisten will [n]). Mit Einwilligung des Vermächtnißnehmers oder auch auf Erkenntniß des Richters, kann anstatt des vermachten Antheils an mehrern Sachen, eine oder die andere Sache entrichtet werden, damit nicht von so verschiedenen Dingen der Antheil ausfündig gemacht werden müsse [o]). Sind die vermachten Sachen an einem andern entfernten Orte befindlich, so muß sie der Erbe der Regel nach auf seine Kosten herbeyschaffen [p]). In andern Fällen kommt es in Ansehung des Orts, wo ein Vermächtniß geleistet werden muß, zuförderst auf den Ort an, den der Erblasser bestimmt hat; wenn es aber Sachen sind, die durch Zahl, Maaß und Gewicht bestimmt werden, und als eine gewisse Sache hinterlassen worden sind, z. B. die Früchte in einer gewissen

k) L. 14. §. 2. D. quando dies legator.

l) L. 29. §. 3. D. de legat. III.

m) L. 26. §. 2. D. de legat. I. L. 11. §. 17. D. de legat. III.

n) L. 32. §. 8. D. de vsu et vsufr.

o) L. 27. D. de legat. I.

p) L. 39. pr. L. 108. pr. D. de legat. I. L. 26. D. de legat. III. L. 1 et 4. C. de vsur. et fruct.

gewissen Scheuer, so müssen sie da abgeliefert werden, wo sie sind, sonst aber, wo sie eingeklagt werden. Hätte sie der Erbe böslich an einen andern Ort gebracht, so muß er für allen Schaden, und selbst für die dadurch veranlaßte Gefahr stehen q). Ein jährliches Vermächtniß kann an einem jeden Orte gefordert werden r). Hat der Erbe ohne sein Verschulden die Sache jetzt nicht in seiner Gewalt, so muß er nur Sicherheit bestellen, daß er sie ausliefern wolle, wenn er zu ihrem Besitz kommt s). Ist sie schon beym Leben des Erblassers nicht mehr da gewesen, so muß sie auf Kosten des Vermächtnißnehmers, ist sie aber nach dem Tode des Erblassers nicht da gewesen, auf Kosten des Erben herbey geschafft werden t). Sind zwey Sachen alternativ vermacht, und die eine ist nicht vorhanden, so kann der Erbe die vorhandene, oder den Werth der andern erstatten. Sind sie beyde nicht bey der Hand, so wird nur Sicherheit bestellt, daß, wenn sich die eine oder die andere finden sollte, sie abgeliefert werden solle u). Bey solchen alternativen Vermächtnissen, selbst wenn mehrere Miterben da sind, kann nicht von beyden Sachen ein Theil, sondern die eine muß ganz geliefert werden x). Ein in baarem Gelde bestehendes oder auf unbestimmte Termine gesetztes Vermächtniß, darf nicht sogleich gefordert werden, sondern der Richter kann, allenfalls nach dem Gutachten sachverständiger Personen, eine billige Zahlungsfrist, nach Verhältniß des Vermögens, ohne Druck der Erben, bestimmen y).

q) L. 47. pr. et §. 1. D. de legat. I.

r) L. 1. D. de annuis legat.

s) L. 47. §. 2. D. de legat. I. L. 38. pr. D. de auro argento etc.

t) L. 8. pr. D. de legat. II.

u) L. 47. §. 3. D. de legat. I.

x) L. 15. D. de legat. II.

y) L. 71. §. 2. D. de legat. I. L. 3. §. 2-5. D. de ann. legat.

Wenn der Erbe ein Vermächtniß, welches erst nach festgesetzten Jahren abgeführt werden sollte, jetzt schon zum Theil entrichtet, so kann er dafür von dem übrigen nichts abziehen [z]). Braucht der Erbe die vermachte Sache noch nothwendig, so kann er sie so lange behalten, als diese Nothwendigkeit währet, und es muß auch vom Richter darauf erkannt werden. Dieser Fall war bey einem Sclaven, dem eine Verwaltung aufgetragen worden, der aber noch keine Rechnung abgelegt hatte [a]). Hat der Erbe völlig gegründete Ursachen, warum er die vermachte Sache selbst nicht leisten kann, so muß der billige Werth dafür angenommen werden; z. B. es ist eine fremde Sache, und der Eigenthümer will sie gar nicht, oder zu unbillig theuer verkaufen, oder er soll einen Sclaven abtreten, der sein nächster Verwandter ist [b]). Hat der Erblasser aus Irrthum geglaubt, er hinterlasse dem Erben mehr, als er wirklich bekommt, so werden die Vermächtnisse nach diesem Verhältniß verringert [c]). Wird der Erbe wegen des Testaments angefochten, er betreibt die Sache gar nicht, oder doch nachläßig, oder verliehrt wirklich den Proceß, aber aus Unrecht, so schadet das alles dem Vermächtnißnehmer nichts, und wenn der Substitut gewonnen hat, so muß dieser die Legate auszahlen [d].) Dieser entstandene Streit hindert nicht einmal die Abführung der Legate, wenn Sicherheit wegen der Wiedererstattung, der Zinsen und Früchte, geleistet worden ist [e]). Wenn hingegen der Testamentserbe die Legate auszahlt, ohne Sicherheitsbestellung, nachdem das

z) L. 88. §. 5. D. de legat. II.

a) L. 69. §. 4. D. de legat. I.

b) L. 71. §. 3. 4. D. de legat. I. L. 78. §. 1. D. de legat. II. L. 30. §. 6. D. de legat. III.

c) L. 77. §. 29. D. de legat. II.

d) L. 50. §. 1. 2. D. de legat. I. L. 3. §. 6-8. si cui plus quam per Leg. Falcid.

e) L. 12. pr. C. de petit. hered. L. 9. C. de legat.

das Testament bereits angefochten worden ist, so wird dieß wie ein Betrug angesehen [f]). Sind die Vermächtnisse von der Erbschaft selbst, vor entstandenem Prozeß, ohne Sicherheitsbestellung ausgezahlt worden, so kann dem Testamentserben darüber kein Vorwurf gemacht werden, sondern man muß sich an die Vermächtnißnehmer selbst halten [g]). Hat ein Erbe oder Vermächtnißnehmer, der die Sache wieder einem Andern abtreten mußte, nothwendige Unkosten aufgewendet, so darf er sie nicht wieder fordern [h]). Wenn der Erbe ein Vermächtniß, das mit Bedingung hinterlassen war, verkauft hatte, so konnte solches, nach eingetretener Bedingung doch vom Legatar vindicirt werden, das heißt, der Erbe mußte die Sache für jeden Preis wieder schaffen, denn der Erbe wird als böslicher Veräußerer beurtheilt [i]). Wenn der Erbe mit Bedingung, die vermachte Sache wieder mit Bedingung vermacht hat, und nun ging die dem wahren Legatar aufgelegte Bedingung in Erfüllung, so gehörte ihm die vermachte Sache schlechterdings. Derjenige, der eine Sache an Jemanden vermöge des Testaments abtreten soll, darf die Sache auf keine Weise verkaufen, oder verpfänden, und hat er es gethan, so ist alles nichtig, und kann dem Vermächtnißnehmer, der unter einer Bedingung bedacht worden, keine Verjährung, die sich auf die Zwischenzeit gründet, entgegen gesetzt werden. Nur in dem einzigen Falle ist die Veräußerung erlaubt, wenn das übrige zum Brautschatze oder Pflichttheile der Kinder nicht hinreicht [k]). Wenn derjenige, der das Legat abführen sollte, nicht im Stande ist, es zu thun, so muß der dritte Besitzer haften [l]). Ist Jemandem aufgelegt worden, von den Ein-

f) L. 41. D. ad Leg. Falcid.

g) L. 4. §. 2. D. si cui plus quam per Leg. Falcid.

h) L. 61. D. de legat. I.

i) L. 69. §. 1. D. de legat. I.

k) L. 81. pr. L. 100. D. de legat. I. L. 3. §. 3. 4. C. comm. de legat. Auth. res quae subiac. eod.

l) L. 94. §. 1. D. de legat. I. L. 4. D. de legat. II.

Einkünften der vermachten Sache etwas zu entrichten, der ist berechtigt die Güter zu veräußern, nur muß das Legat dadurch nicht leiden [m]). Eine jede vermachte Sache muß unbeschädigt und unverkürzt, und nicht etwas anders anstatt der vermachten Sache geliefert werden [n]). Hat ein Miterbe das vermachte Grundstück, weil es der Erbschaftsschulden wegen veräußert wurde, nach dem wahren Werth an sich gebracht, und der Vermächtnißnehmer wußte es, daß es verkauft werde, so kann er nicht die verkaufte Sache selbst fordern, sondern nur den festgesetzten Preis [o]). Ist der Vermächtnißnehmer etwas an die Erbschaft schuldig, so wird ihm dieses abgezogen [p]). Wenn der Erblasser oder der Beschwerte schon bey seinem Leben etwas an den Vermächtnißnehmer oder Fideikommissarius abgetragen hat, wozu er nicht verbunden war, und es war seine Absicht nicht, zu schenken, oder außer dem Vermächtniß noch mehr zuzuwenden, so wird es abgerechnet [q]). War noch eine Person dazwischen, und dieser war alles ausgezahlt worden, sie stirbt, und nun kommt der, welchem auf dessen Todesfall alles vom ersten Erben abgetreten werden sollte, so fordert der Fideikommissarius das Fideikommiß immer noch vom Erben [r]). So wird auch der Beschwerte durch Auszahlung eines Vermächtnisses nicht befreyt, welches erst nach mehrern Jahren bezahlt werden sollte, das er aber zu zeitig ausgezahlt hat, da doch diese Zeit nicht zu seinem Besten, sondern in der Absicht festgesetzt war, damit der Vermächtnißnehmer

m) L. 120. pr. D. de legat. I.

n) L. 84. §. 4. D. de legat. I. L. 11. §. fin. D. de legat. III.

o) L. 92. pr. D. de legat. I. L. 63. D. de legat. II.

p) L. 104. §. 7. D. de legat. I. L. 11. §. 19. D. de legat. III.

q) L. 41. §. 11. D. de legat. III. L. 4. D. de dot. collat. L. 11. C. de legat.

r) L. 41. §. 12. D. de legat. III.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0632
DFG

nißnehmer erst zu Verstande kommen, und sein Geld nicht durchbringen sollte, welches nun doch erfolgt ist [s]). Sicherheit bestellt er nicht anders, als wenn er schon bey Lebzeiten des Erblassers unzahlfähig war [t]). Wenn der Vermächtnißnehmer die Annahme des Vermächtnisses, welches der Erbe abzuliefern bereit gewesen, ohne rechtmäßige Ursache verweigert hat, und die Sache geht durch einen Zufall verlohren, so muß ersterer für den Schaden stehn [u]). Machen mehrere auf einerley Legat Ansprüche, z. B. es melden sich mehr Personen von gleichem Namen, oder der Vermächtnißnehmer und dessen Substitut meldet sich, so kann der Erbe entweder dem einen auszahlen, und sich sodann von ihm wider den Anspruch des Andern vertreten lassen, oder wenn ihre Ansprüche von beyden Seiten anscheinend sind, so kann er demjenigen auszahlen, der zuerst genannt ist [x]). Wenn der Erbe auf das Grundstück, wovon einem Andern der Nießbrauch vermacht ist, ein Gebäude aufgeführt hat, so kann er selbiges, wenn der Vermächtnißnehmer widerspricht, nicht niederreißen [y]).

Der Regel nach geht das Vermächtniß auch auf den Erben des Vermächtnißnehmers, wenn er den Erblasser überlebt hat, oder wenn es ein bedingtes Vermächtniß war, und die Bedingung ging bey seinem Leben in Erfüllung. Nur wenn Jemandem im Testament erlaubt worden ist, Steine zu brechen, so soll dieß Recht nicht anders auf die Erben übergehen, als wenn es ausdrücklich verordnet worden ist [z]). Dieß ist wohl nicht blos von diesem Falle, sondern

s) L. 15. D. de ann. leg. L. 18. §. 1. eod. L. 26. §. 1 et 2. D. h. t.

t) L. 21. §. 4. D. de annuis legat.

u) L. 84. §. 3. D. de legat. I. L. 8. D. de tritico, vino vel oleo leg.

x) L. 8. §. 3 et 4. D. de legat. II.

y) L. 12. D. de vsu et vsufr.

z) L. 39. §. 4. D. de legat. I.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0633
DFG

dern von allen blos auf die Person gehenden Servituten, und von solchen Fällen zu verstehen, wo der Erblasser blos dem Vermächtnißnehmer etwas erlaubt hat. Wenn daher dem einen ein Sclave, einem andern aber der Nießbrauch von einem andern Erblasser vermacht worden ist, des letztern Erbschaft aber eher, als des erstern seine angetreten wird, so ist doch das Legat des Nießbrauchs noch nicht angefallen, sondern wenn der Sclave stirbt, ehe des erstern Erbschaft angetreten wird, oder es sich findet, daß der Sclave nicht vermacht war, so fällt der vermachte Nießbrauch weg [a]). Wenn Jemandem eine Anweisung auf Fruchterhebung aus öffentlichen Magazinen, tessera frumentaria, oder auch die Expectanz auf eine Soldatenstelle vermacht worden war, und der Legatar starb nach dem Tode des Erblassers, so soll, obgleich die Hebungszeit noch nicht eingetreten war, das Legat nicht für erloschen gehalten, sondern der Werth geleistet werden [b]).

Lib. XXXVI. Tit. III.

Vt legatorum seu fideicommissorum seruandorum causa caueatur.

§. 1596.

Daß zu seiner Zeit die Vermächtnisse, sowohl vom Testaments- als Intestat-Erben, vorausgesetzt, daß die Erbschaft angetreten und nicht ausgeschlagen worden ist, in gutem Glauben abgeführt werden sollen, dafür kann ein Vermächtnißnehmer und Fideikommissarius Sicherheit verlangen,

a) L. 16. §. 1. 2. D. quando dies legat.

b) L. 49. §. 1. D. de legat. II.

gen, und bey dem Richter der gelegenen Erbschaft darauf geklagt werden, und der Erbe kann nicht verlangen, daß die Sache bey dem Richter betrieben werde, wo er wohnt [a]). Wenn das Vermächtniß geleugnet wird, muß es aus dem letzten Willen bewiesen werden [b]). Kann diese Sicherheit mit Bestand Rechtens gesucht werden, sie wird aber nicht geleistet, so bittet der Kläger um den Mitbesitz der Erbschaft, bis die verlangte Sicherheit bestellt worden ist [c]). Der Vermächtnißnehmer kann auch selbst Sicherheit bestellen, und sein Legat in Besitz nehmen [d]). Kann keiner von beyden Sicherheit bestellen, so wird zur Sequestration geschritten [e]). Hat der Erbe gegen die Bestellung der Sicherheit appellirt, so muß er doch Sicherheit bestellen, oder sein Gegner erbietet sich dazu, und bekommt die Sache in Besitz [f]). Wer kein Recht zu dem Vermächtniß hat, dem darf solches auch nicht ausgezahlt werden, wenn er gleich Sicherheit bestellen will [g]); ist dieß aber nicht bewiesen, so muß gleich Sicherheit gefordert und bestellt werden [h]). Sind die Erbschaftsgüter entweder auf Verordnung des Erblassers, oder mit Einwilligung des Legatars bereits verkauft worden, so kann der Vermächtnißnehmer auf die gerichtliche Deposition des Kaufgeldes dringen [i]).

In folgenden Fällen darf die angeführte Sicherheit nicht bestellt werden, nämlich 1) vom Fiskus nicht [k]). 2) Eine

a) L. 1. L. 5. §. 3. L. 13. 14. 15. D. h. t.

b) L. 5. §. 2. D. h. t. L. 1. §. fin. L. 2. D. vt in possess.

c) L. 4. L. 11. L. 13. D. h. t. L. 5. pr. D. vt in possess. legat.

d) L. 5. §. 1. D. h. t. L. 2. C. de vsur. et fruct. legat.

e) L. 5. §. 1. D. vt legator.

f) L. 5. §. 1. D. h. t.

g) L. 2. D. vt legator. etc.

h) L. 1. C. vt in possess. legator.

i) L. 5. §. fin. D. vt legator. etc.

k) L. 1. §. 18. D. vt legat. vel fideic.

2) Eine Stadt bestellt sie nicht, folglich auch jede andere sichere öffentliche Anstalt nicht, welche nur versichern, den Willen des Erblassers zu erfüllen [l]). Dieses Vorrecht darf nicht auf angesehene Personen ausgedehnt werden [m]). Ist die Stadt mit einem Fideikommiß bedacht worden, und die Vorsteher haben keine Sicherheit gesucht, so haften sie und ihre Erben deswegen [n]). 3) Fällt die gegenwärtige Sicherheit weg, wenn der Erblasser entweder ausdrücklich [o]), oder stillschweigend die Caution erlassen hat; z. B. wenn er verordnet hat, das vermachte Geld solle bis zu einer gewissen Zeit vom Erben verlangt werden; doch darf derselbe sich keines Verzugs schuldig machen [p]). Auf die Sicherheit wegen des Nießbrauchs kann diese Ausnahme nicht ausgedehnt werden. Es darf auch keine Sicherheit bestellt werden, wenn Jemand nur Jahrvermächtnisse auszuzahlen hat [q]). 4) Fällt die Sicherheit weg, wenn Kinder unter einander von ihren Eltern, auf den Fall, daß sie ohne rechtmäßige Kinder sterben sollten, oder wenn Enkel mit einem Fideikommiß bedacht sind, es wäre denn, daß der Erblasser die Sicherheitsbestellung ausdrücklich aufgelegt hat, oder es wollte eins zur andern Ehe schreiten [r]). 5) Wenn das Legat oder Fideikommiß nicht gilt [s]); oder 6) wenn die Sicherheit aus bloßer Zunöthigung gefordert wird [t]), welcher Fall eintritt, wenn das Legat eine Kleinigkeit

l) L. 6. §. 1. D. vt legat. vel fideic.

m) L. 3. §. 5. D. si cui plus.

n) L. fin. D. vt. in possess. legat.

o) L. 12. L. 18. pr. D. h. t. L. 5. §. 16-19. D. vt in possess.

p) L. 26. §. 1. D. quando dies legat. L. 2. L. 4. L. 7. C. vt in poss. legat.

q) L. 7. D. si cui plus quam per Leg. Falcid.

r) L. 6. pr. et §. 1. C. ad Sctm. Trebell.

s) L. 14. §. 1. D. h. t. L. 3. pr. D. vt in possess.

t) L. 3. §. 1. D. vt in possess. legat.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0636
DFG

keit beträgt [u]), oder wenn der Vermächtnißnehmer keine Sicherheit zu bestellen im Stande ist, und dadurch um sein Legat kommen würde [x]). 7) Fällt die Sicherheitsbestellung weg, wenn schon Caution bestellt worden ist, und nur behauptet wird, die Bürgen wären unsicher; es wäre denn, daß sie erst nachher in diese Umstände gekommen sind [y]). War der Erbe von der Sicherheitsbestellung befreyt, und er bestellte sie doch wissentlich, so bleibt es dabey; wußte er es aber nicht, oder irrte er sich in Rechten, so kann er die Sicherheit widerrufen [z]). Wenn anscheinende Vermuthung da ist, der Vermächtnißnehmer werde das Vermächtniß ganz oder zum Theil wieder herausgeben müssen, so kann der Erbe von ihm Sicherheit verlangen, so wie auch vom Erben Sicherheit gefordert werden kann, wenn die Auszahlung des Legats, wegen einer dabey vorkommenden Bedingung, aufgeschoben werden muß [a]). Alsdenn darf weder Sicherheit gefordert noch geleistet werden, wenn das Vermächtniß nur auf Zeiten gestellt und es sonst klar ist, daß der Abzug geschehen müsse; denn hier muß die Ausrechnung vorgenommen werden [b]). Auch bey jährlichen Legaten findet sie statt [c]); wenn aber dergleichen jährliche Vermächtnisse einer öffentlichen Anstalt, die nicht stirbt, vermacht worden sind, so wird ohne Caution der jährlich zu leistende Betrag, als Zinsen zu vier vom Hundert, angenommen, und das herauskommende Capital in Ansatz gebracht [d]).

In

u) L. 3. §. 4. D. si cui plus etc.

x) L. 6. D. si cui plus etc.

y) L. 3. §. 3. L. 4. D. si cui plus etc.

z) L. 1. pr. D. vt in poss. legat.

a) L. 1. §. 12. D. h. t. L. 31. L. 32. §. 2. L. 45. §. 1. L. 73. §. 1 et 2. D. ad leg. Falcid. L. 1. pr. L. 4. pr. D. si cui plus etc.

b) L. 3. §. 2 et 3. D. vt legat. vel fideic.

c) L. 1. §. 16. L. 55. D. vt legator.

d) L. 3. §. 2. D. ad Leg. Falcid.

In der L. 47. pr. D. ad Leg. Falcid. wird eine andere Art des Abzugs angegeben. Das Jahrvermächtniß soll nämlich so lange ausgezahlt werden, bis es an dem Falcidischen Viertel zu fehlen anfängt, und dann sollen alle vorherige Jahre ebenfalls Abzug leiden; hierzu fehlen aber Grund und Mittel. Nach der L. 66. pr. D. ad Leg. Falcid. soll bey einem nach zehen Jahren zu entrichtenden Vermächtniß der Zwischenzins abgerechnet werden. Andere Grundsätze kommen in andern Gesetzen [e]) vor; allein richtige Berechnung macht hier alles aus [f]). Wenn auch in einem Lande fünf oder sechs Procent, als gewöhnliche Interessen bezahlt werden, so ist es doch billig, das Capital auf vier vom Hundert zu bestimmen, weil es lästig ist, ein solches immerwährendes Capital auf den Gütern zu behalten. Es schadet nicht, wenn gleich einige Jahre hindurch dergleichen jährliche, oder andere Vermächtnisse ausgezahlt worden sind, ohne des Falcidischen Viertels Erwähnung zu thun [g]); dieß muß jedoch nach der Nov. I. cap. 3. verstanden werden. Nur alsdenn kann von Jahrvermächtnissen das Falcidische Viertel nicht abgezogen werden, wenn dem Erben ein Grundstück vermacht worden ist, woraus das Jahrgeld völlig gehoben werden kann, wofern nicht etwas anders deutlich am Tage liegt [h]), gleichwie auch bey andern bedingten Vermächtnissen die Früchte, welche vor Erfüllung der Bedingung gehoben worden sind, in das Falcidische Viertel gerechnet werden [i]). Ist die dem Vermächtnißnehmer abgelieferte vermachte Sache bey ihm durch Zufall, nicht durch Vorsatz zu Grunde gegangen, so hört die bestellte Sicherheit auf [k]). Diese Sicherheit kommt übrigens

e) L. 68. pr. L. 73. §. 4. D. ad Leg. Falcid.

f) Arg. L. 3. §. 2. D. si cui plus etc.

g) L. 15. §. 2. L. 16. D. h. t. L. 58. D. ad Leg. Falcid. L. 1. §. 9. D. si cui plus etc.

h) L. 25. §. 1. D. vt legat. vel fideic.

i) L. 42. §. 3. D. ad Leg. Falcid.

k) L. 1. §. fin. L. 2. 3. D. si cui plus etc.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0638
DFG

gens nur denjenigen, die sie verlangt haben, wider diejenigen, wider welche sie verlangt ist, zu statten [l]); es kann aber auch der Erbe, welcher unbedachtsam die Sicherheit nicht verlangt hat, solche immer noch fordern [m]).

Lib. XXXVI. Tit. IV.

Vt in possessionem legatorum vel fideicommissorum seruandorum causa esse liceat.

§. 1597.

Die in diesem Titel enthaltenen gesetzlichen Verordnungen sind im vorigen Titel angeführt worden, wie die allegirten Gesetze beweisen; ich will daher zum Beschluß etwas von den Klagen anführen, die wegen der Vermächtnisse angestellt werden können. Die Legatarien können wider den Erben, wenn er gleich die Erbschaft verkauft hat [a]), oder wider einen jeden, der mit Vermächtnissen beschwert ist, zur Erlangung ihrer Vermächtnisse verschiedene Rechtsmittel brauchen. Sie gründen sich alle auf die natürliche Billigkeit; und es kann auch nur eine davon gewählt werden [b]). Die erste stattfindende Klage ist die **Eigenthumsklage**. Sie gründet sich darauf, daß alles, was vermacht worden ist, ohne Erklärung, ohne Antretung, und ohne förmliche Uebergabe, gleich mit dem Tode des

l) L. 32. §. 2. D. ad Leg. Falcid.

m) L. 3. §. fin. D. ad Leg. Falcid.

a) L. 2. C. de legat.

b) L. 84. §. 5. D. de legat. I. L. 76. §. 8. D. de legat. II. L. 1. L. 3. §. 2. C. comm. de legat.

Erblassers dem Vermächtnißnehmer zufällt. Bey dem Erben ist deswegen eine Antretung der Erbschaft nöthig, weil er sich dadurch den Gläubigern und Vermächtnißnehmern verbindlich machen mußte; allein dieß fällt beym Vermächtnißnehmer weg. Die Uebergabe brauchte auch nicht zu geschehen, weil ein Vermächtniß delibatio hereditatis genennt wird, folglich der Erbe, der an der vermachten Sache kein Eigenthum erlangt hat, die Uebergabe ohne Nutzen verrichtet haben würde. Der Erblasser war todt, und konnte solche also nicht vornehmen. Nur muß es eine Sache seyn, worauf ein Eigenthum fallen kann; das heißt, eine bestimmte Sache; folglich nicht eine Summe Geld, es sey denn, daß bestimmt wäre, von welchem vorräthigen Gelde sie genommen werden sollte; also nicht, wenn eine Sache nur nach ihrer Art angegeben, oder es auf die Wahl ankommen sollte. Ist die Wahl geschehen, so geht das Eigenthum sogleich über.

Die zweyte Klage, welche dem Vermächtnißnehmer zusteht, ist die hypothekarische Klage, weil die Vermächtnißnehmer, die Schenknehmer von Todeswegen, und die Fideikommissarien, an der Erbschaft eine stillschweigende Hypothek haben, die mit dem Tode des Erblassers angeht [c]). Diese Klage ist alsdenn nöthig, wenn man sich durch die Hypothek Sicherheit verschaffen muß.

Die dritte Klage ist die persönliche Klage aus dem Testament, und diese gründet sich auf die Antretung der Erbschaft. Diese wird gleichsam als ein Contract betrachtet, wodurch sich der Erbe verbindlich gemacht hat, allen Gläubigern, Vermächtnißnehmern und Fideikommissarien das ihre zu leisten. Hat der Erbe zum Nachtheil einer vermachten Sache etwas vorgenommen, so kann der Vermächtnißnehmer diese Klage auf die Entschädigung auch alsdenn noch anstellen, wenn ihm gleich die Sache schon abgetreten ist [d]). Da auf diese Weise auf alle mögliche Art für die Ver-

c) L. 1. C. comm. de legat.

d) L. 84. §. 4. D. de legat. I. L. 66. §. 4. D. de legat. II.

Vermächtnißnehmer gesorgt ist, so hat Justinian die Einsetzung in den Besitz mit Recht abgeschafft [e]).

Hat der Erblasser einem Miterben aufgelegt, die Schulden zu bezahlen, so können nicht die Gläubiger wider ihn auf das Ganze klagen, sondern die übrigen Miterben sind nur befugt, wider ihn zu klagen, daß er die Schulden tilge, und sie von aller Verbindlichkeit befreye. Legt der Erblasser mehrern Erben Vermächtnisse auf, und verordnet, einer solle die ganze Summe zu sich nehmen, und die Legate auszahlen, so haben die Vermächtnißnehmer doch die Wahl, sich an diesen oder an jenen Miterben für ihren Antheil zu halten; wegen dieser Besorgniß aber können diese wider den Miterben klagen, daß er sie befreye. Sollten Legate mit einer Bedingung darunter seyn, so kann der, dem die Auszahlung aufgetragen worden ist, zwar nicht den Betrag gleich an sich nehmen, wohl aber desfalls Sicherheit verlangen [f]). Nicht weniger klagt derjenige, welchem das Legat eigentlich zum Nutzen gereicht, z. B. alsdenn, wenn einem Erben aufgelegt worden ist, dem Schwiegersohne eine gewisse Summe zum Brautschatze zu geben [g]). Wird gezweifelt, ob die Sache, welche vermacht ist, noch wirklich in der Welt sey, so kann zwar diese Klage angestellt werden, aber sie hat nur die Wirkung, daß der Erbe Sicherheit leisten muß, sich darum zu bemühen, und sie zu schaffen, wenn er sie gefunden hat [h]). Wenn eine vermachte Sache von einem Dritten außergerichtlich in Anspruch genommen worden ist, so hat noch immer diese Klage statt; ist sie aber gerichtlich in Anspruch genommen worden, so kann nur auf Sicherheit wegen der Gewährsleistung geklagt werden [i]). Die Früchte und aller Zuwachs müssen

e) L. 1. L. 3. §. 3. C. commun. de legat.
f) L. 96. §. 3. L. 107. pr. D. de legat. I.
g) L. 69. §. 2. D. de legat. I.
h) L. 69. §. 5. D. de legat. I.
i) L. 71. §. 1. D. de legat. I.

erstattet werden [k]). Hat der Vermächtnißnehmer mehr als einen Erben hinterlassen, und der eine davon will die Eigenthumsklage, der andere aber die persönliche Klage anstellen, so müssen sie sich entweder darüber vereinbaren, oder der Richter hält sie dazu an [l]). Gehören mehrere zu einem Vermächtniß und sie melden sich nicht alle, so muß vorläufig ausgemacht werden, ob die, welche sich nicht gemeldet haben, beytreten wollen oder nicht, es sey denn, daß der Kläger Sicherheit wegen der Ansprüche der übrigen bestellt [m]). Hat der Curator eines Wahnsinnigen sich in den Besitz der Güter einsetzen lassen, so können zwar die Vermächtnißnehmer ihre Vermächtnisse einfordern; sie müssen aber Sicherheit wegen der Wiedererstattung bestellen [n]). Hat der Erblasser ohne alle Bedingung in folgenden Ausdrücken hinterlassen: was mein Erbe vom Mevius beytreiben wird, das vermache ich dem Paulus, so kann der Vermächtnißnehmer gleich nach dem Tode des Erblassers klagen, daß ihm die Klage abgetreten werde; hat er aber bedingungsweise gesagt: wenn mein Erbe vom Mevius etwas eintreiben wird, so kann nicht eher geklagt werden, als bis etwas eingegangen ist [o]). Ist einer Ehefrau ihr Brautschatz zurück vermacht worden, und einer der Miterben soll ihn herausgeben; sie ist aber mit dessen Anschlage nicht zufrieden, so wird zwar wider alle Erben geklagt; allein derjenige, dem das Vermächtniß aufgelegt worden ist, muß so viel, als es betrug, abliefern, und die sämmtlichen Miterben müssen das übrige zuschießen, jedoch nur dergestalt, daß jeder seinen vierten Theil unverkürzt behält [p]).

Behauptet

k) L. 91. §. fin. D. de legat. I.

l) L. 84. §. 13. D. de legat. I.

m) L. 25. D. de legat. II. L. 11. §. 20 et 21. D. de legat. III.

n) L. 48. §. 1. D. de legat. I.

o) L. 50. §. 2. D. de legat. II.

p) L. 53. D. de legat. II.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0642
DFG

Behauptet der Gläubiger, der ein Pfand hat, es sey ihm solches vom Schuldner vermacht worden, so ist er nicht schuldig dasselbe abzutreten, wenn auch gleich die Erben des Schuldners sich erbieten, die Schuld zu bezahlen q). Anstatt zu klagen, soll, nach dem päbstlichen Rechte r), der Bischof den Erben den Genuß der Erbschaft von Amtswegen untersagen, wenn er den Willen des Erblassers nicht erfüllt; hiervon wird aber kein Gebrauch gemacht.

Wenn der Schwiegervater dem Schwiegersohne einen Brautschatz von einer bestimmten Größe versprochen, und nachher seiner Tochter eben so viel vermacht hat, und nun wird beydes gefordert, so hat die Einrede des Betrugs, im Allgemeinen genommen, statt s). Liegt auf dem vermachten Grundstück eine Servitut, die ein anderes erbschaftliches Grundstück fordern kann, und der Legatar verweigert solche, so wird ihm die Einrede des allgemeinen Betrugs entgegen gesetzt, wenn er klagt t). Die Einrede der Abrechnung kann von demjenigen, welcher die Hälfte eines vermachten Nießbrauchs einem Andern abtreten sollte, entgegen gesetzt werden, wenn jener nothwendige Gebäude aufgeführt hat, wozu der letzte seinen Antheil der Kosten zuschießen muß u). Die Einrede der Verjährung kann von den Erben desjenigen, der das Legat entrichten sollte, entgegen gesetzt werden, wenn sie die Bewandniß der Sache, und daß die Sache dem Kläger vermacht sey, nicht gewußt, und nun die Sache als vermeynte Eigenthümer die erforderliche Zeit besessen haben x). Hat der Legatarius erbschaftliche

q) L. 16. C. de legat.
r) c. 6. X. de testam.
s) L. 84. §. 6. D. de legat. I.
t) L. 116. §. fin. D. de legat. I.
u) L. 32. §. 5. D. de vsu et vsufr.
x) L. 36. pr. D. de vsu et vsufr.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0643
DFG

liche Sachen unterschlagen, so verliehrt er in soweit seine Klage, als sie auf diese Sachen geht y).

Zum Beschluß bemerke ich: wenn eine unkörperliche Sache vermacht worden, so besteht das Legat entweder in einem genus, in einer Quantität, oder in einem Recht. Im ersten Fall hat actio ex testamento statt; im letztern aber muß die Klage gebraucht werden, die aus dem vermachten Rechte entspringt. Ist eine Servitut vermacht worden, so hat actio confessoria statt; besteht das Vermächtniß in einer Forderung, die aus einem Darlehn herrührt, so muß die condictio ex mutuo angestellt werden.

y) L. 5. C. de legat.

Ende des vierzehnten Theils.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0644
DFG



Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0648
DFG

Richter der gelegenen Erbschaft darauf
o der Erbe kann nicht verlangen, daß
Richter betrieben werde, wo er wohnt [a]).
tniß geleugnet wird, muß es aus dem
en werden.[b]). Kann diese Sicherheit
ens gesucht werden, sie wird aber nicht
der Kläger um den Mitbesitz der Erb-
angte Sicherheit bestellt worden ist [c]).
hmer kann auch selbst Sicherheit bestel-
in Besitz nehmen [d]). Kann keiner von
bestellen, so wird zur Sequestration ge-
r Erbe gegen die Bestellung der Sicher-
nuß er doch Sicherheit bestellen, oder
t sich dazu, und bekommt die Sache in
in Recht zu dem Vermächtniß hat, dem
icht ausgezahlt werden, wenn er gleich
will [g]); ist dieß aber nicht bewiesen, so
rheit gefordert und bestellt werden [h]).
ftsgüter entweder auf Verordnung des
nit Einwilligung des Legatars bereits ver-
kann der Vermächtnißnehmer auf die ge-
n des Kaufgeldes dringen [i]).
n Fällen darf die angeführte Sicherheit
en, nämlich 1) vom Fiskus nicht [k]).
2) Eine

§. 3. L. 13. 14. 15. D. h. t.
D. h. t. L. 1. §. fin. L. 2. D. vt in possess.
11. L. 13. D. h. t. L. 5. pr. D. vt in

D. h. t. L. 2. C. de vsur. et fruct. legat.
D. vt legator.
D. h. t.
legator. etc.
t in possess. legator.
n. D. vt legator. etc.
3. D. vt legat. vel fideic.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn170168537X/phys_0649
DFG