

Joachim Heinrich Christian Lüders

Ueber die Erbfolge der Ehegatten, sowohl nach gemeinen, als besondern Mecklenburgschen, Lübschen und Rostockschen Rechten

Erster Theil

Rostock: gedruckt mit Müllers Schriften, 1786

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn175232272X>

Band (Druck) Freier  Zugang



4499



Universitäts
Bibliothek
Rostock

http://purl.uni-rostock.de/rostdok/ppn175232272X/phys_0001

DFG

XXVII. 9

Mk-4499.

3037.

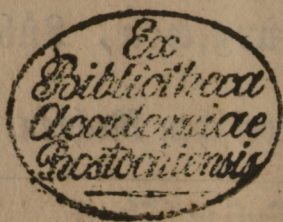
Ueber die
E r b f o l g e
der
Ehegatten,
sowohl
nach gemeinen,
als besondern
Mecklenburgschen, Lübschen
und
Rostockschen Rechten.

Erster Theil.

Von
Joachim Heinrich Christian Lüders,
B. A. Candidat
und des Rostockschen Obergerichts immatriculirtem
Advocat und Procurator.

Lüders.

R o s t o c k,
gedruckt mit Müllers Schriften.
1786.



Seiner Excellenz

dem

Hochwohlgebornen Herrn

Herrn

Stephan Werner von Dömitz

Erbherrs auf Kolpin,

Herzoglich-Mecklenburg-Schwerinschem würk-

lichem Geheime-Raths-Präsidenten

und Minister,

des Königlich-Polnischen weißen Adler-Ordens

Ritter;

wie auch

Seiner Excellenz

dem

Hochwohlgebornen Herrn

Herrn

Johann Peter Schmidt

Seiner Herzoglichen Durchlaucht zu Mecklen-

burg-Schwerin würklichem Geheime-

Rath und Minister.

Meinen gnädigen Herren

widmet
gegenwärtige Blätter
zum
Beweis der tiefften Ehrfurcht

der Verfasser.

Hochwohlgeborne,
Gnädige Herren!

Ewr. Ewr. Excellenz

wage ich
gegenwärtige Piece, und zugleich
hiedurch den folgenden Theil in tief-
ster Ehrfurcht zu weih'n.

So dreist es ist, selbiger zwey
Namen vordrucken zu laßen, welche

)(3

jeder

jeder rechtschaffene Mecklenburger
nur voll Ehrfurcht nennt; so hoffe
ich doch deshalb um so eher gnädi-
ge Verzeihung, da jeder weiß, daß
Dieselben zur Ausbreitung der Wis-
sensschaften gerne alles beitragen,
und selbige Ihres Schutzes nicht un-
würdig halten.

Wäre es nicht zu stolz von mir
gedacht; so würde ich nichts eifriger
wün-

wünschen, als daß diese Arbeit Ewr.
Ewr. Excellenz Beyfall nicht ganz
verfehlen mögte, weil ich mich da=
durch vorzüglich belohnt fände, we=
nigstens darff ich hoffen, daß Die=
selben meine Absicht dabey einiger=
maßen billigen werden.

Lange erhalte der Himmel Dero
theures Leben zum Wohl meines
Vaterlandes.

X 4

Ich

Ich empfehle mich Dero hohen
Protection und Gnade, und ersterbe
in tieffster Devotion

Ew. Ew. Excellenz

unterthäniger

Joachim Heinrich Christian Lüders.

Vor Erinnerung

zum

ersten Theil.

Hier erscheint der erste Theil meiner Abhandlung über die Erbfolge der Ehegatten. Er beschäftigt sich in zweyen Capitteln mit dem ehelichen Erbrecht nach Römischen Rechten, so wie selbiges sowohl in dem Prätorischen Edict, als auch in der Verordnung des Justinians zum Vortheil der armen Ehegatten begründet ist.

Die practische Wichtigkeit dieser Lehre kann Niemand in Zweifel ziehen, und dies wäre schon für gegenwärtige Arbeit Empfehlung genug. Ueberdem ist diese Rechts-Materie von einem solchen Umfange und mit so vielen Streitigkeiten durchwebt, daß sie wohl eine vollständige und genaue Bearbeitung verdient. — Ich hoffe, daß ich hierin meinen Zweck nicht ganz verfehlet

X 5

habe;

Vorerinnerung

habe; jedoch muß ich dieses der Beurtheilung des gelehrten Publicums überlassen.

Zwar ist schon vor mir über diese Lehre geschrieben, und vorzüglich hat Struyck in seinem Werke de successione ab intestato vieles davon gesagt. Aber wo ist wohl eine Rechts-Materie besonders im Römischen Rechte, welche noch gar nicht abgehandelt worden? und wenn man sich dadurch abschrecken lassen müßte; so könnte nur jeder Jurist getrost die Feder niederlegen. — Vergleicht man die Struycksche Abhandlung der ehelichen Erbfolge mit der Meinigen; so wird man Letztere gewiß nicht ganz überflüssig finden.

Der Leser wird in dieser Piece hin und wieder Sätze vorfinden, welche vielleicht bey dem ersten Anblick auffallend sind, wohin z. B. die Behauptung wegen des auf den 10 Grad eingeschränkten Erbrechts der Seitenverwandten gehört; ferner sahe ich mich genöthiget, sehr oft von dem was
Struyck

zum ersten Theil.

Stryck und andere Rechtslehrer vertheidigen, abzugehen; aber dies geschieht nicht aus Begierde etwas besonderes vorzutragen, oder wie es in andern Schriften nicht selten der Fall ist, weil ich Vergnügen daran finde, die Meynung anderer als irrig und falsch auszusprechen; sondern was ich schrieb, geschah nach Grundsätzen und aus Ueberzeugung, und nie, ohne diejenigen Gründe anzuführen, welche mich zu dieser oder jener Behauptung bewegten. — Habe ich mich geirret, — es wäre ein unverzeihlicher Stolz, wenn ich dies für unmöglich hielte — ; so glaube ich, daß ich Entschuldigung und Schonung verdiene, und werde, so wie es für einen jungen Gelehrten Pflicht ist, jede freundschaftliche Zurechtweisung mit Dank annehmen.

Da ich nicht bloß für Kunstverständige habe schreiben wollen; sondern meine Absicht bey dieser Arbeit zugleich ist, auch Nichtgelehrten dadurch, so viel es thunlich,

Vorerinnerung zum ersten Theil.

lich, nützlich zu werden; so darf ich hoffen, daß man bey Beurtheilung gegenwärtiger Abhandlung hierauf Rücksicht nehmen wird.

Nun noch ein Wort an meine Herren Subscribenten, denen ich für Ihre gütige und freundschaftliche Unterstützung meinen gehorsamsten und verbindlichsten Dank abstatte. — Nach meiner Ankündigung sollte dieser erste Theil 8 Bogen ausmachen, wider Vermuthen ist es aber etwas weniger geworden; inzwischen fürchte ich nicht, daß man mir dieserwegen etwas zur Last legen werde, zumahl man durch den folgenden Theil völlig schadlos wird gehalten werden. Ich hätte jetzt die versprochene Bogenzahl liefern können, wenn ich nicht Bedenken getragen, die in dem zweyten Theil abgehandelten Materien zu trennen.

Rostock am 1sten Sept. 1786.

Der Verfasser.

Inhalt



Inhalt

des ersten Theils.

Von der Erbfolge der Ehegatten nach
Römischen Rechten.

Erstes Capittel.

Von der regulären Römischen Erbfolge der
Ehegatten, nämlich nach dem Präto-
rischen Edicte.

Von der Beschaffenheit der ehelichen Erbfolge zu
den Zeiten der Römischen Könige. — S. 1.

Von der Einführung des Prätorischen Edicts. —
S. 2.

Warum nach selbigem noch heutiges Tages die
eheliche Erbfolge beurtheilet werden müsse. —
S. 3.

Von

Inhalt

Von den nothwendigen Erfordernißen bey der Prätorischen Erbfolge der Ehegatten.

- I. Der Ehegatte muß ohne Testament versterben. — S. 4.
- II. Der Verstorbene muß keine sonstige erbfähige Verwandte hinterlassen. — S. 5.
- III. Es muß eine gültige und rechtmäßige Ehe seyn. — S. 6.
- IV. Die Ehe muß zur Zeit des Absterbens noch wirklich da seyn. — S. 7.
- V. Der Prätorische Besitz muß am gehörigen Ort und zur gehörigen Zeit nachgesucht werden. — S. 8.

Von den Fällen in welchen das Prätorische Recht nicht statt hat, wenn gleich die Ehegatten zur Zeit des Todes noch in einer wirklichen Ehe gelebt. — S. 9.

Von den Wirkungen des Prätorischen Besitzes, — S. 10.

Uebergang. — S. 11.

Zweytes

des ersten Theils.

Zwentes Capittel.

Von der besondern Erbfolge der Ehegatten,
auf dem Fall der Armut des Ueber-
lebenden.

Die Verordnung des Justinians die Erfolge der
armen Ehegatten betreffend. — §. 12.

Was erfordert wird, wenn diese Erbfolge statt
haben soll. — §. 13.

Wann der Verstorbene für reich zu achten. —
§. 14.

Wann der Ueberlebende als arm anzusehen. —
§. 15.

Nach welcher Zeit so wohl der Reichthum, als
die Armut der Ehegatten zu betrachten sey. —
§. 16.

Die Verordnung des Justinians kommt beyden
Ehegatten zu gute. — §. 17.

Wie viel erhält der überlebende arme Ehegatte von
dem Nachlaß des Verstorbenen;

a) wenn er allein ist, oder mit Kindern
concurrirt? — §. 18.

β) Wenn

Inhalt des ersten Theils.

3) Wenn Enkel vorhanden sind? — S. 19.

2) Wenn Ascendenten oder Seitenverwandte da sind? — S. 20.

Der Ehegatte erhält den Erbtheil, wenn keine Kinder aus der letzten Ehe am Leben sind, eigenthümlich; im entgegen gesetzten Fall aber nur nießbräuchlich. — S. 21.

Was Rechtens, wenn Kinder erster und letzter Ehe zugleich da sind. — S. 22.

Fernere Bestimmung der Portion des armen Ehegatten. — S. 23.

Was dem Ehegatten bey seiner Portion mit in Anrechnung zu bringen. — S. 24.

Fernere Bestimmung, die hier zur Sprache stehende Collation betreffend. — S. 25.

Von der Klage, welche dem Ehegatten im Fall der geschmäälerten Portion zustehet. — S. 26.

Schluß. — S. 27.



Erster

Erster Theil.

Von der
Erbfolge der Ehegatten
nach
Römischen Rechten.

Erster Teil

Erstliche der Eßigkeiten

von

Ständlichen Röstern



Erstes Capittel.

Von der
regulairen Römischen Erbfolge der
Ehegatten, nämlich nach dem Prä-
torischen Edicte.

§. I.

Von der Beschaffenheit der ehelichen Erb-
folge zu den Zeiten der Römischen
Könige.

Die Erbfolge der Ehegatten in den ersten
Zeiten Roms, nämlich nach den Ge-
setzen der Römischen Könige, muß aus einem
ganz andern Gesichtspunkte betrachtet werden,
als diejenige, welche nach neuern Rechten be-

A 2

kann

kannt ist. Eigentlich hatte nach den ältesten Rechten überhaupt keine eheliche Erbfolge statt. Zwar konnte der überlebende Ehegatte zum Eigenthum und Besitz der Güter des Verstorbenen gelangen; allein der Grund hievon lag weder in Prätorischen noch Civil-Gesetzen, sondern einzig und allein in der Art der Vollziehung der ältesten Römischen Ehen. Diese konnten nämlich auf verschiedener Weise, als durch die Conferreation ^{a)}, Coemtion ^{b)}, oder

a) Diese vom Romulus erfundene Art der Verheurathung war, daß man in Gegenwart von 10 Zeugen mit gewissen Formeln ein solennes Opfer brachte, welches unter andern in dem *pane ferreo* bestand; daher der Name: Conferreation herrühret. *VLPIANI fragmenta* IX. 1. XI. 13. XXII. 14.

b) Die Coemtion war, wenn die Heurath durch einen verstellten Kauf unter gewissen Formeln vollzogen wurde. Diese war nicht allein bey den Römern gebräuchlich, sondern auch bey andern Völkern, als bey den Hebräern und Griechen. *HEINECCI* Antiquit. Rom. L. 1. T. 10. §. 10. not. d. und daß auch die Teutschen selbige gekannt, und sie bey ihnen üblich gewesen

oder durch die Verführung (per Vsum) vollzogen werden, und in diesen Fällen kam die Frau in die völlige Gewalt des Mannes, und wurde als seine Tochter (filia familias) betrachtet. Die natürlichen Folgen hievon nach den damaligen Grundsätzen waren, daß sie, so wenig wie Sclavinnen und annoch unter väterlicher Gewalt stehende Töchter, außer dem Peculio etwas eigenes haben konnte; sondern ihr ganzes Vermögen, so wie auch alles, was sie während der Ehe erwarb, das völlige Eigenthum des Mannes ward. Starb nun die Frau, so behielt zwar der Mann ihr Vermögen, aber nicht nach Erbrecht, sondern weil selbiges schon bey ihrem Leben sein völliges Eigenthum war. Starb der Mann, so erbte zwar die Frau, aber nicht als Ehegattinn, denn

A 3 eine

gewesen, lehret TACITVS de moribus Germanorum c. 18.

- c) Dies wurde ohne weitere Erfordernisse dadurch bewürket, wenn die Frau ein ganzes Jahr beym Manne blieb, ohne auch nur 3 Nächte abwesend zu seyn. A. GELLIVS in noct. atticis Lib. 3. c. 2.

eine Erbfolge der Ehegatten unter einander kannten die Römer damals noch nicht; sondern als eine unter ihres Mannes Gewalt stehende Tochter, und nothwendige Erbin (heres sua)^{d)}. Folglich erhielt sie, wenn die Ehe kinderlos war, den ganzen Nachlaß, im entgegen gesetzten Fall aber ging sie mit den Kindern zu gleichen Theilen.

War nun aber die Ehe nicht auf einer der vorbenannten Arten vollzogen, und also die Frau nicht in die Gewalt des Mannes gekommen^{e)}; so fielen auch alle daraus entspringende Effecte weg; nicht das ganze Vermögen der Frau ward des Mannes Eigenthum, sondern wenn erstere starb, kam selbiges an ihre Erben zurück; oder wenn der Mann starb, konnte die Frau keine Ansprüche auf Erbfolge machen^{f)}.

§. 2.

d) A. GELLIVS c. I. L. 18. c. 6.

e) In diesem Fall wurde die Frau nicht, wie sonst, materfamilias, sondern matrona genannt.

f) HEINECCIUS l. c. §. 14.

Von der Einführung des Prätorischen
Edicts.

Weil nun aber die Fälle nicht selten waren, daß die Frau sich nicht in die Gewalt des Mannes begab, und überdem die Conserreation, Coemption und die Verjährung der Gewalt über die Ehefrauen sparsamer wurden, und zuletzt ganz außer Gebrauch kamen, folglich das Eigenthum der Güter der Eheleute selbst auf dem Todesfall getrennt blieb; so konnte nun auch keine Erbfolge, aus welchem Grunde sie herühren mögte, mehr statt haben; denn es war nicht nur kein Gesetz vorhanden, welches ihnen hierin zu Nutzen kam, sondern diese waren ihnen vielmehr gerade entgegen, indem die XII Tafelgesetze auf dem Fall, wenn der Mann ohne nothwendige Erben verstarb, gleich die nächsten Agnaten, und wenn auch diese nicht da waren, den Fiscus zur Erbschaft rief. Aus diesem Grunde sprachen die damaligen Römischen

Rechtslehrer den Eheleuten die Erbfolge gänzlich ab ^{g)}).

Weil es inzwischen unbillig schien, den überlebenden Ehegatten auch dann, wann sonstige Verwandte fehlten, von dem Nachlaß des Verstorbenen auszuschließen; indem solche, wenn gleich durch keine Verwandtschaft, doch durch die genaueste Verbindung und vollkommste Gemeinschaft aller Rechte mit einander verknüpft wären, und überdem die Gesetze aus einer weit schwächern Verbindung die Erbfolge verstatteten ^{h)}); so kam ihnen der Prätor in dem Edicte: *Vnde Vir et Vxor* ⁱ⁾) zu Hülfe, und verordnete, daß, wenn keine sonstige Verwandte da wären, Ehegatten, mit Hintenansehung des Fiskus, von einander erben sollten. Ein wirkliches Erbschaftsrecht konnte er ihnen inzwischen nicht angedenken lassen, weil die Prätores hiezu keine Macht hatten ^{k)}) und daherhalb

g) PERETZ ad Codicem Tit. Vnde V. et V.
n. I. STRYCK de Successione ab intestato.
Diff. 4. c. 1. §. 2.

h) L. un. C. si liberal. imperial. socius.

i) L. un. ff. Vnde V. et V.

k) §. 2. I. de Bonor. possess.

ferhalb gab er ihnen die Befugniß zum Besiß des Nachlasses (honorum possessionem). Ob nun zwar der überlebende Ehegatte hiedurch kein eigentliches Erbrecht erhält, sondern vielmehr nur ein Recht zum Besiß des hinterlassenen Vermögens; so ist doch dieser Unterschied in Ansehung der rechtlichen Effecte sehr unbedeutend, und der Ueberlebende erhält hiedurch eben so wohl das Eigenthum der Güter, als wenn ihm ein wirkliches Erbschaftsrecht zustünde ¹⁾. Nur ist hiebey zu merken, daß der Ehegatte bey Ergreifung des Prätorischen Besißes verschiedenes zu beobachten hat, welches bey Antretung einer bürgerlichen Erbschaft theils gar nicht statt hat, theils bey derselben verschieden ist ^{m)}. (§. 8.)

U 5

Dieser

1) L. 138. ff. de V. S. L. 2. ff. de B. P.

m) Die Unterschiede einer bürgerlichen Erbschaft und des Prätorischen Besißes derselben, sind zum Theil in der Delicateße der Römischen Rechtslehrer begründet, und sind folgende:

1) Die bürgerliche Erbschaft kann auch an und für sich wieder Willen deferiret werden; der Prätorische Besiß nicht anders, als wenn darum angetragen worden.

L. 4. D. de honor. possell.

2) Die

Dieser Prätorische Besitz ist nun nach Römischen Rechten der alleinige Weg, auf welchem

- 2) Die Erklärung, daß man eine bürgerliche Erbschaft haben wolle, heißt: *aditio*, so wie solche bey der Prätorischen: *petitio* s. *agnitio* B. P. genannt wird.
- 3) Die Antretung einer bürgerlichen Erbschaft erfordert keine gerichtliche Anzeige, aber bey dem Prätorischen Besitz ist die gerichtliche Erklärung äußerst nothwendig. §. 5. I. de B. P. L. ult. C. qui admitti. L. 1. C. de Jure deliber.
- 4) Zur Antretung einer bürgerlichen Erbschaft werden 30 Jahre verstattet; bey dem Prätorischen Besitz aber muß die Erklärung innerhalb einer ungleich kürzern Zeit geschehen, und zwar in grader Linie, innerhalb 1 Jahr, in der Seiten-Linie aber und bey Ehegatten innerhalb 100 Tagen; §. 4. I. de B. P. — und zwar wird in beyden Fällen diese Zeit nicht vom Tode des Erblassers, sondern da selbiger zur Wissenschaft des Hinterbleibenden gekommen, an gerechnet. L. 10. ff. de B. P.
- 5) Nach älterem Römischen Rechte mußte die Adition vom Erben selbst geschehen. L. 90. ff. de acquir. vel. omitt. hered. die Erklärung wegen des Prätorischen Besitzes

chem der Regel nach *) die Ehegatten zur Erbfolge gelangen können, und muß selbige auch noch heutiges Tages nach den bey jenem obwaltenden Grundsätzen, nicht aber nach Civil-Gesetzen, nothwendig beurtheilet werden *).

§. 3.

Warum nach selbigem noch heutiges Tages die eheliche Erbfolge beurtheilet werden müsse?

Denn da weder neuere Gesetze den Eheleuten ein wirkliches Erbrecht geben, noch auch das

sitzes kann auch durch einen andern geschehen. L. 3. §. 7. L. 7. ff. de B. P.

6) Bey der bürgerlichen Erbschaft wird zuerst das Eigenthum und kraft dessen der Besitz derselben erlangt, bey dem Prätorischen Besitz ist dies umgekehrt. GODFREDVS ad L. 1. ff. de B. P. lit. c.

7) Die Succession der armen Ehegatten ist nichts anders, als eine Ausnahme von der Regel. SCHÜTZIUS illustratus L. 38. T. 11. §. 2956.

8) STRYCK cit. Diss. 4. c. 1. §. 4. 7. — BERGER

das Prätorische Recht in diesem Fall aufgehoben ist; so folget, daß es noch heutiges Tages bey diesem sein Bewenden habe.

Zwar haben einige behaupten wollen, daß das Prätorische Recht durch die L. i. C. unde V. et V. aufgehoben sey, indem die Kaiser Theodosius und Valentinus hierin den Ehegatten ebenfalls das Successionsrecht gaben, und sey also dadurch die Prätorische Erbfolge wirklich in die bürgerliche verwandelt, da sie durch Civil-Gesetze verliehen worden. Allein dies ist ein Grund, der bey genauerer Prüfung die Probe nicht hält. Aus dem angeführten Gesetz selbst erhellet, daß die genannten Kaiser den Ehegatten nicht ein neues Recht geben, sondern nur das im Prätorischen Edicte ihnen zustehende bestätigen wollen. Denn so heißt es darin mit klaren Worten: „die Eheleute sollen vermöge des älteren Rechts (pro

GER Oecon. Jur. L. 2. T. 4. §. 42. n. 1. —

WERNHER Observ. T. 3. P. 2. Obs. 391. —

MEVIVS ad Jus Lubec. P. 2. T. 2. Art.

12. n. 2.

(pro antiquo jure) von einander erben“ also nicht erst nach dieser neuen Constitution“).

Sind nun auch daraus hin und wieder Zweifel entstanden, daß in dem gedachten Gesetz das Prätorische Edict ein Jus Antiquum genannt worden; so ist hievon die Erklärung leicht. Es hatten nämlich eben dieser Theodosius und Valentinus ein Gesetz gegeben, nach welchem Ehegatten nicht nur in dem Fall, wenn sonstige Verwandte fehlten, sondern auch selbst, wenn diese da wären, jedoch mit Ausschluß der Kinder, mit selbigen gemeinschaftlich erben sollten. Dieser Constitution, welche aber nachher von ihnen wieder aufgehoben wurde, wird in L. ult. C. Theodos. de legit. hered. gedacht 9). Weil nun dies kaiserliche Gesetz neuer war, als das Prätorische Edict; so konnte dieses aus dem Grunde auch füglich ein altes Recht genannt werden; und wenn also die Kaiser sich in L. un. C. unde V. et V. auf der Art ausdrücken,

f) HAHN ad WESENBECC. L. 38. T. 11. n. 1.

g) GODOFREDVS ad L. un. C. unde V. et V. lit. b.

drücken, daß die Ehegatten nach dem alten Recht von einander erben sollen; so kann ein jeder einsehen, daß bey diesen Umständen nichts anders, als das Prätorische Recht könne verstanden werden.

Auch der Kayser Justinian hat nicht nur die Erbfolge der Ehegatten, sondern auch namentlich nach Maßgabe des Prätorischen Edicts bestätigt *).

§. 4.

Von den nothwendigen Erfordernissen bey der Prätorischen Erbfolge der Ehegatten.

Soll nun nach diesem Prätorischen Edicte die Erbfolge unter Eheleuten statt haben; so sind folgende Stücke nothwendig erforderlich *).

I. Der Ehegatte muß ohne Testament versterben. Das Prätorische Edict benimmt dem Ehegatten die Befugniß zu testiren ganz

*) §. 4. I. de Bonor. Possess.

*) In cit. L. 1. ff. unde V. et V. werden nur einige davon angeführt.

ganz und gar nicht, sondern tritt nur dann ein, wenn solches nicht geschehen ist.

§. 5.

Der Verstorbene muß keine sonstige erb-
fähige Verwandte hinterlassen.

II. Wenn der überlebende Ehegatte den Nachlaß des Verstorbenen haben will, muß dieser keine erbfähige Verwandte, weder in auf- noch absteigender- noch in der Seiten-Linie hinterlassen. Weil es aber ein sehr seltner und fast undenklicher Fall ist, daß Jemand ohne alle, selbst entfernte Seiten-Verwandte verstirbt, folglich auch der Fall fast nicht kommen kann, daß Ehegatten zum Gebrauch des Prätorischen Edicts gelangten; so entsteht hier die Frage: ob alle, selbst die entferntesten Seiten-Verwandten befugt sind, den Ehegatten auszuschließen? Was die auf- und absteigende Linie anlanget; so kann es bey selbigen natürlich nicht zur Sprache kommen; allein in Ansehung der

Seiten-

1) STRYCK Diss. 4. c. 1. §. 6.

Seiten-Verwandten behaupten viele und bewährte Rechtslehrer, deren Meynung ich beizutreten kein Bedenken trage, daß selbige nur bis zum 10 Grad den überlebenden Ehegatten ausschließen *). Von andern wird solches hingegen verworffen *). Die Gründe derer, welche den eben angeführten Satz vertheidigen, sind folgende:

a) Das Prätorische Edict würde den Ehegatten entweder gar nichts, oder doch nur in höchst seltenen Fällen nützen, weil man sich kaum vorstellen könne, daß Jemand ohne alle Seiten-Verwandte verstürbe. — Wenn nun gleich dieser Grund eigentlich nichts beweiset; so kann er doch wenigstens dazu dienen, die Sache etwas wahrscheinlicher zu machen, daß die Ehegatten nur auf einem gewissen Grad von den Seiten-

a) GAIL Obf. L. 2. Obf. 150. WESENBECC. Digesta L. 38. T. 11. n. 1. CARPZOV Jurisprud. forens. P. 3. c. 18. def. 31. führet ein Urtheil an, worin wirklich hiernach gesprochen ist.

a) STRYCK Diss. 3. c. 1. §. 29. et Autores ibi allegati. — SCHÜTZIUS cit. L. 38. T. 11. §. 2955.

Seiten-Verwandten ausgeschlossen werden; zumahl, wenn man auf die Feinheit der Römischen Juristen Rücksicht nimt, als welche den Eheleuten eine Rechtswohlthat, die ihnen fast nichts nützte, nicht würden gegeben haben.

Hiegegen wenden die gegenseitigen Rechtslehrer ein: wenn zwar der Fall, daß Jemand ohne alle Verwandte verstürbe, höchst selten seyn könnte; so träfe es sich dagegen desto häufiger, daß die hinterbleibenden entfernten Verwandten ihre Verwandtschaft entweder gar nicht wußten, oder ihnen auch die Führung des Beweises darüber unmöglich würde. — Dieser Einwurf scheinet mir sehr leicht zu seyn. Denn es ist gewiß sehr unwahrscheinlich, daß der Prätor und die Kayser bey Bestätigung des Edicts auf so ungewiße Fälle, als die eben genannten sind, sollten Rücksicht genommen haben. Ueberdem würde der überlebende Ehegatte, wenn er gleich schon im Besiß der Erbschaft wäre, nie sicher seyn können, ob sich nicht noch ein oder der andere entfernte Verwandte melden mögte.

B

β) Die

B) Die Seiten-Verwandten haben nach Römischen Rechten stets nur ein auf gewisse Grade eingeschränktes Erbrecht gehabt, selbst dann, wann sie unter sich concurriren; und zwar nach dem ältern Rechte, nämlich vor der Novelle 118 wurden die Agnaten bis zum 10 Grad, die Cognaten aber nur bis zum 6 Grad zur Erbfolge gelassen ¹⁾. In der Novelle 118. C. 4. ist nun der Unterschied unter Agnaten und Cognaten vom Justinian bekanntlich aufgehoben, und diese sind jenen völlig gleich gemacht, folglich muß sich derselben Erbrecht ebenfalls bis zum 10 Grad erstrecken. Daß aber auch die Einschränkung der Grade überhaupt aufgehoben und abgeändert sey, wird Niemand behaupten können, da ihrer in der Novelle nicht einmal gedacht wird ²⁾.

Zwar wollen die gegenseitigen Schriftsteller verneinen, daß nach dem Römischen Rechte die Erbfolge der Agnaten je auf Grade eingeschränkt gewesen sey, und behaupten, daß in cit. §. ult. I. de success. cogn. der 10 Grad bloß

1) §. ult. I. de success. cognatorum.

2) GAIL L. C. CARPZOV I. c.

bloß Beyspielsweise angeführt werde. Allein bey etwas genauerer Betrachtung des Gesetzes wird man sich gleich vom Gegentheil überführen. Wenn man sich ferner auf die L. 2. §. 1. ff. de suis et legit. hered. und §. 3. in pr. I. de legit. agnat. success. beruft; so beweisen diese Stellen im Grunde gar nichts. In cit. L. 2. sagt Ulpian: daß Agnaten in infinitum fortgehen können. Dies wird Niemand bezweifeln; aber es fließt daraus nichts weniger, als daß auch den Agnaten in infinitum ein Erbrecht zustehe. In cit. §. 3. heißt es: inter masculos quidem agnationis jure hereditas, *et si longissimo gradu sint* — capitur. Allein wenn wir diese Worte nach den Grundsätzen erklären, welche uns der genannte §. ult. I. aufs deutlichste vor Augen legt; so folget, daß eben unter dem entferntesten hier der 10 Grad verstanden werde ^{a)}. — Heißt es nun, daß die Ehegatten nach dem Prätorischen Edict alsdann den Nachlaß des Verstorbenen erlangen,

B 2

a) GODOFREDVS ad dict. §. ult. I. de success. cognat. et ad §. 3. I. de legit. agnat. success.

gen, wann keine sonstige Verwandte da sind; so ist dieses auch natürlich nur von solchen zu verstehen, denen ein gesetzmäßiges Erbrecht zusteht, und denen der Prätor durch sein Edict nicht nachtheilig werden konnte, nämlich von den Agnaten und Cognaten im 10 Grad.

γ) Carpzov ^{b)} bezeugt, daß, wenn Verwandte bis zum 10 Grad fehlen, schon der Fiscus befugt sey, den Nachlaß als herrnloses Gut zu sich zu nehmen. Wird nun aber den Ehegatten durchs Prätorische Edict ein näheres Recht verliehen, als der Fiscus hat, und schließen jene diesen ohnstreitig aus; so folget durch die Analogie, daß der überlebende Ehegatte auch denjenigen Verwandten, welche über den 10 Grad hinausgehen, vorgezogen werden müsse.

§. 6.

Es muß eine gültige und rechtmäßige Ehe seyn.

III. Muß es eine gültige und rechtmäßige Ehe seyn γ). Es ist hiebey verschiedentlich

b) c. l. P. 3. c. 18. def. 31. n. 5.

c) cit. L. un. pr. ff. unde V. et V.

lich zur Sprache gekommen, ob nicht das Prätorische Edict auch unter Brautleuten seine Anwendung finde; nämlich daß auch diese, in dem Fall, daß der Verstorbene keine Successionsfähige Verwandte hinterlasse, von einander erben könnten? Es fehlt nicht an Rechtslehrern, welche für die Brautleute das Wort nehmen ^{d)}; theils weil sie, wenn von ihrem Vortheil die Rede wäre, wegen der bekannten Rechts-Regel ^{e)} wirklich als Eheleute müßten betrachtet werden; theils aber auch, weil es hier einzig auf Ausschließung des Fiscus ankäme, gegen welchen in zweifelhaften Fällen, wenn er Vortheil zu ziehen sucht, müße gesprochen werden ^{f)}. — Allein ich glaube, daß diese Behauptung der Absicht des Prätors völlig zuwider sey; dieser sagt nämlich ausdrück-

B 3

lich:

^{d)} STRYCK c. tr. Diff. 4. c. 1. §. 8. — GAIL L. 2. Obf. 80. n. 9. — LAVTERBACH Comp. Digest. L. 38. T. 15. et Autores ibi allegati. — cit. SCHÜTZIUS *illust.* L. 38. T. 11.

^{e)} Cingendus habetur pro cincto.

^{f)} L. 10. ff. de Jure fisci.

lich: daß sein Edict bey solchen Personen statt haben solle, welche in einer würllichen und rechtmäßigen Ehe leben. Ist nun aber eine rechtmäßige Ehe nach unsern Grundsätzen nicht eher da, als bis die priesterliche Trauung hinzugekommen; können also Brautleute, ehe diese geschehen, nicht als Ehegatten betrachtet werden^{g)}; so folget, daß das Prätorische Edict ihnen auch nicht zu Nutzen kommen könne.

Bey den nach catholischem Rechte bekannten Verlobungen *de praesenti*, welche nämlich eine würlliche gültige Ehe ausmachen^{h)}, die aber das protestantische Recht nicht kenntⁱ⁾, kann es eher seine Anwendung finden. —

Wie aber, wenn die Ehegatten, ohne es zu wissen, in einer, göttlichen oder menschlichen Rechten nach, ungültigen und verbotenen Ehe leben (*matrimonium putatium*)? Ich glaube, daß ihnen unter gewissen Bestimmungen auch dann die Erbfolge sowohl überhaupt, als

g) CARPZOV P. 3. Const. 19. def. 6. n. 3.

h) G. L. BOEHMERI Principia Jur. Canon. §. 349. 362.

i) BOEHMER C. I. §. 363.

als auch in dem besondern Fall der Armut des Ueberlebenden zuzugestehen sey. Denn wenn gleich eine solche Ehe, z. B. wegen zu naher Verwandschaft, an und für sich ungültig ist und bleibet; so kommen doch in diesem Fall sowohl das Römische ^{k)}, als Canonische Recht ^{l)} den unschuldigen Ehegatten zu Hülfe, und verordnen, daß eine solche Ehe die Effecte einer gültigen und rechtmäßigen haben solle ^{m)}; folglich kann ihnen auch das Erbrecht nicht abgesprochen werden. Jedoch muß ihnen α) das Hinderniß ihrer Ehe unbekannt, und β) selbige öffentlich und mit den gewöhnlichen Formalitäten vollzogen seyn. Unter diesen Bestimmungen hat die an und für sich ungültige Ehe völlige Effecte einer rechtmäßigen, welches nach der Analogie des angeführten c. 14. X. selbst auf den Fall zu erstrecken ist: wenn gleich einer der Ehegatten das Hinderniß gekannt; nämlich daß, in Ansehung des unschuldigen Theils,

B 4

dem-

k) L. 4. C. de incest. et inutil. nuptiis.

l) c. 1. 3. 8. 14. X. qui filii sint legitimi.

m) BOEHMER §. 386. et ibi not. d., cit. HER-
TIVS.

demohngeachtet die Ehe gleichsam als eine gültige müsse betrachtet werden, folglich auch diesem das Erbrecht nicht abzusprechen seyn.

§. 7.

Die Ehe muß zur Zeit des Absterbens noch wirklich da seyn.

IV. Muß die Ehe zur Zeit des Absterbens des Ehegatten wirklich da gewesen seynⁿ⁾. Ist selbige bey Lebzeiten der Ehegatten getrennet; so fällt auch der aus dem prätorischen Edict zu hoffende Vortheil weg.

Allein hier können verschiedene Fälle eintreten, nämlich daß die Ehegatten entweder völlig, oder nur von Tisch und Bett geschieden sind. Ist ersteres; so kann die Entscheidung keinen Schwierigkeiten unterworfen seyn; denn hiedurch hat die Ehe gänzlich aufgehört, deren Existenz zur Zeit des Absterbens des einen Ehegatten der Prätor als ein wesentliches Stück festsetzt, und daher fällt auch aller Grund zur Succession

ⁿ⁾ cit. L. un. ff. unde V. et V.

cession weg ^{o)}). Auch das Canonische Recht kommt hier dem Römischen zu Hülfe, und verordnet, daß, wenn die Ehe gänzlich getrennet ist, die Ehegatten auch gar keinen Vortheil mehr von einander zu gewärtigen haben ²⁾).

Ist aber keine völlige Scheidung, sondern nur eine bloße Trennung von Tisch und Bett da; so treten wiederum ganz verschiedene Grundsätze ein. Denn hiedurch bleibt das eheliche Band nach wie vor, folglich kann auch das durch die Ehe begründete Erbrecht nicht gänzlich aufhören ³⁾), sondern der Ueberlebende muß aus dem prätorischen Edict zum Besiz der Erbschaft gelassen werden.

Inzwischen hat auch hier cit. L. un. ff. Zweifel erregt. Es heißt darin: „wenn zwar eine Ehescheidung erfolgt ist, im Grunde aber die Ehe fortdauert; so soll

B 5

den

^{o)} Dieses hat nicht nur in Ansehung des schuldigen, sondern auch des unschuldigen Theils statt.
STRYCK Diss. 4. c. 1. §. 10. — CARPZOV
P. 3. Const. 26. def. 17.

^{p)} c. 1. 2. 3. 8. x. de donat. inter V. et V.

^{q)} CARPZOV c. 1. def. 18.

dennoch die eheliche Erbfolge nicht statt haben.“ Müßte dieses wörtlich erkläret werden, so wie Stryck c. l. §. 9. thut, und davon den Schluß auf die Trennung von Tisch und Bett macht; so würde ich dessen Meynung beizutreten kein Bedenken tragen. Ich halte dieses aber für eine ganz irrige Auslegung des Gesetzes. Ulpian setzt uns zur Erläuterung der eben genannten Gesetzes Worte den Fall, welcher auf der Art vorkommen kann, namentlich her, nämlich: wenn eine Freygelassene sich von ihrem Patron wieder dessen Willen scheidet; so wären sie dennoch in so ferne an noch als Eheleute zu betrachten, daß der Patron ihr eine anderweitige Ehe verbieten könne. Allein das Recht zum Verbot einer neuen Ehe beweiset noch nicht, daß die erste noch wirklich fortbauere, sondern jenes kann sehr gut ohne dieses bestehen. Ueberdem kannten die Römer gar keine Ehescheidungen, als wodurch das eheliche Band gänzlich aufgehoben wurde; daher sind die Worte des Ulpians ohne Zweifel auf der Art zu erklären: daß die Freygelassene sich ohne Willen des Patrons

trons nicht wieder verheuraten dürfe, gleichsam, als wenn ihre Ehe noch fortdaure; und in diesem Fall solle die Erbfolge, wie es sich auch von selbst schon versteht, nicht statt haben. Dies findet überdem, wie Ulpian ausdrücklich lehret, einzig und allein bey der Scheidung einer Frengelassenen von ihrem Patron Anwendung, und ist es sehr wahrscheinlich, daß die Verbindung unter diesen Eheleuten, nämlich sie eine Frengelassene, er ihr Patron, auch das ihrige hiezu beyträgt. Durch die L. 1. C. de incest. et inut. nupt. werde ich in dieser Meynung noch mehr bestärket.

Aus solchem Grunde kann man also die Anwendung der angeführten Gesetzes Worte auf unsere heutigen Trennungen von Tisch und Bett mit Recht verneinen; da bey selbigen nicht allein die Ehe ganz bey Bestand bleibet, sondern auch dadurch keine andere Veränderungen bewürket werden, als daß die bisherige gemeinschaftliche Haushaltung aufhöret, übrigen der Mann nach wie vor im Besiß und Nießgebrauch des Vermögens seiner Frau bleibt, und die Lasten der Ehe, wohin die Versorgung der Frau

beson-

besonders zu rechnen, ferner zu tragen verpflichtet ist^{*)}; und also finde ich auch nicht, woher man den Eheleuten in solchen Fällen das Erbrecht absprechen könnte.

Ferner will Stryck a. a. O. mit vielen andern Juristen, die er für sich anführet, den Unterschied machen, ob bey der Trennung von Tisch und Bett die Rede von dem Erbrecht des schuldigen oder unschuldigen Theils sey, und meint: jenem sey solches gänzlich zu versagen. Er bauet diese Entscheidung auf die Analogie des §. 4. J. de societ. wo der Fall ist: wenn Jemand listiger Weise, um einen zu hoffenden Vortheil allein zu ziehen, die Societät aufkündigt; so verlieret er nicht nur allen Vortheil aus dem gemeinschaftlich getriebenen Gewerbe, sondern muß auch einen Theil seines allein erlangten Profits dem andern abgeben. Ich sehe hierin nichts weniger, als eine gegründete Analogie. Der Grund des Gesetzes liegt in der von dem Socius intendirten Beyvortheilung; wie paßt aber dies auf die Trennung der Ehegatt-

*) LEYSER Medit. spec. 316. m. 8: — CARP-
ZOV c. l.

gatten? zu geschweigen, daß es ein höchst seltener Fall ist, da man mit Ueberzeugung dem einen Theil alle Schuld der Trennung auflegen kann, und daher lieber beyde betrachten muß, als wenn sie das Ihrige dazu beygetragen haben. Wollte man die Analogie des genannten Gesetzes annehmen; so würde folgen, daß schon gleich bey der Trennung alle Vortheile der Ehe in Ansehung des schuldigen Theils aufhörten; dies ist aber grade das Gegentheil, und entsteht, ohne Rücksicht, wer Schuld habe, wie schon gesagt, keine andere Veränderung, als daß die gemeinschaftliche Haushaltung aufhöret ⁵⁾).

Eben dieses muß meiner Meynung nach auch in den Fällen statt haben, wenn die Ehegatten sich freywillig in soferne trennen, daß jeder für sich lebt, oder auch einer den andern ohne dessen Wißen und Willen verläßt (*malitiosa desertio*). Wegen des letztern wieder spricht *Stryck* c. l. ebenfalls, und behauptet, daß der Entlauffene sein Recht verliere. Ich halte

⁵⁾ WERNHER Obf. P. 6. O. 325. — CARP. ZOY *Jurispr. consistor. L. 2. T. 12. def. 25.*

halte diesen Ausspruch für irrig, denn der Prätor bestimmt nur, daß die Ehe zur Zeit des Absterbens des einen Ehegatten noch fort dauere; und dies ist mir eine sichere Norm zur Entscheidung, so lange nicht anderweitige Gesetze hiervon Ausnahmen machen (conf. §. 9.). Durch die Entlauffung wird aber die Ehe nicht aufgehoben, wenn nicht aus diesem Grunde die gänzliche Scheidung hinzu gekommen ist ¹⁾; ist dies nicht, so bleibt es noch immer zweifelhaft, ob dem Entlaufenen die Desertion so sehr zur Last zu legen sey, und kann er deshalb nicht so grade zu verurtheilet werden ²⁾).

§. 8.

Der Prätorische Besitz muß am gehörigen Ort, und zur gehörigen Zeit nachgesuchet werden.

V. Endlich ist noch als ein nothwendiges Stück erforderlich, daß der Prätorische Besitz der Güter 1) am gehörigen Ort, und 2) zur gesetzmäßigen Zeit nachgesuchte werde.

¹⁾ LEYSER spec. 314. m. 7.

²⁾ CARPZOV I. c. def. 26.

werde ²⁾). Nach älterem Rechte geschah diese Agnition mit gewissen Feyerlichkeiten und solennen Formeln ³⁾), die aber in der Folge von den Kaysern, und unter andern vom Constantin abgeschaffet wurden ⁴⁾). Eben so konnte selbige in Rom nur beym Prätor, in den Provinzen beym Präses derselben nachgesucht werden ⁵⁾). Auch hierin traf Constantin eine Abänderung, indem er jedem Richter die Befugniß zur Ertheilung des prätorischen Besizes gab ⁶⁾). Gänzlich ist diese Agnition aber nicht aufgehoben, sondern vielmehr in den neuern Römischen Gesetzen als ein nothwendiges Stück zur Erlangung des Nachlasses angegeben. Da nun aber noch heutiges Tages die regulaire Succesion der Ehe gänzlich nach dem Prätorischen Edict muß

x) §. 5. J. de B. P. — L. ult. C. qui admitti —
L. 1. C. de Jure deliber.

y) L. 1. C. Commun. de success. — L. 3. §. 8. ff.
de B. P. — HEINECCII Ant. Rom. L. 3.
T. 10. §. 10.

z) cit. §. ult. J. de B. P. et L. ult. C. qui admitti.

a) L. 2. §. 1. ff. quis ordo in possess. servetur.

b) conf. LL. lit. 2, citatae.

muß beurtheilet und entschieden werden; so folgt, daß auch die Ansuchung um den Nachlaß des Verstorbenen annoch ein wesentliches Stück verbleibe, ohne welches jenes gar nicht statt haben kann, und daß selbige auch noch jetzt gerichtlich geschehen müsse (§. 2.) Die außergerichtliche Agnition, selbst wenn sie in Gegenwart eines Notarii und Zeugen geschehen, ist von keiner Gültigkeit *). Ob aber grade hiezu der competente Richter erfordert werde, glaube ich nach L. ult. C. qui admitti mit Grunde verneinen zu können, um so mehr, da die Verleyhung des Prätorischen Besizes mit zu den Befugnissen eines jeden Richters gezählt wird **).

Ferner muß diese Agnition auch noch heutiges Tages innerhalb 100 Tagen beschaffet werden, nach deren Ablauf der Ehegatte keine Ansprüche auf das Vermögen des Verstorbenen mehr

c) STRYCK diss. 9. §. 10. — COTHMANN Confil. Conf. 51. n. 26. ff. CARPZOV Jurispr. for. P. 3. C. 14. def. 23. n. 1.

d) L. 1. ff. de Jurisdic.

mehr machen kann ^g). Diese Zeit war sowohl bey Seitenverwandten, als bey Eheleuten schon nach älterem Recht bestimmt ^f), und ist durch neuere Gesetze, unter andern durch die kaiserliche Verordnung des Severus und Antoninus bestätigt ^g). Sie wird aber nicht immer vom Tode des Ehegatten, sondern da dieser, und daß keine erbfähige Verwandte vorhanden, zur Wissenschaft des Ueberlebenden gekommen, angerechnet ^h).

Die Agnition in diesem Zeitraum erfordert nun eine so strenge Befolgung, daß dagegen auch Rechtsunerfahrene und Frauensleute nicht einmahl durch ihre Unwissenheit entschuldiget werden ⁱ).

Uebrigens ist hiebey noch zu merken, daß die Ansuchung um den prätorischen Besiz eben nicht

e) COTHMANN c. l. n. 45.

f) L. f. ff. quis ordo in poss. servetur. — L. 1.

§. 9. de success. edicto. — L. 3. D. Vnde cognati.

g) L. 2. C. qui admitti — §. 4. in f. J. de B. P.

h) L. 10. ff. de B. P.

i) L. 6. C. qui admitti et cit. L. 10.

nicht in Person, sondern auch durch einen Bevollmächtigten, und sogar von einem *Negotiorum Gestor* geschehen darf ^{k)}).

§. 9.

Von den Fällen, in welchen das prätorische Edict nicht statt hat, wenn gleich die Ehegatten zur Zeit des Todes noch in einer wirklichen Ehe gelebt.

Im §. 7. setzte ich es als eine Entscheidungs-Norm fest, daß die prätorische Erbfolge statt habe, wenn die Ehegatten zur Zeit des Absterbens des einen von ihnen noch in einer gültigen Ehe gelebt, wenn nicht durch ausdrückliche Gesetze hievon Ausnahmen gemacht würden. Solche finden sich nun wirklich in unserm Gesetzbuch. Der erste Fall ist: wenn der Mann die Frau, oder die Frau den Mann tödtet ^{l)}; denn, heißt es in dem angeführten Gesetz, es würde unbillig seyn, daß der Ehegatte eben durch diese Schandthat zu dem Eigenthum der Güter des Getödteten gelangen sollte. Der Ehegatte mag
übrig-

k) L. 3. §. 7. L. 7. D. de B. P.

l) L. 10. §. 1. soluto matrimonio.

übrigens den Todschlag wirklich intendirt; oder ihn durch seine Schuld (per culpam) verursacht haben ^m). Wenn daher der Mann die Frau so schlägt, daß sie dadurch kränklich wird und eher stirbt, als es vermuthlich sonst geschehen seyn würde ⁿ); oder ihr den nöthigen Unterhalt nicht gereicht hat ^o); oder in der Krankheit nicht gehörig für ihre Genesung gesorget, und ihr entweder gar keinen, oder nur einen bekannlich schlechten Arzt gehalten hat ^p). — Zweitens, wenn der Ehegatte eines Verbrechens wegen angeklaget worden, wofür er eigentlich hätte mit dem Tode bestraft werden müssen ^q). — Drittens, wenn die Frau sich vor Verlauf eines Jahrs nach dem Tode ihres Mannes, ohne Dispensation schon wieder zur

C 2

zwey-

m) L. 3. D. de his, quae vt indign. — iuncta L. 12. §. 1. de B. P.

n) GODOFREDUS ad L. 10. soluto matrimonio. L. 15. de fideiuss.

o) L. 4. ff. de agnoscend. et alend. liberis.

p) L. 31. §. 12. de aedilit. edicto. — vid. GODOFR. ad h. l.

q) L. 12. ff. de B. P.

zweiten Ehe begibt; auf solchem Fall insamiren die Geseze dieselbe nicht nur, sondern nehmen ~~ist~~ auch die Erbfolge in ihres Mannes Güter ^{er}). — Oder wenn die Frau während des Trauerjahres schwanger wird, und es erweislich ist, daß solche Schwangerschaft nicht von ihrem verstorbenen Mann herrühre ^{er}). — Ferner, wenn der Ueberlebende gegen den Verstorbenen grobe Lasterungen ausgestoßen ^{er}).

§. 10.

Von den Wirkungen des Prätorischen Besizes.

Hat der Ehegatte, dem keine der eben genannten Ursachen, noch auch erbfähige Verwandte des Verstorbenen im Wege sind, auf der in Gesezen vorgeschriebenen Art um den Besiz des Nachlasses angesucht; so erlangt er nunmehr das völlige Eigenthum desselben, nicht weniger als wenn er durch civil Geseze zur Erbschaft

*) L. 1. 2. C. de secundis nuptiis.

s) Auth. Eisdem poenis. C. de secund. nupt.

t) LEYSER spec. 424. m. 6.

schaft gerufen würde ^{u)}. Eigentlich ist, was das Wesentliche anlanget, unter der bürgerlichen Erbschaft und dem Prätorischen Besiz, insofern man nämlich auf die Effecte siehet, gar kein Unterschied; daher auch alle, die diesen erlanget, als bürgerliche Erben beurtheilet werden ^{z)}. So wie nun diese ganz in die Stelle ihres Erblassers treten, alle Rechte die dieser gehabt, und das Eigenthum aller in der Erbschaft befindlichen Sachen erlangen, zugleich aber auch die Verbindlichkeit, die dieser auf sich hatte, zu erfüllen schuldig sind ^{y)}; eben so tritt, wie uns Ulpian lehret ^{z)}, alles auch bey den Prätorischen Besizern ein. Wenn daher von Erbschaften überhaupt die Rede ist; so wird der Prätorische Besiz gleichfalls mit darunter verstanden ^{a)}. — Nur das wiederhole ich hier, was ich schon oben §. 2. lit. m. num. 6. angeführet, daß, wenn gleich der Prätorische Erbe,

C 3

so

u) L. 117. D. de R. I.

z) L. 2. ff. de B. P.

y) L. 37. D. de-acquir. vel omitt. hered.

a) L. 1. ff. de B. P.

e) L. 138. de V. S.

so wie der bürgerliche, das völlige Eigenthum des Nachlasses erhält, doch hiebey folgender Unterschied, welcher sich aber einzig und allein in der Subtilität der Römischen Juristen begründet, zu bemerken stehe: nämlich bey der bürgerlichen Erbschaft ist der Besiz eine Folge vom Eigenthum; bey den Prätorischen Erben ist dies aber umgekehrt; diese erlangen zuerst den Besiz, denn nur diesen gibt ihnen der Prätor, und daraus entspringt dann erst ihr Eigenthum ⁶⁾.

§. II.

U e b e r g a n g.

So viel von der regulären Erbfolge der Ehegatten nach Römischen Rechten. Außer dieser steht selbigen noch ein anderes Erbrecht zu, und zwar in dem besondern Fall, wenn der Verstorbene reich gewesen, der Ueberlebende aber arm ist.

Was in Ansehung dessen für Grundsätze obwalten, will ich in dem folgenden Capittel abhandeln.

Zwey-

⁶⁾ GODOFRED. ad L. 1. de B. P. lit. c.

Zweytes Capittel.

Von der
besondern Erbfolge der Ehegatten,
auf dem Fall der Armut des Ueber-
lebenden.

§. 12.

Die Verordnung des Justinians, die
Erbfolge der armen Ehegatten be-
treffend.

Die Eheleute können nach dem Prätorischen
Edict, wie wir aus dem Vorhergehenden
gesehen haben, nur dann auf die Erbfolge An-
sprache machen, wenn der Verstorbene keine erb-
fähige Verwandte hinterläßt, und schließen übrig-
ens Niemand, als den Fiscus aus. Dies
war nun der einzige Weg, auf welchem der
Ueberlebende den Nachlaß des Verstorbenen er-
hielte; bis endlich Justinian eine neue Gattung
der ehelichen Succession hinzufügte, welche näm-
lich auf dem Fall eintreten soll, wenn der Ver-
storbene Vermögen hinterläßt, der Hinterblei-
ben-

§ 4

bende aber arm ist, wenn gleich Kinder oder sonstige Verwandte vorhanden sind).

Dieses Erbrecht unterscheidet sich von dem im vorigen Capittel abgehandelten dadurch 1) daß es ein bürgerliches Erbrecht ist, indem es durch civil Gesetze eingeführet worden. 2) Daß es nicht auf den ganzen Nachlaß, sondern nur auf einen Theil desselben gehe. 3) Das es auch statt hat, wenn gleich Kinder oder sonstige Verwandte da sind. 4) Daß es nicht, so wie der Prätorische Besiß, immer das Eigenthum, sondern in gewissen Fällen nur einen Nießgebrauch gibt. (§. 21.)

Selbiges kommt dem armen Ehegatten also nur dann zu statten, wenn erbfähige Verwandte da sind, welche ihn sonst ausschließen würden; fehlen diese, so ist die Ergreifung des Prätorischen Besißes ihm weit vortheilhafter, weil er dadurch zum Eigenthum des ganzen Nachlasses gelangt.

Die hieher gehörige Verordnung des Justinians, sowiesie in der genannten Authentick enthalten

c) Nou. 53. c. 6. — Nou. 117. c. 5. — Auth. praeterea C. unde V. et V.

halten ist, lautet folgender Gestalt: „Wäre
überdem (denn kurz vorher ist die Rede von
der Prätorischen Erbfolge der Ehegatten) die
Ehe ohne Brautschaz, der Verstorbene
Ehegatte aber reich, und der Hinterblie-
bene arm; so soll er zugleich mit den ge-
meinschaftlichen, oder den Kindern einer
andern Ehe erben, und zwar erhält er,
wenn 3 oder weniger da sind, den vier-
ten Theil, sind aber mehrere vorhanden,
Kindestheil; jedoch so, daß wenn Kin-
der aus der letzten Ehe da sind, diesen
das Eigenthum verbleibe (folglich der Ehe-
gatte nur lebenslang den Nießgebrauch habe)
wenn selbige aber nicht mehr am Leben,
oder gar keine da gewesen sind, er dann
das Eigenthum erhalte; und soll das
Legat (nämlich wenn im Testament solches
hinterlassen worden) mit bey diesem Erbtheil
in Anschlag kommen.“

Ob nun zwar diese Verordnung sehr deut-
lich ist, und es daher scheinen mögte, daß bey
dieser Materie gar keine Zweifel entstehen könn-
ten; so ist selbige demohngeachtet in manchem

Stücke sehr vielen Zwistigkeiten der Rechtslehrer unterworfen, und verdient es daher wohl, genau und umständlich aus einander gesetzt zu werden.

§. 13.

Was erfordert wird, wenn diese Erbfolge statt haben soll.

Soll nun diese Erbfolge statt haben; so sind folgende Stücke erforderlich:

a) Es muß zur Zeit des Todes eine rechtmäßige und gültige Ehe vorhanden seyn. Wenn zwar dieses in der Authentick nicht mit ausgedrückt ist; so versteht es sich doch schon von selbst. Denn da die Rede hier nur allein von Ehegatten ist; so können auch Leute, die entweder in gar keiner, z. B. Brautleute, Concubinen^{a)}, — oder in einer ungültigen Ehe leben, welche nämlich den Rechten nach als Eheleute nicht zu betrachten sind, sich diese Rechtswohlthat nicht anmaßen. (conf. §. 6.) — Ist übrigens die Ehe vor Absterben des einen Ehegatten getrennet; so treten, da einerley Grund vorhanden

a) HAHN ad WESENBECC. L. 38. T. 11. n. 2.

handen ist, auch eben die Grundsätze hier ein, welche im §. 7. bey der prätorischen Erbfolge vorgetragen sind,

β) muß der Verstorbene reich und

γ) der Ueberlebende arm seyn.

§. 14.

Wann der Verstorbene für reich zu achten.

Der Verstorbene muß also reich, und der Ueberlebende arm seyn; dies setzen die Gesetze als wesentliche Stücke voraus. Aber wann der Verstorbene für reich, und der Hinterbleibende für arm zu achten, davon schweigen sie gänzlich, ohne uns deshalb nähere Bestimmung zu geben; was Wunder also, wenn die Beantwortung dieser Frage mancherley Meinungen der Rechtslehrer erzeuget hat. Da durch gesetzliche Verordnung gezogene Grenzen fehlen; so müssen wir zu Vernunft-Gründen unsere Zuflucht nehmen. Besonders muß hiebey unser Augenmerk auf den Grund gerichtet seyn, welchen Justinian bey dieser Verordnung vor Augen gehabt, und dieser ist: daß es bey so genauer Ge-

mein-

meinschaft, worin Eheleute leben, unbillig seyn und zur Schande des Verstorbenen gereichen würde, wenn der Ueberlebende, der Reichthümer des Erstern ohngeachtet, in Armut und Dürstigkeit leben sollte ^h). Um nun dieses zu verhindern, so verordnete der Kayser, daß durch jenes Reichthum der Armut des Letztern solle geholfen werden ⁱ). Der Wille des Justinians ist also, daß der Ehegatte nicht allein für die größte Dürstigkeit bewahret werde, sondern daß er auch seinem Stande gemäß leben könne, weil es dem Verstorbenen ohnstreitig zur Schande gereichen würde, wenn jener durch solche Handthierung seinen Unterhalt suchen müßte, die für seinen Stand unschicklich wäre. Hieraus folget nun, daß in beyden Fällen, nämlich so wohl wegen des Reichthums des Verstorbenen, als der Armut des Hinterbliebenen keine gewisse Norm festzusetzen sey, vielmehr dieses nach dem Stande und verschiedenen Verhältnissen der Ehegatten müsse beurtheilet werden. Damit jedoch dieses nicht gänzlich der Willkühr

e) GAIL c. l. l. 2. Q. 87. n. 1.

f) Nou. 53. c. 6. in f.

des Richters überlassen bleibe; so gibt Stryck ^{g)}, was den Reichthum des Verstorbenen anbetrifft, folgende Regeln an: 1) man müsse darauf sehen, ob die Verlassenschaft so viel betrüge, daß so wohl der Ueberlebende, als auch die etwa vorhandenen Kinder, oder wenn deren keine da sind, die sonstigen Anverwandten füglich davon leben könnten, und 2) müsse man mehr auf die Früchte sehen, die aus dem Vermögen gezogen würden, als auf das Vermögen selbst. —

Was die erste Regel anlanget; so finde ich es allerdings billig, daß man vorzüglich auf den Unterhalt der Kinder sein Augenmerk richte, indem nicht zu vermuthen stehet, daß Justinian selbige hat in Dürftigkeit sehen wollen, damit nur der Ueberlebende möge unterstützt werden, und es dem Verstorbenen zur größern Schande gereichen würde, wenn so wohl die Kinder, als auch der Ueberlebende in Armut leben müßten, als wenn dieses den Letztern allein träfe. Ob aber auch dieses von den sonstigen Verwandten zu behaupten stehe, dagegen möchte sich wohl ver-

g) Diff. 4. c. 1. §. 18. — KOCH de' success. ab intest. §. 111.

verschiedenes einwenden lassen, weil es wahrscheinlicher ist, daß der Verstorbene eher für die Abwendung der äußersten Dürftigkeit des hinterbleibenden Ehegatten, als seiner Verwandten würde gesorgt haben, und ferner wohl nicht zu läugnen ist, daß dessen Armut, und die nach jetziger Denkungsart leider gewöhnlich damit verknüpfte Verachtung, jenen mehr treffen würde, als wenn seine Verwandte darin lebten.

Die zweyte Regel scheint mir ganz irrig zu seyn, da selbige entweder völlig überflüssig ist, oder auch höchst unbillig seyn würde. Natürlich stehen die aus einem Vermögen zu ziehenden Früchte mit jenem selbst in genauer Verbindung, so daß deren Größe ohnstreitig von dem Werth des Vermögens abhänget, nämlich wenn selbiges, so wie es könnte, genutzt wird. Gesezt nun den Fall, daß in der Verlassenschaft viele Kostbarkeiten von großem Werth vorhanden wären, und man wollte da die Regel anwenden; so wäre dies, wie ich glaube sehr unbillig, indem von solchen Kostbarkeiten im Grunde gar keine Nuzungen gezogen werden; dies könnte aber geschehen, wenn selbige zu Gelde

Gelbe gemacht würden. Aus diesem Grunde scheint es mir anpaßender, den Reichthum des Verstorbenen nach dem eigentlichen Werth seiner Verlassenschaft zu bestimmen. — Hiebey ist jedoch zu bemerken, daß die von dem Mann hinterlassenen Lehngüter nicht mitzurechnen sind; so wie auch der Verstorbene seiner Frau ihre Portion nicht aus dem Lehn vermachen kann, es wäre denn *a)* daß er freye Disposition darüber habe *b)*, oder *β)* es bey der Investitur ausdrücklich mit bestimmt worden *c)*.

§. 15.

Wann der Ueberlebende als arm anzusehen?

In Bestimmung der Armut des Ueberlebenden muß der Grund der hier zur Sprache stehenden Verordnung uns ebenfalls wieder zur Norm dienen. Die Bestimmungen der Rechtslehrer, in wieferne einer für arm zu halten oder nicht, sind sehr schwankend. Gail *k)* nimt nach

b) 2 F. 8. §. 2.

c) STRYCK caut. testament. Cap. 6. m. 1. §. 10.

k) L. 1. obs. 142. n. 8.

nach Maßgabe der L. 10. ff. de accusat. denjenigen als arm an, der nicht 50 Aureos hat; — im §. 2. J. de success. libert. wird von 100 Aureis geredet; — andere machen einen Unterschied unter einen Dürftigen (inopem) und Armen (pauperem) und nennen diesen, der wenig, jenen der gar nichts im Vermögen hat ^{l)}. — Mascard ^{m)} gibt eine große Menge Bedeutungen des Worts: arm an ⁿ⁾. — Leyser ^{o)} führt so gar den Fall an, daß ein Besitzer großer Landgüter unter gewissen Umständen für arm zu halten sey; und was dergleichen mehr ist. Hieraus erhellet, daß in Ansehung der Armut keine gewisse Richtschnur für alle Fälle zu ziehen, sondern solches gewöhnlich richterlicher Bestimmung zu überlassen sey.

Uebri-

l) GAIL c. I.

m) in Tract. de probationibus. Concl. 1154.

n) conf. WEHNER obseruat. practic. voce: arm.

— BRUNNEMANN ad L. 1. C. de his, qui num. liber. n. 10. 11. — LEYSER spec. 85.

m. 2.

o) Spec. 64. med. 7.

Uebrigens scheint es mir nach Maßgabe des Grundes, den Justinian hier vor Augen gehabt, am anpaßendsten, die Armut des Ueberlebenden darnach zu beurtheilen, ob derselbe so viel Vermögen besitze, daß er seinem, und des Verstorbenen Stande nach (nämlich wenn der Mann verstorben) sich anständig unterhalten könne²⁾). Hieraus läßt es sich also auch einsehen, daß Justinian durch den Ausdruck: „wenn die Ehe ohne Brautshatz“ so viel habe sagen wollen: wenn die überlebende Ehefrau entweder gar keinen, oder zu ihrem standesmäßigen Unterhalt unzureichenden Brautshatz habe.

Die Einrede, daß der überlebende Ehegatte, wenn er gleich kein Vermögen besitze, doch nicht für arm zu halten sey, so bald er seinen Unterhalt durch arbeiten erwerben könne³⁾), scheint mir ganz nichtig. Man bauet selbige auf L. 5. §. 7. ff. de Agnosc. liber. worin es bestimmt wird, daß der, welcher zu Jemandes Alimen-

2) LEYSER Spec. 424. m. 2.

3) STRYCK Diss. 4. c. 1. §. 20.

Alimentation verpflichtet ist, davon befrehet werde, so bald dieser sich selbst den Unterhalt erwerben könne. Allein dieses Gesetz ist im gegenwärtigen Fall gar nicht anwendlich, weil es 1) nicht immer dem Hinterbliebenen anständig ist, sich durch Arbeit Unterhalt zu erwerben; 2) dieser Erwerb stets mißlich und ungewiß ist, und durch Krankheit, Alter und sonstige Umstände verhindert werden kann; endlich 3) der Intention des Justinians zu wieder ist, welcher in seiner Verordnung auf den Vermögens-Zustand des Ueberlebenden zur Zeit des Absterbens, und nicht auf künftigen, zumahl ungewissen Erwerb, will Rücksicht genommen wissen.

Was die Fälle anlanget: wenn der Ueberlebende vermögende Eltern hat; oder wenn eine Ehestiftung vorhanden, in welcher dem Ueberlebenden Ehegatten etwas Gewisses auf dem Sterbfall des einen bestimmt ist; so trete, ich hier der Meynung des Stryck *) völlig bey, daß nämlich alsdann die hier zur Sprache stehende Erbfolge gänzlich weg falle; und zwar, was den ersten Fall betrifft, weil der Ueberlebende

*) D. 4. c. 1. §. 21. 23.

bende hier für Armut gesichert ist, indem die Eltern verbunden sind, ihm Unterhalt zu geben ⁵⁾, folglich die Worte der *Novelle 53. c. 6.* „si aliunde habeat, non erit iustum, filios grauari per successionem“ hier völlig Anwendung finden. — Was den zweyten Fall anlangt; so entsaget der arme Ehegatte offenbar durch den Ehevertrag der ihm sonst zustehenden Rechtswohlthat, weshalb er auch nachher wieder Gebrauch davon zu machen nicht befugt ist. Denn wenn gleich die im Gesetz bestimmte Portion des armen Ehegatten nicht durch ein einseitiges Testament des Verstorbenen geschmälert werden kann; so leidet es doch keinen Zweifel, daß Ersterer sich derselben durch Verträge wirklich begeben könne.

§. 16.

Nach welcher Zeit sowohl der Reichthum als die Armut der Ehegatten zu beurtheilen sey.

Uebrigens muß sowohl der Reichthum des

D 2

Ver-

⁵⁾ L. 5. pr. et §. 1. ff. de agnosc. et alend. liber. — LEYSER spec. 424. med. 3.

Verstorbenen, als die Armut des Hinterbleibenden zur Zeit des Absterbens des Erstern beurtheilet werden ¹⁾. — Hieraus fließen folgende Sätze:

a) Wenn etwa nach dem Tode des Ehegatten dessen Vermögen Zuwachs erhielt; so kommt solches dem armen Ehegatten nicht zu Nutzen.

β) Wenn der Ueberlebende zur Zeit des Todes begütert war, aber nachher entweder durch eigne Schuld, oder Unglücksfälle in Armut geräth; so kann er alsdann von der Erbfolge keinen Gebrauch machen.

γ) Wann der arme Ehegatte einmahl zur Erbfolge gelassen, nachher aber durch anderweitige Verheyrahlung, oder auch sonst selbst begütert wird; so verliert er dadurch das einmahl erlangte nicht wieder.

§. 17.

Die Verordnung des Justinians kommt beyden Ehegatten zu gute.

Zu den mancherley Streitigkeiten, welche
in

¹⁾ STRYCK I. c. §. 24.

in dieser Rechtsmaterie obwalten, gehört auch die: ob die Erbfolge des armen Ehegatten bloß von der Frau zu verstehen sey, oder auch dem überlebenden Mann zu gute komme. Die hieher gehörigen Gesetze geben selbst Anlaß zu dieser Frage, und es fehlt nicht an Rechtslehrern, welche letzterm die Erbfolge wegen Armut gänzlich absprechen"). — Die Gründe, welche sich für diese Meynung anführen lassen, sind auffallend, und scheinen bey dem ersten Anblick von Wichtigkeit zu seyn. Denn wenn gleich die Nov. 53. c. 6. ausdrücklich so wohl von dem Mann, als der Frau redet; so läßt es doch, als wenn selbige in Rücksicht auf Ersteren durch die Novelle 117, als ein späteres Gesetz wieder aufgehoben sey. Diese redet nämlich stets von der armen Ehefrau, und es heißt so gar am Ende ausdrücklich: daß der Mann den vierten Theil des Vermögens seiner verstorbenen Frau, so wie nach einem vorübergehenden Gesetz, zu fordern nicht berechtiget seyn soll. Zu mehrerer Wahrscheinlichkeit ließe sich auch anführen, daß Justinian vielleicht

D 3 darauf

2) STRYCK S. 42.

darauf Rücksicht genommen, daß der Mann eher im Stande sey, durch eigenen Erwerb sich Unterhalt zu verschaffen und für Armut zu sichern.

Inzwischen scheint mir die entgegengesetzte Meinung, nämlich daß auch dem überlebenden Ehemann die Erbfolge zu zugestehen sey, mehr Grund zu haben, so wie sie auch immer die billigste bleibt. Wenn es gleich in der Novelle 117. heißt: daß der Mann den ihm nach einem vorhergehenden Gesetz von der Frauen Vermögen zustehenden vierten Theil zu fordern nicht befugt seyn solle; so bleibt es doch noch zweifelhaft, was Justinian eigentlich hiermit gemeinet, und ob dies von der Erbfolge des armen Ehemannes, oder, welches wahrscheinlicher ist, nur von dem Fall müsse verstanden werden, der am Ende der genannten Novelle mit angeführet ist, nämlich, wenn die Frau von dem Mann ohne rechtmäßige Ursache verstoßen worden. — In der Novelle 22. c. 18. (auf welche vermuthlich Justinian mit den Worten: „nach einem vorhergehenden Gesetz“ ziele) war nämlich verordnet, daß der Mann seiner

seiner Frau, die er ohne gegründete Ursache verstoßen, den vierten Theil seines Vermögens zu geben schuldig sey, so wie er auch eben dieses von der Frau zu fordern berechtigt seyn solle, wenn dieser die Expulsion zur Last geleyet werden könne. Diese Verordnung wurde nun zugleich durch die Novelle 117. mit dahin abgeändert, daß die Frau nicht immer den vierten Theil, sondern wenn mehr als 3 Kinder vorhanden wären, nur Kindestheil haben solle; und daher ist es auch sehr glaublich, daß das in derselben enthaltene Verbot wegen des dem Mann vorher aus der Frauen Vermögen zugestandenen Theils nur von diesem Fall zu verstehen sey *). Daß in der Novelle 117. die Frau allein genannt wird, trägt eigentlich zur Entscheidung nichts bey, da die übrigen Gesetze, und selbst die aus der gedachten Novelle genommene Authentick praeterea C. unde V. et V. von Ehegatten überhaupt reden. — Ferner scheint diese Meynung der Intention des Justinians weit angemessener. Er hielte es

D 4

näm-

*) BRUNNEMANN ad Authent. praeterea. C. unde V. et V.

nämlich für unbillig, daß der überlebende Ehegatte bey dem Reichthum des Verstorbenen in Armut und ohne sich anständig nähren zu können, verbleiben sollte (§. 14.); dieses ist nun auf beyde Ehegatten gleich paßend. Und wenn es zwar scheinen mögte, als wenn der Mann eher im Stande wäre, sich Unterhalt zu verschaffen; so bleibt doch dieser Erwerb ebenfalls bey dem Mann sehr ungewiß. (§. 15.)

Hiezu kommt nun noch, daß die Erbfolge gewöhnlich ein gegenseitiges Recht ist ¹⁾), daher es bey der Ungewißheit, wie die Novelle 117. zu verstehen sey, der Billigkeit gemäß ist, selbige für den Ehemann zu erklären.

§. 18.

Wie viel erhält der überlebende arme Ehegatte von dem Nachlaß des Verstorbenen — a) wenn er allein ist, oder mit Kindern concurriret?

Bisher habe ich von den Umständen gehandelt, unter welchen dem hinterbliebenen Ehegatte

1) BÖHMER Jus Digest. Tit. de modo succed.
ab

gatten die bürgerliche Erbfolge in des Verstorbenen Nachlaß zustehet; jetzt komme ich auf die Bestimmung, wie weit sich dieses Erbrecht erstrecke.

Anfänglich war dies stets der vierte Theil des Nachlasses, ohne Rücksicht ob, und wie viel Kinder der Verstorbene hinterlassen, und zwar fiel diese Portion dem Ehegatten ohne Unterschied eigenthümlich anheim ²⁾. In der Folge traf aber Justinian in der Novelle 117. c. 5. hierin merkliche Veränderungen, und bestimmte die Erbfolge des Ehegatten nach der Zahl der Kinder, die der Verstorbene hinterließ; und zwar, wenn keine Kinder am Leben sind; so behält es bey der alten Verordnung sein Bestehen, und erhält er also den vierten Theil. Sind aber Kinder da, sie mögen nun aus der letzten, oder aus vorhergegangenen Ehen herkommen; so muß man unterscheiden: ob drey oder weniger da sind, dann bekömmt der Ehegatte wiederum den vierten Theil, sind aber

D 5

meh-

ab intestato secundum Nou. 118. §. 12. —

MEVII Conf. 67. n. 64.

2) Nou. 53. c. 6.

mehrere vorhanden, nur Kindestheil. Ferner verordnete er, daß der Ehegatte den Erbtheil nicht immer eigenthümlich, sondern in gewissen Fällen nur auf lebenslang nießbräuchlich erhalten solle. (§. 21.)

Ob nun zwar die Portion, welche der Ueberlebende zu erwarten hat, hier genau bestimmt ist; so können dennoch Fälle vorkommen, deren Entscheidung daraus nicht herzunehmen ist. Hieher gehört z. B. wenn im Testament Kinder enterbt worden. — Gesezt also Cajus hinterläßt 4 Kinder und eine arme Frau; eines von den Erstern hat er enterbt, was erhält nun die Frau für ihren Theil? Kann die Enterbung für sie vortheilhaft werden; so würde sie den vierten Theil der Verlassenschaft erhalten; muß aber der Enterbete in Bestimmung ihrer Portion mitgezählet werden; so kann sie nur den fünften Theil bekommen.

Von diesem Fall, der doch sehr leicht practisch werden kann, schweigen alle zu dieser Materie gehörige Geseze ganz, und daher muß der Grund zur Entscheidung desselben anderwärts

Ge-

gesucht werden. Ich glaube mich nicht zu irren, wenn ich vorerwehnten Fall dahin entscheide, daß das enterbete Kind gar nicht gezählet werden könne, folglich die Frau den vierten Theil der Verlassenschaft erhalte, statt sie sonst nur auf den fünften hätte Ansprache machen können; und zwar aus folgenden Gründen:

1) Wir stoßen in der Lehre vom Pflichttheil der Kinder auf eben diese Rechtsfrage, und da sind fast alle Rechtslehrer sich dahin einig, daß in der Bestimmung desselben enterbte Kinder gar nicht gerechnet, sondern vielmehr angesehen werden müssen, als wenn sie gar nicht da wären, so wie sie auch bezeugen, daß es in Praxi so gehalten werde^{a)}. Können sie aber da nicht mitgerechnet werden, warum sollte es bey Bestimmung der Portion des Ehegatten geschehen?

2) Die

- a) CARPZOV P. 3. Conf. 10. def. 12. 13. —
 GAIL L. 2. obs. 122. n. 18. — STRYCK
 cautel. testam. c. 17. Membr. 1. §. 21. —
 BERGER Oecon. Jur. L. 2. T. 4. th. 16.
 n. 4.

2) Die Geseze bestimmen überhaupt, daß enterbte Kinder betrachtet werden sollen, als wenn sie gar nicht am Leben wären ^{b)}).

3) Justinian gibt den Ehegatten in Ansehung der Größe des erbsehaftlichen Theils gleiches Recht mit den Kindern, wenn drey oder mehr da sind; folglich muß auch der Theil des Enterbten so wohl dem Ehegatten, als den übrigen Kindern zu gute kommen.

Wäre aber ein Kind nicht enterbt, sondern entsagte z. B. freywillig der Erbschaft; so kommt alsdann dem überlebenden Ehegatten das Anwachsungs-Recht (*ius accrescendi*) nicht zu statten ^{c)}).

§. 19.

B) Wenn Enkel vorhanden sind?

Es ist hier die Frage zu entscheiden: was Rechtens sey, wenn der Ehegatte mit Enkeln
con-

— b) §. 3. J. de success. libert. — L. 1. §. pen. ff. de bonor. poss. contra tabulas — L. 1. §. 5. de coniung. cum emancip. L. 1. §. 10. de suis et legit. hered.

c) STRYCK de success. ab intest. c. h. §. 28.

concurrirret, und ob selbige aus gleichem Gesichtspunkt mit den Kindern zu betrachten sind?

— Die *Novelle* 117. erwehnet ihrer nicht, sondern nennet bloß Kinder, daher man auf die Meynung gerathen mögte, als wenn in Ansehung jener die *Novelle* 53. ihre Anwendung behalten müsse, so daß in dem genannten Fall dem Ehegatten stets der vierte Theil und zwar eigenthümlich verbleibe. Inzwischen ist die gegenseitige Entscheidung mehr dem Ausspruch der Gesetze gemäß, als welche die Enkel mit unter die Benennung der Kinder wollen gerechnet wissen ⁴⁾. — Jedoch können hier verschiedene Fälle vorkommen; nämlich:

1) Wenn Kinder und Enkel, deren Vater oder Mutter vorher verstorben zusammen da sind. — Dann treten die Enkel in die Stelle ihres Ascendenten, folglich muß in Bestimmung des Theils, welchen der Ehegatte erhält, auch nur dieser gezählt werden. Z. B. der Mann hinterläßt 3 Kinder und 4 Enkel von einem vorher verstorbenen Sohn; so erhält die
Frau

d) L. 220. ff. de V. S. — STRYCK §. 38. —
cit. BÖHMER L. 38. T. 11. §. 5.

Grau doch den fünften Theil des Nachlasses, weil die Enkel zusammen nur als eine Person betrachtet werden müssen.

2) Wenn Enkel allein da sind; so können sie

a) von verschiedenen Stämmen seyn. — Hier tritt dieselbe Entscheidung ein, nämlich daß man nicht auf die Zahl der Enkel, sondern deren Ascendenten sehen müsse, um den Theil des Ehegatten zu bestimmen,

β) oder sie sind von einem Stamm. — Dieser Fall ist manchen Bedenklichkeiten und Zweifeln unterworfen. Die mehrsten Rechtslehrer wollen, daß nun auf die Zahl der Enkel zu sehen sey; folglich wenn 3 Enkel vorhanden sind, so erhalte der Ehegatte den vierten Theil, wären aber mehrere da, nur so viel als jeder von diesen *).

Die Entscheidung dieses Falls hängt von der präjudicial Frage ab, wie nämlich Enkel eines Stammes überhaupt erben? Sieht man auf den Grund der Gesetze; so glaube ich mit
Recht

*) cit. STRYCK. — BÖHMER. — CARPZOV.
P. 3. Const. 12. def. 11. n. 9.

Recht behaupten zu können, daß Enkel, sie mögen eines oder mehrerer Stämme seyn, stets in die Stelle ihrer Ascendenten treten müssen. Denn so gibt nicht nur kein Gesetz Ersteren hierin ein Vorrecht, vielmehr bestimmen sie überhaupt, daß es mit Enkeln so gehalten werden solle, ohne zu unterscheiden, ob sie eines oder mehrerer Stämme sind ^f). — Allein die Juristen behaupten in Ansehung der Enkel eines Stammes fast einmüthig das Gegentheil, nämlich daß selbige Kopfweise gezählet werden müssen; und diese, obzwar irrige Meinung hat wirklich in Praxi das Uebergewicht ^g). Vielleicht ist sie daher entstanden, weil es, sobald die genannten Enkel die einzigen Erben sind materialiter einerley ist, ob sie Kopfweise, oder nach dem Repräsentations-Recht erben, indem

f) §. 6. J. de hered. quae ab intest. — Nou. 118. c. 1. — Auth. in success. C. de suis et legitim.

g) VOETIUS in Comment. ad D. L. 5. T. 2. §. 48. — COCCEII Diss. de successione nepotum. S. 1. §. 6. — MERLIN de legitima. c. 9. 10.

der Theil eines jeden in beyden Fällen gleich groß werden muß.

§. 20.

2) Wenn Ascendenten oder Seitenverwandte da sind?

Wann nun aber die Descendence ganz fehlet; so kommen die Ascendenten und Seitenverwandten, und da fragt sichs: wie auf diesem Fall die Erbfolge des Ehegatten zu bestimmen sey?

Was die Erstern anlangt; so haben einige es in Zweifel ziehen wollen, ob der überlebende Ehegatte mit selbigen überall zuzulassen sey, oder nicht vielmehr völlig ausgeschlossen werden müsse. Inzwischen sehe ich hier nicht das Geringste, was in diesem Punkt irgend Bedenklichkeit hervor bringen könnte, vielmehr werden wir durch die hieher gehörigen Gesetze, aufs deutlichste vom Gegentheile überzeugt.

Denn so gab die Novelle 53. dem Ehegatten die Erbfolge, ohne zu unterscheiden, ob er mit Descendenten, Ascendenten, oder Seitenverwandten concurrirte. Die Novelle 117. macht

macht nun zwar verschiedene Abänderungen; aber eines solchen Unterscheides wird auch in selbiger mit keinem Worte gedacht. Wird nun überdem der Ehegatte nicht von Kindern ausgeschlossen; so kann solches um so weniger von Ascendenten geschehen, deren Erbrecht bekanntlich schwächer und entfernter ist, als der Kinder ihres ^{h)}).

Was übrigens die Bestimmung des Erbtheils anbetrifft; so gehet meine Meynung dahin, daß der Ehegatte, er mag mit Ascendenten oder Collateralen zusammen kommen, stets den vierten Theil mit Recht fordern könne. In Ansehung der Erstern, wenn diese nämlich allein da sind, ist es außer Zweifel und folget solches von selbst. Denn wenn gleich der Fall erdenklich ist, daß des Verstorbenen Groß-Eltern von väterlicher und mütterlicher Seite annoch am leben wären; so würden diese vier Personen doch nur als zwey zu betrachten seyn, weil sie nicht kopfweise, sondern nach Linien erben ⁱ⁾. — Wie
aber

h) L. 15. pr. ff. de inoff. testam.

i) Nou. 118. c. 2.

aber wenn der Ehegatte zugleich mit des Verstorbenen Ascendenten und leiblichen Geschwistern (in welchem Fall nämlich nach der angeführten Novelle 118. alle kopfweise eintreten) oder auch allein mit dessen Seitenverwandten concurrirt? Hier sind sich die Rechtslehrer wieder sehr uneinig. Stryck ^{k)} und mit ihm sehr viele behaupten, daß es nun eben so, als bey den Kindern gehalten werden müsse; folglich, wenn 3 oder weniger Erben da wären; so gehöre dem Ehegatten der vierte Theil, wenn aber mehrere, nur so viel, als jeder der andern erhielte. Ihren Entscheidungs-Grund setzen sie darin, daß Justinian, indem er in der Novelle 117. die Zahl der Kinder bestimmt, nicht zugleich anführet, daß bey Ascendenten und Collateralen solche Zahl nicht gelten solle; und also müsse das, was von Kindern verordnet worden, auch auf diese anwendlich werden.

Ich finde diesen Grund äußerst schwach, und es ist offenbar, daß die nicht geschahene Erwehnung der Ascendenten und Seitenverwandten in der Novelle 117. mehr dem Gegentheil,

k) c. l. §. 41. — et Autores ibi citati.

theil, als der angeführten irrigen Behauptung das Wort redet, indem hieraus die Absicht des Justinians, daß es nämlich in Ansehung derselben bey dem vierten Theil des Ehegatten sein Verbleiben behalten solle, aufs deutlichste erhellet. — In der Novelle 53. war nämlich ein vor allemahl der vierte Theil bestimmt, wenn nun der Kayser in der Novelle 117. sagt: daß dies in Ansehung der Kinder abgeändert werde; so erklärt er sich ja zugleich stillschweigend dahin, daß es in Ansehung der übrigen Verwandten beym alten verbleiben solle. Denn wäre es der Wille des Justinians gewesen, die alte Verordnung ganz aufzuheben, warum sollte er die Kinder ausdrücklich, und allein genannt haben?

§. 21.

Der Ehegatte erhält den Erbtheil nicht immer eigenthümlich.

Bisher habe ich von der Größe des Theils gehandelt, der dem armen Ehegatten zukommt, nun auch etwas darüber, mit welchem Rechte er selbigen erhalte.

§ 2

Die

Die hier zum Grunde gelegte Authentick (§. 12.) spricht nämlich unter gewissen Umständen dem Ehegatten das Eigenthum darüber, zuweilen aber den Nießgebrauch davon zu. Die Nov. 53. als das ältere Gesetz, was zum Vortheil der armen Ehegatten gegeben ward, macht hier keinen Unterschied, vielmehr kam nach selbiger dem Ueberlebenden seine Portion stets eigenthümlich zu; allein in der Folge machte Justinian in der Novelle 117. (aus welcher nämlich die genannte Authentick genommen) unter andern auch hierin eine Veränderung, und bestimmte, daß wenn Kinder aus der letzten Ehe vorhanden wären, der Ehegatte dann seinen Erbtheil nur auf lebenslang nießbräuchlich erhalten, das Eigenthum aber jenen verbleiben solle. Sind nun aber aus der letzten Ehe keine Kinder am Leben, sondern der Ehegatte concurrirt mit Kindern vorhergehender Ehen, oder mit des Verstorbenen Ascendenten und Seitenverwandten, so erhält er seine Portion völlig eigenthümlich.

§. 22.

Was Rechtens ist, wenn Kinder ersterer
und letzter Ehe zugleich da sind.

Justinian hat also, wie im vorhergehenden §. gesagt worden, die Bestimmung gemacht, daß der Ehegatte in Ansehung der Stiefkinder seinen Theil eigenthümlich, in Rücksicht auf gemeinschaftliche Kinder aber nur nießbräuchlich erhalten solle; wie aber wenn Stief- und gemeinschaftliche Kinder zugleich da sind? Gesezt nämlich: Cajus hinterläßt einen Sohn aus seiner ersten, und einen aus der letzten Ehe, muß da die Ehefrau nicht in Betracht ihres Stieffohns den ihr zukommenden Theil wenigstens halb eigenthümlich erlangen? Ich antworte: nein, und daß in diesem Fall das Eigenthum der ganzen Portion dem Sohn letzter Ehe verbleibe. Es bestimmen nämlich die hieher gehörigen Geseze überhaupt: daß der Ehegatte nur den Nießgebrauch haben solle, sobald gemeinschaftliche Kinder da sind, wie auch, daß diesen allein das Eigenthum verbleiben solle, ohne darin einen Unterschied zu machen, ob diese

§. 3. allein,

allein, oder zugleich Kinder erster Ehe vorhanden sind.

Wenn nun also in diesem Fall der Mann seiner Frau im Testament den Nießgebrauch von dem ihr zustehenden Theil vermacht und die Nutzungen angewiesen hätte, würde dieses rechtsbeständig seyn? — Meiner Meynung nach muß diese Frage verneinend beantwortet werden. Denn wenn gleich die Frau nur den Nießgebrauch zu fordern berechtigt ist: so gehört ihr doch der gesetzliche Theil in Rücksicht auf ihre Stieffinder eigenthümlich zu, nämlich daß diese keine Ansprache darauf zu machen befugt sind; folglich kann sie auch ihre Portion ganz verlangen, widerigenfalls ihr rechter und gemeinschaftlicher Sohn durch das genannte Vermächtniß Nachtheil leiden würde, welchem nämlich die Gesetze das Eigenthum des ganzen mütterlichen Erbtheils zusprechen ¹⁾. Daher also auch die Frau solches anzusechten befugt ist.

§. 23.

h) LEYSER spec. 424. m. 8. 9.

§. 23.

Genauere Bestimmung der Portion.

Ob nun gleich die Größe des erbsehaftlichen Theils des überlebenden Ehegatten, wie vorher abgehandelt ist, sich nach dem Vermögen des Verstorbenen und der Zahl der Kinder richtet; so ist hiebey doch noch eine Einschränkung anzuführen, welche Justinian in der Novelle 117. c. 5. macht: nämlich, wenn das Vermögen des Verstorbenen von solchem Betrage wäre, daß die Quarta mehr als 100 Pfund Gold ausmachen würde; so solle der Theil des Ueberlebenden diese Summe doch nicht überschreiten. — Den Grund dieser Bestimmung lehrt uns die Novelle 22. c. 18, welcher darin liegt, daß 100 Pfund der größte Brautsehaft war, den eine Frau ihrem Mann zubrachte; und diejenige, welche dieses that, wurde als sehr reich betrachtet; wenn nun der arme Ehegatte eine solche Summe aus dem Nachlaß des Verstorbenen erhält; so muß selbige auch völlig hinlänglich seyn, sich davon geziemend unterhalten zu können.

Wie hoch aber eigentlich ein Pfund zu rechnen sey, ist ungewiß. Stryck ^{m)} führet an, daß einige es zu 65, andere zu 72 Ducat annehmen, so daß also das höchste, was der Ueberlebende erhalten könne, im ersten Fall 13400 xL, und im andern 14400 xL ausmache.

§. 24.

Was dem Ehegatten bey seiner Portion mit in Anrechnung zu bringen?

Die Frage, was dem Ehegatten bey dem gesetzlichen Theil mit in Anrechnung zu bringen sey? gehöret mit zu den Streitigkeiten, deren wir in dieser Materie schon so viele angetroffen haben. — Es kömmt nämlich auf die Auslegung der hieher gehörenden gesetzlichen Verordnungen an, welche bloß davon reden, daß es dem überlebenden armen Ehegatten mit zu seinem Theil anzurechnen sey, wenn ihm vom Verstorbenen im Testament etwas vermacht worden.

Dies ist also außer Zweifel, und sind hiebey nur folgende Bestimmungen anzumerken:

1) Der

^{m)} c. l. §. 36.

1) Der Hinterbliebene braucht mit dem im Testament hinterlassenen Legat nicht zufrieden zu seyn, wenn selbiges weniger beträgt, als der ihm vom Gesetz verordnete Theil ausmacht, sondern kann die Ergänzung dessen, was davon fehlt, fordern, selbst dann, wenn gleich der Ehegatte von dem Legat würde anständig leben könnenⁿ⁾. Denn die Gesetze geben hiezu ohne Einschränkung ein Recht und der Verstorbene war nicht befugt die gesetzliche Portion zu schmälern (§. 15.); es wäre dann, daß in Ehepacten darüber Bestimmungen gemacht worden, oder der Ueberlebende das ausdrücklich statt der gesetzlichen Portion ausgesetzte Vermächtniß ohne Protestation annimmt und sich also dadurch der Ergänzung stillschweigend begibt.

2) Will Stryck es billig finden, daß die Collation des Legats nur dann statt habe, wenn der Ehegatte seine Portion eigenthümlich erhält; und zwar aus dem Grunde, weil dieselbe nur in der Novelle 53. c. 6. vorgeschrieben ist, nach welcher der Ehegatte seinen Theil

C 5 stets

n) BRUNNEMANN ad Auth. practerea C. unde V. et V. — Nou. 53. pr.

stets eigenthümlich erhielt, und in der *Novelle* 117. welche hierin Abänderungen getroffen, der *Collation* gar nicht gedacht worden.

Mir scheint das Gegentheil wahrscheinlicher; denn wenn die *Novelle* 117. zwar von der schon vorher verordneten *Collation* schweigt; so folget daraus noch nicht, daß selbige in Rücksicht der gemachten Veränderungen abgeschafft sey, vielmehr behält es bey der ältern Bestimmung sein Verwenden. Wäre der *Strycksche* Schluß richtig; so würde man eben so richtig behaupten können, daß die *Collation* gänzlich abgeschafft sey, weil in der *Novelle* 117. derselben auch bey den Fällen, wann der Ehegatte das Eigenthum behält, keine Erwähnung geschieht. — Die *Authenticke praeterea. C. unde V. et V.* bestätigt meine Meynung gleichfalls.

§. 25.

Fernere Bestimmung die hier zur Sprache stehende *Collation* betreffend.

Ob nun die *Collation* bloß auf das im Testament hinterlassene Legat einzuschränken sey, oder

oder auch dann statt haben müsse, wenn der Ueberlebende sonstiges, zu seinem standesmäßigen Unterhalt aber unzulängliches Vermögen, z. B. einen mäßigen Brautsehaß hat, darin sind die Meynungen der Rechtslehrer sehr getheilt. — Leyser ^{o)} der dem Lauterbach ^{p)} folget, verneinet die Anrechnung des Brautsehaßes gänzlich, weil nämlich derselben so wenig in der Novelle 53. als 117. mit einem Worte gedacht würde.

Ob nun zwar dies seine Richtigkeit hat, indem in der Nov. 53. und der oftgedachten Authentick bloß von dem hinterlassenen Legat die Rede ist; so scheint mir doch der Ausspruch richtiger, daß auch das sonstige Vermögen des armen Ehegatten mit angerechnet werden müsse; so daß dasjenige, was noch an der gesetzlichen Portion fehlet, aus dem Nachlaß des Verstorbenen ergänzt werde. Wenn gleich die Gesetze dies nicht ausdrücklich verordnen; so ist es auch bekannt, wie selten es angehet, selbige nach den bloßen Worten zu erklären, und daß man

^{o)} spec. 524. m. 9. in coroll.

^{p)} Dissertat. de dotis collatione §. 11.

bey deren Auslegung mehr auf den Grund als auf die Worte sehen müsse. Nun war die Absicht, die Justinian bey der Anordnung dieser bürgerlichen Erbfolge der Ehegatten vor Augen hatte, nicht, daß er den Ueberlebenden zum Nachtheil der rechtmäßigen Erben des Verstorbenen bereichern wollte, sondern es sollte nur verhütet werden, daß Ersterer bey dem Reichthum des Letztern nicht darben dürste, und um hiebey allen Zwistigkeiten vorzubeugen, bestimmte er zugleich die Portion, durch welche jener nach dem Verhältniß des Vermögens des Verstorbenen für Armut gesichert und in dem Stande wäre, sich standesmäßig zu unterhalten. Hat nun der Ehegatte selbst etwas Vermögen, und wird ihm das, was an der gesetzlichen Portion fehlt, aus dem Nachlaß ergänzt; so ist dadurch die Armut und die Besorgniß, sich standeswiedrig ernähren zu müssen, gehoben, folglich der Zweck der Gesetze erfüllet. — Daß dies der Intention des Justinians gemäß sey, läßt sich selbst daraus einigermaßen einsehen, daß er im Fall, wenn ein Legat hinterlaßen worden, nicht den ganzen gesetzlichen Theil, sondern nur das Supplement derselben verordnet. Wenn

Wenn die Gesetze von der Collation des Brautschafes oder des sonstigen kleinen Vermögens des Ueberlebenden schweigen; so rühret dieses daher, weil in denselben ausdrücklich nur immer von dem Fall geredet wird: daß die Ehe in Rücksicht des Hinterbleibenden ohne Brautschaf und ohne sonstiges Vermögen sey ⁹⁾.

§. 26.

Von der Klage, welche dem Ehegatten im Fall der geschmälernten Portion zustehet.

In den vorhergehenden §. §. 15. 24. habe ich gezeigt, wie der verstorbene Ehegatte nicht befugt sey, dem Ueberlebenden die gesetzliche Portion durch ein Testament, oder sonsten eigenmächtig zu schmälern.

Wenn aber dieses dennoch geschehen; so fragt es sich, welche Klage diesem dagegen zustehet? — Da die Portion des armen Ehegatten

⁹⁾ BERLICH Concluf. P. 3. Concluf. 26. n. 18.

— RITTERSHUSIUS in Expositione Nouellarum. P. 7. c. 17. n. 8.

ten sehr vieles mit dem Pflichtheil gemein hat; so könnte dies leicht auf den Gedanken bringen, daß, so wie bey diesem, auch hier die *Querela inofficiosi Testamenti* anwendlich seyn müsse. Jeder, dem die Effecte der genannten Klage bekannt sind, wird auch den Unterschied wichtig finden, ob selbige statt habe oder nicht? —

Daß dieses nicht ist, kann man aus den Worten der *Novelle 53. pr. „compleri hoc“* deutlich sehen, so wie auch, daß dem Ehegatten in diesem Fall nur die Befugniß zustehe durch eine *Ergänzungs-Klage* (*actio suppletoria*) dasjenige, was an der gesetzlichen Portion fehlet, zu fordern).

S. 27.

S c h l u ß.

So viel von der Erbfolge der Ehegatten nach Römischen Rechten. — Ich glaube alles, was in dieser Materie irgend von Wichtigkeit vorkommt, berührt und abgehandelt zu haben.

Im

GODOFREDUS ad dict. Nou. 53. LEY-
SER spec. 425. m. 8. coroll. 2.

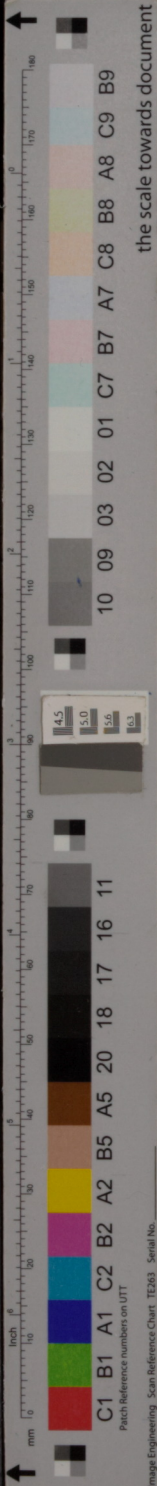
Im zweyten Theil werde ich diejenigen Grundsätze vortragen, welche in dieser Lehre so wohl nach allgemeinen Deutschen, als auch besonders nach Mecklenburgschen, Lübschen und Rostockschen Rechten obwalten.

Ende des ersten Theils.



N 443.





f. der Eheg. 1c. 67

irrigen Behauptung
eraus die Absicht des
lich in Ansehung der
il des Ehegatten sein
aufs deutlichste er-
lle 53. war nämlich
rte Theil bestimmt,
der Novelle 117.
ng der Kinder ab-
er sich ja zugleich still-
n Ansehung der übr-
ten verbleiben solle.
des Justinians ge-
ng ganz aufzuheben,
er ausdrücklich, und
I.
den Erbtheil nicht
hümlich.
er Größe des Theils
Ehegatten zukommt,
mit welchem Rechte

Die