Cxlinger

System
des
Preußischen Erbrechts
mit
vergleichender Hinweisung
auf das
Römische und gemeine Erbrecht;
nebst
einem Anhange
den
Erbschafts-Stempel
betreffend

von

L. Crelinger,
Ober-Landes-Gerichts-Rathe.

Breslau, 1834.
Verlag von Georg Philipp Aderholz.

Vorbemerkung.

Nachfolgende Schrift hat den einfachen Zweck, den Anfängern auf der Laufbahn des vaterländischen Rechts einen Leitfaden zur näheren Kenntniß des Erbrechts darzubieten und die Schwierigkeit beseitigen zu helfen, welche durch die Zerstückelung derselben in den Preußischen Gesetzbüchern für das erste Studium hervorgerufen wird. Aus diesem Gesichtspunkte war eine Vergleichung mit einigen wesentlichen Punkten des Römischen Rechts fast von vorn herein nothwendig; sie mußte aber auch zugleich nur eine andeutende und bezeichnende, und dem Studirenden, dem es mit der Wissenschaft Ernst ist, überlassen bleiben, durch eigenes Studium der Quellen die gegebenen Umrisse auszufüllen.

Der Verfasser hatte sich ursprünglich vorgenommen, den anerkannten Systemen des Römischen Rechts möglichst treu zu bleiben; doch traten vermöge der besondern Stellung der einzelnen Lehren und ihrer materiellen Wirkung viele Schwierigkeiten entgegen, welche die consequente Durchführung jenes Princips hinderten. Er gab deshalb den gefaßten

Plan auf und gestaltete das System in der nachfolgenden Art; zumal da es ihm darum zu thun sein mußte, zur näheren Verständigung des Erbrechts und besonders der Erbfolge die einzelnen Familien-Verhältnisse mindestens so weit zu berühren, um sie als die Grundlage des Erbrechts und Letzteres als die äußerste Spitze Jener erscheinen zu lassen. Hierin liegt für das Erbrecht, als einer selbstständigen Doktrin, das größte Hinderniß. Entweder muß bei dem Leser die genaue Kenntniß des reinen Familienrechts vorausgesetzt werden, und dann gehört derselbe nicht mehr zu denen, welche der Beihülfe nachstehender Schrift bedürfen, oder ihm mangeln diese Kenntnisse, dann wird freilich auch das Erbrecht ihm, aller Anleitung ungeachtet, unverständlich bleiben. Zwischen beiden Extremen hat der Verfasser den Mittelweg einzuschlagen versucht, um durch kurze Andeutungen in diesem Theile des Rechts-Systems dem Gedächtnisse zu Hülfe zu kommen.

Sodann bleibt noch einiges Besondere zu erwähnen:

1. Der Verfasser hat die Lehre von der Delation der Erbschaft und deren Erwerbung gleich Anfangs zusammen betrachtet, obwohl fast alle Rechtslehrer beide trennen, und die Delation zunächst, sodann aber die Erwerbung erst am Schlusse des Erbrechts behandeln. Für das Preußische Recht, wo Delation und Erwerbung zusammenfallen, schien dies weder richtig, noch da die Theorie des Tit. 9. Th. 1. A. L. R. nicht zu sehr zerrissen werden durfte, praktisch.

2. Die Gründe der Delation sind in vielen (fast den meisten) Lehrbüchern nach dem Principe der Ausschließung aufgestellt, nach welchem zunächst Erbvertrag, dann Testament und endlich Intestat-Erbfolge auf einander folgen. Dem Verfasser schien das entgegengesetzte Verfahren das richtige, einmal, weil das A. L. R. die nothwendige Ausschließlichkeit der drei Delationsgründe nicht anerkannt, sodann weil jeder, nach seiner Ansicht, spätere Grund Kenntnisse voraussetzt, welche nur bei der Bekanntschaft mit dem frühern zu erwerben sind. So wurzelt die Lehre vom Pflichttheil, welche einen Theil der testamentarischen Erbfolge bilden muß, auf dem Gebiete der Intestat-Erbfolge und ragt nur auf das der ersteren hinüber; so wird die Form des Erbvertrages nur dann verständlich, wenn man die ordentliche Testamentsform kennt; sonst hätte diese bei den Erbverträgen, wohin sie offenbar nicht gehört, ausführlich behandelt werden müssen.

3. Die Lehns-Erbfolge fehlt gänzlich. Sie beruht auf zu vielen besondern Verhältnissen, als daß sie in einem allgemeinen Erbrechte eine zweckmäßige Stelle einnehmen könnte. Dagegen ist die Erbfolge-Ordnung in Familien-Fideicommisse, bei deren nähern Anschließung an die gemeine Succession, nicht zu übergehen gewesen. Da sie aber nur als eine fortgesetzte Substitution mit besondern Wirkungen zu be-

trachten ist, so konnte sie, nur bei der testamentarischen Erbfolge ihre Stelle finden.

4. Der Erbschaftskauf und der Erbschatz sind übergangen. Ersterer hat dem Verfasser nie als ein Geschäft von Todeswegen erscheinen wollen, wie auch seine Stellung im System des A. L. R. zeigt; Letzterer hat mit dem Erbrechte nur den Klang und wenig in der Sache gemein. Er vertritt nur die Stelle der eigentlichen dos des Römischen Rechts, und kann höchstens bei der Absonderung des Vermögens zur Sprache kommen.

5. Einer Berührung der Provinzial-Gesetze hat der Verfasser sich ganz enthalten müssen. Nach ihrer jetzigen isolirten Stellung zur Praxis gewähren sie ein rein positives Interesse; nur ein näheres Eingehen auf die Special-Rechtsgeschichte jeder Provinz könnte denselben einen Zusammenhang mit dem vaterländischen Rechte überhaupt verleihen, und auch da würde es sich finden, daß die verschiedenen Provinzial-Gesetze nur nebeneinander bestehen, aber einer allgemeinen Beziehung unter sich, so wie zu der generellen Gesetzgebung entbehren. Zudem ist die Unsicherheit derselben in Beziehung ihrer grammatischen Bedeutung (viele, namentlich in Schlesien, sind fast unverständlich), des Umfangs ihrer Gültigkeit, ja der Gültigkeit selbst so hervortretend, daß diese Verhältnisse eines Studiums bedürfen würden, dessen inneren Werth der Ver-

fasser nicht verkennt, welches aber für die Tendenz der nachfolgenden Schrift kein wesentliches Resultat darbietet.

Zudem dürfen wir uns wohl bei dem jetzigen regen Leben in der Gesetzgebung der freudigen Zuversicht hingeben, die Provinzial-Gesetze, so weit sie bestehen bleiben sollen, einer baldigen Sichtung und Feststellung unterworfen zu sehen. Ob die Beibehaltung der das Erbrecht betreffenden Gesetze (bei weitem der Mehrzahl), welche nur Rechtsvermuthungen aussprechen, deren der Wille der Unterthanen derogiren kann, wünschenswerth erscheint, ist eine Frage, deren Beleuchtung nicht hierher gehört.

6. Endlich bedarf es einer kurzen Erklärung über die Entstehung des Anhanges, das Stempelgesetz betreffend. Nichts, so scheint es, steht dem theoretischen Studium ferner, als dieses positivste aller Gesetze; nichts läßt sich weniger mit dem Wesen des materiellen Rechts in Einklang bringen, als eine Anordnung des Staates, welche im Grunde die äußere Erscheinung, die Form, Alles und allein Alles darzubieten scheint. Diese Ansicht würde jedoch irrig sein. Gerade an die Fragen über den Erbschaftsstempel knüpfen sich oft die sorgfältigsten Betrachtungen des materiellen Erbrechts, und dieser bei vielen Verordnungen hervortretende Umstand hat den Verfasser zum Theil veranlaßt, diese Verordnungen als Anhang zu dieser Schrift

erscheinen zu lassen, um die Aufmerksamkeit Derjenigen, welche zu ihrem Studium von dieser Schrift Gebrauch machen sollten, darauf hinzuleiten. Außerdem aber ist das Stempelgesetz ein so vielfach deklarirtes, abgeändertes, ergänztes, daß es dem Verfasser für den Gebrauch in den Gerichtshöfen nicht ganz unwesentlich geschienen hat, diese Verordnungen nach einem besondern Systeme zu ordnen, und sie für die praktische Anwendung zugänglicher zu machen. Sie sind in dieser Hinsicht ein hors d'oeuvre, welches indessen mit tausend Fäden mit dem Erbrechte verbunden ist, und sogar in seinen einzelnen Bestimmungen die Ansichten der höchsten Justiz-Behörde über zweifelhafte Fragen des materiellen Erbrechts enthält.

Schließlich bittet der Verfasser, die angezeigten, leider nicht unbedeutenden Druckfehler vor dem Gebrauche verbessern zu wollen, und deren Menge mit der weiten Entfernung seines Aufenthalts vom Druckorte zu entschuldigen. Als der wesentlichste muß der S. 7, Zeile 14 von unten gerügt werden, wo die Präposition „von" einen durchaus verkehrten Sinn hervorbringt.

Breslau, im December 1833.

Inhalts-Verzeichniß.

Erster Abschnitt.

Von der Erbschaft überhaupt.

Capitel I.

Begriff und Umfang der Erbschaft.

Seite

1. Grund des Erbrechts. §. 1. 1
2. Bedingung desselben. Tod des Erblassers. §. 2. . . . 1
3. Umfang der Erbschaft:
   a) welche Rechte auf die Erben übergehen. §. 3. . . . 3
   b) welche Pflichten auf die Erben übergehen. §. 4. . . 6
4. Erbschaft als Inbegriff. §. 5. 8

Capitel II.

Erwerbung der Erbschaft.

1. Begriff des Erben und Legatars. §. 6. 9
2. Delation. §. 7. 9
3. Anfall. §. 8. 9. 10
4. Person des Erben; besonders unbekannte. Pflicht des Richters dabei:
   a) Ausmittelung derselben. §. 10. 11. . . . . 12—14
   b) Sicherstellung des Nachlasses. §. 12. 14
   c) Verwaltung desselben. §. 13. 14
5. Ueberlegungsfrist. §. 14. 15

Seite

6. Erklärung des Erben:
a) Entsagung. §. 15. 15
b) Antretung:
α) ohne Vorbehalt. §. 16. 16
β) mit Vorbehalt. §. 17. 18
γ) Wirkung der Letztern. §. 18. 21
7. Transmission. §. 19. 24

Zweiter Abschnitt.

Von der Erbfolge.

Capitel I.

Von der Intestat-Erbfolge.

I. Begründung. §. 20. 25
II. Erfordernisse; besonders Erbfähigkeit. §. 21. 26
III. Erbfolge-Ordnung:
1. Allgemeine Regeln. §. 22. 23. . . . . 31—36
2. Erste Klasse. §. 24. 25. . . . . 36—37
3. Zweite Klasse. §. 26. 27. . . . . 38—40
4. Dritte Klasse. §. 28. 29. . . . . 40—41
5. Vierte Klasse. §. 30. 41
6. Fünfte Klasse. §. 31. 43
7. Erbfolge ex speciali titulo:
a) Ehefrau. §. 32. 44
b) ex aliis causis. §. 33. 49

Capitel II.

Von der testamentarischen Erbfolge.

Abtheilung I.

Von Testamenten.

I. Begriff des Testaments (Codicills). §. 34. 50
II. Fähigkeit, zu testiren. §. 35. 55
III. Form. §. 36. 57
A. ordentliche:
1. gerichtliche. §. 37—39. 60
2. mit gravirter Form. §. 40. 61

Seite
3. besonders dorfgerichtliche. §. 41. 65
4. Deposition. §. 42. 66
5. Uebersicht der nothwendigen Erfordernisse. §. 43. 67
B. außerordentliche:
1. principi oblatum. §. 44. 74
2. militairischer. §. 45. 74
3. zur Zeit der Pest. §. 46. 77
4. der Gesandten. §. 47. 77
5. Divisio parentum. §. 48. 78
IV. Publication. §. 49. 50. 80
V. Inhalt:
A. Person des Erben. §. 51. 82
B. Bezeichnung desselben. §. 52. 86
C. Bedingungen und Zweck. §. 53. 53b. . . . 86—96
D. Substitutionen. §. 54. 97
VI. Beschränkung des Testators:
1. Pflichttheil. §. 55. . . . . 97—105
2. Enterbung. §. 56. 106
a) Aeltern gegen Kinder. §. 57. 107
b) Kinder gegen Aeltern. §. 58. 109
c) Ehegatten. §. 59. 110
VII. Auslegung der Testamente. §. 60. 111
VIII. Aufhebung der Testamente:
A. Vom Anfang an ungültige. §. 61. 112
B. Vom Anfang an gültige:
1) durch zufällige Begebenheit. §. 62. . . . 113
2) mit dem Willen des Testators. §. 63. . 115
a) ausdrücklicher Widerruf. §. 64. . . . 116
b) stillschweigender Widerruf:
α) Zurücknahme. §. 65. 117
β) Errichtung eines neuen Testaments. §. 66. 118
C. Anfechtung ungültiger Testamente. §. 67. 119

Abtheilung II.

Von Legaten.

I. Allgemeine Grundsätze. §. 68. 122
II. Stellung des Legatars. §. 69. 125

Seite
III. Gegenstand des Legats. §. 70. 127
A. zukünftige Sachen. §. 71. 128
B. fremde Sachen. §. 72. 129
C. Handlungen. §. 73. 130
D. Species. §. 74. 131
E. Wahl. §. 75. 132
F. Forderung:
1. nominis. §. 76. 133
2. liberationis. §. 77. 135
3. debiti. §. 78. 136
G. Nießbrauch. §. 79. 136
H. Alimente und Ausstattung. §. 80. 137
IV. Bedingung bei Legaten. §. 81. 138
V. Aufhebung der Legate:
A. Vom Anfang an ungültige. §. 82. 138
B. Vom Anfang an gültige:
1. ohne den Willen des Erblassers. §. 83. 139
2. mit dessen Willen. §. 84. 141

Abtheilung III.

Von Substitutionen.

I. Begriff und Form. §. 85. 86. 145
II. Vulgar-Substitution. §. 87. 147
III. Fideicommissarische:
A. deren Anordnung. §. 88. 153
B. deren Wirkungen:
1. für den eingesetzten Erben. §. 89. 157
2. für den Substituten. §. 90. 162
C. deren Erlöschen. §. 91. 164
D. Familien-Stiftungen. §. 92. 165
E. Familien-Fideicommisse:
1. Gegenstand. §. 93. 165
2. verschiedene Gattung. §. 94. 166
3. Succession:
a) bei einem Familien-Commiß. §. 95. 167
b) bei mehreren desselben Stifters. §. 96. 167
c) bei mehreren von andern Personen. §. 97. 168
d) weibliche Succession. §. 98. 170
4. nach welcher Zeit die Erbfolge sich bestimme. §. 99. 172

Seite

IV. Pupillar-Substitution:
A. Wer pupillar substituiren kann. §. 100. 172
B. Form. §. 101. 173
C. Beschränkungen. §. 102. 174
D. Erlöschen. §. 103. 175
V. Quasi-Pupillar-Substitution. §. 104. 175

Abtheilung IV.

Von wechselseitigen Testamenten. §. 105. 177

Capitel III.

Von der Erbfolge aus Verträgen.

I. Allgemeine Regeln. §. 106. 182
II. Wirkung. §. 107. 183
III. Aufhebung:
A. ohne den Willen der Contrahenten. §. 108. . . . 185
B. mit dem Willen derselben. §. 109. 186
IV. Erbverträge unter Eheleuten. §. 110. 187
V. Erbverträge zwischen Aeltern und Kindern. (Einkindschaft.) §. 111. 112. 190

Dritter Abschnitt.

Verhältnisse der Mit-Erben.

I. Unter sich:
A. Gemeinschaftliches Eigenthum.
§. 113. 114. . . . . 195—198
B. Aufhebung des Mit-Eigenthums:
Durch Theilung. Hierzu nöthig:
1. Feststellung des eigentlichen Nachlasses.
§. 115. 199
2. Absonderung fremder Bestandtheile:
a) Lehne und Fideicommisse. §. 116. . 199—204
b) Niftel, Grade, Heergeräthe. §. 117. . . 205
c) Vermögen des überlebenden Ehegatten:
α) bei nicht bestehender Gütergemeinschaft. §. 118. 207
β) bei bestehender Gütergemeinschaft. §. 119. 211
d) Vermögen der Kinder. §. 120. 212

Seite
C. Accrescenzrecht. §. 121. . . . . 213—224
D. Ausgleichung (Collation). §. 122. 225
E. Wirkliche Theilung. §. 123. 231
II. Gegen die Nachlaß-Gläubiger. §. 124. 235
(hier Separations-Recht). §. 125. 238
III. Gegen die Nachlaß-Schuldner. §. 126. 240

Anhang.

Uebersicht der gesetzlichen Vorschriften, den Erbschafts-Stempel betreffend.

I. Controlle des Stempels 247
II. Zeit und Verpflichtung der Stempellösung 255
III. Berechnung des Erbschafts-Stempels 263
IV. Betrag des Erbschafts-Stempels 271
V. Betrag des Stempels bei einzelnen das Erbrecht betreffenden Verhandlungen 277
VI. Stempelstrafe 282

Erster Abschnitt.

Von der Erbschaft überhaupt.

Erstes Capitel.

Begriff und Umfang des Erbrechts.

§. 1.

1) Grund des Erbrechts.

Das Erbrecht beruht auf dem Grundsatze, daß die Rechte und Verbindlichkeiten eines Menschen durch dessen Tod nur soweit untergehen, als Beide an seine Person geknüpft sind; §. 102. 103. Einleitung zum A. L. R. Alle übrigen Sachen und Rechte eines Verstorbenen bilden einen Inbegriff von Sachen, welcher den Namen Verlassenschaft in Beziehung auf den Verstorbenen und den Namen Erbschaft in Beziehung auf denjenigen erhält, welcher den Inbegriff überkommt; §. 34. 35. Tit. 2. Th. 1. A. L. R. Zu der Erbschaft aber gehören nicht nur Sachen und Rechte, sondern auch die Verpflichtungen des Verstorbenen, soweit sie nicht an dessen Existenz gebunden sind; §. 350. Tit. 9. Th. 1. A. L. R.

§. 2.

2) Tod des Erblassers.

Nothwendige Bedingung des Eintritts des Erbrechts ist mithin der Tod eines Menschen, sei die-

ser wirklich erfolgt *), oder durch ein richterliches Erkennntniß als erfolgt angenommen. Ein solches Erkenntniß kann sowohl von Seiten der nächsten Verwandten, als des vormundschaftlichen Gerichts extrahirt werden. Erforderniß dieses Antrages ist:

daß der Abwesende 10 Jahr lang keine Nachricht von sich gegeben habe.

Diese Frist wird verlängert:

a) wenn derselbe während der Minderjährigkeit verschollen ist, in welchem Falle die 10jährige Frist vom Tage der erlangten Großjährigkeit an gerechnet wird; §. 829. Tit. 18. Th. 2. A. L. R.

b) wenn das Alter des Verschollenen nicht bekannt war, und gegründete Vermuthung vorhanden ist, daß er zur Zeit der Entfernung minderjährig war; alsdann muß ein 15jähriger Zeitraum abgewartet werden; §. 830. l. c.

oder verkürzt:

wenn der Abwesende erst in oder nach dem fünfundsechzigsten Lebensjahre verschollen ist, in welchem Fall ein fünfjähriger Zeitraum genügt; §. 831. l. c.

Wenn kein richterliches Erkenntniß vorhanden ist, so muß der Tod des Menschen auf eine andere, zulässige Art erwiesen werden. Doch wird der Tod vermuthet und es bedarf keines Erkenntnisses, wenn:

a) Jemand im Kriege ein schwere Wunde erhalten hat und ein Jahr nach geschlossenem Frieden keine Nachricht über sein Leben oder seinen Aufenthalt eingegangen ist; §. 35. Tit. 1. Th. 1. A. L. R.

b) Jemand sich auf einem erweislich untergegangenen Schiffe befunden hat und innerhalb drei Jahren

---

*) In der Regel wird der Tod eines Menschen durch die gehörig ausgestellten, und wenn der Aussteller dem Richter nicht bekannt ist, gehörig bescheinigten Auszüge aus den Kirchen-Büchern erwiesen werden müssen. Doch steht nichts entgegen, daß dies nicht auch durch glaubwürdige Zeugen sollte geschehen können. Für Personen, welche in Militair-Lazarethen gestorben sind, schreibt die Kabinets-Ordre vom 11. Juli 1833. A. G. S. 1833. S. 289. vor:

daß den Todtenscheinen, welche von Lazareth-Beamten, die in Eid und Pflicht stehen, auf den Grund vorschriftsmäßiger Register ausgestellt werden, gleichmäßig mit den Attesten aus den Kirchen-Büchern, die §. 127. Th. 1. Tit. 10. A. G. S. erwähnte Beweiskraft überall beizulegen ist. —

von seinem Leben oder seinem Aufenthalte nichts bekannt geworden ist; §. 36. l. c. — cf.; auch Gesetz vom 2. August 1828. G. S. 1828. S. 93.

In beiden Fällen muß aber die Thatsache, nämlich die gefährliche Verwundung oder der Untergang des Schiffs und daß der Verstorbene sich darauf befunden habe, völlig erwiesen sein, entgegengesetzten Falles bedarf es eines förmlichen Erkenntnisses auf Grund eines vorhergegangenen Aufgebots. Hiermit stimmt das Min. Rescr. vom 17. September 1832, v. Kpz. Bd. 40. S. 157. sqq., überein *).

Für das Erbrecht gilt noch die besondere Vermuthung, daß, wenn es darauf ankommt, ob Jemand einen Erb-Anfall erlebt habe, vermuthet wird, daß ein Mensch, von dessen Leben oder Tode keine Nachricht zu erhalten, nur siebenzig Jahr alt geworden ist; §. 38. Tit. 1. Th. 1. A. L. R.

§. 3.

3) Umfang der Erbschaft.

a) Rechte des Erblassers.

Die Rechte des Erblassers, welche auf die Erben übergehen, sind dahin noch näher zu bestimmen:

1) Diejenigen Rechte, welche sich nur an die Person des Erben knüpfen, z. B. Rechte des Standes,

---

*) Dasselbe lautet im Wesentlichen dahin:

Der §. 36. Tit. 1. Thl. 1. A. L. R. erfordert zum Beweise des Todes in dem daselbst gedachten Falle:

1) daß das Schiff untergegangen sei, auf welchem derjenige Mensch, von dessen Leben und Tod es sich handelt, sich befunden habe;

2) daß drei Jahre nachher, also vom Untergange des Schiffes an, verflossen seien, ohne daß etwas von dem Leben und Aufenthalte jenes Menschen bekannt geworden sei.

Der Justiz-Minister ist auch mit dem Königl. Ober-Landesgerichte dahin einverstanden, daß das erste Erforderniß — das Faktum, — daß das Schiff untergegangen sei — vollständig festgestellt sein müsse, wenn der Tod des auf dem Schiffe befindlichen Menschen ohne Edictal-Citation und ohne Todes-Erklärung rechtlich als erwiesen angenommen werden soll. In jedem andern Falle muß eine Edictal-Citation hinzukommen.

persönliche Familienrechte ꝛc. ꝛc., gehen auf die Erben nicht über.

2) Dasselbe gilt von Privatrechten, die dem Erblasser durch einseitige Willens-Erklärungen oder Verträge nur ausdrücklich für seine Lebenszeit oder zur Nothdurft (§. 22. Tit. 19. Th. 1. A. L. R.) verliehen sind. Das Entschädigungsrecht, welches den Erben in einzelnen Fällen dann zusteht, wenn der Promittent den Tod des Berechtigten schuldbarer Weise herbeiführt (cf. z. B. beim Leibrenten-Contracte §. 621. Tit. 11. Th. 1. A. L. R.), gehört nicht hierher und bildet keine Ausnahme von der Regel, weil dieses Recht den Erben nicht aus der Person des Erblassers, sondern aus ihrer eignen zusteht.

3) Endlich giebt es noch besondere Fälle, in welchen gesetzlich und im Mangel anderer Verabredung vermuthet wird, daß das Recht nicht auf die Erben übergehen solle.

Hierher gehört:

a) der Nießbrauch, welcher selbst dann nicht auf die Erben übergeht, wenn derselbe bis zu einer gewissen Zeit und bis zu einem gewissen Erfolge eingeräumt wäre und diese Zeit oder dieser Erfolg erst nach dem Tode des Berechtigten einträte; §. 176. 177. Tit. 21. Th. 1. A. L. R.

b) das Wiederkaufsrecht und Vorkaufsrecht, wenn zu dessen Ausübung keine Zeit bestimmt ist; §. 316. Tit. 11. Th. 1. A. L. R. §. 596. Tit. 20. l. c.

c) das Recht, eine dem Erblasser offerirte Schenkung wider den Willen des Geschenkgebers anzunehmen; §. 1061. Tit. 11. Th. 1. A. L. R.

d) das Recht, eine von dem Schenkenden gemachte, an sich gültige Schenkung wegen Uebermaßes zu widerrufen, wenn nicht:

entweder:

der Erblasser seinen Entschluß zu einem solchen Widerrufe gerichtlich erklärt hatte; §. 112. l. c.

oder

die Erben dieses Recht als Pflichttheils-Berechtigte in Anspruch nehmen können; §. 113. l. c.

e) das Recht des Widerrufs einer Schenkung wegen Undanks, wenn nicht
entweder
der Erblasser durch den Beschenkten sein Leben oder den Gebrauch seiner Verstandeskräfte verloren;
oder
den Widerruf,
α) gerichtlich erklärt hat, oder
β) nur durch den Tod verhindert worden ist, seinen außergerichtlichen Widerruf gerichtlich zu erklären; §. 1158. 1159. l. c.

f) das Recht einer Ehefrau, ihr Eingebrachtes im Concurse des Ehemannes in der 4ten Classe zu liquidiren, welches nur auf Descendenten, nicht aber auf andere Erben übergeht; §. 413. Tit. 50. Th. 1. A. L. R.

g) das Recht eines Verlobten, von dem ohne Grund vom Verlöbnisse Zurücktretenden die §. 112 bis 119. Tit. 1. Th. 2. A. L. R. bestimmte Abfindung oder Entschädigung zu fordern; §. 124. l. c., wenn nicht der Schuldige, auf die zu Lebzeiten des Unschuldigen wider ihn auf Vollziehung angestellte Klage, seine Weigerung mindestens schriftlich erklärt hat; §. 125. l. c.

h) das Recht einer außerehelich Geschwächten, von dem Schwängerer eine Ausstattung zu fordern, welches den Erben nur soweit zusteht, als die Ausstattung der Erblasserin in einem Kapitale bereits rechtskräftig zuerkannt war; §. 1088. Tit. 1. Th. 2. A. L. R.

4) daß diejenigen Sachen, die sich nie im vollen Eigenthume des Erblassers befunden haben, nicht zum Nachlasse gehören, und eben so wenig die Substanz oder fernere Nutzung wahrer Lehne und Fideicommisse dahin gerechnet werden kann, hätte keiner ausdrücklichen Bestimmung bedurft, obwohl sie das A. L. R. noch besonders §. 353. 354. Tit. 9. A. L. R. gegeben hat. — Dagegen gehören aber solche Rechte, deren Ausübung an eine gewisse Zeit oder aufschiebende Bedingung (wenn nur letztere nicht an die Person des Erblassers geknüpft worden)

gebunden ist, allerdings zum Nachlasse und gehen auf die Erben über (§. 161. 165. Tit. 4. Th. 1. A. L. R.), welche alsdann zum wirklichen Erwerbe und zur Ausübung ihres Rechts den Ablauf der Zeit oder den Eintritt der Bedingung abwarten müssen.

§. 4.

b) Pflichten des Erblassers.

Die Pflichten des Erblassers, soweit sie nicht höchst persönlich sind, gehen auf den Erben über. Hieraus folgt:

a) die Pflichten, sofern sie auf Willens-Erklärungen beruhen, gehören zum Nachlasse und selbst aus Gelübden wird der Erbe verpflichtet, wenn der Erblasser bereits mit der Erfüllung angefangen hat; §. 6. Tit. 5. Th. 1. A. L. R. Eine Ausnahme hiervon findet nur bei solchen Verträgen statt, aus denen der Erblasser zu einer Handlung verpflichtet ist, bei welcher es auf besondere Fähigkeiten und Verhältnisse des Verstorbenen ankommt, indem die Erben hier nicht zur Erfüllung, sondern nur zur Rückgabe oder Vergütung desjenigen, was der Erblasser auf Rechnung des Vertrages bereits erhalten hat, verpflichtet sind;

b) aus unerlaubten Handlungen gehen unbedingt alle Entschädigungs-Ansprüche auf den Erben über. Hinsichts der Strafen ist zu unterscheiden, ob von einer Geld- oder einer andern Strafe die Rede ist, indem die letztere nach dem Tode niemals gegen die Erben verfolgt werden kann. Die Geldstrafen dagegen müssen aus dem Nachlasse entrichtet werden, wenn die Strafe entweder bereits (wenn auch nicht rechtskräftig) erkannt oder die Untersuchung doch so weit geschlossen ist, daß dem Erkenntnisse nichts im Wege steht. Dies gilt auch von Stempelstrafen. Rescr. vom 3. September 1819, v. Kpz. Bd. 14. S. 58.

Confiscirte Sachen gehen mit dem Augenblicke des begangenen Verbrechens und nicht erst mit dem Confiscations-Urtel auf den Staat über; §. 297.

Tit 20. Th. 2. A. L. R. — Sie gehören deshalb nicht mehr zu dem Nachlasse des Contravenienten und werden aus demselben nur verabfolgt; §. 364. Tit. 9. Th. 1. A. L. R.

Die Kosten der Untersuchung treten eigentlich in die Kategorie des Schaden-Ersatzes; sie müssen deshalb vom Nachlasse getragen werden, wenn der Erblasser auch nur durch sein mäßiges Versehen zur Eröffnung der Untersuchung Anlaß gegeben hat; §. 365. l. c.

c) in vier besonderen Fällen wird der Beweis der Verpflichtungen des Erblassers gegen die Erben durch den Tod des erstern zum Nachtheil des Gläubigers geändert und man kann in dieser Hinsicht wohl behaupten, daß die Verpflichtung der Erben an sich dadurch gemildert wird. Diese Fälle sind:

α) die Verpflichtung des Erblassers, einen von ihm ausgestellten Schuldschein so lange, bis die Schuld selbst erloschen ist, wider sich gelten zu lassen. Für die Erben findet diese Verpflichtung nur 10 Jahre vom Todestage des Erblassers, oder, wenn die Zahlung nach dessen Tode erfolgen sollte, vom Verfalltage statt, so daß nach Ablauf dieser Zeit der Gläubiger auf andere Art die Existenz der Schuld und deren Fortbestehen nachweisen muß; §. 712—716. Tit. 11. Th. 1. A. L. R.

β) die Verpflichtung des Erblassers, sich gegen eine von ihm ausgestellte Quittung den Einwand der nicht erfolgten Zahlung gefallen zu lassen. Diese bleibt zwar gegen die Erben bestehen, doch kann ihnen 3 Monat nach der Ausstellung zur Erörterung dieses Einwandes kein Eid zugeschoben werden; §. 106. Tit. 16. Th. 1. A. L. R.

γ) die Verpflichtung des Erblassers, soweit sie aus kaufmännischen Büchern des Gegners dargethan werden soll. Die Beweiskraft dieser Bücher gegen die Erben dauert:

αα) wenn der Erblasser selbst Kaufmann war, fünf Jahre;

ββ) wenn nicht: ein Jahr;

§. 595. sqq. Tit. 8. Th. 2. A. L. R.

δ) wenn der Verwalter einer fremden Sache Rechnung gelegt hat, und quittirt oder über eine streitige Rechnung ein Vergleich geschlossen worden ist, so kann nach 10 Jahren wegen offenbarer im Zusammenrechnen oder Abziehen vorgefallener Rechnungsfehler und wegen Betruges nur der Rechnungsleger, oder derjenige, welcher den Vergleich geschlossen hat, selbst, nicht aber dessen Erben in Anspruch genommen werden. Für den Rechnungsleger beginnt diese Frist, wenn die Verwaltung mehrere Jahre dauerte, von der letzten oder General-Quittung, für die Erben dagegen vom Tage jeder einzelnen Quittung über eine Jahresrechnung; §. 151. 153. Tit. 14. und §. 432. Tit. 16. Th. 1. A. L. R.

§. 5.

4) Erbschaft als Inbegriff.

Die für universitates juris im Römischen Rechte geltende Regel:

res succedit in locum pretii et pretium succedit in locum rei,

welche namentlich bei Erbschaften zur Sprache kam, findet nach dem A. L. R. nicht statt *). Die Anwendung dieser Regel führt dahin, daß der Besitzer der universitas, wenn er zur Herausgabe des Ganzen verpflichtet ist, Alles aus den Mitteln derselben oder für dieselbe Angeschaffte mit herausgeben mußte.

L. 20. §. 1. 2. 10. 12. } D. de hered. petit. (5. 3.)
L. 22. }

Nach dem A. L. R. tritt der Grundsatz ein:

Wenn ein einzelnes Stück im ordentlichen Laufe der Natur oder der Geschäfte von dem Ganzen abgesondert worden, so hört die Theilnehmung desselben an den Lasten und Rechten des Inbegriffs auf; §. 37. Tit. 2. Th. 1. A. L. R.

Hiernach würde in dem oben angegebenen Falle ein aus den Mitteln der Erbschaft erkauftes Haus

*) Eine theilweise Ausnahme cf. §. 125. n. l. c.

nicht unmittelbar von demjenigen, welcher die Erbschaft herausgeben muß, als ein Theil der Erbschaft zurückgefordert werden können, sondern gegen ihn nur eine Klage auf Ersatz der verwendeten Summe stattfinden. (cf. §. 516. Tit. 1. Th. 2. A. L. R.)

Zweites Capitel.

Von der Erwerbung der Erbschaft.

---

§. 6.

1) Begriff des Erben und Legatars.

Erbe im Sinne des A. L. R. ist derjenige, welcher in den ganzen Nachlaß oder einen aliquoten Theil desselben succedirt, gleichviel, ob er alleiniger Erbe ist, oder mit mehreren andern Erben (Miterben) concurrirt, und ob er den Nachlaß unmittelbar von dem Erblasser oder erst durch einen Dritten erhält (Fideicommiß-Erbe).

Legatar dagegen ist Jeder, welcher in eine bestimmte Summe oder Sache succedirt, erschöpfte erstere auch den ganzen Nachlaß, oder wäre auch in einer letztwilligen Verfügung der Erbe als Legatar, oder dieser als Erbe bezeichnet.

§. 7.

2) Delation.

Die Gründe, aus denen Jemand zur Succession berufen wird, sind:

1) Erb-Vertrag.
2) Testament.
3) Gesetze (gesetzliche, Intestat-Erbfolge).

Jeder vorhergehende Grund schließt zwar den folgenden aus, jedoch nur, wenn derselbe die ganze Erbschaft umfaßt. Wenn dies nicht der Fall ist, so findet gegen die Regel des R. R.:

nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest,

eine Concurrenz der Intestat-Erbfolge mit der testamentarischen und, wenn der Erbvertrag nur eine pars quota des Nachlasses umfaßt, sogar der beiden letztern mit der erstern statt *). (cf. unt. §. 20.)

§. 8.

Anfall der Erbschaft.

Der Erb-Anfall trifft nach dem A. L. R. mit der Erwerbung des Eigenthums der Erbschaft in einem und demselben Momente, nämlich mit dem Todes-Tage des Erblassers, zusammen. Dies gilt sowohl für die Universal- als für die Singular-Succession; nur, wenn die Erbschaft oder das Legat unter einer aufschiebenden Bedingung hinterlassen worden ist, wird das Eigenthum erst mit dem Antritte desselben erworben, während das Recht zur Erbschaft als jus ad rem durch den Todes-Tag des Erblassers erlangt und deshalb

---

*) von Rönne in seinem Systeme des Preuß. Civil-Rechts, Halle 1830. S. 361. ad Tit. 12. Th. 1. A. L. R., behauptet, daß obige Regel nemo, etc. im Preußischen wie im R. R. gelte und in ersterm nur verschiedene Wirkungen hervorbringe. Diese Ansicht, deren ausführliche Widerlegung eines umständlichen Eingehens auf die Natur und die Nothwendigkeit jener Regel im R. R. bedürfen würde, ergiebt sich als unrichtig schon aus Suarez Verträgen bei der Schluß-Revision des A. L. R., v. Kpz. Bd. 41. S. 79. Hier heißt es ganz einfach:

„In Ansehung der Erbes-Einsetzung ist das Principium „des Römischen Rechts: quod nemo pro parte testatus, pro „parte intestatus decedere possit, aufgehoben worden.“

„Wie wenig Vernunftmäßiges dieser Grundsatz habe und was für „für widersinnige und ganz absurde Folgen daraus entstehen kön„nen, hat schon Stryck de caut. test. §. 13. gezeigt. Es ist z. B. „äußerst empörend für den gesunden Menschenverstand, daß, wenn „der Testator in seinem Testamente ausdrücklich gesagt hat: filius „soll mein Erbe sein; er soll aber nur die Hälfte des Nachlasses „haben — dieser filius jenem Principio zu Gefallen dennoch das „Ganze bekommt; ob es gleich klar ist, daß der Testator die andere „Hälfte seines Nachlasses seinen nächsten Verwandten hat lassen „wollen. Auf der Abschaffung dieses Princips beruhen die §. 45. „46. 256—260. 285. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.“

Ueber die innere Nothwendigkeit obigen Grundsatzes, nach R. R. cf. die ausführliche Beleuchtung in Gans Erbrecht, Bd. 2. Cap. V. 451. 599. —

der Regel nach auf die Erben des bedingungsweise eingesetzten vor dem Eintritte der Bedingung verstorbenen Erben transmittirt wird. Vermöge dieses Erb-Anfalles hat der Erbe das Recht, die Erbschaft sofort in Besitz zu nehmen, so, daß der Begriff einer hereditas jacens im Sinne des R. Rechts (d. h. die fiction, vermöge deren) die Erbschaft während der Zeit des Anfalls und des Antritts von Seiten des Erben als eine moralische Person gedacht wurde (fr. 34. D. 41. 1.), dem Preußischen Rechte fremd ist.

§. 9.

Fortsetzung.

Nothwendig ist ferner zur Erwerbung der Erbschaft, daß der Erbe den Erb-Anfall, d. h. den Augenblick des Todes des Erblassers, erlebt habe; unerheblich jedoch, ob der Erbe bereits zur Welt gekommen ist oder nicht, da auch nach dem A. L. R. die Rechte, welche einem ungebornen Kinde zukommen würden, wenn es zur Zeit der Empfängniß schon wirklich geboren wäre, demselben auf den Fall, daß es lebendig zur Welt kommen würde, vorbehalten bleiben; §. 12. Tit. 1. §. 371. Tit. 9. Th. 1. A. L. R. Die Rechte des Kindes werden alsdann durch einen von Seiten des Gerichts zu bestellenden Curator wahrgenommen.

Für die Beantwortung der Frage, ob Jemand den Erblasser überlebt habe, gilt die Regel:

> Wenn zwei oder mehrere Menschen in einem gemeinsamen Unglücke oder sonst dergestalt zu gleicher Zeit das Leben verloren haben, daß nicht ausgemittelt werden kann, welcher zuerst verstorben, so wird angenommen, daß keiner den andern überlebt habe; §. 39. Tit. 1. Th. 1. A. L. R.

Nach dem R. R. gestaltete sich die Rechtsvermuthung in diesem Falle gleich, sobald die Rede nicht von Aeltern und Kindern war; traf dagegen der gemeinschaftliche Tod Aeltern und Kinder, so wurde bei natürlichem Tode angenommen, daß die Aeltern zuerst; im Falle eines gewaltsamen Todes dagegen, daß die unmündigen Kinder vor den Aeltern, die

mündigen dagegen nach ihnen gestorben seien; L. 9. §. 4. D. 34. 5.

Ferner tritt auch hier die Cap. I. §. 2. bemerkte Vermuthung ein:

wonach bei einem bekannten, aber abwesenden Erben, von dessen Tode keine sichere Nachrichten vorhanden sind, angenommen wird, er sei nur siebenzig Jahr alt geworden.

§. 10.

4) Bei unbekannten Erben. Verfahren.

a) Ausmittelung der Erben.

Das §. 8. erwähnte Recht, die Erbschaft nach dem Tode des Erblassers in Besitz zu nehmen, gebührt sowohl dem bekannten als dem unbekannten, dem anwesenden, wie dem abwesenden Erben. Der Richter hat die Verpflichtung, die abwesenden Erben von dem Todesfalle in Kenntniß zu setzen, die unbekannten zu ermitteln und in beiden Fällen für die Sicherstellung und Verwaltung des Nachlasses zu sorgen. Die Pflicht zur Ermittelung der Erben bezieht sich auf diejenigen, welche:

a) der Person nach bekannt, und dem Aufenthalte nach unbekannt sind.

In diesem Falle muß der Richter den Erben und dessen nächsten Verwandten durch die öffentlichen Blätter vorladen, sobald binnen 3 Monaten nach dem Erb-Anfalle keine Kenntniß von ihrem Aufenthalt eingeht, und dem Abwesenden einen Curator bestellen; §. 465. 468. Tit. 9. Th. 1. A. L. R.

b) der Person nach unbekannt sind.

Alsdann wird spätestens 3 Monate nach dem Todestage des Erblassers dem Nachlasse ein Curator bestellt, welcher für die Ausmittelung des Erben Sorge zu tragen hat. Nach andern drei Monaten vom Tage der Anordnung des Curators muß der unbekannte Erbe und dessen Erben oder Verwandten öffentlich vorgeladen werden. Diese Vorladung wird nur einfach ausgefertiget, und an der Gerichtsstelle affigirt, sodann auch zu 3 verschiedenen Malen dergestalt in die Intelligenz-Blätter

der Provinz eingerückt, daß die dritte Bekanntmachung mindestens 4 Wochen vor dem Termine erfolgt; §. 42. 43. Tit. 7. Th. 1. d. Anh. §. 59. z. A. G. O. §. 471. 478. Tit. 9. Th. 1. A. L. R.

§. 11.

Fortsetzung.

Meldet sich zu dem in der öffentlichen Vorladung anberaumten Termine Niemand, so werden die etwanigen unbekannten Erben mit ihren Ansprüchen präcludirt und die Erbschaft dem Fisco als eine herrenlose zugesprochen. Die sich meldenden Erben dagegen müssen:

a) den Grad der Verwandtschaft mit dem Erblasser dem Richter durch Tauf- und Todtenscheine oder auf andere zuverlässige Art nachweisen;

b) an Eidesstatt versichern, daß ihnen keine näheren oder gleich nahe Erben bekannt sind *).

Dies genügt, sobald keine Vermuthung über die Existenz anderer Erben obwaltet. Wenn eine solche Vermuthung vorhanden ist, so muß das Erbrecht zwischen

---

*) Hierüber spricht sich in Beziehung auf einen überlebenden Ehegatten nachstehendes Rescr. dahin aus:
Wenn von keinem Blutsverwandten eines Verstorbenen Nachricht vorhanden ist, so kann dem überlebenden Ehegatten, als dem in Ermangelung erbfähiger Verwandten gesetzlich zur Erbfolge Berechtigten, der Nachlaß des Verstorbenen bloß gegen die Versicherung an Eidesstatt, daß ihm keine Verwandten des Erblassers bekannt seien, überlassen werden, ohne daß es (zumal, wenn der Erblasser bereits über ein Jahr verstorben ist) dazu eines Aufgebots bedürfte; nur muß der Richter nach §. 479. Tit. 9. Th. 1. des Allgemeinen Landrechts die Frist zur Abwartung der Ansprüche eines Erben in dem Falle verlängern, wenn die Erbschaft von Belang und der Erblasser, nach den vorhandenen Nachrichten, aus einem entfernten Lande gebürtig ist, oder sonst Umstände vorhanden sind, welche es wahrscheinlich machen, daß die Erkundigungen, welche der in solchen Fällen jedesmal zu bestellende Curator vornehmen muß, eine längere Zeit als gewöhnlich erfordern möchten. —
Auszug aus dem durch die Anfrage des Stadt-Gerichts zu Elbing vom 19. Januar 1798 veranlaßten Berichte der Westpreußischen Regierung vom 30sten desselben Monats und Jahres und aus dem darauf ergangenen Rescripte des Justiz-Departements vom 12. Februar 1798. Stengel Bd. 8. S. 313. —

den sich angebenden Erben oder dem Curator näher erörtert, und allenfalls durch Urtel und Recht unter Präclusion des unbekannten Erben entschieden werden; §. 482. seq.

§. 12.

b) Sicherstellung.

Die Pflicht des Richters zur Sicherstellung des Nachlasses nimmt derselbe zunächst durch die Siegelung wahr. Diese erfolgt, wenn der Erblasser nicht etwa die Siegelung schriftlich oder mündlich zu gerichtlichem Protocoll verbeten hat, von Amtswegen:

a) wenn die vermuthlichen nächsten Interessenten unbekannt, ungewiß, oder sämmtlich von dem Orte, wo der Erblasser verstorben, abwesend sind;
b) wenn die vermuthlichen nächsten Erben sämmtlich fremde und nicht Königliche Unterthanen sind;
c) wenn unter den vermuthlich nächsten Erben Minderjährige (sofern sie nicht unter väterlicher Gewalt stehen), Wahn- und Blödsinnige oder gerichtlich erklärte Verschwender sich befinden und der Verstorbene keinen anwesenden Ehegatten hinterlassen hat;

oder auch in andern Fällen, wenn Zeit oder andere Umstände es nöthig machen, mit vorzüglicher Sorgfalt über die Erhaltung des Nachlasses zu wachen. Dagegen ist der Richter in allen Fällen auf Antrag auch nur eines Interessenten zur Siegelung befugt und verpflichtet; §. 4 und 5. Tit 5. Th. 2. A. G. O. §. 461—464. Tit. 9. Th. 1. und §. 371—373. Tit. 18. Th. 2. A. L. R.

§. 13.

c) Verwaltung.

Die Verwaltung des Nachlasses endlich wird unter Aufsicht des Richters durch den bestellten Nachlaß-Curator geleitet. Ihr Hauptzweck ist: den Nachlaß in derjenigen Lage zu erhalten, in welcher er sich zur Zeit des Ablebens des Erblassers befand; weshalb besonders die Veräußerung von Grundstücken, Aufkündigung sicherer Capitalien ꝛc. ꝛc. untersagt ist;

§. 474. 475. Tit. 9. Th. 1. A. L. R. Eine besondere Verpflichtung des Richters geht dahin: die Einmischung fremder Erben möglichst zu verhindern.

§. 14.

5) Ueberlegungs-Frist.

Sind die Erben ausgemittelt oder gleich von Anfang an bekannt, so haben sie die Wahl, die Erbschaft zu übernehmen oder auszuschlagen. Die Frist, innerhalb welcher diese Erklärung abgegeben werden muß (Deliberations-Ueberlegungs-Frist), bestimmt das Gesetz auf sechs Wochen von erlangter Kenntniß von dem Todesfalle des Erblassers und verlängert dieselbe zu Gunsten derjenigen Erben, deren Wohnort über 40 Meilen von dem letzten Wohnorte des Erblassers entfernt ist, auf drei Monate.

Der Zweck dieser Frist geht dahin: daß der Erbe in den Stand gesetzt werde, über die Lage des Nachlasses Kenntniß einzuziehen, und die Wirkung derselben äußert sich dadurch, daß er während derselben von den Erbschafts-Gläubigern nicht gedrängt werden kann.

Im R. R. war das jus deliberandi von Rechtswegen auf ein Jahr bestimmt, so daß, wenn der Erbe innerhalb dieser Zeit nicht gedrängt wurde und ohne Erklärung starb, er sein Erbrecht auf seine Erben transmittirte; wurde er dagegen gedrängt, so ertheilte ihm auf sein Ansuchen der Regent eine einjährige, der Richter eine neunmonatliche Frist zur Erklärung, nach deren Ablauf er im Mangel seiner Erklärung als Nichterbe, wenn die Miterben, und als Erbe ohne Vorbehalt, wenn die Creditoren auf seine Erklärung drangen, betrachtet wurde; d. 19. C. de jure delib. (6. 30.) L. 22. §. 13. l. c.

§. 15.

6) Erklärung des Erben.

a) Entsagung.

Die Erklärung des Erben kann eine ausdrückliche oder stillschweigende und darauf ge-

richtet sein, daß der Erbe der Erbschaft entsage; sie ohne Vorbehalt oder mit Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventarii antrete. Die Entsagung muß jedenfalls ausdrücklich und zwar entweder vor Gericht oder in einer eigenhändig unterschriebenen, gerichtlich oder vor Notar anerkannten Vorstellung geschehen (§. 398. 399. Tit. 9. Th. 1. A. L. R.); und kann nie zurückgenommen werden. (§. 411. l. c.) Sie bezieht sich auf den ganzen Nachlaß, aber nicht auf diejenigen Stücke, welche nicht zum Nachlasse gehören und welche dem Erben aus einem andern Rechtsgrunde zustehen; so wie auf das Erbrecht selbst. Der Vertrags-Erbe kann die Erbschaft ex testamento ausschlagen und aus dem Vertrage antreten; dagegen aber der Testaments-Erbe, wenn er der Erbschaft ex testamento entsagt hat, dieselbe nicht ab intestato in Besitz nehmen; durch die Entsagung, wenn sie nicht zu Gunsten einer besondern Person erfolgt, wird die Erbschaft auf die nächsten Erben verfällt, und, wenn diese fehlen oder gleichfalls entsagen, auf den Fiscus.

Nach dem R. R. wurde der Erbe als entsagend angesehen, wenn er, nach Ablauf eines Jahres, sich auf Andringen der Miterben (nicht der Gläubiger) nicht ausdrücklich erklärte, ob und wie er die Erbschaft anzutreten gesonnen sei; dagegen konnte er, wenn er nicht gedrängt wurde, die Erklärung über den Antritt der Erbschaft zu jeder Zeit mit vollem Erfolge abgeben, jedoch unbedingt nur innerhalb der ersten drei Monate; nach dieser Zeit nur, wenn er ein Inventarium errichtet hatte.

L. 19. L. 22. 41. C. de jure delib. (6. 30.)
L. 26. §. 2. C. de inoff. test. (3. 28.)

§. 16.

b) Antretung

α) ohne Vorbehalt.

Die Erklärung über die Antretung der Erbschaft ohne Vorbehalt muß, wenn sie ausdrücklich erklärt wird, in der §. 15. angegebenen Form, unter deutlicher und bestimmter Entsagung der Rechtswohlthat, abgegeben, letztere jedoch nicht nothwendig nament-

namentlich genannt werden. (Reser. vom 1. Juli 1817, v. Kpz. Bd. 9. S. 187. 188. *)

Sie ist nur während der Deliberationsfrist (§. 14.), später nicht mehr, widerruflich, und auch ersteres nur, sofern der Erbe nicht bereits über die Substanz des Nachlasses verfügt hat. Stillschweigend erfolgt sie bei vollkommen dispositionsfähigen Individuen (nicht bei Minorennen und ihnen Gleichstehenden)

---

*) Dieses Reser. lautet:
Aus der abschriftlich anliegenden Vorstellung des Ritterschafts-Raths N. auf N. vom 26sten v. M. ergiebt sich, daß das Königl. Kammergericht die Erklärung der N..schen Geschwister, die Erbschaft ihres Vaters ohne Vorbehalt antreten zu wollen, deshalb für unzulänglich achtet, weil darin keine bestimmte Entsagung des beneficii inventarii enthalten ist, welches um so mehr nothwendig erscheine, da den Erben die Folgen ihrer Erklärung nicht speziell bekannt gemacht seien. Mit dieser Erklärung, kann der Justiz-Minister nicht einverstanden sein. In der Erklärung:

„Die Erben wiederholen ihre bereits in den Commissions-Acten abgegebene Erklärung, daß sie aus diesen letztwilligen Dispositionen ihres verstorbenen Vaters die Erbschaft ohne Vorbehalt antreten, indem sie mit den Folgen dieser Erklärung, über die Kräfte der Erbschaft verhaftet zu werden, vollkommen bekannt sind;"

ist alles befindlich, was gesetzlich nur zur Antretung der Erbschaft ohne Vorbehalt erfordert werden kann. Das beneficium inventarii bestehet nach §. 422. Tit. 9. Th. 1. des Allgemeinen Landrechts darin, daß der Erbe alle an den Nachlaß zu machende Forderungen nur soweit zu vertreten verpflichtet ist, als die Mittel dazu im Nachlasse vorhanden sind.

Wer also erklärt, daß er die Erbschaft ohne Vorbehalt antreten wolle und mit den Folgen dieser Erklärung, daß er durch dieselbe auch über die Kräfte der Erbschaft verhaftet werde, bekannt sei, entsagt deutlich und bestimmt den Vortheilen des beneficii inventarii. Mehr kann zur Gültigkeit der Erklärung, welche zeigt, daß der Erbe mit ihren Folgen vollkommen bekannt sei, selbst nach §. 381. Tit. 16. S. 1. des Landrechts nicht gefordert werden. Es würde auf eine, der Preußischen Gerichts-Verfassung ganz fremde Formular-Justiz hinauslaufen, wenn man aus dem §. 414. Tit. 9. Th. 1. des Allgem. Landrechts herleiten wollte, daß zur Gültigkeit der Erklärung über die unbedingte Erbes-Antretung die Worte, „daß auf das beneficium inventarii Verzicht geleistet werde", erforderlich seien. Der Justiz-Minister weiset daher das Königliche Kammergericht hiermit an, die Erklärung der N..schen Geschwister für zureichend anzunehmen, in sofern sich sonst nichts gegen die Form derselben erinnern läßt und den gedachten Geschwistern das Attest über die unbedingte Antretung der Erbschaft ausfertigen zu lassen.

durch die Versäumniß der Frist zur Einbringung des Inventarii (517) und tritt alsdann von selbst durch den Ablauf der Zeit ohne prozessualisches Verfahren ein; §. 427. Tit. 9. Th. 1. A. L. R. (Rescr. vom 13. Mai 1816, v. Kpz. Bd. 7 S. 182.)

Sie hat die Wirkung, daß der Erbe den Nachlaß-Gläubigern für alle ihre Forderungen aufkommen muß, ohne sich mit dem Einwande, daß die Schulden das Activ-Vermögen der Erbschaft übersteigen, schützen zu können; und daß er seine eigenen Forderungen an den Erblasser gegen die Masse geltend zu machen, nicht berechtiget ist.

Im R. R. fand die stillschweigende Antretung der Erbschaft ohne Vorbehalt statt, wenn der Erbe:

a) nach Ablauf des ersten Jahres auf Andringen der Creditoren sich nicht erklärte;
b) während des ersten Jahres, jedoch nach der ihm vom Richter ertheilten 9monatlichen Frist, sich auf Andringen der Creditoren nicht erklärte;
c) wenn er, ohne eine bestimmte Berufung auf die Rechtswohlthat des Inventarii, die Erbschaft antrat.

§. 17.

β. mit Vorbehalt.

Die Antretung der Erbschaft mit Vorbehalt bildet nach dem A. L. R. die Regel, so daß sie bei jeder Handlung, welche die Antretung der Erbschaft deutlich darlegt, und bei jeder nicht erfolgten, so wie bei abgegebener, die Entsagung dieser Rechtswohlthat nicht enthaltenden Erklärung als vorhanden angenommen wird. — Sie setzt aber voraus, daß der Erbe innerhalb sechs Monaten nach dem Ablaufe der Deliberationsfrist *), oder

*) Wenn die Testaments-Erben zugleich Intestat-Erben sind, so soll nach einem, in S. v. Str. Rechtssprüchen Bd. 2. S. 50. enthaltenen, die beiden frühern Erkenntnisse abändernden Urtel des Geheimen Ober-Tribunals die Deliberations- und die Frist zur Einreichung des Inventarii erst vom Tage des publicirten Testaments beginnen. Die Gründe des letzten Erkenntnisses gehen dahin: Die beiden vorigen Richter gehen von dem offenbar unrichtigen Grundsatze aus, daß die Beklagten, als Descendenten und resp.

binnen der längern oder kürzern, auf Antrag des Erben oder der Gläubiger, von dem Richter bestimmten

---

gesetzliche Erben des B., gleich nach erhaltener Kenntniß von dem im Jahre 1816 erfolgten Ableben desselben verpflichtet gewesen wären, sich während der gesetzlichen Deliberations-Frist über den Antritt der Erbschaft zu erklären und hiernächst binnen sechs Monaten ein vorschriftsmäßiges Inventarium einzureichen, wenn sie als Benefizial-Erben betrachtet und der Rechtswohlthat des Inventariums nicht hätten verlustig werden wollen, §§. 424 und 427. Tit. 9. Th. 1. des A. L. R., ohne daß sie erst abzuwarten berechtiget oder verpflichtet gewesen wären, ob der Erblasser nicht ein Testament errichtet und sie darin zu Erben eingesetzt habe?

Auf diese Prämisse und auf das unbestrittene Factum, daß die Revidenten das Inventarium erst am 19. Juni 1822 eingereicht haben, gründen nun sententiae a quibus die Schlußfolge, daß die Verklagten das beneficium inventarii verloren haben und als Erben ohne Vorbehalt zu betrachten sind.

Allein es steht in facto fest, daß B. ein Testament errichtet hat und solches erst am 15. Dezember 1821 publicirt worden ist, in welchem er seine Wittwe und Kinder zu Erben eingesetzt hat.

Von der Zeit der Publication des Testaments an, ist die gesetzliche sechsmonatliche Frist zur Einreichung des Inventariums, mit Hinzurechnung der sechswöchentlichen Deliberations-Frist, worin partes einig sind, befolgt oder innegehalten worden, und mehr kann man von einem Erben nicht verlangen.

Nach §. 367. Tit. 9. Th. 1. des A. L. R. gelangen die gesetzlichen Erben oder nächsten Anverwandten erst in Ermangelung rechtsgültiger, insbesondere letztwilliger Erklärungen des Erblasslassers zur Succession. Es ist also eine starke Zumuthung, welche den Beklagten gemacht wird, daß sie, ohne Rücksicht auf die Existenz eines Testaments, als Intestat-Erben gleich zugreifen, sich für Erben erklären, und ein Inventarium einreichen, hinterher aber die Erfahrung machen sollen, daß sie nicht Erben sind, daß vielmehr andere Personen per testamentum zu Erben eingesetzt und sie, die Intestat-Erben, sich nur voreilig für wirkliche Erben angesehen und als solche gerirt haben.

Da also hiernach, bei der unstreitigen Existenz eines Testaments, die darin instituirten Revidenten erst durch die Publication des Testaments davon Kenntniß erhalten haben, daß sie Erben geworden sind; so können sie auch nur von diesem Zeitpunkte an als Erben angesehen werden und zwar nur als Benefizial-Erben, weil sie sich nirgends pure für Erben erklärt haben und selbst ihre etwanige, in der Instruction nicht gehörig ermittelte Disposition über den Nachlaß und Einmischung in denselben, sie nur immer als stillschweigend eintretende Benefizial-Erben characterisiren, §. 420. l. c.; auch haben die Revidenten als Benefizial-Erben den erbschaftlichen Liquidations-Prozeß extrahirt, sich nachträglich zum Ueberfluß noch ausdrücklich nur sub beneficio für Erben erklärt, das Inventarium binnen der gesetz-

Frist ein ordentliches Inventarium aufnehme und allenfalls gerichtlich bei dem Nachlaßrichter niederlege. Das Inventarium muß ein vollständiges, möglichst genaues Verzeichniß aller zum Nachlasse gehörigen Gegenstände und aller daran gemachten Ansprüche, nebst einer Beifügung des Werthes der Ersteren und des Betrages der Letzteren enthalten und in der Tit. 5. Th. 2. A. G. O. vorgeschriebenen Form angefertiget sein. (§. 434—438. Tit. 9. Th. 1. A. L. R.) Die gerichtliche Aufnahme des Inventarii findet nur ausnahmsweise statt:

a) auf Antrag der Creditoren, wenn sie eine Besorgniß der Verdunkelung;

oder

b) zur Strafe gegen Vormünder und Curatoren, welche mit Einreichung desselben säumig sind; so wie:

c) gegen andere Partheien zur Ermittelung des Erbschafts-Stempels, jedesmal auf Kosten des Säumigen.

Der Regel nach muß jedes Privat-Inventarium und ein gerichtliches, sobald die Siegelung später als 24 Stunden nach dem Ableben des Erblassers vor-

---

lichen, schon erwähnten Frist vom Tage der Publication des Testaments gerechnet, vorgelegt, und folglich ihre Pflicht vollkommen erfüllt.

Warum das Testament erst nach Jahren publicirt worden, ist nicht gehörig ermittelt; es kömmt aber darauf auch nichts an, weil die Revidenten als nächste Verwandte und präsumtive Erben, sofern sie den Recognitionsschein über die Disposition des Testaments im Nachlasse vorfanden, oder sonst von der Existenz des Testaments Kenntniß hatten, zwar berechtiget waren, auf Publication des Testaments anzutragen, allein im Gesetz keine Commination auf den Fall gesetzt ist, daß sie diesen Antrag nicht machten. Vielmehr soll in einem solchen Fall der Richter nur ex officio das Testament publiciren; §§. 213. 214 und 216. Tit 12. Th. 1. d. A. L. R.

Uebrigens ist es ganz unbedenklich, daß bei dieser Entscheidung die Grundsätze des Allgem. Landrechts zur Anwendung kommen müssen, weil B. im Departement des Ober-Landesgerichts zu Stettin domicilirte, dort auch mit Gütern angesessen war und bei seinem Bruder in Stralsund nur einen temporairen Aufenthalt hätte. Indeß stimmt auch das gemeine Recht mit den Grundsätzen des Landrechts in der betreffenden Materie im Wesentlichen überein.

l. 2. D. de suis et legitimis heredibus.
(XXXVIII. 16.)

genommen oder ganz unterblieben ist, auf Erfordern der Interessenten eidlich erhärtet werden, ohne daß es bei anerkannter Verpflichtung zur Einreichung des Inventarii hierzu einer Klage bedürfte. (§. 50. Tit. 22. Th. 1. A. G. O.)

Die Aufnahme mindestens eines Privat-Inventarii kann von dem Erblasser nie verboten, noch mit einer nachtheiligen Bedingung beschwert werden.

Nach dem gemeinen Rechte mußte der Erbe genau Folgendes beobachten; er mußte:

1) ohne zur Versiegelung verpflichtet zu sein, dreißig Tage nach erhaltener Nachricht vom Anfall der Erbschaft die Aufzeichnung des Vermögens anfangen, und binnen sechszig Tagen, oder, wenn er nicht da anwesend ist, wo sich der größte Theil der Masse befindet, binnen Jahres-Frist vom Tode des Erblassers an, vollenden, darin Alles getreu angeben, auch bei der Unterzeichnung, getreu angegeben zu haben, versichern, widrigenfalls er das arglistig Unterschlagene doppelt erstatten muß und davon den Legataren nichts abziehen kann;

2) bei der Aufzeichnung einen Notar nebst den zur Fertigung des Inventars etwa nöthigen Kunst- und Sachverständigen, so wie die Legatarien oder Fideicommissarien zuzuziehen, auch Letztere im Nicht-Erscheinen durch drei unbescholtene Zeugen vertreten zu lassen:

   cf. Müller ad Leyser. Obs. 561. L. ult. §. 2. 3. 10. Cod. de jure delib. (6. 30.) Nov. 1. cop. 2.;

3) den Manifestations-Eid muß der Erbe auf Verlangen der Creditoren ohne besondere Bescheinigung der Verdachtsgründe leisten.

   L. ult. §. 10. Cod. l. c. Leyser. Sp. 364. Malblanc. de jure rur. §. 48 pr.

§. 18.

γ) Wirkung der Benefizial-Qualität.

Die Wirkungen der Benefizial-Qualität beruhen in folgenden, auf Seiten des Erben, entste-

henden Rechten und Verbindlichkeiten. Das Recht des Erben besteht darin, daß er den Erbschafts-Gläubigern nur auf Höhe der Erbmasse gerecht werden darf, daß er auf den erbschaftlichen Liquidations-Prozeß antragen, und, sofern er minderjährig ist, während des Laufs des Prozesses nothdürftige Alimente aus dem selbst insufficienten Nachlasse fordern kann, und daß ihm seine eignen Forderungen an dem Nachlasse reservirt bleiben. (§. 498. Tit. 16. Th 1. A. L. R.)

Seine Verpflichtungen gehen dahin:

daß er

a) den Nachlaß getreulich verwalten und unter Vertretung eines mäßigen Versehens den Gläubigern Rechnung legen muß;

b) die Gläubiger nur nach der gesetzlichen Ordnung befriedigen darf.

ad a. Aus der Verpflichtung ad a folgt, daß er zum Schaden der Gläubiger nichts veräußern darf, obwohl die Verhandlungen mit einem redlichen Dritten für diesen gültig sind. Auf den zum Nachlasse gehörigen Grundstücken muß die Benefizial-Qualität ex officio eingetragen werden, doch hindert dies die Veräußerung des letztern nicht, sondern hat nur die Folge, daß den Creditoren in den geeigneten Fällen das Separations-Recht erhalten wird. (Rescr. vom 9. October 1797. Edict. Samml. 1797. S. 1451.) Auch ist der Benefizial-Erbe berechtigt, das mit der Benefizial-Qualität belastete Grundstück, außer:

1) im Falle eines Concurses;

2) wenn der Erbe sich der Administration der Masse begeben hat;

3) wenn ihm sonst auf Antrag der Gläubiger bei dem Hypotheken-Buch gerichtliche Schranken gesetzt sind;

jedoch immer mit Vorbehalt der Rechte der Erbschafts-Gläubiger, zu verpfänden. (Rescr. vom 20. Januar 1810. Mathis Bd. 9. S. 542—544. Rescr. vom 2. Mai 1815, v. Kpz. Bd. 5. S. 57—59.)

Zur Löschung der Benefizial-Qualität wird erfordert, ein Attest:

1) des Gerichtes der Erbschaft;

2) des Gerichtes des Grundstücks, und

3) des eignen persönlichen Gerichtes des Erben, des Inhalts:

„Daß sich binnen Jahres-Frist kein Erbschafts-Gläu-
„biger gemeldet habe, oder, daß die anhängig gemach-
„ten Forderungen befriedigt seien."

§. 280. Tit. 50. Th. 1. A. G. O.

ad b. Die Verpflichtung ad b führt die Folge mit sich, daß, wenn der Erbe durch Zahlungen an einige Creditoren den Nachlaß dergestalt erschöpft, daß selbiger zur Befriedigung der bevorzugten Gläubiger nicht hinreicht, er diesen Creditoren auch über die Höhe des Betrages der Erbschaft gerecht werden muß, und in Beziehung auf dieselben als Erbe ohne Vorbehalt gilt. Beiden Verpflichtungen kann er sich jedoch entziehen, und zwar:

ad a) durch den Antrag gerichtlicher Verwaltung des Nachlasses;

ad b) durch den Antrag auf Eröffnung des erbschaftlichen Liquidations-Prozesses.

Beides braucht nicht nothwendig zu collidiren, so daß die Verwaltung, trotz des eröffneten erbschaftlichen Liquidations-Prozesses, dem Erben verbleiben kann. Dagegen setzt die Uebertragung der Verwaltung immer die Eröffnung desselben voraus; §. 73. Tit. 51. Th. 1. A. G. O.

Endlich kann der Rechtswohlthat des Inventarii nach der streitigen, aber gewiß richtigen Meinung im Voraus nicht entsagt werden; §. 399. Tit. 18. Th. 1. A. L. R.

Die Vortheile, welche das R. R. mit dem Inventario verbindet, stimmen mit den Vorschriften des Preußischen Rechts fast überein; nur beschränkt ersteres den Benefizial-Erben weniger bei Befriedigung der Creditoren. Der Erbe darf nämlich die sich zuerst meldenden Gläubiger befriedigen, welche es dann mit den übrigen Creditoren auszumachen haben.

L. ult. §. 4. 5. 6. Cod. l. c.

Er kann die Leichen- und Inventur-Kosten unbedingt vorweg abziehen, so wie bei Zahlung der Legate und Fideicommisse die Quarta Falcidia und Trebellianica. Endlich ist derjenige, welcher von dem Erben eine Sache erstanden hat, gegen die Forde-

rungen aller Pfand-Gläubiger gedeckt, welche ihren Regreß an die befriedigten schlechteren Gläubiger und Legatarien nehmen müssen.

L. ult. §. 5. 8. Cod. l. c.

Dies Letztere hat nach dem Preußischen Rechte bei der hier vorherrschenden Specialität des Pfandes und dem Wesen des Hypotheken-Verkehrs natürlich alle Bedeutung verloren.

§. 19.

7) Transmission.

Die im R. R. sehr schwierige Lehre, der Transmission der Erbschaften, ist nach Preußischem Rechte sehr einfach. Jeder Erbe transmittirt dieselbe auf seine Erben, sobald er nur den Todestag des Erblassers erlebt hat; und der folgende Erbe hat in Beziehung auf die erste Erbschaft dieselbe Deliberations-Frist, welche ihm in Ansehung der zweiten zu statten kommt. Eben so transmittirt er auch in dem Falle, wenn ihm die Erbschaft unter einer aufschiebenden Bedingung hinterlassen worden, in der Regel das ihm alsdann auf den künftigen Erwerb der Erbschaft zustehende Recht (cf. §. 8.) auf seinen Erben. cf. §. 51. 51 a. 15 b.

Im R. R. galt die Regel, daß:

hereditas nondum adita, ad heredes non transmittitur. Da aber der heres suus et necessarius (d. h. der filius familiae und der im Testamente berufenen Sclaven L. 11. D. 28. 2.) die Erbschaft ohne besondere Antretung erwarb, so transmittirt er den Nachlaß des pater fam. sofort auf seine Erben (transm. ex capite suitatis). Ausnahmsweise trat die Transmission ein:

a) ex capite restitutionis in integrum, wenn der Erbe durch rechtliche Nothwendigkeit oder factische Unmöglichkeit an der Antretung gehindert hat;

L. 84. L. 86. de acquir. vel om her. (29. 2.)

b) ex capite infantiae, nach welcher der Vater, die, seinem in der Kindheit gestorbenen Haussohne zugefallene Erbschaft, deren Antretung er

versäumt hatte, nach dem Tode des Kindes für sich antreten und agnosciren konnte;

L. 18. C. de jure delib. (6. 30.)

c) Theodosiana, wenn der Erbe von seinem Ascendenten im Testamente eingesetzt und von seinen Descendenten beerbt war, sofern der Tod des Erben sich ante apertas tabulas ereignete;

L. im Cod. de iis, qui ante apertas tabul. (6. 52.)

d) Justinianea. Wenn der Erbe nach Kenntniß von dem Anfalle der Erbschaft innerhalb Jahresfrist ohne Erklärung über die Antretung derselben mit Tode abgeht, so hatten seine Erben das Recht, sich während der von jenem Jahre noch übrigen Frist über die Antretung zu erklären.

L. 19. Cod. de jure delib. (6. 30.)

Zweiter Abschnitt.

Von der Erbfolge.

Erstes Capitel.

Von der Intestat-Erbfolge.

§. 20.

I. Begründung.

Die Intestat-Erbfolge gründet sich entweder auf eigentliche Bluts-Verwandtschaft oder andere besondere Rechtsverhältnisse (ex jure sanguinis, oder ex speciali fundamento); und kann, wie bereits oben erwähnt, sowohl neben als auch ohne Testament, ja

sogar neben Testament und Erbvertrag, selbst wenn beide gültig sind und bestehen, eintreten. (cf. oben §. 7.)

Nach dem R. R. konnte dies nur bei dem testamento militari und bei dem Querela inofficiosi stattfinden und zwar bei letzterer:

a) wenn es die Quer. novi juris unum und hierdurch das Testament zum Theil inofficiös wurde;

b) wenn es die Quer. in antiqui juris, gegen das Testament eines Bruders, in welchem eine persona turpis als Miterbe eingesetzt, gerichtet war. — Siegte der Erbe mit der Querel, so trat die Intestat-Erbfolge nur soweit ein, als die persona turpis wegfiel, im Uebrigen blieb das Testament bei Kräften. (cf. unten §. 67.)

L. 24. D. 5. 2.
L. 15. §. 2. D. ibid.

§. 21.

II. Erbfähigkeit.

Sie setzt ferner eine erbfähige Person voraus. Hierbei ist zu bemerken:

1) eheliche Kinder beerben beide Aeltern, wenn sie auch nur durch nachfolgende Ehe legitimirt sind; selbst das mit einer völlig verlobten Braut erhält durch die gerichtliche Erklärung des Vaters alle Rechte eines ehelichen;

§. 597. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.

2) uneheliche Kinder beerben ihre Mutter gleich den ehelichen; doch erhalten letztere Dasjenige voraus, was die Mutter von dem Vater derselben oder dessen Ascendenten, durch Verträge, letztwillige Verordnungen oder gesetzliche Erbfolge überkommen hat. Sie werden von ihrer Mutter vollständig beerbt. — Dagegen haben diese Kinder an dem Nachlasse der mütterlichen Groß-Aeltern oder anderer Verwandten der Mutter keinen Anspruch; §. 656. 657. 660. 661. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.

Unter sich gelten die unehelichen Kinder Einer Mutter als Halbgeschwister; dagegen stehen die unehelichen Kinder Eines Vaters in keinem Familien-Verhältnisse.

Den Vater dagegen beerben uneheliche Kinder in

den geeigneten Fällen nur dann, wenn sie ein freiwilliges Anerkenntniß des Vaters nachweisen oder ein rechtskräftiges Urtel, wodurch ihnen noch bei Lebenszeit des Vaters ein dergleichen Erbrecht vorbehalten worden, beibringen *). §. 654. l. c.

---

*) Der deutlichen Fassung des §. 654. l. c. ungeachtet, hat das Geheime Ober-Tribunal in nachstehendem S. v. Str. Rechtsspr. Bd. 1. S. 171. enthaltenem Falle angenommen, daß schon das Erkenntniß, worin der Schwängerer für den Vater des unehelichen Kindes erachtet und über das Erbrecht nichts gesagt worden, dem unehelichen Kinde ein Erbrecht verleihe.

In einem von der A. gegen X. angestellten Schwängerungs-Prozesse räumte der Letztere ein, in dem von der A. angegebenen, gesetzlichen Zeitraume den Beischlaf mit derselben vollzogen zu haben. Er verstand sich zugleich zu Bezahlung der Entbindungs-, Tauf- und Wochen-Kosten der A. und der Alimente ihres Kindes. Seinen Einwand, daß angeblich mehrere Zuhalter der A. vorhanden gewesen, unterstützte er durch Beweismittel nicht, und beruhigte sich bei dem ersten Erkenntnisse, wodurch er für den Vater des Kindes geachtet wurde, wiewohl ihm noch zwei Instanzen übrig dagegen offen standen. Er starb darauf unverehelicht und kinderlos, ohne Hinterlassung eines Testaments, und nach ihm das uneheliche Kind der A., für dessen Vater er durch das Erkenntniß erklärt war. Das Kind wurde von seiner Mutter beerbt, welche nun gegen die Erben des X. auf Ausantwortung des sechsten Theils von dessen Nachlasse klagte.

Durch die beiden Erkenntnisse des Untergerichts zu N., und des zweiten Senats des Ober-Landesgerichts zu Frankfurt a. d. O. vom 16. April 1819 und 8. August 1820, ward die Klägerin abgewiesen.

Auf die Revision derselben reformirte das Geheime Ober-Tribunal, und erachtete durch sein End-Urtel die Beklagte für verbunden, der Klägerin den sechsten Theil der Verlassenschaft des verstorbenen X., binnen 4 Wochen, nach einem anzufertigenden und, auf Erfordern der Klägerin, eidlich zu bestärkenden Inventarium nebst 5 Procent Verzugs-Zinsen seit dem, dem Dato nach, im Urtel bestimmten Todestage ihres Erblassers herauszugeben.

Gründe:

Nach Vorschrift des A. L. R. Th. 2. Tit. 2. §. 652. gebührt unehelichen Kindern der sechste Theil aus dem Nachlasse ihres Vaters, wenn er keine ehelichen Abkömmlinge und auch kein Testament hinterlassen hat. Jedoch sollen nach den §§. 653 und 654. diejenigen unehelichen Kinder, deren Mutter um die Zeit ihrer Erzeugung mit mehreren Mannspersonen zugehalten hat, darauf keinen Anspruch haben. Wenn sie sich daher eines solchen Erbrechts anmaßen wollen, so müssen sie entweder ein freiwilliges Anerkenntniß des vorgeblichen Vaters nachweisen, oder ein rechtskräftiges Urtel beibringen, wodurch ihnen noch bei Lebenszeit des Vaters ein dergleichen Erbrecht vorbehalten worden.

Nach dem R. R. beerbten die unehelichen Kinder ihre Mutter und deren Verwandte gleich den ehelichen Kindern, und wurden auch eben so von ihnen beerbt. Der Vater aber beerbt uneheliche Kinder nach dem A. L. R. gar nicht. §. 628. l. c. Mit diesem letzten Rechtssatze stimmt das R. Recht überein.

3) Kinder aus einer Ehe zur linken Hand beerben den Vater nur in Ermangelnng ehelicher Kinder, und zwar, wenn ihrer nur drei oder weniger sind, zu einem Drittel, und, wenn ihrer mehr als drei sind, zur Hälfte des Nachlasses; der Vater dagegen hat in ihr Vermögen kein Erbrecht. Die Mutter und deren Verwandte beerben sie und werden von ihnen beerbt, gleich ehelichen Kindern; §. 580. 586. seq. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.

4) Die durch Einkindschaft zusammen gebrachten Kinder beerben beide Aeltern, und werden von ihnen gleich ehelichen Kindern beerbt; §. 734. 737. l. c.

Die zweite alternative Bedingung ist hier erfüllt. War der Erblasser der Beklagten nach Urtel und Recht der Vater des unehelichen Kindes der Klägerin, so wurden dem Letztern dadurch auch die, aus diesem Verwandtschafts-Verhältnisse entspringenden, Befugnisse beigelegt, die deshalb keiner speciellen Benennung bedurften. Eben so folgt daraus, daß der Erblasser der Beklagten sich bei dem ersten Urtheil in der Schwängerungssache der Klägerin wider ihn, der ihr dagegen zustehenden Rechtsmittel ungeachtet, beruhiget hat, mit Bezug auf die Vorschrift des §. 61. Tit. 4. Th. 1. des Allgem. Landrechts; ein stillschweigendes Anerkenntniß und auch ein ausdrückliches ist durch die Aussage der abgehörten Zeugen nachgewiesen. Denn die verehelichte Schiffer G. bekundet, daß ihr der Erblasser der Beklagten in Beziehung auf das Kind der Klägerin gesagt habe:

„ich bin Vater für das Kind, und werde auch für dasselbe besser sorgen, wie der Ihrige (nämlich der Schwängerer der Zeugin)."

Gegen die verehelichte Tischler B. hat der beklagte Erblasser ebenfalls geäußert: er werde für sein Kind sorgen, und der Schneider P. hat aus dem Munde des Beklagten gehört, daß er ihr aus seinem Vermögen 400 Rthlr. für sie und ihr und sein Kind zahlen wolle.

Den vorhin angeführten gesetzlichen Vorschriften ist mithin genügt, und wenn sich solche auch in den suspendirten Titeln des Allgem. Landrechts befinden, so steht denselben doch das gemeine Recht nicht entgegen, indem nach der

Nov. 89. Cap. 12. §. 4.

den natürlichen Kindern, welchen die spurii gleich zu achten sind, und deren Mutter zusammen, der sextans zusteht, wenn der Vater, ohne Ehefrau und eheliche Kinder nachzulassen, ab intestato stirbt.

Doch entstehen zwischen den zusammengebrachten Kindern oder deren Familien keine Erbrechte.

5) Adoptiv-Kinder beerben den Adoptiv-Vater (Mutter) neben dem natürlichen Vater, werden aber von Ersterem nicht beerbt. Eben so wenig beerben sie die übrigen Verwandten des Adoptiv-Vaters oder dessen andere Kinder; §. 691. 694. 702. 708. 709. l c.

Im Allgemeinen stimmt dies mit dem R. R. überein; nur verlieh die Arrogatio (d. h. die Annahme eines hominis sui juris) dem arrogirten Kinde auch das Erbrecht gegen die Agnaten des Arrogirenden und Letzterm, so wie seinen Agnaten ein Erbrecht auf den Nachlaß des arrogati.

6) Kinder aus nichtigen oder ungültigen Ehen, wenn gleich diese ihrer Nichtigkeit oder Ungültigkeit wegen aufgehoben worden, haben hinsichts ihrer unmittelbaren Aeltern alle Rechte der ehelichen *), sie treten aber nicht in die Familie der Letztern, und haben auch auf die Erbfolge in derselben in keiner Art Anspruch. — Unter sich selbst haben sie die Rechte vollbürtiger Geschwister. Die Aeltern haben gegen die Kinder nur soweit ein Erbrecht, als sie die nichtige oder ungültige Ehe nicht wissentlich geschlossen haben.

A. Nichtig sind Ehen:

a) zwischen Ascendenten und Descendenten; §. 3. Tit. 1. Th. 2. A. L. R.

b) zwischen voll- oder halbbürtigen in oder außer der Ehe erzeugten Geschwistern; §. 4. l. c. — **)

---

*) Ausgenommen hiervon sind die Kinder aus Ehen, welche nichtig sind:

a) weil dieselbe von einer Militairperson ohne die erforderliche Genehmigung geschlossen ist,

b) weil zwischen dem Ehemanne und der Ehefrau eine Standes-Verschiedenheit obwaltet.

Diese Kinder haben immer nur die Rechte der Kinder aus einer Ehe zur linken Hand; §. 56. Tit. 2. Th. 2. und §. 938—940. Tit. 1. Th. 2. A. L. R. Sie kommen folglich in der ersten Classe nicht zur Succession.

**) Wenn Jemand die Schwester seines Vaters, seiner Mutter oder eines weitern Verwandten in aufsteigender Linie, die an Jahren älter ist, heirathen will, muß er dazu die Erlaubniß des Staates nachsuchen; §. 8. l. c.

c) zwischen Stief- und Schwieger-Aeltern und Stief- und Schwieger-Kindern; §. 5. l. c.
d) bei bereits bestehender anderer Ehe; §. 16. l. c.
e) zwischen Personen, welche Ehebruch mit einander getrieben haben; §. 25—29. l. c.
f) wegen Verschiedenheit der Religion; §. 36. l. c.
g) Ehen, welche von Militairpersonen ohne den erforderlichen Consens geschlossen worden; (cf N. 3.)
h) wegen Verschiedenheit des Standes, sofern der Ehemann adligen und die Ehefrau geringen Bürgers- oder Bauerstandes ist, und die erforderliche Genehmigung fehlt.
§. 50—57. Tit. 2. Th. 2. A. L. R., im Recurse auf
§. 935—937. 939. 938. Tit. 1. l. c.

B. Ungültig dagegen sind Ehen:
a) die wegen Mangels der persönlichen Fähigkeit, wegen Zwanges, Furcht oder Betruges nicht bestehen können; §. 38. 599. l. c. §. 971. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.
b) Ehen, welche ohne Bewilligung des Vaters, oder, in dessen Ermangelung, der Mutter, oder endlich der Groß-Aeltern und resp. des vormundschaftlichen Gerichts geschlossen worden; §. 972. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.
c) die Ehe eines Vormundes oder seiner Kinder mit der Pflegebefohlnen ohne Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts.

Der wesentliche Unterschied der Nichtigkeit und der Ungültigkeit liegt darin, daß nichtige Ehen erst von Momente der Hebung des Hindernisses, ungültige Ehen dagegen, nach ausdrücklicher Hebung des Hindernisses oder stillschweigend durch den Ablauf einer bestimmten Zeit, von Anfang an gültig werden, und daß ungültige Ehen so lange bestehen, bis sie auf Anrufen des berechtigten Theils, dieser Ungültigkeit wegen, getrennt werden; §. 973—976. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.

Im R. R. waren die incestuosi gar nicht erbfähig, die adulterini, spurii und vulgo quesiti, standen den unehelichen Kindern gleich, mit

Ausnahme des diesen Letzteren zustehenden eventuellen Erbrechts an dem Nachlasse des Vaters.

7) Besondere Gründe der Unfähigkeit treten ein:
   a) bei Hoch- und Landes-Verrätherei erster Classe; §. 95. 103. Tit. 20. Th. 2.
   b) bei dem Deserteur und der zugleich mit entweichenden Ehefrau desselben; §. 467. 483. Tit. 20. Th. 2. A. L. R.
   c) bei dem Austreten eines Cantonisten; §. 469. l. c.
   d) bei dem Vater oder den Verwandten, welche die ihnen obliegende Pflicht zur Verpflegung vernachlässigen;
      §. 762. Tit. 2. und §. 23. Tit. 3. Th. 2. A. L. R.
   e) bei dem Intestat-Erben, welcher den Testator hindert, zu testiren; §. 605. 607. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

§. 22.

III. Erbfolge-Ordnung.

Auch nach dem A. L. R. läßt sich die Reihe der zur Erbfolge Gelangenden nach besondern Classen theilen, deren am zweckmäßigsten fünf angenommen werden.

1) Eheliche Descendenten.
2) Ascendenten ersten Grades.
3) Vollbürtige Geschwister und deren Descendenten.
4) Halbbürtige Geschwister und deren Descendenten nebst entfernteren Ascendenten.
5) Alle übrigen Verwandten.

Neben allen Classen kommt zugleich zur Erbfolge:

Der überlebende Ehegatte und die Armen-Anstalten in Betreff des Benefiziats.

Neben den Classen 2—5:

a) die Kinder aus einer Ehe zur linken Hand;
b) die unehelichen Kinder.

Der Unterschied von dem R. R. liegt darin:

Daß die Classen 2 und 3 dort eine Classe (N. 2.) bilden und in letzterer nur die Kinder ersten Gra-

des, nicht aber die ganze Descendenz der vollbürtigen Geschwister, dagegen nicht bloß Ascendenten des ersten Grades, sondern alle Ascendenten zur Succession gelangten. Dasselbe galt in Classe 3 rücksichtlich der Kinder der halbbürtigen Geschwister.

§. 23.

1) Allgemeine Regeln.

Für die Anwendung dieser Successions-Ordnung gelten folgende Regeln:

1) Jede vorhergehende Classe schließt die folgende aus, so daß, so lange nur ein erbfähiges Individuum in der frühern Classe vorhanden ist, die nächstfolgende nicht zur Erbfolge gelangen kann;
2) die Concurrenten in einer Classe kommen sämmtlich zur Perception, wenn sie nicht durch einen in der Mitte stehenden Ascendenten ausgeschlossen werden. Nur in der 5ten Classe entscheidet allein die Nähe des Grades; §. 49. Tit. 3. Th. 2. A. L. R.
3) ein Repräsentations-Recht findet nicht statt. Alle Erben gelangen aus eigenem Rechte zur Succession, und es ist gleichgültig, ob die Kinder verstorbener Aeltern deren Erben geworden sind, oder nicht;
   §. 50. Tit. 3. §. 353. 354. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.
4) Die Erbfolge geschieht hauptsächlich nach Linien, mit Ausnahme der 5ten Classe, in welcher lediglich nach Graden succedirt wird. Deshalb erfolgt die Vertheilung der Regel nach in stirpes, und in jeder stirps werden so viel Kopftheile (Capita) gemacht, als Gleichberechtigte in einer Linie vorhanden sind. Mehrfache Verwandtschaft giebt, wie überall, wo nach Linien succedirt wird, mehrfache Theilnehme-Rechte. Die einzelnen Modificationen können nur bei jeder Classe erörtert werden.
5) Wo es auf die Nähe des Grades ankommt, wird letzterer nach der Römischen Berechnungs-Art (so viel Zeugungen, so viel Grade) ausgemittelt; §. 45. Tit. 1. Th. 1. A. L. R.

6) Zur

6) Zur Bestimmung der Erbfolge-Ordnung gelten die Gesetze des letzten persönlichen Gerichtsstandes des Erblassers, ohne Rücksicht auf die in dem Nachlasse befindlichen unbeweglichen Sachen.

Dieser Grundsatz ist jedoch keinesweges unbestritten *), vielmehr mehrfach angenommen worden, daß die Intestat-Erbfolge, und was ihr gleich steht, der Pflichttheil nur in Betreff des beweglichen Vermögens nach den Gesetzen des Wohnorts, in Betreff des unbeweglichen Vermögens dagegen nach den besondern Gesetzen des fori rei sitae beurtheilt werden müsse. Die Vertheidiger der letzten Ansicht gründen sich zunächst auf den §. 32. der Einleitung zum A. L. R.:

In Ansehung des unbeweglichen Vermögens gelten, ohne Rücksicht auf die Person des Eigenthümers, die Gesetze der Gerichtsbarkeit, unter welcher sich derselbe befindet;

sodann auf die im gemeinen Rechte adoptirten Grundsätze und endlich auf den Umstand, daß der §. 78. Anh. zum A. L. R. für nöthig befunden habe, bei Eheleuten eine bestimmte Ausnahme vorzuschreiben.

Diese Gründe genügen indessen keinesweges. — Denn nur soweit gelten die Gesetze des fori rei sitae, als sie über die Erbfolge in Grundstücke **), nicht aber über die Erbfolge überhaupt etwas von den Gesetzen des Wohnorts Abweichendes bestimmen, weil Letztere sich ebenfalls auf einen Inbegriff von Sachen beziehen. Dies geht aus der Fassung des §. 30. Einleitung des Entwurfs hervor, welcher lautet:

---

*) Die besondere Erbfolge im Lehne oder Fideicommisse kann nicht als Ausnahme betrachtet werden, da sie keine reine Intestat-, sondern eine durch den Lehnsvertrag oder die Fideicommiß-Urkunde festgestellte Erbfolge ist, und das Gesetz in diesem Falle nur dazu dient, die etwa unbestimmten Stellen dieser Urkunden zu ergänzen.

**) z. B. Erbfolge in Bauergüter. Gehört ein Bauergut zum Nachlasse, welches nach den Realstatuten einem bestimmten Erben, z. B. dem jüngsten Sohne, zufallen muß, so wird allerdings das Realstatut vorgehen. Der Grund davon liegt aber mehr in den Rechten Dritter (des Gutsherrn), welche durch das Statut gesichert sind, und welche auch der außerhalb wohnende Besitzer anerkennen muß, als in dem Charakter des Bauerguts als unbeweglicher Sache.

Was die Provinzial-Gesetze und Statuten in Ansehung der liegenden Gründe verordnen, ist auf alle in der Provinz oder unter der ordentlichen Obrigkeit des Orts gelegenen Grundstücke anzuwenden, ohne Rücksicht auf den Ort, wo der Besitzer wohnt.

Daß das A. L. R. die Erbfolge nicht von den Realstatuten hat abhängig machen wollen, geht insbesondere aus der speciellen Vorschrift des §. 36. Tit. 2. Th. 1. A. L. R. hervor, welche alle zu einem Inbegriffe von Sachen gehörigen Theile als dem Rechte des Ganzen unterworfen betrachtet, und unmittelbar auf die Definition der Erbschaft (§. 31. l. c.) folgend, deutlich zu erkennen giebt, daß sie eine Entscheidung der eben gedachten, dem gemeinen Rechte angehörigen Controverse enthält. Diese Bestimmung liegt auch in der Natur der Sache, weil die Willensbestimmung des Erblassers, welche in der gesetzlichen Erbfolge stillschweigend enthalten, ein Ausfluß seiner Persönlichkeit ist, die lediglich nach den Gesetzen seines Wohnortes beurtheilt werden kann, und welche sich, ohne Rücksicht auf die einzelnen Theile, sich auf einen Inbegriff bezieht, in welchen die ersteren absorbirt werden *). Recht schlagend tritt dieses Verhältniß beim Pflichttheile hervor, welcher die allernächste persönliche Beziehung des Erblassers zu seinem Notherben enthält. Dieses Institut erscheint als ein reiner Ausfluß des Familienrechts und der ihr nothwendig zum Grunde liegenden, durch das Gesetz festgehaltenen und quantitativ bestimmten Liebe der nächsten Verwandten. Es ist undenkbar, diese Verhältnisse wie eine dingliche Last auf ein Grundstück zu übertragen und dieser äußeren Beschaffenheit einer Sache einen Einfluß auf jene zu gestatten. Noch minder erscheint der zweite Grund, nämlich die Ansicht der älteren Rechtslehren, von Gewicht. Prüft man die meisten derselben, der Zahl nach, so stehen die Stimmen ziemlich

*) Ist wohl anzunehmen, daß das Gesetz einem Preußischen Unterthan, welcher Grundstücke in Frankreich besitzt, den Willen unterlegen kann, seine Erben in dieselben nach Französischem Rechte succediren zu lassen?

gleich; dem Gehalte und der anerkannten Würdigkeit nach, aber hat die von dem Verfasser aufgestellte Meinung die meisten für sich. (cf. deren Aufzählung in Eichhorn's Deutscher Rechtsgeschichte S. 101. und die Gegner derselben in Schmidt's Staatsrecht S. 143.) Wünschenswerth wäre es, aus den Materialien des A. L. R. zu ersehen, welcher Ansicht des gemeinen Rechts die Redactoren des A. L. R. sich angeschlossen haben, da die §. 32. der Einleitung und §. 36. Tit. 2. Th. 1. des A. L. R. gerade den vorliegenden Fall nicht unzweifelhaft entscheiden.

Der dritte Grund endlich, entnommen aus §. 78. Anh. z. A. L. R. *), entscheidet die Sache noch viel weniger. Weit entfernt, hierin eine Ausnahme jener Regel zu finden, muß man in jener Bestimmung eine Consequenz der Regel sehen, daß die Universal-Succession eine generale Ausnahme des §. 32. Einleitung bildet; und dieselben Gründe, welche für das Verhältniß der Eheleute sprechen, müssen auch für die übrigen zur Intestat-Succession berufenen nächsten Verwandten, besonders aber für die Pflichttheils-Berechtigten, gelten, welche Letztere in keinem entfernteren oder minder innigen Verhältnisse zu dem Erblasser stehen, als die Eheleute unter sich.

Unterwirft man die Frage der Beleuchtung aus dem praktischen Gesichtspunkte, so lassen sich die mannigfachen Schwierigkeiten der entgegengesetzten Ansicht nicht verkennen; weshalb auch dieselbe in den Gerichtshöfen niemals adoptirt worden ist. Ein eximirter Schlesier z. B., welcher Grundstücke in Berlin besitzt, würde in Hinsicht seines übrigen Vermögens nach dem A. L. R. und in Hinsicht auf die Grundstücke nach der Constit. Joachimica beerbt, so, daß die Erbfolge — theils nach Preußischem, theils nach Römischem Rechte bestimmt werden müßte. Nach ersterm schließen die Aeltern die Brüder aus, nach letzterm erben sie zusammen; nach ersterm wird den Brüdern kein Pflichttheil gestattet, nach letzterm allerdings, gleich-

*) Der §. 78. Anh. ist aus der Entscheidung der Gesetz-Commission vom 20. Mai 1794 entnommen, deren Motive leider nicht mit publicirt sind; cf. Rabe Bd. 2. S. 637.

wohl aber soll der Pflichttheil eine Quote der ganzen Intestat-Erbportion sein; nach ersterm hat die Ehefrau andere Theilnehmerrechte als nach letzterm, und für sie sollen nach dem §. 78. Anh. gleichwohl die Bestimmungen des A. L. R. eintreten. Gewiß läßt sich dies Alles durch eine höchst künstliche Berechnung ausgleichen, indessen ist so viel klar, daß der Begriff einer universitas von vorn herein verloren geht, daß man es eigentlich mit zwei getrennten Erbmassen zu thun hat, und daß ein solches Verhältniß dem Wesen der Erbschaft widerspricht.

§. 24.

2) Erste Classe.

In dieser Classe succediren lediglich eheliche und ihnen gleich stehende Kinder, so wie die fernere eheliche Descendenz verstorbener oder enterbter Kinder; folglich:

a) Kinder, welche während der Ehe geboren oder per subsequens matrimonium legitimirt sind;
b) Kinder, welche nach dem Tode des Ehemannes oder bei Trennung der Ehe durch richterlichen Ausspruch, nach dem Tage der Rechtskraft des Entscheidungs-Urtels bis zum dreihundert und zweiten Tage geboren sind; §. 19. 40. Tit. 2. Th. 2.
c) Adoptiv-Kinder;
d) Kinder, welche mit einer verlobten Braut außerehelich erzeugt und vom Vater gerichtlich anerkannt sind; §. 597. l. c.
e) Kinder, die durch Einkindschaft alle Rechte der ehelichen erworben haben *).

Die Theilung in dieser Classe erfolgt, wenn nur Kinder ersten Grades concurriren, nach Köpfen; wenn diese mit Enkeln oder fernern Descendenten oder letz-

*) Streng genommen kann von diesen Kindern bei der Intestat-Erbfolge nicht die Rede sein, da der Einkindschafts-Vertrag einen Erbvertrag für diese Kinder enthält. Da jedoch der eigentliche Zweck jenes Vertrages ist, die in die Einkindschaft gebrachten Kinder den ehelichen gleich zu stellen, so kann die Erbfolge derselben auch als eine Consequenz des Vertrags gelten, weil die reine Natur des Erbvertrags durch die Möglichkeit der Enterbung getrübt wird; §. 749. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.

tere allein zusammentreffen, nach Stämmen, so daß so viel Erbportionen gemacht werden, als Linien sind, welche von dem Erblasser abstammen. In jeder Hauptlinie wird wieder in gleicher Art succedirt; §. 348. seq. l. c. (Ueber die Art, wie abgefundene Kinder mit unabgefundenen concurriren, cf. Collation §. 122.)

§. 25.

Concurrirt in der ersten Classe ein Ehegatte, so erhält derselbe:

a) wenn nur drei oder weniger Linien, welche sich vom Erblasser ziehen, vorhanden sind, ein Viertel des Nachlasses;
b) wenn mehr Linien existiren, die gleiche Erbportion einer Linie.

Bei bestandener Gütergemeinschaft ist zu unterscheiden:

a) ob nur abgefundene Kinder vorhanden sind,
b) ob auch unabgefundene Kinder concurriren;

ad a) theilt der überlebende Ehegatte den eigenthümlichen Nachlaß des Verstorbenen mit diesen Kindern, wie mit übrigen nächsten Verwandten des Verstorbenen (cf. 3te Classe). Er erhält dabei zum Voraus
α) alles Bett- und Tischzeug, welches die Eheleute zum gewöhnlichen Gebrauch gehabt haben; §. 628. Tit. 1. Th. 2.
β) alle Möbeln und den Hausrath, sofern beide nicht als Pertinenz-Stücke eines Grundstücks oder einer Gerechtigkeit anzusehen sind; §. 629. l. c.
γ) die zum persönlichen Gebrauche des Ueberlebenden bestimmten Kleidungsstücke und Leibwäsche; §. 640.

ad b) muß der überlebende Ehegatte sich mit der ihm eigenthümlichen Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens begnügen und erhält nur die ad γ bestimmten Sachen zum Voraus; §. 639. l. c. (cf. die weitere Ausführung im §. 32.)

§. 26.

3) Zweite Classe.

In dieser Classe succediren hauptsächlich Ascendenten ersten Grades.

Hierher gehören:

a) eheliche Ascendenten ohne Unterschied des Geschlechts;
b) die uneheliche Mutter;
c) der Vater eines mit einer verlobten Braut außerehelich erzeugten, gerichtlich anerkannten Kindes;
d) der Stiefvater und die Stiefmutter des in die Einkindschaft gebrachten Kindes.

Ausgeschlossen dagegen bleiben:

a) die Adoptiv-Aeltern; §. 694. Tit. 2. Th. 2. des A. L. R.
b) der außereheliche Vater;
c) der Vater bei einer Ehe zur linken Hand, §. 588. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.; wohin auch der Fall der ohne Consens geschlossenen Ehe einer Militair-Person oder standesungleichen Ehe gehört; §. 56. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.
d) diejenigen Aeltern, oder derjenige von ihnen, welcher eine nichtige oder ungültige Ehe, sofern letztere der Ungültigkeit wegen getrennt wird, wissentlich eingeschritten ist. (Ganz dem R. R. gleich cf. Koch succ. ab instest. §. 51.)

Die zur Erbfolge Gelangenden können concurriren:

1) mit Kindern aus einer Ehe zur linken Hand,
2) mit unehelichen Kindern,
3) mit einem überlebenden Ehegatten.

Die Grundsätze des R. R. leiden hier gar keine Vergleichung, weil die Römische Erbfolge in der 2ten Classe in der Hauptsache abweicht. (cf. oben §. 22.)

§. 27.

Die Theilungs-Grundsätze in dieser Classe sind folgende:

1) wenn Aeltern allein vorhanden sind, so theilen sie den Nachlaß zu gleichen Theilen, ist nur einer vorhanden, oder nur einer erbfähig, so erhält er den ganzen Nachlaß;

2) hinterläßt der Verstorbene Aeltern, und Kinder aus einer Ehe zur linken Hand, so erhalten letztere, wenn ihrer drei oder weniger sind, ein Drittheil, sind ihrer mehrere, die Hälfte der Erbschaft. Die andere Hälfte und resp. zwei Drittheile gebühren den Aeltern; §. 580. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.

3) concurriren Aeltern mit erbfähigen unehelichen Kindern des Sohnes, so erhält das uneheliche Kind ein Sechstel des Vermögens, die übrigen fünf Sechstel fallen den Aeltern zu. Es ist hierbei gleichgültig, ob ein uneheliches Kind oder mehrere vorhanden sind;

4) uneheliche Kinder werden durch die Concurrenz mit Kindern zur linken Hand ausgeschlossen; §. 651. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.

5) ist ein überlebender Ehegatte neben Aeltern vorhanden, so erhält Ersterer ein Drittel des ganzen Vermögens und zum Voraus die § 25. a. sub α und γ erwähnten Gegenstände. Der übrige Nachlaß fällt an die Aeltern zu gleichen Theilen.

Bei vorhandener Gütergemeinschaft treten zwar dieselben Grundsätze der Theilung ein, jedoch erhält der überlebende Ehegatte noch die §. 25. a. sub γ benannten Objecte zum Voraus und den Nießbrauch an dem gesammten, gemeinschaftlich gewesenen Vermögen auf Lebenszeit; §. 625. 628. 629. 640. 645. Tit. 1. Th. 2. A. L. R.

6) Wenn Aeltern, Kinder zur linken Hand und eine Ehefrau concurriren, so wird zunächst der Antheil der Ehefrau vorweg abgezogen, §. 582. Tit. 2. Th. 2. A. L. R., und in den Ueberrest theilen sich die Aeltern mit den Kindern zur linken Hand nach den Grundsätzen sub Nr. 2 Betrüge also das Vermögen des verstorbenen ehelichen Sohnes z. B. 15,000 Rthlr., so würde zunächst:

a) die Ehefrau ein Drittel mit . . . . 5000 Rthlr. erhalten. In den Ueberrest per 10,000 Rthlr. würden sich theilen:

b) die Kinder zur linken Hand. Sind ihrer höchstens 3, so würden sie $\frac{1}{3}$ mit $3,333\frac{1}{3}$ Rthlr.
c) die Aeltern dagegen den Ueberrest mit $6,666\frac{2}{3}$ =

Summa 10,000 Rthlr.

percipiren; §. 582. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.

7) Eben so wird getheilt, wenn an die Stelle des Kindes zur linken Hand ein uneheliches, aber erbfähiges tritt; §. 652. l. c.
8) mehrere uneheliche und aus einer Ehe zur linken Hand gebornen Kinder succediren in die ihnen zufallenden Theile nach den Regeln des § 24.

§. 28.

4) Dritte Classe.

Hierher gehören vollbürtige Geschwister, und die Descendenten der verstorbenen oder wegfallenden.

Zu merken ist:

1) Geschwister aus einem unehelichen Beischlafe, wenn sie gleich von demselben Vater erzeugt sind, haben hier kein Erbrecht, da sie nicht als vollbürtige Geschwister gelten; §. 6. Tit. 3. Th. 2. A. L. R.
2) Geschwister aus einer Ehe zur linken Hand stehen den ehelichen Geschwistern gleich.
3) Adoptiv-Kinder treten mit den später erzeugten ehelichen Kindern des Adoptirenden in kein Familien-Verhältniß.
4) Unter zusammengebrachten Kindern herrscht selbst nach der Einkindschaft weder Familien-Verhältniß noch Erbrecht; §. 752. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.
5) Geschwister aus nichtigen oder ungültigen Ehen gelten als vollbürtige Geschwister; §. 52. l. c.
6) Hinsichts der Descendenten der Geschwister tritt die Regel ein, daß nur die eheliche Descendenz einen Anspruch verleiht, mit Ausnahme der Kinder aus einer Ehe zur linken Hand, welche die Verwandten der Mutter gleich den aus einer Ehe zur rechten Hand gebornen Kindern beerben; §. 589. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.

Eine andere Ausnahme findet Hinsichts der ehelichen, aber aus einer nichtigen oder einer ungültigen Ehe gebornen Kinder, wenn die ungültige Ehe, der Ungültigkeit wegen, getrennt wird, dahin statt, daß sie alsdann die Verwandten ihrer Aeltern nicht beerben; §. 51—57. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.

§. 29.

Getheilt wird die Erbschaft in folgender Art:

1) Existiren nur Geschwister, so erhalten dieselben Kopftheile; §. 36. Tit. 3. Th. 2. A. L. R.
2) concurriren Geschwister mit Descendenten von Geschwistern, so erben sie nach Linien. Dies tritt auch ein, wenn Eines der Geschwister die Erbschaft ausschlägt, weil alsdann die Descendenten desselben aus eigenem Rechte zur Erbfolge gelangen; §. 37. 38. 39. Tit. 3. Th. 2. A. L. R.
3) Descendenten von Geschwistern, wenn keine Concurrenz von Geschwistern eintritt, erben nach Linien; §. 37. Tit. 3. Th. 2. A. L. R.

Nach dem gemeinen Recht wurde in diesem Falle nach Köpfen getheilt;

Reichstags-Abschied von 1529. §. 31.

4) Tritt die Ehefrau in dieser Classe ein, so gilt von ihr dasselbe, wie §. 27. Nr. 5., jedoch mit dem Bemerken, daß, wenn sie nur mit Descendenten von Geschwistern concurrirt und diese nicht Descendenten ersten Grades sind, die Ehefrau die Hälfte des Vermögens erhält; §. 626. Tit. 1. Th. 2. A. L. R. Die Art der Berechnung in einem solchen Falle, wenn sie mit Geschwistern oder deren Descendenz ersten Grades und Descendenten fernerer Grade zugleich concurrirt, siehe im §. 30.
5) Wegen Eintritts der Kinder zur linken Hand und der unehelichen Kinder findet dasselbe statt, wie in der vorigen Classe Nr. 2. 3 und 6.

§. 30.

5) Vierte Classe.

In derselben gelangen halbbürtige Geschwister und die Descendenten der Verstorbenen oder weg-

fallenden Halbgeschwister, nebst den Ascendenten weiterer Grade, zur Erbfolge. Wenn erstere allein concurriren, so gilt hier ganz dasselbe, wie in der vorigen Classe, nur ist zu wiederholen, daß uneheliche Kinder derselben Mutter als Halbgeschwister zu betrachten sind, aber mit den von derselben Mutter in einer andern Ehe erzeugten ehelichen Kindern in keinem Familien-Verhältnisse stehen; §. 8. Tit. 3. Th. 1. A. L. R. — Die Theilung bestimmt sich ganz nach den Regeln des §. 29. —

Treten dagegen Ascendenten fernerer Grade mit ein, so werden folgende Fälle denkbar sein:

1) Es concurriren Ascendenten fernerer Grade bloß mit Halbgeschwistern und deren Descendenten, alsdann nehmen die erstern die eine und die letztern zusammen die andere Hälfte des Nachlasses.

2) Tritt außerdem ein überlebender Ehegatte hinzu und es concurriren von Geschwistern nur Descendenten fernern (nicht ersten) Grades, so würde der Ehegatte in Beziehung auf den Ascendenten $\frac{1}{3}$, in Beziehung auf die Geschwister-Descendenz fernerer Grade $\frac{1}{2}$ erhalten; §. 625. 626. Tit. 1. Th. 2. A. L. R.

Deshalb muß die Erbschaft zunächst Nr. 1. in zwei gleiche Theile getheilt und von dem einen Theile (des Ascendenten) $\frac{1}{3}$, von dem andern (der Geschwister-Descendenz) $\frac{1}{2}$ abgezogen werden. Beträgt mithin der Nachlaß 20,000 Rthlr., so erhalten

a) der Ascendent . . . . 10,000 Rthlr.
b) die fernere Descendenz der Geschwister 10,000 Rthlr.

Von der Hälfte empfängt der Ehegatte $\frac{1}{3}$ mit . . . . . 3333$\frac{1}{3}$ Rthlr.
von der Hälfte ad b. aber $\frac{1}{2}$ mit . . . . 5000 „

Erbtheil des Ehegatten 8333$\frac{1}{3}$ Rthlr.

3) Treten in diesem Falle auch Kinder zur linken Hand ein, so wird der eben berechnete Antheil der Ehefrau zunächst abgezogen, sodann das Vermögen wieder als ein Ganzes betrachtet und hiervon den gedachten Kindern ihr Antheil verab-

folgt. Wenn nach dem gegebenen Beispiele der Nachlaß . . . . . 20,000 Rthlr.
beträgt, so erhält die Ehefrau . . . 8,333⅓ =
Es bleibt mithin für die übrigen Erben 11,666⅔ Rthlr.
Hiervon erhalten, wenn mehr als 3 Kinder zur linken Hand vorhanden sind, diese ½ mit . . . . . 5,833⅓ =
und den Rest mit . . . . . 5,833⅓ Rthlr.
würden sich die Ascendenten und die fernere Descendenz der Geschwister theilen *). — Eben so wird das concurrirende uneheliche Kind sich das ihm zukommende Sechstel von dem Ganzen, nach Abzug des Antheils der überlebenden Ehefrau verbleibenden Vermögens, abzuziehen berechtiget sein.

§. 31.

6) Fünfte Classe.

In dieser Classe succediren alle Verwandte des Erblassers ohne Rücksicht auf volle oder halbe Geburt, lediglich nach der Nähe des Grades, und zwar immer aus eigenem Rechte. Der nähere Grad schließt den entferntern aus, und unter Concurrenten gleichen Grades wird nach Köpfen getheilt; §. 46 sq. Tit. 3. Th. 2. A. L. R.

Für die concurrirenden ex speciali fundamento Berufenen bildet der 6te Grad einen erheblichen Unterschied, indem

a) die Ehefrau, §. 627. Tit 1. Th. 2. A. L. R.
b) die Kinder aus einer Ehe zur linken Hand, §. 584. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.

allen Verwandten des siebenten und ferneren Grades vorgehen.

In Hinsicht der frühern Grade bleibt es

a) Hinsichts des überlebenden Ehegatten bei der §. 29. sub No. 4. aufgeführten Regel, wonach derselbe zur Hälfte concurrirt;

*) Das arithmetische Verhältniß, wonach der Antheil der Ehefrau zu berechnen ist, stellt sich auf fünf Zwölftel des ganzen Nachlasses.

b) Hinsichts der Kinder aus einer Ehe linker Hand bei der Regel §. 27. sub No. 3., wonach dieselben, wenn ihrer drei oder weniger, ein Drittel, wenn ihrer vier oder mehr sind, die Hälfte des Nachlasses, jedoch nach Abzug des der Ehefrau gebührenden Antheils erhalten.

§. 32.

7) Erbfolge ex speciali titulo.

a) Erbfolge des Ehegatten.

Obwohl der speciellen Erbfolge des überlebenden Ehegatten, soweit er neben den einzelnen Classen zur Perception gelangt, bereits gedacht ist, so erscheint es doch zweckmäßig, dieselben noch einmal in ihrem Zusammenhange zu überblicken, weil zur Angabe einzelner besonderer Punkte in den Classen selbst sich weniger Gelegenheit darbietet. —

Zur Erbfolge berechtiget ist der Ehegatte zur rechten Hand vom Augenblicke der vollzogenen Trauung an; §. 173. Tit. 1. Th. 2. Diese Berechtigung bleibt bis zum Tode des einen Ehegatten stehen, wenn die Ehe nicht inzwischen durch richterlichen Ausspruch getrennt worden ist; es sei denn, daß der Erblasser erst nach angestellter Ehescheidungsklage und fruchtlos abgelaufenem Sühnsversuche gestorben wäre, so daß, wenn im letztern Falle die Erben die Klage gegen den überlebenden Ehegatten fortsetzen, und dieser demnächst für den schuldigen Theil erachtet wird, sein Erbrecht erlischt; §. 827. Tit. 1. Th. 2. A. L. R. Rescr. vom 8. October 1798. Stengel Bd. 12. S. 233. — Für die Erbfolge selbst ist hierbei zu unterscheiden, ob unter den Eheleuten Gütergemeinschaft stattgefunden hat oder nicht, und wird Letzteres nach den Provinzial-Gesetzen und Statuten desjenigen Ortes bestimmt, wo die Eheleute nach vollzogener Heirath ihren ersten Wohnsitz genommen haben, sofern sie als nicht Eximirte den Statuten des Wohnorts unterworfen sind; §. 350. 346. Tit. 1. Th. 2. Findet sie hiernach gesetzlich nicht statt, so kann sie nur durch einen gesetzlich vollzogenen Vertrag vor der Ehe, während der Ehe nur in dem

einzigen Fall eingeführt werden, wenn die Eheleute ihren Wohnsitz von dem Orte, an welchem keine Gütergemeinschaft stattfindet, nach einem andern, wo dieselbe obwaltet, verlegen; §. 354. 355. 356. l. c. Bei einer Ehe zur linken Hand kann selbst durch Vertrag keine Gütergemeinschaft eingeführt werden; §. 877. Tit. 1. Th. 2. A. L. R.

A. Ohne Gütergemeinschaft. Nach Ausmittelung des reinen Vermögens des Verstorbenen, nach Absonderung der nach Provinzial-Recht allein zulässigen Heergeräthe, Niftel und Grade (cf. unten §. 117 — 118.) und Berichtigung der Schulden succedirt der überlebende Ehegatte

1) mit Descendenten, wenn derer drei oder weniger sind, zu einem Viertel, wenn vier oder mehr, zu einem Kindestheile (Antheil einer Linie);
2) mit Ascendenten, Geschwistern und Geschwister-Kindern ersten Grades zu einem Drittel;
3) mit entfernten Verwandten bis zum sechsten Grade einschließlich zur Hälfte;
4) noch entferntere Verwandte schließt der überlebende Ehegatte ganz aus;
5) mit Kindern aus einer Ehe zur linken Hand concurrirt die Ehefrau so, daß sie zunächst ohne Rücksicht auf dieselben ihren Antheil erhält, welcher ihr nach der Concurrenz mit den übrigen Verwandten zufallen würde. Trifft sie mit solchen Kindern allein zusammen, so erhält sie, wenn dieser höchstens drei sind, zwei Drittel, sonst die Hälfte des Nachlasses.

In den Fällen sub 2. 3. nimmt sie die §. 25. sub a und b. angemerkten Sachen zum Voraus.

Nach R. R. erhielt nur die uxor pauper (nicht der Ehemann) den 4ten Theil oder Kindestheil nach dem Grundsatze ad 1., und zwar, wenn sie concurrirte:

a) mit eigenen Kindern allein, nur den Nießbrauch dieses Antheils;
b) mit Kindern aus einer frühern Ehe oder andern Verwandten, das volle Eigenthum;

c) mit fremden und eigenen Kindern an dem Theile ihrer Portion, welcher, wenn sie nicht miterbte, auf letztern gefallen sein würde, den Nießbrauch, an dem übrigen Theile auch die Proprietät.

Nov. 117. C. 5.

Hinterließ der verstorbene Ehegatte gar keine erbfähige Verwandten, so succedirte der Ueberlebende ohne Rücksicht auf das Geschlecht in den ganzen Nachlaß.

§. 4. de Bon-Poss.

L. 1. C. unde vir et uxor. (6. 16.)

B. Bei vorhandener Güter-Gemeinschaft. Hier wird zunächst das Vermögen getheilt. Der Ueberlebende erhält die eine Hälfte als sein Eigenthum; hinsichts der andern Hälfte ist sodann zu unterscheiden, mit wem der überlebende Ehegatte concurrirt:

1) mit nicht abgefundenen Kindern; cf. §. 25.

2) mit abgefundenen; cf. gleichfalls §. 25. Doch ist im A. L. R. für diesen Fall ein scheinbarer Widerspruch vorhanden. Denn §. 642. Tit. 1. Th. 2. disponirt:

> Sind keine unabgefundenen Kinder vorhanden, so theilt der überlebende Ehegatte die den Nachlaß des Verstorbenen ausmachende Hälfte mit dessen nahen Verwandten, nach eben den Verhältnissen, wie es bei der Erbfolge nach gemeinem Recht vorgeschrieben ist;

und §. 644:

> Abgefundene Kinder haben bei dieser Erbfolge-Ordnung in Beziehung auf den überlebenden Ehegatten nur mit Seiten-Verwandten des ersten Grades gleiche Rechte.

Hiernach muß, wenn nur ein Kind vorhanden, dieses abgefunden ist, und keine andern Kinder, auch keine Ascendenten ersten Grades existiren, so daß die Brüder des Verstorbenen in dessen Hälfte mit der Ehefrau zugleich zur Succession kommen, das abgefundene Kind zwar die Brüder ausschließen und der Ehefrau ein Drittel des Vermögens zukommen lassen, gleichwohl aber selbst zu zwei Dritteln zur Succession gelangen.

Dagegen aber heißt es §. 372. Tit. 2. l. c.:

In der Regel wird angenommen, daß die Abfindung nur zu Gunsten des überlebenden Ehegatten geschehen sei;

und §. 373. l. c.:

Stirbt also eins von den abfindenden Aeltern, so kann das abgefundene Kind an dem Nachlasse desselben gar keinen Anspruch machen;

§. 374. l. c.:

vielmehr verbleibt dasjenige, was ihm von diesem Nachlasse nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge zukommen würde, dem Ueberlebenden der Aeltern.

Nach diesen Gesetzstellen würde es also den Anschein haben, als wenn bei der Existenz nur eines, aber abgefundenen, Kindes dieses letztere gar nichts erhielte, da die drei Viertheile, welche ihm nach der gesetzlichen Erbfolge zufallen, dem abfindenden Ehegatten zukommen würden.

Dieser Widerspruch löset sich aber dadurch, daß das Gesetz in dem ersten Falle annimmt, es seien gar keine unabgefundenen, im letztern dagegen, es seien theils abgefundene, theils unabgefundene vorhanden. Hiernach stellt sich die Sache dahin:

Der in Gütergemeinschaft stehende, überlebende Ehegatte concurrirt:

a) nur mit unabgefundenen Kindern; alsdann kann er an dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gar keinen Anspruch machen;

b) nur mit abgefundenen Kindern; dann werden diese Kinder als Geschwister des Ehemannes betrachtet und der überlebende Ehegatte erhält ein Drittel, die Kinder zwei Drittel;

c) mit abgefundenen und unabgefundenen Kindern; in diesem Falle nimmt der überlebende Ehegatte von vorn herein an dem Nachlasse des Verstorbenen gar keinen Theil, sondern derselbe wird zunächst unter die Kinder vertheilt, und diejenigen Antheile, welche auf die abgefundenen Kinder fallen, werden dem überlebenden Ehegatten an der Stelle dieser Kinder zugewiesen. Allerdings ist auch in diesem Falle ad c. noch zweifelhaft, ob die

Theilung nicht zunächst zwischen allen Kindern, mit Einschluß der abgefundenen einer- und dem überlebenden Ehegatten andererseits, nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge angelegt wird, und den letztern alsdann in die auf diese Art ermittelten Antheile der abgefundenen Kinder tritt. — Der reine Nachlaß der Verstorbenen, nach Abzug der Hälfte, betrüge z. B. . . . . 20,000 Rthlr. so würde nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge der Ueberlebende bei der Existenz von 4 Kindern ein Fünftel mit . . . . . 4,000 Rthlr. erhalten; der Ueberrest von 16,000 Rthlr. fiele den 4 Kindern anheim. Sind hierunter zwei abgefunden, so gelangte deren Erbtheil mit . . . . . 8,000 Rthlr. auf den überlebenden Ehegatten, so daß dieser . . . . . 12,000 Rthlr. erhielt. Nach dem oben aufgestellten Satze dagegen würde der Nachlaß sofort auf jedes Kind mit einem Viertel, also mit 5000 Rthlr. repartirt, und hiervon dem Ueberlebenden zwei Antheile mit 10,000 Rthlr. zugewiesen werden. Diese letzte Berechnungsart, die allein richtige, weil der überlebende Ehegatte den Nachlaß zum Nachtheile der noch nicht abgefundenen Kinder nicht schmälern kann, mithin, sofern es auf Ausmittelung des Erbtheils dieser letztern ankommt, die Sache so betrachtet werden muß, als wenn der überlebende Ehegatte gar nicht existirte. (cf. unten §. 112.)

3) Mit andern Verwandten:

a) mit Ascendenten, Geschwistern und deren Kinder ersten Grades; hier erhält der überlebende Ehegatte ein Drittel;

b) mit andern Verwandten bis zum 6ten Grade; hier concurrirt derselbe zur Hälfte und behält in beiden Fällen den Nießbrauch von dem ihm nicht eigenthümlich zufallenden Vermögen auf Lebenszeit. Entferntere Verwandten werden durch den überlebenden Ehegatten ausgeschlossen.

§. 33.

§. 33.

b) Aus andern speciellen Titeln.

Aus andern speciellen Titeln werden zur Erbfolge berufen:

1) der Pfleger eines hülflosen oder von seinen Verwandten verlassenen Menschen in das Vermögen eines solchen. Doch reicht hierzu die Unterstützung durch bloße Allmosen oder gewisse Summen nicht zu, sondern dem Hülflosen muß wirklich der ganze Unterhalt gewährt worden sein; §. 23—30. Tit. 17. Th. 2. A. L. R.

2) die vom Staate ausdrücklich oder stillschweigend genehmigten Armen- oder andere Versorgungs-Anstalten hinsichtlich des Vermögens der Benefiziaten, sofern letztere in der Anstalt gestorben sind. Sie succediren in den ganzen Nachlaß, wenn der Verstorbene keine Ehefrau oder eheliche Descendenten hinterläßt, in welchem letztern Falle diesen der Pflichttheil verbleibt, es wäre denn, daß sie bei hinreichendem Vermögen dem Verstorbenen gehörigen Unterhalt versagt hätten; §. 50—54. Tit. 19. Th. 2. A. L. R.

Waisenhäuser beerben die in ihnen erzogenen und verstorbenen Kinder, so wie diejenigen, welche das Haus bereits verlassen haben, aber vor dem zurückgelegten 24sten Lebensjahre verstorben sind, in Betreff des in das Waisenhaus gebrachten oder in demselben erworbenen Vermögens. Dies Recht erlischt jedoch durch die Verheirathung einer weiblichen Waise; §. 56—58. l. c.

3) der Fiscus. Dies Successionsrecht ist ein doppeltes:

a) bei Confiscationen eines ganzen Vermögens, im Falle des Hochverraths oder der Landesverrätherei erster Classe, der Desertion und der Entziehung der Militairpflicht; §. 95. 103. §. 467. §. 469. Tit. 20. Th. 2. A. L. R. In diesen Fällen gehört nicht nur das zur Zeit der Confiscation gehörige Vermögen, sondern auch Alles, was nach der Confiscation durch Erbschaften, Vermächtnisse oder Geschenke hinzutritt, dem Fiscus. Die gesetzlichen Erben werden ausgeschlossen,

doch ist Fiscus auch hier zur Bezahlung der Schulden gehalten;

b) bei herrenlosen Verlassenschaften. Dies Successionsrecht tritt ein, wenn von Anfang an kein Erbe vorhanden gewesen, oder der gesetzliche oder durch gültige Willenserklärung Berufene nicht Erbe sein kann oder will, und Niemand, der an seine Stelle treten könnte, vorhanden ist; §. 17. Tit. 16. Th. 2. A. L. R.

Im letztern Falle muß Fiscus die übrigen Bestimmungen des Testaments erfüllen; §. 26. l. c. (Der Socius liberalitatis principis geht Hinsichts der geschenkten Sache dem Fiscus vor.) Doch setzt die Erbfolge des Fiscus stets ein öffentliches Aufgebot und ein Erkenntiß voraus, welches besonders die unbekannten Erben präcludirt.

Das nach gemeinem Rechte bestehende Erbrecht:

a) des Regiments, wenn ein Soldat, L. 26. de her. decur. (6. 62.);

b) der Kirche, wenn einer in ihrem Dienste stehender Geistliche ohne Erben stirbt; L. 20. C. de epir. (1. 2.);

c) der Akademie, wenn einer ihrer Lehrer oder sonstigen akademischen Bürger ohne Erben mit Tode abgeht; cf. Glück, §. 203. 204. ist dem A. L. R. unbekannt.

Zweites Capitel.

Von der testamentarischen Erbfolge.

Erste Abtheilung.

Von Testamenten.

§. 34.

I. Begriff des Testaments.

A. Testament ist jede einseitige Willenserklärung, wodurch eine oder mehrere Personen zu Erben einer

Verlassenschaft berufen (§. 6.); Codicill hingegen eine solche, durch welche Jemanden nur einzelne Stücke, Summen oder Sachen eines Vermögens auf den Todesfall hinterlassen werden. Zwischen Beiden ist im A. L. R. kein wesentlicher Unterschied mehr. Denn da ein Testament auch ohne Einsetzung eines direkten Erben volle Gültigkeit behält, so ist es doch eigentlich in diesem Falle nur ein Codicill, von welchem offenbar dasselbe wie vom förmlichen Testamente gilt. Alle Codicille sind nach dem A. L. R. entweder:

a) gerichtliche, unter Beobachtung der Testamentsform;

b) außerordentliche, und zwar

α) schriftliche, durch das Testament bestätigt. In diesen, welche mit dem Testamente gleiche Kraft haben (§. 35. Anh. z. A. L. R.), kann der Erblasser auch über die Erbeseinsetzung verordnen. cf. Stengel Bd. 12. S. 225.;

β) schrifliche, nicht bestätigt. In diesen können nur Legate, welche den zwanzigsten Theil des Nachlasses nicht übersteigen (§. 161. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.), ausgesetzt werden;

γ) mündliche, vor dem gegenwärtigen Erben errichtete, durch welche auch nur Legate, wie ad β angeordnet werden können.

Deshalb ist bis auf die singulairen Fälle ad β und γ das Codicill in Hinsicht auf Form und Wirkung dem Testamente gleichgestellt.

Nach dem R. R. konnten in den confirmirten Codicillen keine Erben ernannt, auch ursprünglich, so lange noch der Unterschied zwischen Legaten und Singular-Fideicommissen bestand, kein Legat beschieden und keine Vormünder ernannt werden.

L. 3. D. de test. tut. (26. 2.)
L. 1. §. 1. de confirm. tut. (26. 3.)
L. 43. de manumissis testam. (40. 4.)

Doch wurde eine in dem bestätigten Codicille enthaltene Pupillar-Substitution und die im Codicill bestätigte Einsetzung eines ungültigen Testaments als Fideicommiß aufrecht erhalten. L. 2. §. 4. D. (29. 7.)

Ihrer Form nach erforderten sie mindere Förmlichkeiten als das Testament, und zwar:

a) mündliche Form;
Heredi praes. injunctum §. ult. T. de leg. (2. 25.)
L. ult. Cod. de fideicomm. (6. 42.)

b) öffentliche Form, bei denen alsdann dasselbe wie bei Testamenten erforderlich war;

c) Privat-Codicille vor 5 Zeugen, welche schriftliche Codicille nur zu unterzeichnen, nicht zu untersiegeln haben.
L. 23. pr. Cod. de testam. (6. 23.)
Notar. Ordnung von 1512. § 42.

Die Codicillar-Clausel, welche nach R. R. zur Aufrechthaltung des Testaments als Codicill ausdrücklich beigefügt werden mußte, versteht sich nach dem A. L. R. von selbst. Diese Verhältnisse haben gleich von vorn herein berührt werden müssen, weil die Fähigkeit, zu testiren, sich auf eigentliche Testamente und auf Codicille gemeinschaftlich bezieht.

B. Von Erheblichkeit ist die Frage, nach welchen gleichzeitig collidirenden Gesetzen eine von einem Preußischen Unterthan im Auslande errichtete letztwillige Verordnung zu beurtheilen ist:

1) die persönliche Fähigkeit zur Errichtung eines Testaments oder sonstigen Disposition richtet sich stets nach den Gesetzen desjenigen Ortes, denen der Errichtende für seine Person unterworfen ist. Diese sind in der Regel die seines letzten Wohnortes, oder, wenn er keinen Wohnort haben sollte, die Gesetze des Ortes seiner Herkunft; wobei besonders für minderjährige, der väterlichen Gewalt nicht unterworfene Personen zu merken ist, daß eine während der Minderjährigkeit erfolgte Veränderung des Wohnsitzes sie den Gesetzen des Ortes, an welchem die Vormundschaft mit Recht eingeleitet worden, nicht entziehen kann. Hat der Testator im Auslande und im Inlande eine eingerichtete Wirthschaft, so entscheiden über seine Fähigkeit die Gesetze desjenigen Ortes, nach welchem die Handlung am besten bestehen kann. Ausgenommen ist jedoch der Fall, wenn hierorts die Fähigkeit zur Testaments-Errichtung dem Testator zur Strafe entzogen ist, weil in diesem Falle die Un-

fähigkeit desselben mindestens ihre Wirkung auf das im Inlande befindliche Vermögen äußern muß.

2) Hinsichts der Form ist die äußere, d. h. diejenige, welche den innern Entschluß zu einem Gegenstande des äußern Rechts zu machen im Stande ist, und die innere, d. h. diejenige Handlung, welche zur Hervorbringung des Rechts in der Art erforderlich ist, daß ohne sie die beabsichtigten, rechtlichen Wirkungen gar nicht bestehen können, zu unterscheiden. Die erstere richtet sich im Allgemeinen nach den Gesetzen des Ortes der Errichtung des letzten Willens, sofern sie nicht besonders durch die dem rechtlichen Zustande eines Menschen angehörigen Verhältnisse bedingt wird, weil alsdann die Form nur als eine Folge dieses Verhältnisses (status) und letzteres als die Hauptsache erscheint. Hiernach wird ein Minderjähriger bis zum 18ten Jahre auch im Auslande nur zum gerichtlichen Protokolle testiren können, da das Gesetz ihm nur unter dieser Bedingung die Rechtsfähigkeit in Beziehung auf letztwillige Erklärung beilegt. Blinde oder Taubstumme sind im Auslande nicht an die Formen des Preußischen Gesetzes gebunden, indem letztere nur zu mehrerer Gewißheit vorgeschrieben worden, keinesweges aber die Rechtsfähigkeit selbst bedingen. Die zweite dagegen muß nach den Gesetzen des Wohnorts, d. h. desjenigen Ortes beurtheilt werden, wo der letzte Wille seine Wirkung äußern soll. Deshalb wird ein Testament, errichtet an einem Orte, welches zu seiner Aufrechthaltung der Einsetzung eines direkten Erben nothwendig bedarf, in Preußen gültig sein, wenn auch jene Einsetzung fehlt. (Eine allgemeine Ausnahme bilden die Testamente der Soldaten, weil diese Personen, wenn gleich auf fremdem Gebiete befindlich, doch als im Vaterlande befindlich betrachtet werden, und aus gleichem Grunde die Testamente der Gesandten.)

Jedenfalls muß man aber auch annehmen, daß, wenn das A. L. R. eine mindere Form als das Ausland vorschreibt, die nach dieser Form abgegebenen Erklärungen lediglich nach Preußischem Rechte beurtheilt

werden müssen. Deshalb wird eine mündliche oder außergerichtliche Disposition, so weit das A. L. R. diese Form zuläßt, selbst dann nach Preußischen Gesetzen zu beurtheilen sein, wenn auch der Ort der Errichtung diese Form für nicht zulässig erachten sollte.

3) Die Wirkungen einer im Auslande abgegebenen, letztwilligen Erklärung richten sich ohne Ausnahme nach den inländischen Gesetzen, sofern dieselbe im Inlande ihre volle und principale Wirksamkeit äußert; mithin nach eben denjenigen Gesetzen, nach welchen, wenn keine letztwillige Erklärung vorhanden wäre, die Intestat-Erbfolge beurtheilt werden müßte. Deshalb bleibt die Einsetzung solcher Personen, welche nach hiesigem Rechte nicht erbfähig sind, die Enterbungs-Ursachen, die Zulässigkeit der Intestat- neben der testamentarischen Erbfolge, die Regel über die Ungültigkeit einzelner Zuwendungen, die Beurtheilung, bis zu welchem Grade die fideicommissarische Substitution gilt ꝛc., lediglich der Beurtheilung nach den Gesetzen des Inlandes unterworfen. Nach diesem Grundsatze (ad 3.) müssen dagegen auch die Wirkungen einer, von einem Fremden im Inlande errichteten, letztwilligen Erklärung lediglich nach den Gesetzen des Auslandes beurtheilt werden, wenn gleich dieselben zum Theil Rechte in hiesigen Landen hervorbringen sollten (z. B., daß ein hier wohnender Erbe oder Legatar bedacht wäre).

C. Ist dagegen nicht von der Collision gleichzeitiger, sondern früherer und späterer Gesetze die Rede, so tritt zunächst die Regel ein, daß jede Handlung nach den Gesetzen des Moments beurtheilt werden muß, in welchem sie vorgenommen ist, und diese ist in Ansehung der Testamente besonders dahin wiederholt, daß die vor Einführung des A. L. R. errichteten, ohne Rücksicht darauf, ob der Testator vor seinem Tode dasselbe nach dem spätern Gesetze hätte errichten können, lediglich nach den frühern Gesetzen beurtheilt werden sollen. Dies gilt sowohl von der persönlichen Fähigkeit als von der Form und den Wirkungen der Testamente; nur wird in Betreff der letztern, so weit dieselben von der Persönlichkeit des In-

stituirten abhängen und letztere darauf Einfluß äußert, die Zeit des wirklichen Anfalls berücksichtigt werden müssen.

§. 13. des Publ. Patents vom 5. Febr. 1794.
§. 8. des Publ. Patens vom 9. Sept. 1814.
§. 1. des Publ. Patents vom 9. Nov. 1816.
G. S. 1816. S. 97.

§. 35.

II. Fähigkeit zu testiren.

Die Fähigkeit, zu testiren, tritt mit dem vollendeten 14ten Lebensjahre ein.

1) Durchaus unfähig sind:

a) Wahn- und Blödsinnige vom Augenblicke der eingetretenen Vormundschaft bis zu deren Wiederaufhebung; selbst die innerhalb eines Jahres vor Anordnung der Vormundschaft errichteten außergerichtlichen oder privilegirten Verordnungen gelten nur soweit, als der darin, sonst nicht gesetzlich zu berufende Bedachte nachweisen kann, daß der Erblasser seines Verstandes mächtig gewesen sei; §. 21. 22. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

b) Rasende, außer in lichten Zwischenräumen. Sind dieselben unter Vormundschaft gesetzt, so kann während derselben, auf das Vorgeben, daß die letzte Willenserklärung in einem lichten Zwischenraume abgegeben worden, keine Rücksicht genommen werden. (cf. §. 104. unten.)

c) Kinder und Unmündige, Taube und Stumme; letztere, sofern sie ihren Willen gar nicht erklären können; (cf. §. 104.)

d) Personen, bei denen die Unfähigkeit, zu testiren, als Strafe einer gesetzwidrigen Handlung eintritt. Bei diesen, wie z. B. beim Deserteur (§. 197. Tit. 12. Th. 1.), erstreckt sich die Unfähigkeit auf bereits im fähigen Zustande errichtete Testamente. (cf. unten §. 61.)

2) Bedingt unfähig sind:

a) Minderjährige, welche vom 14ten bis zum

vollendeten 18ten Lebensjahre nur mündlich zum gerichtlichen Protokoll testiren können.

Nach R. R. konnten Minderjährige gleichfalls ohne Consens der Vormünder, filii familias aber nicht einmal mit Erlaubniß des Vaters, außer über das peculium castrense und quasi castrense testiren. pr. J. 2. 12.

b) Personen, welche mit einander Blutschande oder Ehebruch getrieben, wenn sie den Personen, mit denen sie das Verbrechen begangen, etwas hinterlassen wollen, und sofern entweder um dieses Umgangs willen eine Ehe getrennt oder der Erblasser sonst des Ehebruchs oder der Blutschande überführt werden kann. Auch hier gilt die ad 1. sub d. erwähnte Regel. §. 35. l. c.

c) Verschwender, welche während der Vormundschaft nach erfolgtem Antrage auf deren Einleitung, oder auch nur nach, vor Notar erfolgter Verwarnung, sofern darauf die Prodigalitäts-Erklärung erfolgt ist, zum Nachtheile ihrer gesetzlichen Erben, nur über die Hälfte ihres Nachlasses verfügen können. Doch werden diese Testamente gültig, wenn:

α) der Verschwender keinen Ehegatten, noch Verwandte bis zum 6ten Grade hinterläßt;

β) die Vormundschaft vor dem Tode des Testators aufgegeben wird.

§. 27—33. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

3) Errichten durchaus oder bedingt Unfähige gleichwohl ein Testament, so gilt die Regel, daß:

a) wenn die Unfähigkeit wegen eines natürlichen Mangels eintrat, durch die Behebung dieses Mangels dasselbe nicht gültig wird, also in den Fällen sub No. 1. a. b. c. und No. 2. sub a.;

b) wenn die Unfähigkeit Folge eines positiven Verbots-Gesetzes war, durch das Wegfallen des Hindernisses das Testament Gültigkeit erlangt; §. 12. Tit. 12. Th. 1. A. L. R. Hieraus folgt:

daß, wenn der Ehebrecher die Dispensation zur Ehe mit dem andern Theile erlangt hat, das Testament zu Gunsten dessen gültig bleibt.

Verordnung vom 28. Febr. 1811. G. S. 1811. S. 156.

Nach R. R. waren außerdem lege intestabiles die Pasquillanten, Ketzer, alle zum Tode Verurtheilten und nach canonischem Rechte notorische Zinswucherer. Cap. 3. X. 3. 28. — Cap. 2. de usuris in VIto.

§. 36.

III. Form.

Hinsichts der Form waltet nach dem A. L. R. die gerichtliche als die ordentliche vor, welche offenbar am meisten geeignet ist, alle Zweifel über die Persönlichkeit des Testators und die Identität des Testaments selbst zu beseitigen. Nur in besondern Fällen und für besondere Individuen tritt eine andere, minder strenge Form ein. Die letztwilligen Verordnungen lassen sich hiernach eintheilen in:

A. ordentliche, und zwar
   1) gerichtlich aufgenommene (mündlich zu Protokoll gegebene),
   2) gerichtlich übergebene;

B. privilegirte,
   1) testamentum principi oblatum;
   2) militairische Testamente. Hier sind die Formen verschieden, je nachdem der Testator
      a) überhaupt während des Krieges,
      b) bei innestehender Kriegsgefahr testirt hat;
   3) das zur Zeit der Pest errichtete Testament;
   4) Testamente der Gesandten;
   5) divisio parentum inter liberos;
   6) Verordnungen, wodurch Legate bis zum 20sten Theil des Nachlasses bestimmt werden.

Das älteste R. R. kannte zunächst nur die Form der in comitiis calatis errichteten Testamente, zu denen das in procinctu factum (zunächst wohl als die erste

Form des Militair-Testaments) hinzutrat *). Ihnen schloß sich das Testament per aes et libram in Form einer Mancipation an, bei welchem außer dem Testator sieben Personen, nämlich der familiae emtor, welcher die Stelle des Erben vertrat, der libripens und fünf Römische Bürger als Zeugen zugezogen wurden. Diese Form wurde bald nach den Zwölf Tafeln durch das prätorische, von sieben Zeugen errichtete, schriftliche Testament ersetzt, obwohl beide lange Zeit neben einander bestanden. Endlich kam durch das testamentum publicum eine ganz neue Form auf.

Nach dem Justinianischen Rechte sind alle Testamente entweder ordentliche oder außerordentliche. Zu den letztern gehört das testamentum militare, tempore pestis conditum, rasticum und parentum inter liberos; auch rechnet man, obwohl mit Unrecht, diejenigen Testamente hierher, bei denen es, wie bei Testamenten der Blinden ꝛc., einer gravirten Form bedarf, da diese letztern zu den ordentlichen zu rechnen sind. (cf. unten §. 44—48.) Die ordentlichen Testamente zerfallen:

1) in das öffentliche. Dieses war

a) principi oblatum, d. h. dem Regenten oder dessen Stellvertreter mündlich oder durch eine Schrift insinuirt Selbst Personen, welche nicht testiren durften, konnte der Regent, wenn er ihre Unfähigkeit kannte, durch Annahme des letzten Willens die Fähigkeit zum Testiren verleihen; cf. Claproth jurispr. extraind. p. 14 sqq.

b) judiciale. Dies konnte vor jeder, mit einer Civil-Gerichtsbarkeit versehenen Obrigkeit oder deren Deputirten entweder schriftlich (test. oblatum) oder mündlich zu Protokoll (test. judiciale im eigentlichen Sinne) errichtet werden. Erforderlich war hierbei die gehörige Besetzung durch einen Richter und einen Aktuar, so wie die Zuziehung zweier Zeugen.

*) Ueber die eigentliche Natur und das Wesen der testamenta in comitiis calatis und in procinctu. cf. Gans Erbrecht. Bd. 2. S. 37 f.

(Nach gemeinem Rechte konnte auch vor einem Pfarrer und zwei Zeugen ein öffentliches Testament gültig errichtet werden.)

2) in das Privat-Testament. Hierzu ist immer erforderlich:

a) die Zuziehung von sieben männlichen, zum Zeugniß aufgeforderten (specialiter rogati), freiwillig handelnden und zu jener Zeit fähigen Zeugen. Unfähig sind hierbei alle, welche keine Willensfreiheit haben, gerichtlich erklärte Verschwender, Taube und Stumme, so wie Blinde (obwohl letzteres streitig ist); alle, welche zur Strafe selbst kein Testament errichten können; Personen, welche der bürgerlichen Rechte unfähig sind, und endlich solche, welche rechtlich mit dem Testator eine Person vorstellen, besonders also der filius familias beim Testamente des Vaters, und der Erbe nebst allen, die mit diesem eine Person bilden. Unter sich können die Zeugen beliebig verwandt sein;

b) die Einheit der Handlung, d. h. dieselbe darf durch kein fremdartiges rechtliches Geschäft unterbrochen sein;

c) die Vollendung des Testaments.

Die Privat-Testamente sind entweder schriftliche oder mündliche. Zu den erstern ist erforderlich:

a) daß der Testator das Testament entweder selbst schreiben, oder mit seinem Namen als das seinige unterschreibe, oder, wenn er nicht schreiben kann, zur Unterschrift einen achten Zeugen (octavus subscriptor) zuziehe, und das Testament sich vorlesen lasse; L. 21. L. 28. §. 1. C. de test. (6. 23.) Notar. Ordn. v. 1512. Tit v. Test. §. 7.

b) daß die Zeugen, ohne daß sie nothwendig den Inhalt des Testaments kennen, dasselbe unter- oder auf der Außenseite des Testaments überschreiben und ein beliebig gewähltes Petschaft beifügen. L. 22. §. 2. L. 30. qui test. fac. poss. (28. 1.)

Bei dem andern ist eine deutliche, in einer den Zeugen bekannten Sprache abgegebene, freiwillige, allenfalls durch Fragen veranlaßte Erklärung erforderlich.

Wird ein mündliches Testament nachher schriftlich aufgesetzt, so wird hierdurch in der Regel die Natur des mündlichen Testaments nicht alterirt. Ist aber die Absicht klar, daß durch die redactio in scripturam ein neues Testament errichtet werden solle, so vernichtet dasselbe, wenn es gültig ist, das frühere mündliche. §. ult. T. de test. ordin. (2. 10.)

L. 24. D. qui test. facere poss. (28. 1.)
L. ult. D. de his quae in test. del. (28. 4.)
L. 1. §. 7. D. de Bon. poss. sec. tab. (37. 4.)
L. 3. §. 1. D. de tab. exhib. (43. 5.)

§. 37.

A. Ordentliche.

1) Gerichtliche.

Zur gerichtlichen Auf- oder Abnahme eines letzten Willens ist jedes gehörig requirirte Gericht innerhalb des geographischen Umfangs seines Sprengels ermächtigt; außerhalb desselben nur, wenn der Testator mit dem ordentlichen Richter in Feindschaft oder hindernden persönlichen Verhältnissen (§. 75. Tit. 12. Th. 1.) steht, wenn der ordentliche Richter sich weigert, in der Behausung des Testators zu erscheinen, wenn derselbe zum Erben eingesetzt werden soll (§. 134. l. c.), und außerdem in besondern schleunigen Fällen. Die Ueberschreitung dieser Befugnisse bewirkt keine Ungültigkeit des Testaments, sondern nur eine Strafe für den Richter. (§. 74. l. c.)

§. 38.

Fortsetzung.

Zur Gültigkeit des gerichtlichen Testaments gehört vor allen Dingen:

1) ein gehörig besetztes Gericht. Hierzu ist erforderlich ein Richter und ein vereideter Protokollführer. Letzterer kann durch zwei vereidete Schöppen vertreten werden;
2) das Gericht muß ferner die Handlung in gesetzlicher Form vornehmen, und dem gemäß sich über die Identität und Dispositionsfähigkeit des Testators

die nöthige Gewißheit verschaffen, so wie mit Auf- oder Abnahme in der Art vorschreiten, daß

a) bei mündlich zu Protokoll erklärten Testamenten zunächst der letzte Wille gehörig aufgenommen, dem Testator vorgelesen, von ihm unterschrieben, von dem Richter und Protokollführer vollzogen und in Gegenwart des Testators mit dem Gerichtssiegel verschlossen und überschrieben, so wie über den ganzen Akt ein besonderes Protokoll aufgenommen werde;

b) bei übergebenen Testamenten, daß der Aufsatz von dem Testator mindestens eigenhändig unterschrieben sei. Alsdann bedarf es nur von Seiten des Richters und Protokollführers der Ueberschreibung und Versiegelung des Testaments und der Aufnahme eines vom Testator zu unterschreibenden Protokolls über die Uebergabe selbst;

3) das Testament muß vorschriftsmäßig aufbewahrt werden.

§. 39.

Fortsetzung.

Der Form No. 2 a. müssen sich bei Strafe der Ungültigkeit bedienen:

a) alle Personen zwischen 14 und 18 Jahren; (cf. §. 35. No. 2.)

b) Blinde, Analphabeten und gelähmte oder der Hände beraubte Personen. (§. 113. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.) Doch vertritt es die Stelle des mündlichen Testaments, wenn diese Personen dem Richter einen Aufsatz offen übergeben, und ihnen derselbe vorgelesen, dieses auch in einem mit einzusiegelnden Protokolle bemerkt wird. (§. 114.)

§. 40.

2) Gravirte Form.

Besondere Vorsichtsmaßregeln sind erforderlich:

1) bei solchen Personen, welche das Protokoll über ihren letzten Willen oder dessen Uebergabe aus irgend einem Grunde nicht unterschreiben können.

Hier bedarf es der Zuziehung zweier Zeugen, welche

a) die Eigenschaft gültiger Instruments-Zeugen haben,

b) zur Ablegung eines Zeugnisses vor Gericht nicht unfähig (§. 118.),

c) weder zur Erbschaft oder einem Legate in dem letzten Willen berufen sind (§. 119.),

d) noch endlich mit dem Richter in dem einem Verhältnisse, welches sie zur Ablegung eines Zeugnisses für denselben unfähig machen würde, stehen dürfen (§. 120.),

und in deren Gegenwart der Testator erklären muß, daß ihm das Testament vorgelesen worden sei, und er den Inhalt desselben genehmiget habe;

2) bei Tauben und Stummen oder auch bei Taubstummen, wobei es der Zuziehung zweier der Zeichensprache dieser Leute kundigen, außerdem aber keiner andern Zeugen bedarf. Rescr. vom 24. Juni 1802 und 10. Mai 1806; Neues Archiv Bd. 3. S. 9 und Bd. 4. S. 255; Edikten-Samml. von 1806. S. 346; Mathis Bd. 1. S. 108 *).

---

*) Anfrage und Rescript lauten:

Tauben Personen, welche sich schriftlich oder mündlich melden, stehen die Gesetze bei Errichtung ihres letzten Willens nicht entgegen (Allgem. Landrecht. Th. 1. Tit. 12. §. 26.), es müssen ihnen aber die an sie zu richtenden Fragen schriftlich vorgelegt und von ihnen beantwortet werden. (A. L. R. a. a. O. §. 123.)

Was geschehen soll, wenn der Taube nicht Geschriebenes lesen kann, und ihm also die an ihn zu richtenden Fragen ohne Erfolg schriftlich würden vorgelegt werden, bestimmt das Gesetz nicht.

Es scheint uns aber unbedenklich zu sein,

daß alsdann die Zeichensprache in der Art substituirt werde, wie solches bei Aufnahme der Verträge taubstummer Personen in der Allgemeinen Gerichts-Ordnung Th. 2. Tit. 2. Tit. 3. §. 7. vorgeschrieben ist,

daß nämlich zwei von denjenigen Personen, die mit solchem Testirer täglich oder doch oft zusammen kommen, und Umgang pflegen, bei der vorzunehmenden aber kein solches eigenes Interesse haben, welches ihre Glaubwürdigkeit zweifelhaft machen könnte, von dem Gerichte bei Aufnahme oder Annahme des letzten Willens zugezogen werden;

daß diese darüber,

ob und woher sie wissen, daß derselbe durch Zeichen hinlänglich verständigt werden könne, an Eidesstatt und mit dem Be-

Bei bloß Stummen oder bloß Tauben, welche Lesens und Schreibens erfahren sind, kann der

---

deuten, daß sie sich zur eidlichen Bestärkung ihrer Angaben auf Erfordern bereit halten müssen, vernommen werden,

daß das Gericht die Richtigkeit solcher Angaben sorgfältig prüfe, sich davon durch wiederholte Proben so vollständig als möglich überzeuge und die diesfallsigen Verhandlungen umständlich zum Protokoll niederschreibe,

daß das Gericht alsdann durch diese Dollmetscher, bald durch einen, bald durch den andern, die dem Testirer zu thuende Fragen vorlege und dann die Antwort des Letztern gewärtige;

daß es am Schlusse des Protokolls, den Inhalt desselben, soweit es die vorzunehmen gewesene Handlung betrifft, dem Testirer auf gleiche Art nochmals vorhalte und dessen Erklärung eben so gewärtige, und endlich,

daß das Protokoll auch von diesen Dollmetschern mit unterzeichnet werde.

Denn diese Form, welche die Gesetze für hinlänglich gehalten haben, die Ueberzeugung von der Gewißheit der Willenserklärung taubstummer Personen bei Abschließung von Verträgen zu geben, muß auch unstreitig hinlänglich sein, die Gewißheit des Willens eines bloß des Gehörs beraubten Testirers bei Errichtung letztwilliger Verordnungen zu verschaffen, so wie sie aber auch auf der andern Seite dazu erforderlich ist, um diese Gewißheit zu erhalten.

Uebrigens wird sich wohl von selbst verstehen, daß obgedachte Dollmetscher, wenn sie die im Allgemeinen Landrecht a. a. O. §. 115 u. f. erforderliche Eigenschaften haben, zugleich zur Beglaubigung des Protokolls über die Auf- und Annahme des letzten Willens in dem Falle gebraucht werden können, wenn der Taube zugleich Schreibens unerfahren ist, und also die Fälle des §. 115 und 116 a. a. O. eintreten, folglich es in jenem Falle außer jenen Dollmetschern nicht noch zu solcher Beglaubigung der Zuziehung zwei anderer glaubwürdiger Männer bedürfe.

Ew. Königl. Majestät bitten wir nun unterthänigst, es zu bestimmen und festzusetzen:

ob in dem Falle, wenn eine zur Errichtung letztwilliger Verordnungen sonst fähige, aber taubgewordene, des Schreibens unerfahrene Person in Gerichten ihr Testament oder Codicill übergeben oder zum gerichtlichen Protokoll erklären will, dabei die von uns vorgeschlagene Form oder welche andere beobachtet werden solle.

Magdeburg, den 10. Juni 1802.

Rescript des Justiz-Ministers auf vorstehende Anfrage vom 24. Juni 1802:

Wir finden das in Eurem Berichte vom 10ten d. M. vorgeschlagene Verfahren bei Aufnahme des Testaments eines Tauben, der vollkommen fertig sprechen kann, jedoch nicht im Stande ist,

Richter den erstern die Fragen mündlich vorlegen und schriftlich beantworten lassen, bei letztern umgekehrt, die Fragen schriftlich vorlegen und mündlich zu Protokoll beantworten lassen; (§. 123. l. c.)

3) bei Personen, deren Sprache der Richter nicht mächtig ist. Hier ist die Zuziehung zweier,
   a) beider Sprachen kundiger, entweder vor oder nachher vereideten,
   b) bei irgend einer öffentlichen Anstalt angestellten und
   c) mit der Eigenschaft der Testamenszeugen (Nr. 1.) versehenen

   Dollmetscher erforderlich, welche den mündlich erklärten letzten Willen oder die Uebergabe-Verhandlung in der Sprache des Testators aufnehmen und in die des Richters übersetzen. — Es bedarf aber nur eines Dollmetschers, wenn einer der Gerichts-Personen der Sprache des Testators kundig ist; §. 124—132. l. c.

4) bei mündlich errichteten Testamenten, in denen dem Richter oder einer der andern bei der Errichtung mitwirkenden Personen ein Vermächtniß ausgesetzt werden soll; hier muß der Testator am Rande oder bei der Unterschrift eigenhändig beifügen, oder wenn er nicht schreiben kann, durch zwei Zeugen eigenhändig beischreiben lassen, daß solches wirklich seine Absicht gewesen sei; §. 136. l. c.

§. 41.

Geschriebenes im Zusammenhange zu lesen, völlig angemessen, und habt Ihr daher das Untergericht, welches dieserhalb bei Euch angefragt hat, diesem gemäß zu bescheiden, zugleich aber dasselbe anzuweisen, den Versuch zu machen, ob es möglich sei, sich dem Tauben, der wahrscheinlich Gedrucktes lesen kann, durch eine, dem Druck ähnliche Schrift, verständlich zu machen, welchenfalls dieses Mittel der zweifelhaften Zeichensprache vorzuziehen sein würde.

Uebrigens ist es keinem Bedenken unterworfen, daß, wenn Behufs der Zeichensprache bei Aufnahme des Testaments schon zwei Zeugen adhibirt worden, nicht noch außerdem wegen Mangels der Unterschrift des Testators zwei andere Zeugen zugezogen werden dürfen, vielmehr kann die Verhandlung vor den Gerichtspersonen und den der Zeichensprache des Testators kundigen beiden Dollmetschern gültig erfolgen. (Neues Archiv Bd. 3. S. 5.)

§. 41.

2) Dorfgerichtliche.

Auf dem Lande können in einzelnen Fällen die Dorfgerichte die Stelle des Richters vertreten. Dazu ist erforderlich:

1) daß Gefahr im Verzuge sei, so daß die Herbeiholung des Richters nicht abgewartet werden kann;

2) daß das Dorfgericht gehörig besetzt und alle Mitglieder Lesens und Schreibens fähig seien. Zu ersterm gehört:
   a) der Schulze,
   b) zwei vereidete Schöppen,
   c) der Gerichtsschreiber, welcher im Nothfalle durch einen Justiz-Commissarius, Notarius oder den Prediger vertreten werden kann; (§. 94.)

3) daß sämmtliche, das Dorfgericht constituirenden, Personen (Rescr. vom 27. November 1805, N. A. Bd. 4. S. 7 und 8.) den aufgenommenen letzten Willen ohne Zeitverlust dem Richter einhändigen, welcher sie über den Hergang der Sache befragen, darüber ein Protokoll aufnehmen und wenn Testator noch am Leben ist, diesem das quaest. Protokoll vorlegen und die Richtigkeit des Hergangs darin bescheinigen lassen muß. §. 95. 96. l. c.

Gleiche Befugniß haben Magisträte in kleinen Städten *). (§. 99.)

---

*) Dies ist aufs Neue durch die Cabinets-Ordre vom 21. Januar 1833 bestätigt; G. S. pro 1833, welche folgendermaßen lautet: Ich habe aus Ihrem Berichte vom 7ten d. M. ersehen, daß bei den Gerichten über die Anwendung des §. 99. Tit. 12. Th. 1. A. L. R., betreffend die Errichtung von Testamenten vor den Magisträten, Zweifel entstanden sind. Zur Erledigung derselben verordne ich hierdurch, nach Ihrem Antrage, daß in Städten, wo der Richter nicht am Orte wohnt, oder wo nur Eine zur Verwaltung des Richter-Amts bestellte Person vorhanden ist, in Abwesenheit derselben, Testamente gültig von einer aus dem Bürgermeister oder dessen Stellvertreter und zwei Magistrats-Mitgliedern bestehenden Deputation an- und aufgenommen werden dürfen und daß es außer dem geleisteten Amts-Eide der Mitglieder dieser Deputation keiner besondern Vereidigung derselben zu Amtsverrichtungen dieser Art bedarf. Die Stelle

§. 42.

4) Deposition.

Die Deposition des Testaments oder Codicills erfolgt der Regel nach bei dem aufnehmenden Richter. Nur bei solchen richterlichen Beamten, welche kein Depositorium verwalten, hängt es von der Bestimmung des Testators ab, ob dasselbe an das Depositorium seines persönlichen Gerichts, oder ein anderes gesandt werden soll *).

---

eines Magistrats-Mitgliedes kann durch den Stadt-Secretair, einen vereideten Gerichtsschreiber oder eine der §. 94. Tit. 12. Th. 1. A. L. R. genannten Personen vertreten werden.

*) Durch nachstehendes Rescript vom 15. Februar 1832, v. Kpz. Bd. 39. S. 136., ist obiger Grundsatz auch für Gerichte, welche ein Depositorium haben, dahin festgestellt worden, daß auf den Antrag des Testators das den letzten Willen aufnehmende Gericht denselben an ein anderes Gericht zur Aufbewahrung senden könne, ohne dadurch der Gültigkeit des Testaments Eintrag zu thun:

Der Justitiarius A. beschwert sich in der abschriftlich beigefügten Vorstellung vom 21. December v. J. über das von dem Fürstenthums-Gericht zu B. unter Beistimmung des Königl. Ober-Landesgerichts verweigerte Annahme des von einem Untergerichte aufgenommenen Codicills der verwittweten N. N.

Wenn gleich der Justiz-Minister die Sorgfalt nicht verkennt, mit welcher der Gegenstand in der diesfalls erlassenen Bescheidung des Königl. Ober-Landesgerichts vom 6. December v. J. erwogen ist, so kann derselbe doch in der Materie selbst der Ansicht:

„daß ein Untergericht von einem andern Untergerichte ein, „von diesem unter Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten „aufgenommenes und verschlossenes Codicill zur gerichtlichen „Asservation nicht annehmen dürfe",

keinesweges beipflichten.

Denn in dem §. 33. des Anh. zum Allgem. Landrechte ist ausdrücklich festgesetzt:

„Wenn das über die Errichtung oder Uebergabe des letzten „Willens aufgenommene Protokoll vorschriftsmäßig abgefaßt, „geschlossen und unterschrieben, auch die Identität des Auf„satzes gar nicht zweifelhaft ist so soll der letzte Wille allein „deswegen, weil das Gerichtssiegel nicht beigefügt oder die Zeit, „wo er dem Richter übergeben wurde, darauf nicht vermerkt „worden ist, oder weil der Richter sonst bei der darauf folgen„den Aufbewahrung einen Fehler begangen hat, nicht für un„gültig erachtet werden."

Es ergeben ferner dieser Disposition zum Gegenstand liegenden Motive, wie die Gesetzgebung dafür gehalten hat:

„es erhelle schon aus den parallelen Stellen in der Allgem.

§. 43.

5) Uebersicht der nothwendigen Erfordernisse.

Nichts ist im A. L. R. zweifelhafter, als die genaue Bestimmung derjenigen Förmlichkeiten, deren Unterlassung eine Nullität des letzten Willens zur Folge hat, denn obwohl §. 139. Tit. 12. Th. 1. A. L. R. mit klaren Worten besagt, daß alle §§. 66—138. erwähnten Formen, wo nicht die Ausnahme sogleich beigefügt worden, zur Gültigkeit des Testaments oder Codicills dergestalt nothwendig seien, daß, wo sie verabsäumt worden, der letzte Wille nicht bestehen könne, so sind doch gerade in dieser Lehre eine so große Menge abändernder und erläuternder Rescripte und Verordnun-

---

„Gerichts-Ordnung Th. 2. Tit. 4. §. 5 und 6., daß es überall „nur auf Beobachtung der Erfordernisse eines vollkommen glaub„würdigen und durchaus vollständigen Protokolls ankomme, mit„hin aus solchen Unterlassungen, welche niemals zu irgend „einem Zweifel über die Gewißheit des Willens auch nur „scheinbar Anlaß geben könnten, keine Nullität herzuleiten sei."
conf. Rescript vom 26. Februar 1798, Stengels Beiträge Bd. 7. S. 252.

Hiernach läßt sich kein zureichender Grund absehen, warum von einem Untergerichte nach Verschiedenheit der eintretenden Umstände im Allgemeinen sowohl, als auch insbesondere im vorliegenden Falle,

wo die Testatrizin aus speciellen und rücksichtswerthen Ursachen darauf angetragen hat,

die Annahme des in Rede stehenden Codicills von dem Fürstenthums-Gericht abgelehnt werden könnte.

Die in dem §. 30. des Anhanges zum Allgem. Landrecht enthaltene Bestimmung:

daß Testamente, welche bei einem Patrimonial-Gericht niedergelegt werden, nichts von ihrer Gültigkeit verlieren, wenn sie an das Obergericht der Provinz zur Asservation gesendet werden,

dient der oben angeführten Ansicht zum besondern Stützpunkt, und kann nicht, wie das Königl. Ober-Landesgericht annimmt, als Ausnahme von der Regel, sondern sie muß vielmehr als eine Bestätigung des in dem §. 33. des Anhangs ausgesprochenen allgemeinen Grundsatzes betrachtet werden.

Das Königl. Ober-Landesgericht wird demgemäß angewiesen, an das Fürstenthums-Gericht zu B. auf den Grund des gegenwärtigen Rescripts das Erforderliche zu verfügen und sich in ähnlichen Fällen danach zu achten, auch den Justitiarius A. zu B. davon in Kenntniß zu setzen.

An
das Königl. Ober-Landesgericht zu Ratibor.

gen ergangen, daß es täglich schwieriger wird, die absolut nothwendigen Formen bestimmt festzustellen. Schon der §. 33. des Anhanges spricht sich ganz allgemein dahin aus:

Wenn das über die Errichtung oder Uebergabe des letzten Willens aufgenommene Protokoll vorschriftsmäßig abgefaßt, geschlossen und unterschrieben, auch die Identität des Aufsatzes gar nicht zweifelhaft ist, so soll der letzte Wille allein deswegen, weil das Gerichtssiegel nicht beigefügt oder zur Zeit, wenn es dem Richter übergeben worden, darauf nicht vermerkt ist, oder weil der Richter bei der darauf folgenden Aufbewahrung einen Fehler begangen hat, nicht für ungültig erachtet werden.

Außerdem ist noch besonders zu bestimmen:

„daß die Vorlesung des über den Akt der Aufnahme oder Uebergabe aufgenommenen Protokolls nicht wesentlich erforderlich sei."

Anh. z. A. G. O. §. 123. Rescr. vom 5. März 1798. Stengel Bd. 6. S. 170. 171.

Man muß hiernach annehmen, daß ein Testament oder Codicill nicht ungültig ist, wenn

a) die Dorfgerichte dasselbe auch ohne drohende Gefahr aufgenommen haben.

Ob die sofortige Uebergabe an den Richter (§. 95. l. c.) eine wesentliche, bei der Strafe der Nullität vorgeschriebene Form sei, ist zweifelhaft. Nach einem, Mathis Bd. 1. S. 147—152. enthaltenen, Erkenntnisse *) des Instructions- und Appellations-Se-

---

*) Die Wittwe Z..... hatte beim Stadtgericht zu Berlin am 5. Juli 1803 ein Testament niedergelegt, in welchem sie den Bäckermeister M., Friedrich M. und den Braueigner Caspar Friedrich M. zu gleichen Theilen zu Erben ihres ganzen Nachlasses eingesetzt hatte. Am 22. September 1803 errichtete sie zu Lindow ein zweites Testament, worin das erste aufgehoben und die beiden obgedachten Brüder, jedoch in der Art zu Erben eingesetzt wurden, daß der Braueigner M. vor dem Bäckermeister M. begünstiget wurde. Dieses Testament wurde vor dem Polizei-Magistrat zu Lindow aufgenommen, jedoch nach Aufnahme desselben blieb es daselbst bis zum 13. October 1803, wo es von dem dortigen Richter bei seiner gelegentlichen Herüberkunft unter Bemerkung der Art der Aufnahme publicirt wurde. Auf die Nichtigkeits-Erklärung dieses Testaments trug der Bäckermeister M. an. Durch

nats des Kammergerichts ist diese Frage bejahend beantwortet. Dieser Meinung tritt auch der Verfasser

---

das am 27. September 1804 publicirte Erkenntniß des Kammergerichts, welches durch das rechtskräftig gewordene Appellations-Erkenntniß de publ. d. 29. April 1805 bestätiget worden, wurde erkannt:

daß das von der verstorbenen Wittwe Z..... unterm 22. September 1803 vor dem Polizei-Magistrat zu Lindow errichtete Testament hierdurch für ungültig zu erklären und der Nachlaß der Verstorbenen in Gemäßheit des Testaments derselben vom 5. Juli 1803 zu vertheilen.

Diese Entscheidung wird in beiden Erkenntnissen gerechtfertiget durch folgende

Gründe.

Das Allgem. Landrecht geht bei Testamenten überhaupt von der Regel aus, daß selbige gerichtlich übergeben, oder zum gerichtlichen Protokoll erklärt werden sollen. Th. I. Tit. 12. §. 66. Es folgt also hieraus, daß bei den davon gemachten Ausnahmen dieser zugefügten Einschränkungen keine extensive, sondern restictive Erklärung stattfindet. Zu diesen Ausnahmen gehört nun, was das Allgem. Landrecht in Ansehung der Testamente vor Dorfgerichten §. 93 und 95. c. l. verordnet, daß Dorfgerichte, welche aus einem Schulzen und zwei vereideten Schöppen bestehen, unter Zuziehung eines vereideten Gerichtsschreibers, Testamente und Codicille gültig an- und aufnehmen können, wenn dergestalt Gefahr im Verzuge vorhanden ist, daß die Herbeikunft des ordentlichen Gerichtshalters nicht abgewartet werden könne; daß die Dorfgerichte jedoch dergleichen Testamente oder Codicille dem Gerichtshalter ohne Zeitverlust einhändigen müssen, und dieser sie über den eigentlichen Hergang der Sache auf ihre Pflicht umständlich vernehmen und das Protokoll darüber nebst der Disposition selbst in dem gerichtlichen Deposito verwahren müsse. Eben dies soll auch nach §. 99. von Testamenten gelten, welche in kleinen Städten, wo nur eine, zur Verwaltung des Richter-Amts bestellte Person vorhanden ist, in Abwesenheit desselben von dem Polizei-Magistrate mit Zuziehung des Stadt-Secretarii oder einer der §. 94. benannten Personen aufgenommen werden sollen.

Das jetzt streitige Testament ist in dem Städtchen Lindow von dem dortigen Polizei-Magistrate und dessen Mitgliedern, so aber sämmtlich Unstudirte sind, nur daß der Rathmann B., der das Protokoll geschrieben, als Protokollführer verpflichtet ist, aufgenommen worden. Der Justiz-Commissarius J. ist aber Gerichtshalter und ein eigentlicher Stadt-Secretair existirt nicht, da der W. sich nur den Titel davon anmaßet und die Polizei besorgt.

Es ist nun zwar anzunehmen, daß solche Gefahr im Verzuge gewesen, daß das Testament ohne Zuziehung des Justitiarii hat aufgenommen werden müssen, da die Testatrizin zur Zeit der Errichtung des Testaments am 22. September 1803 schon krank zu Bette lag und 14 Tage darauf am 6. October starb, der Gerichtshalter J..... aber 6 Meilen davon entfernt zu Wusterhausen

bei. Von den beiden Senaten des Ober-Landesgerichts zu Breslau ist dieselbe vor Kurzem verneint worden;

---

wohnte und gewöhnlich nur alle 6 bis 8 Wochen in Lindow Gerichtstag hielt.

Dagegen ist das 2te im §. 95. des Allgem. Landrechts vorgeschriebene Erforderniß:

daß dergleichen bloß von einem Polizei-Magistrat aufgenommene Testamente dem Gerichtshalter ohne Zeitverlust eingehändigt werden sollen und daß dieser ihn über den eigentlichen Hergang der Sache auf seine Pflicht zu vernehmen und das Protokoll darüber nebst der Disposition selbst in dem gerichtlichen Deposito zu verwahren habe,

nicht beobachtet worden. Das Testament blieb in der Verwahrung des Magistrats und erst nach dem Tode der Erblasserin wurde es dem J. bei seiner Ueberkunft nach Lindow am 13. October zugestellt und dieser Mangel in der Form ziehet nach §. 139. die Nullität eines solchen Testaments nach sich. Im §. 97. l. c. ist nun bloß in Rücksicht der vorgeschriebenen Vernehmung des Testators verordnet, daß deren Unterlassung nicht die Ungültigkeit des Testaments, sondern nur die Verantwortlichkeit des Richters nach sich ziehen solle. Die im §. 95. verordnete Einsendung des Testaments an den Gerichtshalter muß daher als zu der Gültigkeit des Testaments unumgänglich erforderlich betrachtet werden, und der Grund hiervon ist darin auch leicht anzutreffen, daß außerdem gar keine gerichtliche Niederlegung des Testaments erfolgen, die Gewißheit desselben daher in dem erforderlichen Grade nicht vorhanden sein würde.

Zwar will Verklagter das Testament nach dem §. 33. des ersten Anh. zum Allgem. Landrecht als gültig ansehen, weil daselbst verordnet ist:

daß, wenn das über die Errichtung oder Uebergabe des letzten Willens aufgenommene Protokoll vorschriftsmäßig abgefaßt, geschlossen und unterschrieben, auch die Identität des Aufsatzes gar nicht zweifelhaft ist, der letzte Wille allein deswegen, weil das Gerichtssiegel nicht beigefügt, oder die Zeit der Uebergabe darauf nicht bemerkt worden, oder weil der Richter sonst bei der darauf folgenden Aufbewahrung einen Fehler begangen hat, nicht für ungültig gehalten werden soll.

Im gegenwärtigen Falle ist aber nicht bloß bei der Aufbewahrung des Testaments ein Fehler vom Richter begangen worden, da es von ihm gar nicht aufbewahrt ist, sondern der Fehler ist begangen, daß der Polizei-Magistrat des Städtchens Lindow das Testament nicht sofort ohne Zeitverlust dem J. einhändigte, dieses daher verhinderte, die Mitglieder des Magistrats über den Hergang der Sache auf ihre Pflicht umständlich zu befragen, ein Protokoll darüber aufzunehmen und das Protokoll nebst der Disposition selbst in dem gerichtlichen Deposito zu verwahren, und auf den Mangel dieser Förmlichkeit die Nichtigkeit des Testaments, wie der §. 139. in Vergleichung der Ausnahme des §. 97. des A. L. R. l. c. verweiset.

b) der Richter unterlassen hat, bei dem ihm von den Dorfgerichten überreichten Testamente den Testator über den Hergang der Sache zu befragen; (§. 96.)

c) das Gerichtssiegel gar nicht, oder nicht in Gegenwart des Testators beigefügt; (§. 105.)

d) das Protokoll über die An- oder Aufnahme dem Testator nicht vorgelesen; (§. 103.)

e) das Testament oder Codicill nicht in Gegenwart des Testators oder gar nicht überschrieben;

f) das Testament von den Dollmetschern nicht in die Sprache des Richters übersetzt oder nicht in der Sprache des Testators etwas Besonders aufgenommen ist *). §. 127. l. c.

Alle übrigen Formalitäten sind absolut nothwendig. Zweifelhaft ist es jedoch wieder, ob das Testament, in welchem der Richter oder eine der bei der Aufnahme mithandelnden Personen zum Mit-Erben eingesetzt ist, bei der Mitwirkung des Richters oder der gedachten Person ganz, oder nur soweit es den Richter oder jene Person betrifft, ungültig wird. Man muß jedoch nach der richtigen Interpretation, besonders des §. 138. 140. Tit. 12. Th. 1. A. L. R., annehmen, daß das Testament absolut und total ungültig wird.

Als absolut nothwendige Erfordernisse bleiben hiernach stehen:

a) gehörige Besetzung des Gerichts; §. 82. 83. 93. 94. 98. Tit. 12. Th. 1.

b) Abwesenheit jedes erheblichen Interesses von Seiten der Gerichtspersonen; §. 134. 135. l. c.

---

*) Hierüber spricht sich das Rescript vom 12. November 1798 in folgender Art aus:

Auf Eure Anfrage vom 24. October dieses Jahres ertheilen wir Euch hiermit zur Resolution: daß die unterlassene zwiefache Niederschreibung sowohl in Deutscher als in der Muttersprache des Testators eine Nullität nicht begründen kann, auch die im Aufnahme-Protokoll vermerkte Versicherung der Gerichtspersonen, daß sie der Sprache des Testators völlig mächtig sind, jederzeit hinreichend ist, indem hierin, wie in Allem, was sie versichern, fides judicialis nicht bezweifelt werden kann ꝛc. Rabe Bd. 5. S. 237.

c) Zuziehung zweier Zeugen in den geeigneten Fällen;
d) volle Gültigkeit dieser Zeugen; §. 118. 119. 120. l. c.
e) Zuziehung zweier und resp. eines Dollmetschers in den geeigneten Fällen; §. 125. 126. l. c.
f) Aufnahme, Vorlesung, Vollziehung und Unterschrift des Protokolls, mag solches den letzten Willen selbst enthalten *) oder nur über die Aufnahme

---

*) Ueber die Nothwendigkeit der Unterschrift des den letzten Willen enthaltenden Protokolls spricht sich folgendes (Stengel Bd. 15. S. 239 befindliche) Erkenntniß des Kammergerichts aus:

Der Hofmaler Schulze erklärte am 11. August 1794, zwar krank, aber mit völliger Besinnung und Bestimmtheit, vor einer auf sein Verlangen in seine Wohnung berufenen Deputation des Berlinischen Stadtgerichts seinen letzten Willen. Nachdem er auf Befragen geäußert hatte, daß er nichts weiter zu verordnen habe, im Protokoll auch bereits die Generalien verzeichnet worden waren, und nun die erklärte, letztwillige Verordnung selbst niedergeschrieben werden sollte, starb der Testator. Die Deputirten hielten es dessenungeachtet für ihre Pflicht, den letzten Willen desselben, so wie solcher vor Aufnehmung des Protokolls in ihrer und des D. Scheffler Gegenwart mit aller Bestimmtheit erklärt worden war, niederzuschreiben. Sie schlossen hierauf dieses Protokoll mit der Erklärung des D. Scheffler, daß er bereit sei, den Inhalt desselben als durchgängig der Wahrheit gemäß durch sein Zeugniß zu bekräftigen.

Ueber die Gültigkeit dieser letztwilligen Disposition, deren Unterschrift bloß durch den Tod des Erblassers unmöglich geworden war, entstand zwischen den eingesetzten Erben und dem Fiscus (dem der Nachlaß, wenn keine gesetzliche Erben vorhanden wären und die Disposition für ungültig erklärt werden sollte, als ein bonum vacans anheim fallen mußte), desgleichen dem Curator hereditatis jacentis, ein Rechtsstreit, welcher durch das vom 7. September 1795 publicirte Urtel des Kammergerichts-Instructions-Senats dahin entschieden wurde:

„daß das von dem verstorbenen Hofmaler Schulze am 11. August „1794 vor einer Deputation des Berlinischen Stadtgerichts er„klärte, aber wegen seines plötzlich erfolgten Todes erst nach dem„selben zum Protokolle aufgenommene Testament zu Recht be„ständig nicht zu achten sei."

Dieses Erkenntniß wurde durch folgende äußerst bündig und lichtvoll vorgetragene und geordnete

Gründe

motivirt. Es sei zwar keinem gegründeten Zweifel unterworfen, daß der Erblasser seinen letzten Willen der Deputation des Stadtgerichts auf die Weise erklärt habe, als solches von derselben nach seinem Tode niedergeschrieben worden; aber es komme nicht sowohl auf die Gewißheit des letzten Willens, als vielmehr darauf an, ob diese Gewißheit in der gesetzlichen Form vorhanden sei, indem die Gesetze eben darum, weil die Gewißheit eines letzten Willens nicht

oder Abnahme aufgenommen sein, so wie die Unterschrift des verschlossen übergebenen Testaments;

nach allgemeinen Grundsätzen beurtheilt werden solle, besondere Förmlichkeiten bei Testamenten vorgeschrieben hätten, um einen höhern Grad von Zuverlässigkeit als bei andern gewöhnlichen Geschäften zu erhalten. Diese Form sei in dem vorliegenden Falle unbedenklich nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts zu prüfen, weil das Testament nach dem 1. Juni 1794 aufgenommen worden. Das Allgemeine Landrecht verordne aber Th. 1. Tit. 12. §. 66.: daß ein jedes Testament entweder von dem Testator selbst den Gerichten übergeben oder zum gerichtlichen Protokoll erklärt werden soll.

Bei Aufnehmung dieses Protokolls solle, nach §. 104., alles dasjenige beobachtet werden, was nach Vorschrift der Prozeß-Ordnung zu einem gerichtlichen Protokoll erfordert wird; und §. 105. disponire noch ausdrücklich, daß der Testator das Protokoll mit unterzeichnen, der Richter dasselbe in seiner Gegenwart mit dem Gerichtssiegel versiegeln und überschreiben solle; §. 139. besage ferner:

„die vorstehend bestimmte Form eines Testaments ist, wo nicht „bei einer oder der andern Vorschrift die Ausnahme sogleich „beigefügt worden, zur Gültigkeit eines gerichtlichen Testaments „oder Codicills dergestalt nothwendig, daß, wenn sie verabsäumt „worden, der letzte Wille nicht bestehen kann."

Eine solche Ausnahme sei den oben bemerkten Förmlichkeiten nicht beigefügt und also seien diese zur Gültigkeit des Testaments wesentlich erforderlich. Nun gehöre aber zu einem gerichtlichen Protokoll nach Vorschrift des Corp. Jur. Frid. Th. 4. Tit. 6. §. 40. und des Circulars vom 12. April 1785 *) die Vorlesung desselben und die Mitunterschrift der Interessenten. Keines von beiden habe, wegen des plötzlich erfolgten Todes des Erblassers, geschehen, als noch weniger das Protokoll in seiner Gegenwart mit dem Gerichtssiegel versiegelt werden können. Es fehle also dem gegenwärtigen Testamente an solchen Eigenschaften, die dazu sub poena nullitatis erfordert würden. Es sei nur für den Willen des Testators, sein Testament zu machen, nicht aber für das Testament selbst zu achten, das seine Kraft erst durch das vollendete Protokoll habe erhalten können.

Die Sache erhielt übrigens in der Folge eine andere Wendung. Es wurde nämlich auf das von den Testaments-Erben bei des jetzt regierenden Königs Majestat angebrachte Gesuch unterm 12. December 1797 an das Justiz-Ministerium eine Cabinets-Ordre erlassen, welche — was der Richter nicht durfte — der Billigkeit gemäß festsetzte:

„daß, wenn die in der Vorstellung angeführten Umstände gegrün„det wären, Se. Königl. Majestät wohl geschehen lassen wollten, „daß Fiscus mit seinen Ansprüchen an den Schulzischen Nachlaß „abgewiesen und letzterer an die benannten Erben verabfolgt „werde."

*) Bekanntlich war zur Zeit der Aufnahme der hier streitigen letztwilligen Verordnung die Allgemeine Gerichts-Ordnung noch nicht publicirt.

g) daß das Testament nach vollendetem Actus in den Händen des Richters Behufs der Aufbewahrung bleibe.

§. 44.

B. Außerordentliche Form.

1) Principi oblatum.

Testamente, welche der Landesherr aus den Händen des Testators angenommen hat, sind gültig, sobald die geschehene persönliche Uebergabe glaubhaft bezeugt oder von Personen, welche zur Familie des Landesherrn gehören, die Disposition dem Haupte der Familie nur schriftlich eingereicht und dem Cabinets-Archive oder einem Gerichte zur Aufbewahrung zugefertigt worden ist. §. 175. 176.

§. 45.

2) Militairische Testamente.

1) Das Recht, militairisch zu testiren, beginnt
   a) bei Landtruppen von der Zeit, wo dieselben mobil gemacht werden; §. 178. l. c. Cab. Ord. vom 24. April 1812. Gesetzs. S. 129.
   b) bei Seediensten von der Zeit an, wo das Schiff bestiegen worden ist,

und dauert bis zur Demobilisirung der Truppen.

In allen Fällen sind schriftliche, von dem Testator eigenhändig geschriebene und unterschriebene letztwillige Dispositionen gültig, sofern sie im Feld-Nachlasse vorgefunden werden *). §. 183. Bei allen übrigen letztwilligen militairischen Verordnungen findet gegenwärtig nur noch der Unterschied statt, ob sie entweder überhaupt zur Zeit des Privilegii in innestehender Kriegsgefahr (d. h. während eines Treffens, einer Schlacht, eines Sturmes oder unmittelbar vorher)

*) Durch die Allerhöchste Cabinets-Ordre vom 11. Juni 1833, G. S. 1833. S. 289, ist vorgeschrieben, daß die von Militairpersonen im Felde zu errichtenden Testamente in den Feldkriegskassen aufbewahrt werden können, und daß solchen in der Feldkriegskasse befindlichen militairischen Testamenten mit den im Feldnachlasse befindlichen gleiche Gültigkeit beizulegen ist.

errichtet sind oder nicht; §. 192. Anh. §. 36. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

a) bei innestehender Gefahr genügt eine mündliche Verordnung, wenn sie vor einem Ober-Officier oder zwei glaubwürdigen Zeugen, welche den Inhalt derselben eidlich bekunden können, erklärt worden ist; §. 192. l. c.

b) in andern Fällen zur Zeit des Privilegii genügt

α) eine schriftliche, nur unterschriebene, von einem Zeugen mit unterschriebene Verordnung, wenn der Zeuge seine Unterschrift anerkennt, auch eidlich erhärten kann, daß ihm der Aufsatz von dem Testator zur Unterschrift vorgelegt worden; oder in Ermangelung des Zeugen die Unterschrift des Testators auf andere Art ausgemittelt werden kann; §. 185. 186. l. c.

β) eine mündliche Verordnung abgegeben:

αα) in Gegenwart zweier Zeugen,

ββ) vor einem dem Testator vorgesetzten Officiere oder einem Auditeur,

γγ) unter Aufnahme eines schriftlichen, von dem Officiere oder Auditeur und den beiden Zeugen unterschriebenen Vermerks. §. 194. l. c.

Diese Förmlichkeiten ad b. gelten auch für Testamente auf einem Seeschiffe, und vertritt hier der Vorgesetzte des Schiffes die Stelle des Officiers. §. 206. l. c.

Die Formen des Römischen Militair-Testaments gingen im Allgemeinen dahin, daß der Soldat mündlich vor zwei und schriftlich, wenn er in Lebensgefahr war, ohne alle, sonst aber auch vor zwei Zeugen testiren konnte. L. 24. L. 40. D. 29. 1.

2) Die militairischen Testamente verlieren ihre Kraft

a) durch die Desertion des Testators, und werden durch den erhaltenen Pardon nicht wieder hergestellt; §. 197. l. c.

b) durch den bloßen Ablauf der Zeit, und zwar:

α) in dem Falle ad 2. a. sofort nach der Demobilisirung der Truppen; Cab. Ord. vom 24. April 1812. G. S. S. 129.

β) in allen andern Fällen ein Jahr nach derselben.

Die Testamente auf Seeschiffen gelten nur so lange, bis der Testator den Hafen erreicht oder so kurz nachher verstirbt, daß es ihm an Zeit fehlt, vor einem ordentlichen Gerichte zu testiren. §. 297. l. c.

Der Inhalt der militairischen Testamente unterscheidet sich von dem der formell gerichtlichen Testamente in keiner Art, so daß das Privilegium der Militairpersonen sich allein auf die Form bezieht und dieselben in jeder übrigen Beziehung den übrigen Unterthanen gleich stehen. Hierin liegt der wesentliche Unterschied zwischen dem A. L. R. und dem R. R., da im letztern die Militairpersonen als über dem Rechtskreise der übrigen Bürger stehend gedacht und durch die nothwendigen gesetzlichen Bestimmungen nicht gebunden wurden. cf. hierüber Gans Erbrecht Bd. 2. S. 459. *)

Deshalb ist der Inhalt der Militair-Testamente nach R. R. fast überall von den nothwendigen Bestimmungen der Testamente abweichend; denn

1) der Soldat konnte wissentlich jetzige oder künftige Noth-Erben übergehen, ohne daß sein Testament dadurch nullum wurde; §. 6. J. de exher. lib. (2. 13.) L. 7. L. 8. L. 9. pr. L. 33. L. 36. §. 2. D. de test. milit. (29. 1.) L. 9. d. 10. C. eod. (6. 21.)
2) er konnte sonst unfähige Personen zu Erben einsetzen; L. 13. §. 2. d. 41. §. 1. D. de veteran. succ. (38. 12.) L. ult. C. de haeret. (1. 5.)
3) bei ihm fand die Regel nemo proparte etc. nicht statt; L. 6. L. 17. pr. D. de test. milit. (29. 1.) d. 2. 3. C. eod. (6. 21.)
4) er konnte einen Erben von einer gewissen Zeit an

*) Für das gemeine Recht bleibt noch als besonders privilegirtes Testament dasjenige bestehen, worin fromme und milde Stiftungen bedacht worden sind. Der Regel nach sind bei einem solchen mündlichen Testamente zwei Zeugen hinreichend, so wie bei einem schriftlichen, die bloß geschrieben, ohne Zuziehung aller Zeugen errichtete Disposition hinreicht. Doch werden diese Testamente, soweit dritten Personen etwas hinterlassen ist, in Beziehung auf letztere nicht gültig, so wie umgekehrt, sonst ungültige Dispositionen in Betreff der Zuwendungen an solche Stiftungen möglichst aufrecht erhalten werden. Ueber die Verhältnisse solcher Zuwendungen cf. Mathis Bd. 4. S. 343 sqq.

und bis zu einer gewissen Zeit ernennen; L. 15. §. 4. L. 41. pr. D. L. 8. C. eod.

5) ihm standen verschiedene besondere Rechte bei den Substitutionen zu, von denen weiter unten die Rede sein wird.

§. 46.

3) Zur Zeit der Pest.

Die Testamente in Pestzeiten oder wegen drohender Kriegsgefahr sind aus dem Grunde privilegirt, weil der Richter verhindert wird, sich dabei seines Amtes zu bedienen; dies Privilegium beginnt deshalb mit dem Augenblicke der Sperre eines Ortes oder der Schließung der Gerichte wegen obwaltender Kriegsgefahr, und dauert in Beziehung auf die während der Sperre errichteten Testamente bis ein Jahr nach wiederhergestelltem ordentlichen Geschäftsgange. Die Form des Testaments ist lediglich die im vorigen §. No. 1. und No. 2. sub b. erwähnte, nicht aber die No. 2. sub a. (cf. Cab. Ordre vom 8. October 1831. G. S. S. 225); und es tritt an die Stelle des fehlenden Richters oder Officiers der Prediger, Arzt, oder ein Justiz-Commissarius oder Notarius. §. 198—202. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

Bei den Römern unterschied sich das testamentum tempore pestis conditum nur dadurch von den ordinairen Testamenten, daß nicht 7 Zeugen zugezogen, auch diese nicht specialiter rogati zu sein brauchten.

§. 47.

4) Der Gesandten.

Ein besonderes Privilegium haben die Königlichen Gesandten, Minister, Residenten und Geschäftsträger und das im Staatsdienst stehende zur Gesandtschaft gehörige Personale.

Der Exterritorialität ungeachtet dürfen sie gültig testiren:

a) entweder nach den Formen ihres Aufenthalts-Orts,

b) oder durch eigenhändig ge- und unterschriebene Willenserklärungen. Letztern muß ein mit

dem Vermerk des Tages und Jahres eigenhändig geschriebens Annahme-Gesuch beiliegen, sodann Beides dem Ministerio der auswärtigen Angelegenheiten eingesandt und von diesem bei dem Kammergericht niedergelegt werden.

Die Gültigkeit des Testaments beginnt mit dem Augenblicke, wo dasselbe der Post oder demjenigen Couriere oder Reisenden, durch welchen die Einsendung der gesandtschaftlichen Berichte bewirkt wird, anvertraut worden ist, und dauert bis ein Jahr nach der auf Rückberufung erfolgte Rückkehr des Testators. (Ehefrauen, Kinder und gewöhnliche Dienstboten des Gesandten ꝛc. haben dies Recht nicht.)

Gesetz vom 3. April 1823. G. S. 1823. S. 40.

§. 48.

5) Divisio parentum inter liberos.

Letztwillige Verordnungen, welche nicht Enterbung eines Kindes, sondern nur die Grundsätze der Theilung unter den Kindern enthalten (welche mithin die Kinder als Erben voraussetzen), können gültig errichtet werden:

1) mündlich zu Protokoll, vor zwei Zeugen und einem Justiz-Commissarius,
2) schriftlich durch
   a) entweder eigenhändig ge- und unterschriebene Dispositionen,
   b) oder bloß unterschriebene, sofern sie
      α) auf allen Blättern und am Schlusse unterschrieben,
      β) vor einem Justiz-Commissarius und zwei Zeugen mit dem ausdrücklichen Vermerke, sie vorher durchgelesen zu haben, anerkannt und
      γ) dies Anerkenntniß auf der Erklärung vermerkt worden ist.

Alle andern in dieser Disposition zu Gunsten des überlebenden Ehegatten oder dritter Personen enthaltenen Bestimmungen werden für nicht geschrieben geachtet. §. 378 sqq. Tit. 2. Th. 2. A. L. R. (cf. unten §. 122.)

Zu Bestimmungen über das Begräbniß und die Vormundschaft der Kinder genügt eine außerge-

richtliche, schriftliche ge- oder unterschriebene Disposition. §. 169. Tit. 12. Th. 2. A. L. R.

Nach R. R. muß man unterscheiden zwischen:

1) dem testamentum parentum inter liberos, wobei unter parens jeder Ascendent zu verstehen ist. Hier ist erforderlich:
   a) schriftliche Abfassung und mindestens eigenhändige Unterschrift, so wie eigenhändige Benennung oder Bezeichnung der Kinder;
   b) Angabe der Erb-Portionen durch Ziffern und Buchstaben;
   c) eigenhändige Beifügung des Datum;
   d) daß kein früheres, gültiges Testament vorhanden ist.

   Nov. 107. C. 2. Reichstags-Abschied von 1512. tit. de test. §. 2.

   In einem solchen Testamente konnte der parens Vormünder ernennen, auch Kinder enterben.

2) Der divisio parentum inter liberos, bei welcher die Kinder als Intestat-Erben gelten, und Erblasser nur über einzelne Gegenstände gleichsam als Prälegate verfügt. Geschieht dieselbe einseitig, so ist ein schriftlicher von dem Testator und den Kindern mindestens unterschriebener Aufsatz erforderlich.

   Nov. 18. C. 7. Nov. 107. C. 3.

§. 49.

IV. Publication.

Die Publication des Testaments muß erfolgen, wenn der Tod des Testators dem Richter nachgewiesen und von einem der Interessenten darauf angetragen wird, oder von Amtswegen sechs Wochen nach dem notorischen Ableben desselben *).

---

*) Durch ein neuerlich ergangenes Rescript des Justiz-Ministeriums vom 11. November 1833 ist in Betreff der Publication der Testamente Folgendes bestimmt worden:

Die Vorschrift des Allgemeinen Landrechts §. 216. Tit. 12. Th. 1. A. L. R., daß Testamente sechs Wochen nach dem notorischen Ableben des Testators von Amtswegen eröffnet werden sollen, geht in vielen Fällen nicht in Erfüllung, weil den Beamten der

Ist der Tod des Erblassers nicht bekannt, und das Testament bereits seit 56 Jahren im depositorio, so muß der Richter dasselbe für sich öffnen, um nachzusehen, ob darin milde Stiftungen bedacht sind, und wenn

---

Gerichte, welche die Testamente zu verwahren haben, das erfolgte Ableben der Testatoren nicht bekannt wird.

Um es zu verhüten, daß Testamente, deren Publication nach dem Tode der Testatoren von den Interessenten in Antrag zu bringen unterlassen ist, nicht uneröffnet und die Bestimmungen der Testatoren unerfüllt bleiben, auch um zu verhindern, daß sich die Zahl der Testamente, welche nach 56jähriger Niederlegung — zufolge der Vorschrift des Allgemeinen Landrechts Th. I. Tit. 12. §. 218. eröffnet werden müssen — anhäufen, und um Streitigkeiten zu verhüten, welche aus einer zu späten Eröffnung des Testaments entstehen können, müssen die Königlichen Gerichts-Behörden mit Sorgfalt für die rechtzeitige Publication der bei ihnen niedergelegten Testamente wirken.

Zu diesem Zwecke wird Folgendes bestimmt:

1) die Verzeichnisse der bei einem Gerichte niedergelegten Testamente müssen alle Jahr wenigstens einmal revidirt werden, um zu ermitteln, ob sich Testamente notorisch verstorbener Personen, deren Publication zu veranlassen ist, vorfinden. Zweckmäßig wird es sein:
   a) dem Beamten, dem die Bearbeitung des Erbschaftsstempelwesens übertragen ist, oder dem Registratur-Beamten in der Testaments- und Verlassenschafts-Registratur ein Duplicat der Testamentenliste zuzustellen, um darauf bei Anfertigung der Erbschaftsstempel-Tabelle, oder bei Einleitung der Nachlaßsachen Rücksicht zu nehmen;
   b) eine Vergleichung seiner Liste mit der Testamentenliste des Collegiums alle Jahr zu veranstalten, und
   c) auf jeder Todes-Anzeige, die er erhält, von ihm bemerken zu lassen, ob ein Testament des Verstorbenen im Testaments-Archive aufbewahrt wird oder nicht;
2) wenn in einem Testamente, dessen Publication veranlaßt ist, sich bemerkt findet, daß der Erblasser bereits früher ein Testament niedergelegt hat, und dieses außer Kraft gesetzt ist, so hat der Richter — welcher nach dem Allgemeinen Landrechte Th. I. Tit. 12. §. 238. die Ausfertigung des Testaments und dessen Bekanntmachung an die Erben zu bewirken hat, — dem Gerichte, bei welchem sich das frühere Testament niedergelegt befindet, von Amtswegen von der Existenz und Publication des ältern Testaments Anzeige zu machen, damit die Publication des ältern Testaments auch verfügt werde, oder in dem Falle, wenn durch das spätere Testament das frühere widerrufen worden, nach Vorschrift des §. 39. des Anhangs zum Allgemeinen Landrecht unterbleibe.

cf. Amtsblatt der Regierung zu Breslau pro 1834. St. 1. S. 4.

wenn dies der Fall ist, dieselben zur Veranlassung förmlicher Publication aufzufordern; sonst aber das Testament wiederum versiegeln und ad depositum nehmen. — Zu dem Publications-Termine hat der Richter sämmtliche am Orte befindliche Intestat-Erben zuzuziehen und den Abwesenden einen Curator zu bestellen, von diesen den unverletzten Zustand der Siegel anerkennen zu lassen, ihnen nach Eröffnung des Testaments dasselbe und die Unterschrift des Testators vorzuzeigen und durch Vorlesung bekannt zu machen. Jedem Interessenten wird, sofern er es nicht deprecirt, von dem persönlichen Richter des Testators, welchem, wenn er nicht der publicirende ist, das Testament zugesandt werden muß, eine Ausfertigung desselben, enthaltend: das Abnahme-Protokoll, das Testament selbst und das Publications-Protokoll zugefertigt, und den Legatarien ein Auszug der sie betreffenden Stelle des Testaments in beglaubigter Form entweder durch den Richter oder den Erben, welcher die Behändigung nachweisen muß, insinuirt.

Militairische Dispositionen müssen von denen, in deren Händen sie sich befinden, den Kriegs-Gerichten, andere privilegirte Dispositionen den Civil-Gerichten zur Publication behändiget werden. Alle Untergerichte haben die Pflicht, von Testamenten, in denen eine Kirche oder andere milde Stiftung zum Erben eingesetzt oder mit einem Legate bedacht ist, beglaubigte Abschriften an das vorgesetzte Ober-Landesgericht einzusenden; §. 208—241. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

§. 50.

Fortsetzung.

Nach eröffnetem Testamente hat der oder die berufenen Erben das Recht, den Besitz der Erbschaft auch von den bereits in Besitz befindlichen Intestat-Erben zu fordern; bei mehreren in verschiedenen Testamenten eingesetzten Erben kommt dies Recht dem in den spätern eingesetzten besonders zu. Bei einem privilegirten und solchem militairischen Testamente, welches nicht mit Zuziehung eines Auditeurs aufgenommen

ist, beginnt dasselbe erst dann, wenn die Hand- oder Unterschrift des Testators bewiesen oder anerkannt ist und die Zeugen ihre Aussagen beeidet haben; §. 243—253. Tit. 12. Th. 2. A. L. R.

§. 51.

V. Inhalt.

A. Person des Erben.

Der Inhalt der Testamente setzt nicht, wie im R. R., nothwendig die Ernennung eines Erben voraus, sondern es genügt, wenn auch darin nur Legate oder andere Bestimmungen enthalten sind. Jeder Erbe und Legatar muß aber zunächst fähig sein, eine Erbschaft oder Legat überhaupt, oder in Beziehung auf den Testator, erwerben zu können. Ueber die generelle Unfähigkeit cf. §. 21. Hier kann nur noch von besondern Gründen derselben die Rede sein. Diese tritt ein:

1) Zur Strafe:

a) bei Personen, welche den Tod des Testators durch Vorsatz oder grobes Versehen veranlaßt haben, sofern keine Verzeihung nachgewiesen werden kann; §. 599. 600. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

b) wenn der Erbe oder Legatar den Testator am Widerrufe hindert; §. 607. l. c.

c) wenn der Erbe oder Legatar die letztwillige Disposition verheimlicht; §. 608. l. c.

d) wenn derselbe den Testator durch Zwang oder Betrug zur Errichtung des letzten Willens veranlaßt hat; §. 609. l. c.

e) bei Personen, welche mit einander Ehebruch oder Blutschande getrieben haben; (cf. oben §. 21.)

f) bei dem Vormunde, welcher, oder dessen Kind, seine Pflegebefohlne während der Vormundschaft, ohne Consens des vormundschaftlichen Gerichts, geheirathet hat, sofern Letztere in einem vor der Großjährigkeit errichteten Testamente dem Ehegatten irgend etwas zugewendet hat. §. 982. Tit. 1. Th. 2. A. L. R.

2) Aus besondern Verhältnissen:

a) bei der Hausfrau (Gattin zur linken Hand), welcher nicht mehr als der 10te Theil des Nachlasses zugewendet werden kann, sobald zur Zeit der geschlossenen Ehe Kinder aus einer Ehe zur rechten Hand existiren; §. 904. 905. Tit. 1. Th. 2. A. L. R.

b) Kirchen und Klöster *). Ausländischen Kirchen darf ohne Genehmigung des Landesherrn

*) Durch ein neueres Gesetz vom 13. Mai 1833 sind die Vorschriften sub b. c. d. aufgehoben. Dasselbe lautet wörtlich:

Wir Friedrich Wilhelm, von Gottes Gnaden König von Preußen rc. rc., haben für erforderlich erachtet, die gesetzlichen Bestimmungen über Schenkungen und letztwillige Zuwendungen an Kirchen und geistliche Gesellschaften, imgleichen an Lehr-, Erziehungs- und Armen-Anstalten und Hospitäler einer Revision zu unterwerfen, und auf sämmtliche vom Staate genehmigte Anstalten und solche Gesellschaften auszudehnen, welche Corporationsrechte haben.

Wir verordnen demnach für sämmtliche Provinzen Unserer Monarchie, mit Aufhebung aller diesen Gegenstand betreffenden gesetzlichen Vorschriften, auf den Antrag Unsers Staats-Ministeriums und nach erfordertem Gutachten Unsers Staatsraths, wie folgt:

§. 1. Schenkungen und letztwillige Zuwendungen an inländische öffentliche Anstalten oder Corporationen sollen von deren Vorstehern der vorgesetzten Behörde angezeigt werden.

§. 2. Beträgt die Zuwendung mehr als Eintausend Thaler, so ist zur Gültigkeit derselben, ihrem vollen Betrage nach, Unsere landesherrliche Genehmigung erforderlich.

§. 3. Zuwendungen, welche in fortgesetzt wiederkehrenden Prästationen bestehen, werden mit Vier vom Hundert zu Kapital berechnet.

§. 4. Erst mit dem Tage, an welchem die landesherrliche Genehmigung dem Geschenkgeber oder Erben bekannt gemacht worden, nimmt die Verbindlichkeit zur Entrichtung des Geschenks oder Vermächtnisses, so wie zur Uebergabe der Erbschaft, ihren Anfang. Mit der zugewendeten Sache müssen zugleich die davon in dem Zeitraume vom Tage der Schenkung oder vom Todestage des Erblassers an wirklich erhobenen Nutzungen verabfolgt werden.

§. 5. Unsere landesherrliche Genehmigung ist ohne Unterschied des Betrages der Zuwendung erforderlich, wenn dadurch eine neue öffentliche Anstalt gestiftet, oder einer vorhandenen Anstalt etwas zu einem andern, als dem bereits genehmigten Zwecke, gewidmet werden soll.

§. 6. Zuwendungen, die zwar einer öffentlichen Anstalt oder einer Corporation beschieden, aber zur Vertheilung an Einzelne bestimmt sind, es mag diese Vertheilung von dem Geber selbst festgesetzt oder der bedachten moralischen Person übertragen werden, sind unter den Bestimmungen dieses Gesetzes nicht begriffen. Dahin

gar nichts verabfolgt werden; §. 195. Tit. 11. Th. 2. A. L. R. Inländischen dagegen bis 500 Rthlr. ohne, und darüber nur mit Genehmigung des Staats; §. 195. l. c. Wenn jedoch die Aeltern eines Klostergeistlichen diesem in einer letztwilligen Disposition etwas vermacht haben, so erhält das Kloster, so lange der Geistliche lebt, die Zinsen des Vermächtnisses mit vier vom Hundert, und nach dessen Tode von dem Kapitale nur so viel, als vorstehend einem Kloster vermacht werden kann; §. 1204. Tit. 11. Th. 2. A. L. R.

c) Schulen, Armen-Anstalten und andere milde Stiftungen sind dagegen zu allen Er-

---

gehört auch dasjenige, was für Seelenmessen, die gleich nach dem Tode zu lesen sind, den katholischen Priestern entrichtet wird.

§. 7. Die landesherrliche Genehmigung erfolgt unbeschadet der Rechte jedes Dritten, und ändert daher an sich in den gesetzlichen Vorschriften nichts ab, aus denen Schenkungen und letztwillige Dispositionen angefochten werden können.

§. 8. Würden durch irgend ein Vermächtniß an eine Anstalt oder Corporation Personen, welchen der Erblasser während seines Lebens Alimente zu geben nach den Gesetzen verpflichtet war, wegen Unzulänglichkeit des Nachlasses daran Abbruch erleiden, so sollen die Einkünfte des Vermächtnisses, soweit dieselben dazu erforderlich sind, zur Ergänzung des solchen Personen zukommenden Unterhalts verwendet werden.

§. 9. Was vorstehend (§. 8.) von Vermächtnissen vorgeschrieben ist, gilt auch von Schenkungen unter Lebendigen oder von Todeswegen, in sofern überhaupt wegen verkürzten Pflichttheils, oder geschmälerter Alimente, Schenkungen widerrufen werden können.

§. 10. Vorsteher und Verwalter der §. 1. gedachten Anstalten und Corporationen, welche, den Vorschriften dieses Gesetzes zuwider, Geschenke, Erbschaften und Vermächtnisse annehmen, ohne sofort bei der ihnen vorgesetzten Behörde auf die Einholung der erforderlichen landesherrlichen Genehmigung anzutragen (§. 2.), haben fiscalische Strafe verwirkt, welche jedoch die Hälfte des angenommenen Betrages nicht übersteigen darf.

§. 11. An ausländische öffentliche Anstalten und Corporationen dürfen Schenkungen, Erbschaften und Vermächtnisse, ohne Unterschied ihres Betrages, nur mit Unserer unmittelbaren Erlaubniß verabfolgt werden, bei Vermeidung einer nach den Umständen zu bestimmenden Geldstrafe, welche jedoch den doppelten Betrag der Zuwendung nicht überschreiten darf.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Königlichen Insiegel.

Gegeben Berlin, den 13. Mai 1833.

Gesetz-Sammlung pro 1833. S. 49.

werbungen von Todeswegen fähig, §. 1075. Tit. 2. Th. 1. A. L. R.; nur liegt ihnen die Verpflichtung ob, bei Vermögens-Antheilen über 500 Rthlr. an das Ministerium des Innern zu berichten.

Rescr. vom 12. Juli 1806. Mathis Bd. 9. S. 520.

d) Unerlaubte Gesellschaften. Corporationen bedürfen nur zur Erwerbung von Grundstücken der Genehmigung des Staates; §. 83. Tit. 6. Th. 2. A. L. R.

e) Personen, welche vermöge ihres Standes gewisse Sachen oder Güter nicht besitzen können, müssen dieselben binnen Jahresfrist an eine fähige veräußern, §. 41. 42. Tit. 12. Th. 1. A. L. R. (z. B. Mennoniten in Beziehung auf Grundstücke); cf. unten §. 69.

Die Fähigkeit des Erben oder Legatars wird nach dem Augenblicke des Erbanfalls beurtheilt. cf. übrigens unten §. 61.

Im R. R. mußte der Erbe zur Zeit der Errichtung des letzten Willens und in dem ganzen Zeitraume zwischen dem Anfalle und Antritte der Erbschaft fähig sein.

Bei bedingten Erbes-Einsetzungen, wenn die Bedingung beim Tode des Erblassers noch schwebt, war der Tag der eintretenden Bedingung der Zeitpunkt des Anfalls, sonst stets der Todestag des Erblassers.

L. 49. §. 1. L. 50. pr. L. 59. §. 4. de hered. inst. (28. 5.) §. 4. J. de hered. qual. et diff. (2. 19.) G. H. Löhr Erörterung der Frage, in welchem Zeitpunkte der Erbe oder Legatar fähig sein müsse. Darmst. 1792. L. 41. §. 2. de legat. 1. (30.) L. 51. pr. L. d. 52. de leg. 2. (31.)

Das R. R. kennt noch folgende Gründe der unfähigen Personen:

a) der Regent, unter der Bedingung, daß er einen Prozeß des Erblassers gegen einen Privatmann fortsetze;

b) der zweite Ehegatte, welcher auch nicht mehr instituirt werden durfte, als das mindest bedachte Kind erster Ehe erhielt; L. 6. pr. d. g. Cod. §. 9. Nov. 22. Cap. 27—28.

c) Concubinen-Kinder und deren Mutter, welche der Testator, wenn er Descendenten hatte, nur auf ein Zwölftel der Erbschaft einsetzen konnte. L. 2. Cod. 5. 27. Nov. 89. Cap. 12.

§. 52.

B. Bezeichnung des Erben.

Der Testator darf einen oder mehrere Erben ernennen; es steht ihm frei, dieselben namentlich oder mit Beziehung auf ein Verhältniß (§. 540. 546. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.), oder auch mit Hinweisung auf einen andern Aufsatz, welcher dem Testamente selbst beigelegt werden muß, zu bezeichnen; er darf aber der Willkühr eines Dritten die Benennung des Erben nicht überlassen; §. 47 sqq. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

Das mystische Testament des N. N. (in welchem der Erbe mit Hinweisung auf eine besondere Schedel bezeichnet wird) bedurfte zur Gültigkeit der Beifügung der Schedel nicht. Streitig ist es, ob diese Schedel von fünf Zeugen unterschrieben werden mußte.

L. 77. de hered. inst. (28. 5.) L. 10. pr. de cond. inst. (28. 7.)

§. 53.

C. Bedingungen.

Für die dem letzten Willen beigefügten Bedingungen gelten der Regel nach die Vorschriften über bedingte Willenserklärungen überhaupt. Als Haupt-Unterschied tritt jedoch die Regel hervor:

daß Alles, was einer andern Willenserklärung als unerlaubte Bedingung nicht beigefügt werden darf, dieselbe mithin entkräftet, bei letzten Willenserklärungen als nicht beigefügt erachtet wird; §. 63. Tit. 12. Th. 1. Dies gilt von:

1) allen Handlungen, welche die Gesetze verbieten; §. 6. Tit. 4. Th. 1. A. L. R.
2) allen Handlungen, welche die Ehrbarkeit beleidigen; §. 7. l. c.

3) Erklärungen, die auf Verheimlichung einer in den Gesetzen gemißbilligten Handlung oder auf Entschädigung der Belohnung des Uebertreters abzielen; §. 8. l. c.
4) Einschränkungen der Gewissensfreiheit*); §. 9. l. c.
5) die Verpflichtung zum ehelosen Stande bei Mannspersonen bis über das dreißigste, bei Frauenspersonen bis über das fünfundzwanzigste Jahr hinaus**); §. 10. l. c.
6) Verpflichtung zur Privat-Gefangenschaft oder Sclaverei. §. 13. l. c. Die Bedingung, seinen Wittwenstand nicht zu verändern, enthält an sich nichts Unerlaubtes; und hat die Wirkung, daß, wenn der Honorirte derselben zuwider handelt, er das Empfangene restituiren muß, das inzwischen an Nutzungen und Früchten Percipirte aber behalten darf; §. 11. 120. Tit. 4. Th. 1. §. 172. Tit. 1. Th. 2. A. L. R.

In Betreff der übrigen Bedingungen gilt Folgendes:

1) Jedes Ereigniß, welches nicht in der Zukunft liegt (in praes. oder in praeteritum collata conditio), kann als eine Bedingung nicht angesehen werden, weil am Todestage des Erblassers über den Erwerb oder Nicht-Erwerb des Rechts selbst kein Zweifel mehr obwalten kann. Der spätere Beweis der Existenz oder Nicht-Existenz jenes Ereig-

*) Ueber die Frage, wie weit vor dem A. L. R. die Bedingung, die jüdische Religion nicht zu verändern, gültig gewesen sei, und wie sich dieselben nach Emanirung des A. L. R. gestaltet habe, cf. Mathis Bd. 4. S. 237 sqq. Bd. 5. S. 137.

**) Zweifelhaft ist hierbei, ob die Bedingung von Anfang an als nicht beigefügt anzusehen ist, oder dies erst mit dem Augenblicke beginnt, in welchem der bedingungsweise Begünstigte dasjenige Alter überschritten hat, innerhalb dessen die Bedingung noch erlaubt ist. Die richtige Meinung dürfte auf die bejahende Beantwortung der letzten Alternative gehen. Denn, da die Bedingung bis zum dreißigsten und resp. fünfundzwanzigsten Jahre des Bedachten erlaubt ist, und bis dahin für eine aufschiebende gilt, so kann bis zum Ablaufe dieser Zeit der Berechtigte den Verpflichteten (hier die Mit- oder Intestat-Erben) nicht hindern, über das ihm unter der qu. Bedingung Zugewandte zu verfügen; was aber offenbar geschehen würde, wenn man die Bedingung von vorn herein für nicht beigefügt betrachten wollte: §. 102. Tit 4. Th. 1. A. L. R.

nisses bewirkt nur, daß der Berechtigte erst von da ab den Besitz des Rechts verlangen kann, woraus hervorgeht, daß das Recht selbst bereits erworben sein muß. In der That ist auch, je nachdem das Recht an eine Suspensiv- oder Resolutiv-Bedingung geknüpft ist, dasselbe entweder sofort oder gar nicht erworben. Der schwankende Zustand der conditio pendens ist hier eigentlich nicht denkbar; §. 140—143. Tit. 4. Th. 1. A. L. R.

2) ein Ereigniß, welches im natürlichen Laufe der Dinge nothwendig eintreten muß, gilt nicht als Bedingung, sondern als eine Zeitbestimmung; dagegen eine ungewisse Zeitbestimmung (dies incertus an) als eine Bedingung gilt. Die Folgen der Zeitbestimmung gehen dahin, daß das Recht, wenn es mit dem Ablaufe der Zeit eintreten soll, bereits von Anfang an für vollständig erworben gilt, und nur dessen Ausübung suspendirt bleibt; dagegen, wenn es mit dem Ablaufe der Zeit aufhören soll, dieser Verlust eo ipso mit dem Momente des Zeitablaufs eintritt; §. 126. 163—167. Tit. 4. Th. 1. A. L. R.

3) jede unmögliche Bedingung, so beigefügt:
   a) daß sie nicht eintreten solle, gilt für nicht hinzugefügt,
   b) daß sie eintreten solle, entkräftet die Willenserklärung.

   Die so gestaltete Suspensiv-Bedingung verleiht also im Falle ad a. sofort und im Falle ad b. gar kein Recht; jede Resolutiv-Bedingung dieser Art hat im Falle ad a. gar keine Wirkung, und entkräftet im Falle ad b. sofort das unter derselben eingeräumte Recht. — Beide scheiden mithin auch aus der Categorie der eigentlichen Bedingungen aus; §. 129—130. Tit. 4. Th. 1. A. L. R.

4) eine Bedingung, deren Sinn ganz unverständlich ist, entkräftet das durch sie bedingte Rechtsverhältniß, kann mithin als eine Bedingung im eigentlichen Verstande gleichfalls nicht betrachtet werden; §. 132. l. c.

5) unnütze Bedingungen, welche bei Verträgen mindestens so lange erfüllt werden müssen, als derjenige, welcher sie bestimmt hat, lebt, können bei Erbschaften auf Anrufen des mit dieser Bedingung Belasteten von dem Richter nach Anhörung der dabei Interessirten erlassen werden; §. 133—136. l. c.

6) als eigentliche Bedingungen bleiben hiernach nur stehen die möglichen, erlaubten und zukünftigen Handlungen oder Ereignisse. Diese können sein:

a) solche Ereignisse, deren Eintreffen oder Nichteintreffen lediglich vom Zufalle abhängt (casuales);

b) solche, deren Eintreffen oder Nichteintreffen von einer freien Handlung des Berechtigten oder Verpflichteten abhängt (potestativae). Hierbei ist jedoch zu merken, daß die Bedingung diese ihre Natur als Bedingung wiederum verliert, wenn die Bedingung an sich zwar möglich, aber dem Erben oder Legatario noch bei Lebenszeiten des Erblassers unmöglich geworden ist. Hat alsdann

α) der Erblasser die Unmöglichkeit gekannt, so gilt die Bedingung als eine unmögliche negative (cf. n. 3. a.) und als nicht beigefügt;

β) der Erblasser die Unmöglichkeit nicht gekannt, oder, was dem gleich steht, ist sie erst nach dem Tode des Erblassers eingetreten, so gilt sie als eine unmögliche affirmative (cf. n. 3. b.) und entkräftet die Willens-Erklärung.

53. a.

Die eigentlichen Bedingungen äußern ihre Wirkungen auf die Willens-Erklärungen, je nachdem sie derselben als Suspensiv- oder Resolutiv-Bedingungen beigefügt sind, und je nachdem das Ereigniß so, daß es eintreffen oder nicht eintreffen soll, bestimmt ist, (affirmativ — negativ). Ferner ist hierbei der Unterschied der verschiedenen Zeitpunkte, nämlich, ob die

Erfüllung der Bedingung noch zu erwarten steht, oder nicht, conditio pendens (im Gegensatze zur conditio existens und cessans) zu berücksichtigen.

1) So lange die Bedingung schwebt, ist bei

a) der casuellen Bedingung jeder Theil verpflichtet, nichts zu thun, wodurch das Eintreffen des Ereignisses herbeigeführt oder unmöglich gemacht wird; §. 104. 117. Tit. 4. Th. 1. A. L. R.

Wer dieser Vorschrift zuwider handelt, gegen den wird angenommen, daß das Ereigniß eingetreten sei oder nicht, je nachdem ihm dies am Nachtheiligsten ist; bewirkt mithin derjenige, welchem ein Recht unter einer casuellen Suspensiv-Bedingung erworben werden soll, deren Eintritt, so erwirbt er das Recht nicht; eben so wird, wenn derjenige, dem das einem Andern unter einer Resolutiv-Bedingung eingeräumte Recht zufallen soll, den Eintritt derselben veranlaßt, die Bedingung, mithin auch die Resolution des Rechts des Andern für nicht eingetreten betrachtet. Bei

b) der potestativen affirmativen Bedingung darf derjenige, welcher von dem Nichteintreffen derselben einen Vortheil erwartet, weder durch Betrug noch unerlaubte Mittel bewirken, daß die Bedingung nicht eintrete, oder derjenige, von dessen freier Handlung der Eintritt der Bedingung abhängt, auch nur zu dem Entschlusse, die Handlung nicht vorzunehmen, veranlaßt würde. Eben so muß sich bei der potestativen negativen Bedingung derjenige, welcher ein Recht beim Eintreffen jener Bedingung zu erwarten hat, gleicherweise jeder betrüglichen oder unerlaubten Handlung enthalten, wodurch der Verpflichtete zu der, jener Negation entgegenstehenden Handlung veranlaßt würde;

c) das Recht selbst ist während der schwebenden Bedingung noch nicht erworben, sondern der bedingt Berechtigte hat nur ein Recht, dessen Gegenstand eben der künftige Erwerb oder Rückerwerb des ersten Rechts ist. Hierin liegt ein Haupt-Unterschied zwischen der wahren aufschiebenden oder auflösenden Bedingung und der

Zeitbestimmung, indem bei letzterer (cf. 131. Tit. 4. Th. 1. A. L. R.) das Recht selbst erworben und nur dessen Ausübung an den Ablauf der Zeit gebunden wird. Dieses Recht auf den künftigen An- oder Rückfall aber ist an sich ein unbedingtes, und an diesem Rechte steht dem bedingt Berechtigten das volle Eigenthum zu, so daß es einen Theil seines Vermögens ausmacht, und, wenn es nicht etwa an seine Person gebunden ist, deshalb auf seine Erben transmittirt wird. (Ein anderer Grund der Transmission des bedingten Rechts wird weiter unten erwähnt werden.) §. 161. 162. Tit. 12. §. 362. Tit. 9. §. 485. Tit. 12. Th. 1. A. L. R. (cf. oben §. 19.)

d) bei jeder Bedingung hat derjenige, welcher beim Eintritt derselben das Recht erwerben soll, da er zu dem bisher Berechtigten in dem Verhältnisse eines fideicommissarischen Erben und resp. Legatars steht, das diesem Letztern auf den Nachlaß zustehende Pfandrecht, welches er ohne Einwilligung des Erstern, durch Eintragung auf die zum Nachlasse gehörigen unbeweglichen Sachen, geltend machen kann. In Betreff der beweglichen dagegen hat er kein Recht, eine besondere Caution zu verlangen, wenn ihm dasselbe im Testamente nicht beigelegt worden ist; und nur ausnahmsweise tritt es dann ein, wenn eine erhebliche Besorgniß entsteht, daß der künftig Verpflichtete sich selbst außer Stand setzen werde, bei eintretender Bedingung seiner Verbindlichkeit ein Genüge zu leisten; §. 122. Tit. 4. Th. 1. A. L. R. §. 472. Tit. 12. Th. 1. §. 20. 21. §. 103. Tit. 21. Th. 1. A. L. R.

2) Sobald die Bedingung eintritt (existens), ist die Erbschaft oder das Legat bei der aufschiebenden Bedingung sofort erworben, und bei der auflösenden sofort verloren; §. 102. 111. §. 115. Tit. 4. Th. 1. A. L. R. Keinesweges wird aber dieses Recht, weder bei der aufschiebenden noch bei der auflösenden, auf den Augenblick des Todes des Erblassers retrotrahirt; §. 478. 479. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

Deshalb bleibt auch bei einem unter einer auf-

schiebenden Bedingung eingesetzten Erben der Intestat-Erbe; bei einem unter gleicher Bedingung bedachten Legatar derjenige, dem das Legat auferlegt ist, bei einer fideicommissarischen Substitution der eingesetzte Erbe oder Legatar; so wie umgekehrt der unter einer auflösenden Bedingung eingesetzte Erbe oder Legatar in dem Besitze derjenigen Früchte und Nutzungen, die er pendente conditione von der Erbschaft redlicher Weise gezogen hatte; §. 169. Tit. 4. Th. 1. A. L. R.

3) Sobald es gewiß ist, daß die Bedingung nicht eintritt (cessans), so wird das bisher bestehende Recht des Erben oder Legatars vernichtet und mit ihm alle diejenigen Rechte, welche er dritten Personen auf den Fall des Erwerbes eingeräumt hatte.

4) Alle Bedingungen müssen nach der Vorschrift des Testators erfüllt werden, sobald der Erwerb der Erbschaft oder des Legats von deren Eintritte abhängt; und es kann dem Erben oder Legatario nicht verstattet werden, nur einen Theil der Bedingung zu erfüllen und dagegen nur einen Theil des ihm zugedachten Vortheils zu verlangen. Ist aber der ihm in der Folge zukommende Vortheil ohne sein auch nur geringes Versehen in einem nach Gelde anzuschlagenden Theile vermindert worden, so kann er verhältnißmäßigen Erlaß der gleichfalls nach Gelde schätzbaren Last oder Bedingung fordern; §. 491. 494. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

Wenn die Bedingung bis zur Publication des Testaments bereits eingetreten war, so ist eine Wiederholung derselben nur dann nöthig, wenn sie in einer Handlung, deren Wiederholung möglich und nicht durchaus unnütz ist, zum Erwerbe der Erbschaft oder des Legats erforderlich; §. 501. 503. Tit. 12. §. 133—135. Tit. 4. Th. 1. A. L. R.

Sind mehrere Bedingungen alternativ beigefügt, so steht dem bedingt Berechtigten die Wahl unter denselben zu; sonst müssen sie alle erfüllt werden; §. 490. Tit. 12. §. 139. Tit. 4. Th. 1. A. L. R. Ist dagegen eine Bedingung mehreren Erben oder Legatarien auferlegt worden, so reicht, wenn die Absicht des Testators durch die Erfül-

lung von Seiten eines Erben erfüllt werden kann, die Erfüllung zur Erwerbung des Vortheils von Seiten der übrigen hin; entgegengesetzten Falls muß ein Jeder derselben die Erfüllung bei Verlust seines Antheils bewirken; §. 498. 499. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

5) Die Zeit der Erfüllung einer Bedingung hängt lediglich von der Bestimmung des Testators ab; in Ermangelung derselben aber und wenn die Bedingung in einer freien Handlung des bedingt Berechtigten besteht, kann derjenige, welchem an der Erfüllung gelegen ist, durch richterliche Bestimmung eine verhältnißmäßige Frist bestimmen lassen, widrigenfalls dem bedingt Berechtigten die Erfüllung der Bedingung innerhalb 30 Jahren bewirken und sich den ihm zugedachten Vortheil dadurch verschaffen kann; §. 495. 496. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

Die wesentlichsten Bestimmungen des R. R. gehen dahin:

1) Jede unerlaubte (moralisch-unmögliche) affirmativ beigefügte (während unerlaubte negativ beigefügt befolgt werden mußten, L. 4. §. 1. D. de cond. instit. [28. 7.]), jede physisch unmögliche, jede Resolutiv-Bedingung, so wie jede Zeit-Bestimmung a quo und ad quem, jede unanständige Bedingung, wohin auch bei nicht verheirathet gewesenen Personen die Bedingung des ehelosen Standes gehört, werden für nicht beigefügt erachtet, sofern sie eine Erbes-Einsetzung bedingen.

L. 20. pr. D. de instr. (28. 5.) L. 34. D. eod.
§. 9. J. de hered. instit. (2. 14.)
L. 10. in fin. D. de hered. instit. (28. 5.)

Die verbotene Veränderung des Wittwenstandes hatte hier, abweichend vom A. L. R., die Folge, daß bei Uebertretung dieser Bedingung auch alle gezogenen Nutzungen herausgegeben werden mußten. Nov. 22. c. 43—44.

Bei Legaten treten andere Regeln ein (cf. unten).

2) Alle conditiones in praesens et praeteritum collatae gelten gleichfalls nicht als wahre Bedingungen, sondern vernichten, sofern ihre Nicht-Existenz

klar ist, sofort die ganze Disposition. L. 10. §. 1. D. de cond. instit. (28. 7.)

3) Ganz unverständliche Bedingungen (cond. perplexae) entkräften die Willens-Erklärung. L. 16. D. de cond. instit. (28. 7.), eben so wie captatorische. (cf. unten §. 105.)

4) Es bleiben auch hier als wahre Bedingungen nur die in futurum collatae erlaubten und möglichen Bedingungen stehen und zwar abweichend vom A. L. R. nur die Suspensiv-Bedingungen. Bei den möglichen Bedingungen ist gleichfalls der Unterschied der casuellen und potestativen wichtig, und es tritt zu ihnen noch die conditio mixta hinzu; d. h. diejenige zufällig unmögliche Bedingung, bei welcher es ungewiß ist, ob der Erbe sie erfüllen kann oder nicht. Ist diese Möglichkeit vorhanden, so wird sie eine mögliche Bedingung. Im entgegengesetzten Falle kommt es, wie im A. L. R., darauf an, ob die Unmöglichkeit dem Testator bekannt gewesen ist oder nicht, indem die Bedingung bei der Kenntniß des Testators für nicht beigefügt erachtet wird und im zweiten Falle, da sie nicht erfüllt werden kann, die Einsetzung entkräftet.

§. 10. J. de hered. instit. (2. 14.)

L. 3. D. 6. §. 1. L. 20—31. L. 37. L. 72. §. 2. D. de cond. et demonstr. (§. 35. 1.)

L. 6. D. de cond. instit. (23. 7.)

5) Abweichend ferner waren die Wirkungen dieser Bedingungen im R. R. dahin, daß in der Suspensiv-Bedingung der Erbe die Erbschaft nicht vor dem Eintritte antreten konnte, und bis dahin gar kein Recht hatte, dasselbe folglich auch nicht auf seine Erben transmittirte.

L. 104. D. de leg. 1. (30.)

Doch gab der Prätor dem Erben bonorum possessio secundum tabulas gegen eine für den Fall der nicht eintretenden Bedingung zu bestellende Caution.

L. 2. §. 1. D. pr. L. 6. L. 10. D. de bon poss. sec. tab. (37. 11.) Die zweite wesentliche Abweichung liegt darin, daß die Bedingung, wenn sie eintrat, auf den Tod des Erblassers retrotrahirt wurde, was an sich dadurch erklärlich wird, daß der Erbe,

welcher in der Folge die Erbschaft erhielt, eben so betrachtet werden mußte, als sei er von Anfang an Erbe gewesen, weil zwischen ihm und dem Erblasser Niemand stand, welcher bis zum Eintritte der Bedingung ein Recht auf die Erbschaft gehabt haben würde. L. 54. de acquir. vel ommitt. hered. (29. 2.) Besonders ist zu merken, daß, wenn die Suspensiv-Bedingung eine negativ-potestative war (und zwar nach der Meinung Vieler eine solche, deren Uebertretung bis zum Tode möglich war, L. 101. §. 3. de cond et demonstr. [35. 1.]), dem Erben die Antretung der Erbschaft gegen eine Caution (Cautio muciana) verstattet wurde.

6) Bei Erfüllung der Bedingungen trat der Unterschied hervor, daß bei mehreren auch nicht alternativ beigefügten Bedingungen, sobald die Erbes-Einsetzung bei jeder Bedingung wiederholt war, es in der Regel hinreichte, wenn der Erbe nur eine derselben erfüllte; L. 27. §. 2. de hered inst. (28. 5.) und daß, wenn eine mögliche Bedingung und eine affirmative unmögliche Bedingung zugleich, jedoch alternativ beigefügt waren, der Erbe gar keine zu erfüllen brauchte. L. 8. §. de cond. inst. (28. 7.)

53. b.

Durchaus verschieden von der Bedingung ist der Zweck *) der Einsetzung. Unter Zweck in dem hier gebrauchten Sinn versteht man die Bestimmung des Erblassers, wie der dem Erben oder Legatar zugewandte Vortheil ganz oder zum Theil zum Besten des Bedachten oder eines Dritten verwendet werden soll. §. 152. Tit. 4. §. 508. 488. Tit. 12. Th. I. A. L. R.

Er setzt in den meisten Fällen voraus, daß derjenige, welcher den Zweck zu erfüllen hat, bereits in den Besitz des zugedachten Vortheils gekommen sei; woraus dann hervorgeht, daß demjenigen, zu dessen Vortheil die Erfüllung dieser Zweck-Bestimmung gereicht, ein Klagerecht auf die Erfüllung, sowie demje-

*) Nach Kant: die vorgestellte Wirkung, deren Vorstellung zugleich der Bestimmungsgrund der vollständig wirkenden Ursache zu ihrer Hervorbringung ist.

nigen, welchem die Zuwendung im Falle der Nichterfüllung des Zwecks zufällt, ein Klagerecht auf Rückgabe des Vortheils zusteht. Bei der Unmöglichkeit der Erfüllung wird jedoch der mit der Auflage belastete Theil der Zuwendung vernichtet und der Erbe oder Legatar muß diesen Theil oder resp. das Ganze, wie bei dem Eintritt einer Resolutiv-Bedingung, wieder herausgeben. Dieses tritt selbst dann ein, wenn der Zweck das eigene Beste des Bedachten hervorbringen soll und derselbe sich zur Erreichung desselben durch eigenes Verschulden außer Stand gesetzt hat. Ist die Unmöglichkeit aber durch Zufall eingetreten, so wird eine andere der ausdrücklich bestimmten nahe kommende Art der Erfüllung des Zwecks gewählt und, wenn dies unmöglich ist, dem Beschwerten der ihm zugedachte Vortheil belassen, wenn nicht erhellet, daß der Erblasser, hätte er die Nichterfüllung des Zwecks voraussehen können, die Zuwendung gar nicht angeordnet haben würde; §. 509 — 513. Tit 12. Th. 1. A. L. R.

Das R. R. befolgt im Ganzen dieselben Grundsätze und bestimmt überdem noch ganz genau, daß, wenn der Zweck den Vortheil eines Dritten zum Gegenstande hatte, diesem ein Klagerecht auf Erfüllung, sowie demjenigen, an welchen bei der Nichterfüllung die Zuwendung zurückfällt, ein Klagerecht auf Rückgabe zustand. L. u. §. 3. D. de annuis leg. (33. 1.) L. 17. de usufr. leg. (33. 2.) L. ult. C. de his quae sub modo. (6. 45.)

Verschieden von Bedingung und Zweck ist endlich der Bewegungsgrund, welcher im Allgemeinen, soweit er erkennbar ist, zur Auslegung des Testaments oder der besondern Zuwendung dient. Derselbe entkräftet jedoch, selbst wenn die Thatsache, worauf er beruht, falsch ist, die durch ihn veranlaßte Willens-Bestimmung in der Regel nicht, sondern nur ausnahmsweise:

a) wenn der Bedachte den Irrthum vorsätzlich veranlaßt hat, und
b) wenn erhellet, daß der ausdrücklich angeführte irrige Bewegungsgrund die einzige Ursache der Zuwendung gewesen sei; §. 145 — 150. Tit. 4. Th. 1. A. R. L.

§. 54.

§. 54.

Substitutionen.

Dem Erblasser steht ferner frei, in den letztwilligen Verordnungen Substitutionen anzuordnen. Diese sind:

a) die gemeine, wenn für den Fall, daß ein Erbe oder Legatar den ihm zugedachten Vortheil nicht annehmen kann oder will, ein anderer Erbe ernannt wird;

b) die fideicommissarische, wenn dem zuerst eingesetzten Erben oder Legatar die Pflicht auferlegt wird, in bestimmten Fällen oder unter gewissen Bedingungen die Erbschaft oder das Legat einem Dritten herauszugeben;

c) die pupillarische, wenn Aeltern über das Vermögen des Kindes für den Fall einen Erben ernennen, daß das Kind die Jahre der Mündigkeit nicht erreichen würde; §. 521. 523. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.

Von den Verhältnissen dieser Substitutionen wird weiter unten die Rede sein. (cf. unten §. 85.)

§. 55.

VI. Beschränkung des Testators.

1) Pflichttheil.

Das Recht des Testators über sein gesammtes Vermögen ist der Regel nach unbeschränkt. Hat er dies jedoch nicht gethan, so fällt diejenige Quote, über welche er nichts geäußert hat, an seinen Intestat-Erben. Dies Recht wird jedoch zu Gunsten einiger Intestat-Erben beschränkt, denen er mindestens einen Theil der gesetzlichen Erbportion gewähren, oder für dessen Entziehung Gründe angeben muß. Diese Erben heißen Noth-Erben; der ihnen auch gegen den Willen des Testators zufließende Antheil ihrer Intestat-Portion: der Pflichttheil. — Von demselben gelten folgende Regeln:

1) Er gebührt:

a) den ehelichen oder diesen gleich geachteten (§. 21. oben) Descendenten mit Ausnahme der

bei stattfindender Güter-Gemeinschaft bereits gerichtlich abgefundenen; (cf. unten §. 112.)

b) den ehelichen Aeltern und übrigen Ascendenten, so wie der unehelichen Mutter des Testators. Sie fordern denselben, wenn keine Descendenten vorhanden sind, oder der Testator seine Descendenz rechtsgültig enterbt. Haben dagegen die Descendenten der Erbschaft in einem Erbvertrage entsagt, so gebührt den Ascendenten derselbe nur dann, wenn diese Entsagung ausdrücklich zu ihren Gunsten erfolgt ist; §§. 504. 505. Tit. 2. Th. 2. A. L. R. und

c) dem überlebenden Ehegatten zur rechten Hand.

Nach dem R. R. stand derselbe auch den vollbürtigen Geschwistern und den consanguiniis in dem Falle zu, wenn und soweit eine persona turpis eingesetzt war.

L. 27. C. (3. 28.)

Ob auch uterini den Pflichttheil zu fordern hatten, gehört zu den streitigen Rechtsfragen, doch ist nach

L. 27. C. de test. inoff. (3. 28.)

dieselbe zu verneinen, da sich in den Novellen kein bestimmt aufhebendes Gesetz vorfindet; cf. Glück Comment. §. 543. Cüttmann Diss. de quer. inoff. fratr. uterinis haud concedenda. Lips. 1769. Herrmann Lorenz Diss. utrum fratr. uter. turpi her. scripto legit. relinquenda sit nec ne? Goett. 1774. Westenberg de legit. diss 2. cap. 4. J. H. Böhmer Diss. de quer. inoff. fratr. consang. §. ult. ex. ad Pand. Vol. 2. pag. 815. Srummer Diss. de quer. inoff. fratr. uterinis haud deneganda Gelang. 1783.

2) Er beträgt:

a) bei Descendenten, wenn concurriren
   α) ein oder zwei Kinder, ein Drittel,
   β) drei oder vier Kinder, die Hälfte,
   γ) mehr als drei Kinder, zwei Drittel; §. 392. Tit. 2. Th. 2.

b) bei den Ascendenten und dem Ehegatten immer die Hälfte der Intestat-Erbportion; §. 502. l. c. §. 631. Tit. 1. Th. 2. A. L. R.

Nach dem R. R. erhielten die Kinder, wenn vier oder weniger waren, und wenn fünf oder mehr, die Hälfte derselben Portion.

Nov. 18. cap. 1. Dieselbe Regel galt bei den Ascendenten und zugleich bei den vollbürtigen von Vaters Seite oder halbbürtigen Geschwistern. Geschwisterkinder hatten dagegen unter keinen Umständen den Pflichttheil zu fordern. cf. hierüber Glück Diss. de constituenda legitimae portionis parentum quantitate §. 17. 59. L. 8—9. D. de inoff. test. (5. 2.) L. 31. C. eod. (3. 28.) Höpfner's Comment. pag. 516. Bei Berechnung des Pflichttheils wurde auf diejenigen Personen gesehen, welche ohne Rücksicht auf das Testament zur Intestat-Erbfolge gelangt, und auf denjenigen Antheil, welcher alsdann den Pflichttheils-Berechtigten zugefallen sein würden. Die arme Ehefrau aber mußte ihre ganze Intestat-Portion (ein Viertel) erhalten. Nov. 53. c. 6.

3) Derselbe darf weder geschmälert, noch mit einer Bedingung belastet werden, nur steht den Aeltern frei, dem Kinde aus guter Absicht die Disposition über die Substanz des Pflichttheils zu entziehen, und demselben in diesem Falle auch seine eigenen Kinder, oder, wo diese fehlen, seine Geschwister zu substituiren; §. 424. 426. Tit. 2. Th. 2. A. L. R. Auf denselben ist alles dasjenige anzurechnen, was dem Kinde oder andern Pflichttheils-Berechtigten von Todeswegen zugewiesen ist. Zuwendungen unter Lebenden können nur angerechnet werden, wenn sie bestehen:

a) in dem Werthe einer gegebenen Ausstattung;

b) in Grundstücken, Gerechtigkeiten oder ausstehenden Capitalien; §. 528. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.

c) in bezahlten Schulden, zu deren Bezahlung der Erblasser nicht verpflichtet war; §. 395. l. c. Dagegen werden Niftel und Heergeräthe und Grade auf den Pflichttheil nicht angerechnet; §. 397. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.

Daß der Pflichttheil weder mit Bedingungen noch Abgaben belastet werden kann, ist dem R. R. völlig gemäß; L. 32. L. 36. C. de inoff. test. (3. 28.) Die s. g. Cautela Socini, nach welcher der Erblasser dem Pflichttheils-Berechtigten nur dann eine Bedingung auferlegen konnte, wenn er ihm mehr als den Pflichttheil hinterließ, ist einmal eine Neuerung des 16ten Jahrhunderts, und beschränkte zweitens den Pflichttheil selbst gar nicht, da dem Erben frei stand, den Pflichttheil zu wählen und die Bedingung nicht zu erfüllen. cf. Heinr. Wilh. Koch über die Socinische Cautel. Gießen, 1796.

4) Der Pflichttheil kann nicht vor dem Tode des Erblassers gefordert werden. Nur in dem Falle, wenn eine Ehe durch richterlichen Ausspruch getrennt wird, und der unschuldige Theil, oder der dem Kinde zu bestellende Curator, auch nach geschiedener Ehe (§. 92. des Anhanges), darauf anträgt, kann dem Kinde durch Erkenntniß das Recht zugesprochen werden, aus dem Vermögen des schuldigen Theils den Pflichttheil noch bei dessen Lebzeiten zu fordern. Dieser Pflichttheil wird Eigenthum des Kindes mit Vorbehalt des Nießbrauchs für den Aussetzenden, doch kann das Kind dagegen weder unter Lebendigen noch von Todeswegen darüber verfügen, sondern es vererbt denselben auf seine Abkömmlinge, und in deren Ermangelung auf seine vollbürtigen Geschwister und deren Descendenz. Erst wenn es unausgestattet aus der väterlichen Gewalt geht, oder der aussetzende Ehegatte stirbt, wird der gedachte Pflichttheil sein uneingeschränktes Eigenthum.

Nach dem Tode des Aussetzenden behält das Kind neben diesem als eine Schuld des Nachlasses zu betrachtenden Pflichttheil sein gesetzliches Erbrecht, und muß sich den ersten Pflichttheil auf den ihm nunmehr zukommenden Erb- oder Pflichttheil nur alsdann verrechnen lassen, wenn der Verstorbene aus einer späteren Ehe Kinder hinterläßt; §. 457—480. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.

5) Bei Berechnung der Pflichttheils-Quote werden auch die enterbten, abgefundenen Kinder,

so wie diejenigen, welche durch Vertrag der Erbschaft entsagt haben sollten (cf. unten §. 112.), mitgerechnet, nach der Regel exheredatus partem facit ad minuendam et numerum facit ad augendam legitimam; d. h. zur Bestimmung der Erb-Quote, welche, je mehr Concurrenten, um desto kleiner und zur Bestimmung der Pflichttheils-Rate, welche, je mehr Erben, um so mehr vergrößert wird; L. 8. §. 8. L. 17. D. de inoff. test. (5. 2.) Nov. 18. 2. 1. Nov. 39. c. 1. §. 417. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.

6) Um die Größe des Pflichttheils quantitativ festzustellen, wird in der Regel noch auf diejenigen Personen, welche ab intestato zur Erbfolge gelangt sein würden *), und auf das Vermögen, so wie es sich am Todestage des Erblassers befand, gesehen. Als Ausnahmen hiervon treten hervor:

a) diejenigen reinen Schenkungen, welche der Testator innerhalb der letzten drei Jahre vor seinem Tode gemacht hat, und welche den reinen Betrag des Nachlasses, so wie sich derselbe am Todestage gestaltet, um das Doppelte übersteigen. Von diesen Schenkungen können die Noth-Erben so viel zurück verlangen, als nöthig ist, um den Nachlaß auf eine solche Höhe zu bringen, daß er halb so viel, als das Geschenk beträgt; §. 1113. 1114. Tit. 2. Th. 1. A. L. R.

b) das Capital, welches der Erblasser zum Ankauf einer Leibrente verwendet hat. Hierüber bestimmt das Gesetz:

§. 637. Tit. 2. Th. 1. A. L. R. Zum Abbruche des Pflichttheils der Kinder des Käufers, welche zur Zeit des abgeschlossenen Vertrages schon vorhanden waren,

---

*) Die bei den Kindern ab intestato zur Erbfolge gelangende Ehefrau, oder wenn einer der Aeltern den Pflichttheil fordert, die vorhandenen unehelichen, oder aus einer Ehe zur linken Hand gebornen Kinder schmälern zwar die Quote des Pflichttheils nicht, wohl aber das Quantum desselben, weil die Intestat-Erbportion dadurch verkleinert wird. Anders ist es bei der statutarischen Erbportion der Ehefrau. c. f. Matthis Bd. 8. S. 113—119.

kann der Verkäufer (der Leibrente) aus dem Vertrage keinen Vortheil ziehen.

§. 638. l. c. Wenn also der Käufer bei seinem Ableben nicht so viel an Leibrenten gezogen hat, als das gegebene Capital mit den landüblichen Zinsen vermöge der nach §. 627—630. anzulegenden Berechnung beträgt, so muß der noch hinter dem Verkäufer befindliche Rest des Capitals zum Behufe der Bestimmung des Pflichttheils dem übrigen Nachlasse beigezählt werden.

§. 639. l. c. Beträgt der übrige Nachlaß nicht die Hälfte des auf solche Art ausgemittelten Ganzen, so muß der Verkäufer so viel, als zu dieser Hälfte fehlt, von dem noch hinter ihm befindlichen Capitale herausgeben.

Der wesentliche Unterschied beider Fälle liegt darin, daß ad a alle zur Zeit des Todes vorhandene Noth-Erben, selbst wenn sie es zur Zeit der Schenkung nicht waren (z. B. Aeltern des Erblassers, wenn die Kinder des letztern nach der Schenkung, aber vor dem Erblasser starben), ad b aber nur die Kinder, und zwar solche, die zur Zeit des errichteten Leibrenten-Contracts lebten (also nicht deren Descendenz, welche damals noch keinen Pflichttheil zu fordern hatten, noch weniger später geborne Kinder) zur Revocation berechtigt sind. Ueber die Art, wie die §. 1113. l. c. erwähnte Hälfte zu berechnen ist, hat sich in neuern Zeiten ein Streit dahin erhoben, ob das den Erben verbleibende Quantum so berechnet werden müsse, daß die Erben eben so viel oder nur halb so viel, als dem Beschenkten oder Leibrenten-Verkäufer verbleibe, betragen müßte. Bei Schenkungen spricht sich §. 1113. l. c. ganz deutlich dahin aus, daß die Erben so viel erhalten sollen, als die Hälfte der Schenkung beträgt; mithin, daß, wenn die Erben $\frac{1}{3}$ erhalten, der Beschenkte $\frac{2}{3}$ er-

hält *). Bei dem Leibrenten-Contracte dagegen muß sich das reine Nachlaß-Vermögen auf eben so hoch als dasjenige Quantum belaufen, welches der Leibrenten-Verkäufer noch hinter sich hat, wenn der Widerruf nicht stattfinden soll. Hier stellt sich mithin das Verhältniß wie $\frac{1}{3}$ und $\frac{1}{2}$, denn wie §. 639. l. c. ausdrücklich sagt, soll das constatirte Rest-Capital dem Nachlasse beigerechnet, und das alsdann ermittelte Ganze zwischen dem Leibrenten-Verkäufer und den Erben getheilt werden **). Wie wenig übrigens in beiden Fällen die Absicht, den Erben den Pflichttheil zu gewähren, erreicht wird, indem sie nach den vorwaltenden Verhältnissen bald mehr, bald weniger als denselben erhalten, darüber cf. die Abhandlung in S. v. Str. Zeitschrift, erster Band, S. 63—74 und S. 75—106.***).

---

*) z. B. das Geschenk beträgt 6000 Rthlr., der reine Nachlaß 2000 Rthlr., alsdann muß der Beschenkte 666⅔ herausgeben. Er behält alsdann 5333⅓, also doppelt so viel als die Erben.

**) Beträgt also das rückständige Leibrenten-Capital 8000 Rthlr. und der Nachlaß 4000 Rthlr., so wird der Verkäufer der Leibrente 2000 Rthlr. herausgeben müssen, während der Beschenkte nichts herausgeben darf. Hiernach ist der Beschenkte mehr begünstiget, als derjenige, welcher einen Vortheil auf Grund eines lästigen Vertrages erhält.

***) Ueber die Frage, wie das Vermögen des Erblassers festzustellen sei, spricht das Rescript vom 17. October 1794, Stengel Bd. 1. S. 383, sich dahin aus:

Die Verschiedenheit der Meinungen, welche nach Eurem Berichte vom 11ten d. Monats und den hiebei zurückkommenden Akten, wegen des von dem Geheimen Stiftsrathe Pastorf hinterlassenen minderjährigen Sohnes, die Mitglieder Eures Collegii über die Frage:

ob ein im Pflichttheil eingesetzter Erbe im Fall der Theilung auf Subhastation des Grundstückes anzutragen befugt sei, oder ob er zufrieden sein müsse, daß der Pflichttheil nach der Taxe ausgemittelt werde?

geäußert haben, und der anscheinende Widerspruch in den Gesetzen und in der Praxis werden leicht zu vereinigen sein, wenn Ihr nur zwei an sich verschiedene Fälle unterscheidet. Wenn ein Vater in seinem Testamente seine Kinder im Pflichttheile und die Wittwe oder einen Fremden zum Universal-Erben einsetzt, zugleich aber das Pflichttheil auf eine gewisse Summe festsetzt, so geht das Eigenthum des ganzen Nachlasses, folglich auch der dazu gehörigen Grundstücke, auf den eingesetzten Universal-Erben allein über, und dieser ist bloß schuldig, dem Kinde die als Pflicht-

Nach R. R. wurde die donatio immensa in der Art angegriffen, daß man auf die Zeit der Schenkung sah, und hienach den Pflichttheil berechnete. Wenn das Vermögen zur Zeit des Todes nicht so viel betrug, als der Pflichttheil zur Zeit der Schenkung betragen haben würde, so stand den Noth-Erben das Revocations-Recht zu. Die Klage konnte nach der Ordnung der Querela inoff. testamenti von allen Noth-Erben nach des Erblassers Tode angestellt werden, und fand auch nur soweit statt, als gegen ein Testament die Qu. inoff. test. zulässig war.

L. 2. 4. 6. 8. C. de inoff. donat. (3. 29.)
Nov. 92. c. 1.

Streitig dagegen ist:

a) ob die Schenkung in der Absicht, den Pflichttheil zu umgehen, gemacht sein mußte, oder ob diese Wirkung hinreichte.

cf. Pufendorf. Tom 2. obs. 178. pag. 561. Walck de praescriptione donationis inofficiosae §. 5.

---

theil ihm ausgesetzte Summe herauszugeben. Hier kann bloß die Frage entstehen:

ob eine Verletzung im Pflichttheil vorhanden sei?

und um dieses zu beurtheilen, ist es nöthig, den Werth der Grundstücke auszumitteln. Daß aber bloß zu diesem Behuf in diesem oder in irgend einem andern Falle eine Subhastation des Grundstücks nothwendig sei, dies verordnet kein Gesetz, vielmehr disponiren sowohl die bisherigen allgemeinen Rechte, als auch unser allgemeines Landrecht im Allgemeinen:

daß in der Regel der Werth einer Sache nach einer von Sachverständigen aufzunehmenden Taxe bestimmt werde.

Ganz anders verhält sich aber die Sache, wenn dem Kinde in dem väterlichen Testamente das Pflichttheil ohne Bestimmung einer gewissen Summe verschrieben worden. Denn da dieses Pars quota hereditatis ist, so geht unstreitig das Miteigenthum auch der zum Nachlasse gehörigen Grundstücke zu einem Drittel oder resp. zur Hälfte auf das Kind über.

Hier kömmt es also, so lange die Sache in diesem Stande bleibt, auf die Ausmittelung eines Werthes der Grundstücke gar nicht an, sondern es braucht bloß das Miteigenthum des Kindes pro parte quota legitimae im Hypothekenbuche vermerkt zu werden. Wenn nun aber demnächst der Miterbe nicht mehr in Gemeinheit bleiben, sondern das Dominium solitarium des Grundstückes an sich bringen will, so ist dies offenbar ein Antrag auf Theilung, und dann treten alle die bekannten Gesetze ein, nach

b) ob durch die Querel die ganze Schenkung, oder nur soweit der Pflichttheil verletzt ist, umgestoßen wurde. L. 9. C. de inoff. donat. (3. 29.) L. 5. 7. C. ibid. Nov. 92. c. 1. Pufendorf l. c.

7) Dem nicht zu Recht enterbten, übergangenen oder im Pflichttheile verkürzten Noth-Erben steht, wenn er das Testament nicht etwa ausdrücklich anerkannt hat, die Klage auf Ergänzung des Pflichttheils zwei Jahre vom Tage der Kenntnißnahme, entweder gegen alle oder denjenigen Erben zu, welchem das ihm Entzogene allein zugewendet worden ist, offen.

Der übergangene Descendent hat jedoch in einigen Fällen noch mehr Rechte. Diese Fälle sind:

a) wenn erhellet, daß die Uebergehung daher rühre, weil der Erblasser das Dasein des Descendenten nicht gewußt, oder denselben aus Irrthum für todt gehalten habe.

In diesem Falle erhält der Präterirte so viel, als der Mindestbedachte, und das Testament bleibt bei Kräften; §. 444. Tit. 2. Th. 2.

---

welchen der minderjährige Miteigenthümer sich diesen Antrag und die daraus fließende Veräußerung seines Miteigenthums zwar gefallen lassen muß, die Veräußerung selbst aber rechtsgültigerweise nur im Wege einer öffentlichen Subhastation erfolgen kann. Hier ist also Subhastation nothwendig, nicht um den wahren Werth auszumitteln, sondern um das Miteigenthum des Minderjährigen auf eine rechtsgültige Weise überzutragen. Der einzige scheinbare Zweifel gegen diese Theorie kann aus dem Ehescheidungs-Edikt und aus der Entscheidung der Gesetz-Commission vom 22. März 1785 hergeleitet werden. Allein in diesem Falle verordnet das Gesetz nur eine Aussetzung des Pflichttheils, d. i. eine Bestimmung desselben in einer gewissen Summe, es überträgt auf die Kinder kein Miteigenthum der zum Vermögen der Aeltern gehörigen Grundstücke. Es ist also hier nur der Fall vorhanden, wo der Werth der Grundstücke bloß zur Festsetzung des Betrages des Pflichttheils ausgemittelt werden soll.

Nach diesen Grundsätzen würde also in dem vorliegenden Falle die Subhastation der Regel nach nothwendig sein, indem der Erblasser seinen Sohn im Pflichttheile überhaupt ohne Bestimmung einer gewissen Summe zum Erben eingesetzt hat, und es jetzt darauf ankömmt, das Miteigenthum desselben an dem hinterlassenen Hause auf die Wittwe zu übertragen. Es ist daher nur zu beurtheilen: ob eine von den in Unserm Allgemeinen Landrechte Th. 2. Tit. 18. §. 574. u. d. f. bestimmten Ausnahmen hier vorhanden ist.

Berlin, den 13. October 1794.

b) wenn dem Erblasser nach errichtetem Testamente Descendenten, die zur unmittelbaren Erbfolge berechtigt sind, geboren werden, und er, ohne für sie etwas zu bestimmen, vor Ablauf eines Jahres stirbt. Hier tritt dasselbe wie ad a ein; §. 455. l. c.

c) wenn aber der aus Irrthum Uebergangene (ad a) zurückkehrt, und der Erblasser nach diesem Zeitpunkte ein Jahr hat verstreichen lassen, ohne in Ansehung seiner etwas zu verfügen, so verliert das Testament seine Kraft; §. 450. l. c.

d) dasselbe tritt ein, wenn in dem Falle ad b der Vater nach Ablauf eines Jahres, ohne in Betreff des später gebornen Descendenten etwas zu verordnen, stirbt (§. 454.); oder der Testator nach Errichtung des letzten Willens einen Andern förmlich an Kindesstatt angenommen hat, ohne in Ansehung seiner etwas zu verfügen.

Nach dem R. R. mußten Descendenten und Ascendenten nothwendig zu Erben instituirt, oder aus gesetzlichen Gründen enterbt werden.

§. 56.

2) Enterbung.

Die Klage auf Ergänzung des Pflichttheils fällt weg, wenn die Noth-Erben aus gesetzlichen Gründen enterbt werden. Dies kann nie in einem bloßen Codicille, sofern dasselbe nicht in einem Testamente confirmirt worden, wohl aber in einer privilegirten letztwilligen Erklärung erfolgen. Eine Disposition unter den Kindern (s. oben §. 48.) reicht dazu nicht hin; §. 431. Tit. 2. Th. 2. A. L. R. Die Enterbung findet statt von Ascendenten gegen Descendenten, von diesen gegen jene und von Ehegatten gegen einander; mithin unter denjenigen Personen, die einen Pflichttheil zu fordern haben.

Nach R. R. fand von dem reichen Ehemanne gegen die arme Ehefrau keine Enterbung statt. — Ferner mußte der Vater (nicht die Mutter, andere Ascendenten oder Geschwister) seine Descendenten ohne

Unterschied des Grades oder Geschlechts namentlich enterben.

L. 34. D. de cond. R. dem. (35. 1.)
L. ult. C. de lib. praeter. (6. 28.)

§. 57.

a) der Aeltern gegen Kinder.

Aeltern können ihre Descendenten aus folgenden nicht analog zu interpretirenden und im Testamente genau anzugebenden Gründen enterben oder ihnen den Pflichttheil schmälern:

1) wenn das Kind des Hochverraths oder des Lasters der beleidigten Majestät gegen den Landesherrn schuldig erkannt worden; §. 399. Tit. 2. Th. 2. A. L. R

Dies fand nach dem R. R. deshalb nicht statt, weil Hochverräther gar nicht erben konnten;

2) wenn es einem der leiblichen oder Stief-Aeltern nach dem Leben getrachtet hat; §. 400.

3) wenn es einen der leiblichen Aeltern eines Verbrechens, auf welches eine härtere als Geld- oder bloße bürgerliche Gefängnißstrafe verordnet ist, wider besseres Wissen fälschlich in Gerichten angeschuldigt hat; §. 401.

Nach dem R. R. genügte die bloße Erhebung der Criminalklage; gleichviel, ob mit oder gegen besseres Wissen. Nov. 115. cap. 3.

4) wenn es sich an einem der leiblichen Aeltern mit Thätlichkeiten außer dem Falle einer Nothwehr vergriffen hat; §. 402.

5) wenn es die Ehre des Erblassers durch große Schmähungen angegriffen hat; §. 403.

6) wenn Kinder mit dem andern Theile der leiblichen oder Stief-Aeltern blutschänderischen oder ehebrecherischen Umgang gepflogen haben; §. 405.

7) wenn das Kind durch grobe Verbrechen dem Erblasser einen beträchtlichen Theil (mindestens den Betrag des Pflichttheils) seines Vermögens entzogen hat; §. 407.

8) wenn das Kind den Erblasser, als derselbe nothleidend gewesen, nicht unterstützt hat; §. 408.

9) wenn es bei erhaltener, ehrbarer Erziehung durch grobe Laster, schändliche Aufführung oder durch die Wahl einer niederträchtigen Lebensart sich bei seinen Standesgenossen öffentlich entehrt hat; §. 409. (mimi et arenarii des R. R.)

Obwohl das Gesetz nur von leiblichen und Stief-Aeltern spricht, so muß alles Vorstehende nothwendig auch von den Adoptiv-Aeltern gelten. Bis auf die Hälfte des Pflichttheils findet Enterbung statt:

a) wenn ein Kind ohne und gegen die väterliche und in deren Ermangelung gegen die mütterliche Genehmigung und ohne richterliche Ergänzung des fehlenden Consenses heirathet; §. 996. 998. 1000. Tit. 1. Th. 2. A. L. R. §. 412. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.

b) wenn ein Kind durch den außerehelichen Beischlaf die Einwilligung zur Ehe hat erzwingen wollen; §. 413. l. c.

Die einmal geschehene Enterbung muß ausdrücklich, wozu jedoch eine Disposition der Aeltern unter Kindern hinreicht, widerrufen werden. Die bloße Aussöhnung genügt nicht.

Nach dem R. R. ist es streitig, ob die Aussöhnung hinreicht, um die Enterbung aufzuheben. Einige Rechtslehrer unterscheiden, ob die Versöhnung vor oder nach der Errichtung des Testaments stattgefunden habe und wollen nur die erstere, nicht die letztere als die Enterbung aufhebend betrachten.

cf. Pufendorf Tom. 2. obs. 8.

Höpfner's Commentar. 7te Auflage §. 478. Note 7.

Doch ist diese Ansicht wohl deshalb zu verwerfen, weil, wenn die Enterbung der angeblichen Aussöhnung ungeachtet erfolgt, hierin ein Beweis liegt, daß sie nur scheinbar war. Andere lassen jede Aussöhnung als Beweis der Aufhebung der Enterbung zu.

Glück Commentar. §. 551.

Müller obs. §. 531.

cf. überdies §. 12. J. 44. und L. 11. 31. D. 47. 10.

Ein besonderer Enterbungs-Grund liegt in der guten Absicht des Testators (bona mente facta exher.); dieser tritt ein, wenn das Kind:

a) dergestalt in Schulden versunken ist, daß ihm durch dieselben sein Pflichttheil ganz, oder doch, soweit es zu seinem Unterhalte nöthig ist, entzogen werden würde;
b) sich unordentlicher und verschwenderischer Wirthschaft schuldig gemacht hat, oder:
c) wegen Wahn- oder Blödsinns seinen Sachen nicht vorstehen kann.

Diese Enterbung bezieht sich nur auf die Substanz des Pflichttheils, welche der Disposition des Kindes unter Lebenden ganz, von Todeswegen nur zu Gunsten der Descendenten des Enterbten entzogen werden kann. Der Nießbrauch dagegen muß dem Enterbten verbleiben, und seine Gläubiger können hierauf nur soweit Anspruch machen, als derselbe nicht zum Unterhalte des Kindes erforderlich ist.

Einer Enterbung aus guter Absicht steht es gleich, wenn die Aeltern dem Kinde sein volles Erbtheil hinterlassen, aber dabei verfügen, daß dasselbe den Enkeln vorbehalten bleiben solle. Das Kind kann alsdann nicht den Pflichtheil wählen; §. 419—430. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.

§. 58.

b) der Kinder gegen Aeltern.

Enterbungs-Ursachen der Descendenten gegen die Ascendenten sind:

1) wenn letztere des Hochverraths oder des Lasters der beleidigten Majestät gegen die Person des Landesherrn schuldig erkannt worden; §. 506. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.
2) wenn sie dem Erblasser oder dessen Ehegatten oder Abkömmlingen nach dem Leben trachten; §. 507. l. c.
3) wenn sie durch üble Behandlung der Gesundheit des Erblassers einen erheblichen und dauernden Schaden boshafter Weise zufügen; §. 508. l. c.
4) wenn sie denselben wider besseres Wissen eines groben Verbrechens, worauf in den Gesetzen Zuchthaus- oder Festungsstrafe verordnet ist, in Gerichten fälschlich angeschuldigt haben; §. 509. l. c.
5) wenn der enterbte Ascendent mit dem Ehegatten

des enterbten Kindes, während der Ehe, ehebrecherischen Umgang gepflogen hat; §. 511.

6) wenn der Enterbte bei der sittlichen oder körperlichen Erziehung des Enterbenden die nach den Gesetzen ihm obliegenden Pflichten gröblich vernachlässigt hat; §. 512.

7) wenn er sich der gesetzmäßigen Obliegenheit zur Ernährung des ohne grobes Verschulden in Mangel und Elend gerathenen Kindes bei eigenem hinreichenden Vermögen dazu vorsätzlich entzogen hat; §. 513.

Auch hier findet die Enterbung aus guter Absicht nach den vorstehend (§. 57.) angegebenen Regeln statt.

Nach R. R. treten als Enterbungs-Gründe sowohl gegen Ascendenten als Descendenten noch hinzu:

a) verweigerte Auslösung aus der Kriegsgefangenschaft;

b) Ketzerei.

§. 59.

c) unter Eheleuten.

Enterbungs-Ursachen der Ehegatten gegen einander bestehen in denselben Gründen, welche den Testator berechtigen würden, auf Scheidung anzutragen. Diese sind:

1) Ehebruch; §. 669—676. Tit. 1. Th. 2. A. L. R.
2) bösliche Verlassung; §. 677—693. l. c.
3) Halsstarrige und fortdauernde Versagung der ehelichen Pflicht; §. 694. l. c.
4) Unvermögen; §. 696. l. c.
5) Raserei und Wahnsinn; §. 698. l. c.
6) Nachstellungen nach dem Leben; §. 696 bis 703. l. c.
7) grobe Verbrechen; §. 704—707. l. c.
8) unordentliche Lebensart; §. 703—710. l. c.
9) Versagung des Unterhalts; §. 711—714. l. c.
10) Veränderung der Religion; §. 715. l. c.

Dagegen kann unüberwindliche Abneigung nur dann einen Enterbungsgrund angeben, wenn sie mit gesetzlichen Gründen unterstützt ist; §. 717. Ob-

wohl obige Vergehen für verziehen erachtet werden, wenn sie binnen Jahresfrist von dem beleidigten Ehegatten nicht gerichtlich gerügt worden, so läßt sich doch nicht annehmen, daß der Verlauf dieses Jahres auf die Gültigkeit der Enterbung Einfluß äußern sollte; vielmehr bleibt, sofern nur der Grund an sich richtig ist, die Enterbung bestehen, ohne Rücksicht darauf, wann das Testament errichtet oder der Erblasser gestorben ist. Dies folgt nothwendig aus §. 416. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.

Ueber die Folgen der ungesetzlich oder gar nicht begründeten Enterbung oder der Uebergehung, cf. oben §. 55.

§. 60.

VII. Auslegungs-Regeln.

Bei Auslegung der Testamente tritt als Regel hervor, daß jeder zweifelhafte Ausdruck zunächst nach dem Sinne, den der Testator gewöhnlich mit einem gewissen Ausdrucke zu verbinden pflegte, dann, wenn dies nicht entscheidet, sowie das Testament am besten bestehen kann und hiernächst zu Gunsten des instituirten Erben ausgelegt werden solle; §. 520. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

Besondere, dem muthmaßlichen Willen des Erblassers am nächsten kommende Auslegungen, sind folgende:

1) Unter Verwandten, ohne weitern Beisatz, versteht das Gesetz die nächste, durch die gesetzliche Erbfolge Berufenen ohne Unterschied des Geschlechts; §. 522. l. c.
2) das zum Flor der Familie Ausgesetzte kommt
   a) bei Adligen nur den männlichen,
   b) bei nicht Adligen auch den weiblichen Mitgliedern der Familie zu Gute.
3) Der Ausdruck „Kinder" umfaßt alle, auch fernere Descendenten, sofern ihnen ein Pflichttheil aus dem Vermögen ihrer unmittelbaren Aeltern zufallen würde. (§. 526.)
4) Ist den Kindern eines Dritten ohne weitere Bestimmung etwas vermacht, so gebührt der Vor-

theil allen zur Zeit des Todes existirenden oder in utero befindlichen Kindern und fernern Descendenten früher verstorbener Kinder; ist ihnen aber ein gewisser Genuß bestimmt, welcher ganz oder zum Theil erst künftig fällig wird, so nehmen alle, auch nach dem Tode des Testators erzeugten Kinder daran Antheil; §. 527—530.

5) Wenn die Bezeichnung des Erben oder Legatars so unbestimmt ist, daß sie auf mehrere Erben paßt, so bestimmt die nähere Verbindung oder Bekanntschaft mit dem Erblasser die Person des Erben, wobei Familien-Verbindungen den Amts- oder freundschaftlichen Verhältnissen vorgehen.

6) Bei dem Ausdruck „Ehegatte und Verlobte" ohne Rücksicht, ob des Testators oder eines Dritten, ist zu unterscheiden:

a) ob Testator oder der Dritte zur Zeit der Testaments-Errichtung verheirathet oder verlobt war; alsdann wird der damalige andere Ehegatte oder Verlobte darunter verstanden; §. 550. 552.

b) oder ob dies nicht der Fall war; alsdann wird die Bezeichnung auf diejenige Person bezogen, welche zur Zeit des Todes des Erblassers mit diesem oder dem Dritten in jenem Verhältnisse stand.

Die ferneren, besondern Auslegungsregeln werden bei den Legaten und Fideicommissen berücksichtigt werden.

§. 61.

VIII. Aufhebung der Testamente.

A. Von Anfang an ungültige.

Die Aufhebung des Testaments setzt, der Regel nach, immer ein von Anfang an gültiges Testament voraus, so daß zur Zeit der Testaments-Errichtung weder ein Mangel in der Fähigkeit des Testators, noch in der Form existiren darf. (cf. §. 35. sqq.) Die allgemeinen Regeln für letztere Fälle gehen dahin:

1) die Unfähigkeit des Testators zur Zeit der Errich-

richtung entweder in dem Mangel der natürlichen Fähigkeit, dann kann dasselbe nie gültig werden; §. 12. Tit. 12. Th. 1. A. L. R. oder in einem positiven Gesetze, dann wird die Verordnung gültig, wenn der Mangel bis zum Tode des Testators gehoben wird; §. 13. l. c.

Im ersten Falle und im zweiten, wenn der Mangel nicht gehoben ist, wird das ganze Testament ungültig;

2) die Unfähigkeit des Erben, welche immer nach dem Momente des Anfalls beurtheilt wird, entkräftet die Verordnung nur, soweit sie sich auf den Unfähigen bezieht. Alles Uebrige bleibt bestehen; cf. oben §. 49.

3) der Mangel der Form entkräftet das ganze Testament, so daß alle darin enthaltenen Erbes-Einsetzungen nichtig werden; §. 139. l. c. cf. unten §. 43.

Wie die privilegirten Dispositionen ungültig werden, ist bei jeder derselben bestimmt. (cf. oben §. 45. 46.)

§. 62.

B. Von Anfang an gültige.

1) Durch zufällige Begebenheiten.

Ein vom Anfang an gültiges Testament kann in der Folge ungültig werden:

1) dadurch, daß die Unfähigkeit, zu testiren, die Strafe einer gesetzwidrigen Handlung war, §. 14. l. c., in welchem Falle auch die erfolgte Begnadigung das Testament nicht wiederherstellt; §. 197. l. c.

2) durch übergangene abwesende oder verschollene und nachgeborne Kinder; (§. 450. 455. l. c. s. oben §. 55. N. 6. lit. c. und d. §. 84. unten.)

In beiden Fällen wird die ganze Disposition ungültig.

Nach dem R. R. hieß:

a) ein Testament, dessen äußere Form verfehlt war, testamentum injustum seu non jure factum. Dies war seinem ganzen Inhalte nach ungültig und konnte auch in der Folge nie gültig werden.

L. c. D. de injusto rupto. (28. 3.)

b) ein Testament, bei welchem in Ansehung des Inhalts etwas verfehlt oder der Testator unfähig war, Testamentum nullum. Auch dies wurde seinem ganzen Inhalte nach und für immer ungültig. Nur, wenn das Testament darum nullum war, weil ein Noth-Erbe präterirt worden und dieser Noth-Erbe den Tod des Erblassers nicht erlebte, so erhielt der Prätor das Testament auf Antrag der Testaments-Erben durch eine bon. possessio secundum tabulas aufrecht.

L. 12. pr. L. 17. D. de inj. rupto. (28. 3.)
L. 2. pr. D. de bon. possess. sec. tab. (37. 11.)
L. 29. 210. D. de r. j. (50. 17.)

c) ein Testament, welches durch eine capitis deminutio des Testators seine Kraft verlor; testamentum irritum.

Auch dies hält der Prätor durch eine bon. poss. sec. tabulas in dem Falle aufrecht, wenn Testator vor dem Tode den verlornen status wieder erhielt. Der Strenge des Civilrechts nach konnte dasselbe, da es einmal seinem ganzen Inhalte nach ungültig war, nicht wieder convalesciren.

§. 5. J. quib. mod. test. infirm. (2. 17.)
L. 6. §. 5. 6. 7. de injusto. (28. 3.)
L. 4. §. 4. 5. C. de hered. (1. 5.)

Auf das testamentum militare äußerte die cap. dem. minima keine Kraft.

L. 6. §. 13. D. 28. 3.

d) ein Testament, aus welchem der Eingesetzte nicht Erbe werden wollte oder konnte: test. destitutum. Existirte neben ihm kein testamentarischer Mit-Erbe oder Substitut, so wurde das ganze Testament ungültig, wenn nicht etwa die clausula codicillaris es in Betreff der Legate aufrecht erhielt.

§. 2. in f. J. de lege Talc. (2. 22.)
L. 181. D. de reg. jur. (50. 17.)

e) ein Testament ruptum, wenn der Testator:

a) nach Errichtung des Testaments durch eheliche Erzeugung, Legitimation oder Adoption einen Noth-Erben erhielt, welchen er im Testamente nicht bedacht hatte (ruptum per agnationem posthumi). Das Testament wurde auf immer

ungültig. Doch gab der Prätor, wenn der Noth-Erbe vor dem Erblasser starb, auch hier bon. poss. sec. tab.

§. 1. J. quib. mod. test. infirm. (2. 17.)

L. 3. §. 3. D. de inj. rupto. (28. 3.)

Das testamentum militare wurde nicht per agnat. posthumi rumpirt.

L. 1. 8. D. de test. milit. (29. 1.)

b) durch den Widerruf des Testators, wovon im folgenden §.

Alle diese verschiedenen Gattungen, welche nur durch das stete Ankämpfen des prätorischen Rechts gegen das strenge Civilrecht zuerst zur Ausbildung kamen, dann aber eben dadurch in Verfall geriethen, bilden eine Reihe zweifelhafter Lehren, welche das A. L. R. offenbar durch den richtigen Mittelweg vermieden hat; indem es nur da, wo gar kein oder kein hinlänglich gewisser Wille des Testators vorhanden, oder derselbe, wie bei der agnatio posthumi als ungewiß zu vermuthen ist, das ganze Testament, sonst nur die einzelnen defecten Theile angreift und verwirft.

§. 63.

2) Mit dem Willen des Testators.

Es bleibt noch übrig, von denjenigen Fällen zu reden, in denen das Testament nach dem Willen des Testators ganz oder theilweis seine Kraft verliert. Die Handlung, vermöge er diesen Willen im Allgemeinen zu erkennen giebt, benennt das A. L. R. mit dem generischen Namen des Widerrufs und unterscheidet dabei Hinsichts der Erben (von den Legataren wird weiter unten gehandelt werden)

a) den ausdrücklichen,

b) den stillschweigenden Widerruf. Letzterer erfolgt:

α) durch Zurücknahme des alten, oder

β) durch Errichtung eines neuen Testaments.

Es ist offenbar nothwendig, daß bei jedem dieser Rechts-Geschäfte der Testator sowohl dem Geiste als auch dem Gesetze nach vollkommen dispositionsfähig und genau genommen in derselben Lage, wie zur Zeit

der gültigen Testaments-Errichtung sein muß. Selbst die lege intestabiles widersprechen diesem Grundsatze nicht. Denn sind sie intestabiles wegen eines Strafgesetzes, so verliert das Testament eben dadurch schon seine Kraft; ist es aber ein anderes Verbotsgesetz, welches sie hindert, so betrachtet sie dieses Gesetz als civiliter mortui in dem Augenblicke, wo dasselbe gegen sie seine Wirkung äußert; z. B. Personen, welche das Kloster-Gelübde abgelegt haben. In beiden Fällen können sie nicht widerrufen, da ihnen die bürgerliche Fähigkeit zu Rechts-Geschäften fehlt. Nur für die Verschwender bildet der §. 34. Tit. 12. Th. 1. A. L. R. eine specielle in der Natur dieses Verhältnisses begründete Ausnahme; cf. Anh. §. 42.

§. 64.

a) Ausdrücklicher Widerruf.

Von dem ausdrücklichen Widerrufe gelten folgende Vorschriften:

1) der Widerruf muß ausdrücklich erklärt sein;
2) die Form der Erklärung ist dieselbe, welche bei Errichtung des Testaments obwaltete.

Hierbei ist zu merken:

a) ein förmlich errichtetes gerichtliches Testament kann während der Dauer des Privilegii durch einen privilegirten Widerruf,
b) ein privilegirtes Testament durch einen förmlich gerichtlichen Widerruf aufgehoben werden und
c) eben so ein privilegirtes Testament durch einen Widerruf in privilegirter Form.

In den Fällen ad a und c dauern die Wirkungen des Widerrufs in der privilegirten Form so lange, wie die des privilegirten Testaments selbst.

3) Die Form des Widerrufs ist gleichgültig, sobald das Testament zugleich zurückgenommen ist; dagegen schadet bei einem formell gültigen Widerrufe auch der Mangel der Zurücknahme nicht; §. 587—592. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

Nach dem R. R. ist die Form des Widerrufs streitig. Dahin stimmen alle Meinungen überein, daß, um

das Testament zu rumpiren, die Erklärung vor mindestens 3 Zeugen oder vor Gericht erforderlich ist. Einige Rechtslehrer behaupten in diesem Falle die sofortige Ungültigkeit des Testaments, andere verlangen, daß seit Errichtung des Testaments noch außerdem zehn Jahre verflossen sein müssen, oder daß der Widerruf vor 7 Zeugen erfolge; welches letztere allein Andere wiederum nicht für genügend erachten.

§. 27. Cod. de test. (6. 23.)

Für die erste Ansicht:

cf. Markart Interpr. recept. lect. lib. 2. Cap. 1.

Für die zweite, welche offenbar die klaren Worte des Gesetzes für sich hat:

cf. Vinnius ad §. 7. J. quib. modistest. infirm. (2. 17.)

Fabr. de error. pragm. decad. 39. err. 6.

Stryk de caut. test. Cap. 24. §. 36.

Thibaut Pand. §. 828.

Höpfner Comment. §. 518. not. 6.

Für die dritte:

cf. J. Ch. Marburg Tom. 1. comit. 34. N. 48. pag. 514.

Mantica de conject. ult. vob. lib. 2. Tit. 15. N. 19.

Püttmann Interpret. observ. cap. 27.

Dahin aber treffen wieder alle zusammen, daß ein schriftliches Testament durch Vernichtung des Materials aufgehoben wurde.

Merkwürdig ist die const. 6. Cod. Theodos. 4. 4., nach welcher das Testament durch den bloßen Ablauf von 10 Jahren seine Kraft verlieren sollte.

§. 65.

b) Stillschweigender Widerruf.

α) Zurücknahme.

Die Zurücknahme besteht in zwei besondern Handlungen, nämlich in der Zurückforderung und in der Einhändigung des Testaments von Seiten des Gerichts. Die erstere an sich entkräftet das Testament gar nicht, weshalb sie durch einen nicht legitimirten, sondern nur mit vermutheter Vollmacht ver-

sehenen Bevollmächtigten veranlaßt werden kann. Die Herausgabe dagegen bewirkt die Ungültigkeit des Testaments von dem Momente an, wo dasselbe dem Testator oder dessen durch gerichtliche Special-Vollmacht legitimirten Mandatar eingehändigt wird; nur darf nicht etwa dasselbe Testament noch bei einem andern Gericht deponirt bleiben; §. 565—571. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

§. 66.

β) Errichtung eines neuen Testaments.

Anders gestaltet sich der Fall, wenn das alte Testament zwar in gerichtlicher Verwahrung bleibt, aber der Testator noch ein neues gültiges errichtet, in welchem er die Erbes-Einsetzung des frühern ändert. Hierbei wird vorausgesetzt:

a) daß nicht etwa die alte Erbes-Einsetzung bestätigt und erneuert, oder:
b) in dem neuen Testamente nicht etwa gesagt ist, daß die neue Erbes-Einsetzung neben der alten gelten solle;
c) daß das neue Testament formell gültig ist, oder mindestens die Erfordernisse eines ausdrücklichen Widerrufs darin enthalten sind.

Sind diese Umstände vorhanden, so fällt das alte Testament mit allen Legaten und lebt nicht wieder auf, wenn auch das neue Testament seines Inhalts oder nachgeborner Kinder wegen ungültig sein sollte; selbst die Codicillar-Clausel kann alsdann das erstere nicht aufrecht erhalten.

Nur ein besonderer Fall bildet eine Ausnahme: Wenn der Testator nämlich in dem neuen Testamente oder bei dessen Uebergabe ausdrücklich erklärt hat, daß er die Erbes-Einsetzung nur deshalb geändert habe, weil der in dem frühern ernannte Erbe gestorben sei, und es findet sich, daß dabei ein Irrthum zum Grunde gelegen habe, so ist das spätere Testament ungültig und das frühere, sofern es nur in gerichtlicher Verwahrung geblieben ist, lebt völlig wieder auf. Doch gelten diejenigen Verordnungen des spätern Testaments, welche das frühere,

außer der Erbes-Einsetzung, aufheben; §. 574. Tit 12. Th. 1. A. L. R.

Sind aber die Fälle ad a und b vorhanden, so bestehen beide Testamente mit allen Verordnungen, und im Falle ad c bleibt lediglich das alte in gerichtlicher Verwahrung gebliebene in Kraft. Das letztere tritt auch ein, wenn das neuere in gehöriger Form widerrufen wird; §. 572. sqq. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

Auch im R. R. galt die Regel, daß das durch ein späteres Testament wieder aufgehobene frühere rumpirt blieb, wenn gleich das spätere destitutum oder ruptum (z. B. per agnationem posthumi) wurde. Wenn dagegen das spätere Testament nullum oder injustum war, so blieb das alte bei Kräften. Namentlich ist die im A. L. R. obenerwähnte Ausnahme L. ult. D. de her. inst. (28. 5.) besonders herausgehoben.

cf. übrigens L. 11. L. 16. D. de injusto rupto (28. 3.)

L. 16. §. 1. D. de vulg. et pup. subst. (28. 6.)

§. 2. J. quib. modis test. inf. (2. 17.)

Ließ sich aber nicht ermitteln, welches das spätere und welches das frühere Testament war, so galt nach dem Civilrechte keines von beiden, der Prätor aber gab für beide den instituirten Erben bon. poss. sec. tabulas. L. 1. §. 6. C. de B. P. sec. tab. (37. 11.)

§. 67.

C. Anfechtung des Testaments.

1. Jedes der äußern Form nach ungültige, oder mindestens mit keinem sichtbaren Mangel behaftete Testament bleibt so lange gültig, bis derjenige, welcher bei dessen Ungültigkeit zur Succession gelangen würde, dasselbe mit Erfolg angreift. Dies kann innerhalb dreißig Jahren geschehen; nur dem enterbten, im Pflichttheil geschmälerten Noth-Erben (d. h. Descendenten §. 438. Tit. 2. Th. 2., Ascendenten §. 516. l. c. und Ehegatten §. 633 Tit. 1. Th. 2. A. L. R.) ist für die Klage auf Ergänzung des Pflichttheils eine zweijährige Frist verstattet.

Aus dem erstern Grunde muß, wenn in einem oder mehreren Depositorien zwei verschiedene, sich einander aufhebende Testamente eines Testators vorhanden sind, das erste Testament mindestens 30 Jahre liegen bleiben, weil die Möglichkeit vorhanden ist, daß der aus Irrthum für todt gehaltene Erbe des frühern Testaments das spätere noch anfechten könnte *); §. 39. Anh. z. A. L. R.

2. Das Recht des Angriffs auf das Testament wird durch das Anerkenntniß ausgeschlossen. Hiebei ist allerdings zweifelhaft, ob durch dasselbe auch der Mangel einer ausdrücklich gebotenen Form oder ein Einwand, welcher sich auf die Dispositions-Fähigkeit des Erblassers bezieht, gehoben werden könne?

Beides dürfte jedoch zu bejahen sein; denn es ist hier nicht von einem Anerkenntnisse einer eigenen Verpflichtung des Erben die Rede, welche, sofern ihr überhaupt kein zu Recht beständiges Verhältniß zum Grunde lag, durch das Anerkenntniß selbst keine verbindende Kraft erhalten kann (§. 734. Tit. 11. Th. 1. A. L. R.), sondern nur von der dadurch erlangten Gewißheit des letzten Willens des Testators und dem Versprechen, diesem letzten Willen nachleben zu wollen.

---

*) Der Anhangs-§. ist aus folgendem Falle (Stengel Bd. 14. S. 291.) entnommen:

Ein bei dem Berlinischen Magistrat niedergelegtes Testament war durch ein späteres zu Dessau errichtetes, nach einer bei Gelegenheit des letztern besonders abgegebenen gerichtlichen Erklärung des Testators, aufgehoben worden. Als der Berlinische Magistrat durch die nach dem Tode des Testators erfolgte Requisition des Magistrats zu Dessau von diesem Umstande Nachricht erhalten hatte, fragte derselbe — unterm 25. October 1798 — bei dem Kammergerichte darüber an:

ob mit der Publication des hieselbst niedergelegten ältern Testaments verfahren, oder ob dasselbe versiegelt den Intestat-Erben des Testators durch Requisition des Magistrats zu Dessau ausgehändigt werden solle?

Hierauf wurde der Magistrat zu Berlin unterm 8. November 1798 von dem Kammergerichte dahin beschieden:

daß das hieselbst deponirte Testament uneröffnet liegen bleiben, und bei demselben die von dem Magistrat zu Dessau erhaltene Nachricht verwahrt werden müsse, indem das spätere Testament noch binnen 30 Jahren als nichtig angefochten werden könne.

Beides wird durch das Anerkenntniß in vollem Maaße erlangt; nur setzt das Anerkenntniß, um diese Wirkung mit sich zu führen, voraus, daß der Intestat-Erbe nicht nachher Umstände in Erfahrung gebracht habe, welche, wenn sie ihm früher bekannt gewesen wären, das Anerkenntniß ausgeschlossen haben würden; §. 613. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

Als Handlungen, welche ein stillschweigendes Anerkenntniß voraussetzen, betrachtet das Gesetz die ohne Vorbehalt erfolgte Annahme oder Zahlung eines Legats; ausgenommen bei den Noth-Erben, bei welchen die bloße Annahme des Legats noch nicht die Anerkennung eines sie enterbenden Testaments involvirt. Vielmehr muß im letztern Falle noch eine andere, die Anerkennung darthuende Handlung des Erben hinzutreten, z. B. die Leistung einer Quittung ohne Vorbehalt; weil der Erbe, sofern er zu Unrecht enterbt worden, in dem Legate nur einen Theil dessen empfängt, was er als Pflichttheil zu fordern berechtigt sein würde; §. 439. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.

Nach dem R. R. gab es zur Anfechtung eines Testaments folgende Rechtsmittel:

1) wenn der Vater (nicht die Mutter) die Kinder nicht gehörig enterbt oder eingesetzt hatte, so fochten letztere das Testament mit der Querela nullitatis an, oder suchten bon. poss. contra tab. nach (emancipati hatten nur das letztere Mittel);
   pr. J. de exher. libris. (2. 13.)
   L. 20. D. de lib. et posth. (28. 2.)
   L. 1. D. de inj. rupto. (28. 3.)
   L. 12. J. de haud. que ab intest. (3. 1.)
2) hatte der Vater die Kinder förmlich enterbt, so machten die letztern von der Querela inofficiosi Gebrauch;
   L. 1. 2. 3. D. de lib. et posth. (28. 2.)
   Dasselbe Rechtsmittel stand dem Kinde gegen die Mutter, und den Aeltern gegen die Kinder, so wie den Geschwistern unter einander zu; (cf. oben §. 20.)
   §. 2. §. 7. J. de lib. extur. (2. 13.)
   §. 1. J. de inoff. test. (2. 19.)
   L. 2. §. 2. L. 3. D. de b. poss. contr. tab. (37. 4.)

3) die arme Ehefrau konnte das Testament gar nicht anfechten, sondern hatte gegen den Erben nur eine persönliche Klage wegen ihrer Quarta.
Glück Intestat-Erbfolge §. 122.
Glück Comment. §. 543. pr.

Dasselbe galt von dem arrogirten Unmündigen wegen der Quarta Divi Pii.
L. 8. §. 5. D. 5. 2.
L. 2. §. 1. D. de fam. heg. (10. 2.)
L. 1. §. 21. D. de collat. (37. 6.)

Die Querela inofficiosi konnte innerhalb fünf Jahren von dem Erben des Verletzten nur in besondern Fällen, und nur in Ermangelung anderer Rechtsmittel angestellt werden, und fiel durch die Anerkennnug des Testaments weg.
§. 2. J. de inoff. test. (2. 18.)
L. 1. L. 8. §. 17. D. 9. D. de inoff. test. (5. 2.)
L. 16. 34. C. h. t. (3. 28.)

Zweite Abtheilung.

Von Legaten.

---

§. 68.

I. Allgemeine Regeln.

1. Legat ist jede einzelne, bestimmte Sache oder Summe, welche der Erblasser Jemanden in einer letztwilligen Verordnung zuwendet; wobei es gleichgültig ist, ob er den Honorirten als Legatar oder Erben benannt, oder sich des Ausdrucks „einsetzen" oder „vermachen" bedient. Selbst der wirkliche Erbe, wenn ihm auf sein Erbtheil eine bestimmte Summe angewiesen ist, gilt in Beziehung auf letztere nur als Legatar; §. 263. 267. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

Hiebei sind folgende Regeln zu berücksichtigen:

a) nur derjenige, welcher die Fähigkeit hat, ein Testament zu errichten, kann ein Legat hinterlassen;

b) eben so kann demjenigen kein Legat hinterlassen werden, welcher eine Erbschaft aus einem Testamente überhaupt, oder nur in bestimmten Fällen (z. B. der Unwürdigkeit) nicht erwerben kann. Liegt die Unfähigkeit des Legatars darin, daß er zum Besitz der legirten Sache vermöge seines Standes nicht fähig ist, so muß der Legatar sich binnen Jahresfrist die erforderliche Fähigkeit verschaffen; widrigenfalls der Erbe die Wahl hat, sie für den gemeinen Werth zu behalten oder für Rechnung des Legatars gerichtlich verkaufen zu lassen; §. 42. §. 453—455. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

2. Daß der Legatar namentlich bezeichnet sei, ist nicht nothwendig, sondern dies kann in mystischer Form (cf. §. 52.) oder durch Bezeichnung eines gewissen Verhältnisses, in welchem der Legatar mit dem Erblasser oder einem Dritten sich befindet oder befunden hat, geschehen. Für den letzten Fall dienen die §. 61. angedeuteten Auslegungs-Regeln auch hier zur Ermittelung des Legatars; wozu jedoch noch folgende gesetzliche Bestimmungen treten:

a) in der Regel geht das Legat auf die Kinder des vor dem Erblasser gestorbenen Legatars nicht über. Wenn aber nach der Fassung der Disposition oder sonst erhellet, daß der Testator auch die Kinder des Legatarii habe bedenken wollen, so treten dieselben, soweit sie des letztern Erben geworden sind, an seine Stelle; §. 531. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

b) ist die Person des Legatarii durch ein Verhältniß zum Testator bezeichnet, so wird vermuthet, daß die bei dem Ableben desselben in diesem Verhältnisse stehenden das Legat erhalten sollen, und, wenn alsdann keine solche Personen vorhanden sind, wird das Legat den Personen, welche sich zur Zeit der Testaments-Errichtung in jenem Verhältniß befanden, zu Theil; §. 546. 548. l. c.

3. Das Legat kann allen oder einem von mehreren Mit-Erben, oder auch einem oder mehreren Legatarien auferlegt sein. In dem ersten Falle, welcher immer vorhanden, wenn das Vermächtniß nicht nach

Gelde zu bestimmen ist, haften dem Legatar sämmtliche Erben, sonst nur die besonders belasteten Mit-Erben oder der belastete Legatar, welcher sodann zu dem spätern Legatare in das Verhältniß eines Erben tritt; §. 290—293. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

Ist einer von mehreren Erben oder Legatarien ohne nähere Bestimmung mit einem weitern Vermächtnisse oder der Abgabe einer einzelnen Sache belastet, so muß dies im zweifelhaften Falle von demjenigen geleistet werden, welcher die Gattung, zu welcher das Stück gehört, überkommen hat; und ist hienach der Zweifel nicht zu entscheiden, so trifft die Verbindlichkeit zur Entrichtung unter denen, auf welche der Wille des Erblassers gedeutet werden kann, denjenigen, der vor den andern am meisten begünstigt ist; §. 544. 545. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

4. Das Eigenthum des Legatars wird mit dem Todestage des Erblassers erworben, doch kann der Legatar die Aushändigung des Legats, wenn die Suffizienz des Nachlasses klar und die Gültigkeit des letzten Willens nicht bestritten ist, erst nach Ablauf der Deliberations-Frist, sonst erst nach Feststellung der Suffizienz des Nachlasses oder Beendigung des Streits über die Gültigkeit des letzten Willens fordern, und hat bis zu seiner Befriedigung das Recht, Sicherstellung, entweder aus dem ganzen Nachlasse oder dem Antheile des beschwerten Erben, zu fordern. Dieses letztere Recht kann er durch Eintragung seines Anspruchs auf die zum Nachlasse gehörigen Grundstücke ohne besondere Einwilligung der Erben geltend machen; §. 290. Tit. 12. Th. 1. A. L. R. §. 401. Tit. 20. Th. 1. ibid.

5. Die Form, in welcher Legate hinterlassen werden können, sind:

a) ein formell gültiges, wenn auch in privilegirter Form errichtetes Testament, nur nicht die divisio parentum inter liberos, sofern nicht dem Kinde selbst, sondern einem Dritten ein Legat beschieden wird; §. 378. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.

b) ein Codicill, sowohl bestätigt als nicht bestätigt. Dieses muß vom Testator ge- oder mindestens unterschrieben, oder, wenn der Testator nicht schrei-

ben kann, von einem Justiz-Commissarius mit Zuziehung eines Zeugen aufgenommen, und mit der Bezeichnung des Datums nach Jahr und Tag versehen sein; §. 34. Anh. zu A. L. R. §. 161. 162. Tit. 12. Th. 1.

c) ein mündlicher Auftrag. Dieser letztere muß aber stets dem gegenwärtigen, besonders belasteten oder mitbelasteten Erben gemacht werden. Der nicht mit dem Legate beschwerte Erbe wird durch den Auftrag an einen Mit-Erben nicht verbunden; §. 172. 173. 174. l. c. Dagegen muß der Auftrag nicht nothwendig mit befehlenden Worten, wohl aber stets mündlich, nicht etwa durch ein Schreiben von dem abwesenden Erben erfolgen.

In den Fällen ad b, wenn das Codicill nicht confirmirt ist, und ad c gelten die Legate bis auf den zwanzigsten Theil des Nachlasses, und muß der Erbe, wenn der Legatar behauptet, daß das Legat diesen Betrag nicht übersteige, dies durch Einreichung des Inventarii widerlegen; §. 164. l. c.

§. 69.

II. Stellung des Legatars.

Der Haupt-Unterschied des Erben und Legatars besteht darin, daß der letztere als Singular-Successor weder an einer Vergrößerung der Erbschaft durch den Wegfall eines Mit-Erben Theil nimmt (§. 121.), noch in der Regel zu den Erbschafts-Lasten beizutragen verpflichtet ist. Das Legat muß immer und ohne Rücksicht, ob der Nachlaß dadurch erschöpft wird, oder nicht, ohne den mindesten Abzug ausgezahlt werden; §. 333. Tit. 12. Th. 1. A. L. R. Nur wenn der letztere zur Bezahlung der Schulden, Ergänzung des Pflichttheils oder Berichtigung aller Legate nicht hinreicht, müssen die Legatare dazu nach Verhältniß der ihnen gemachten Zuwendungen dazu beitragen; §. 334. l. c.

Dieses Verhältniß wird nach dem allenfalls durch Sachverständige zu ermittelnden Werthe der Zuwendung zur Zeit der Aushändigung bestimmt, mit

Abrechnung jedoch der ohne Schuld des Legatars entstandenen Verschlimmerungen. Nur in dem einen Falle, wenn dem Legatar die Sache bereits ausgehändigt war, und er dieselbe in der Zwischenzeit, bis ihm sein Betrag abgefordert wird, redlicherweise veräußert hat, wird das Verhältniß seines Beitrags nach dem Kaufpreise, und nicht nach dem Werthe der Sache bestimmt; §. 336. 342. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

Der Beitrag fällt jedoch weg:

a) wenn der Legatar sich der Zuwendung ganz entschlägt, §. 338. oder

b) wenn die Sache ohne Verschulden desselben ganz untergegangen ist; §. 345. l. c.

Nach dem R. R. sind die Rechts-Verhältnisse des Legatars, soweit es die vorstehenden Grundsätze betrifft, nicht sehr abweichend. Hinsichts der Fähigkeit des Testators und des Legatars richtete sich Alles nach der Testaments- und Erwerbungs-Fähigkeit im Allgemeinen, mit der Ausnahme, daß einer zur Erwerbung von Erbschaften unfähigen Person nothdürftige Alimente vermacht werden konnten. Die Fähigkeit des Legatars mußte vorhanden sein zur Zeit der Errichtung des letzten Willens, dem Todestage des Erblassers, und von da ab bis zur Annahme des Legats; und bei Legaten unter aufschiebender, nach dem Tode des Erblassers zu erfüllender oder eintretender Bedingung zugleich zur Zeit des Eintritts derselben. (Eine Folge davon cf. unten §. 80.)

Ein Prälegat, welches der ganzen Erbschaft auferlegt war, erhielt der Erbe auf seinen Antheil nicht als Legatar, sondern als Erbe, und mußte auch hiebei alle Pflichten des letztern übernehmen.

L. 17. §. 2. L. 91. §. 2. D. de legat. (1. 30.)
L. 18. §. 2. de his quae ut indign. (34. 9.)

Die Formen, in denen ein Legat hinterlassen werden konnte, waren gleichfalls Testament, Codicill und mündlicher Auftrag. Der letztere war, wenn es dem gegenwärtigen Erben aufgetragen worden, völlig und ohne Rücksicht auf die Höhe gültig. — Zu den Erbschafts-Lasten beizutragen, war der Legatar zur Ergänzung des Pflichttheils und außer-

dem Behufs der (nach canonischem Rechte) den Erben neben dem Pflichttheile frei bleibenden Quarta falcidia gleichfalls verpflichtet; Cap. 16. 18. X. 3. 26. Zur Ermittelung dieser Abzüge wurde auf den Zustand des Nachlasses zur Zeit des Todes des Erblassers gesehen.

§. 70.

III. Gegenstand des Legats.

Der Gegenstand des Legats ist die vermachte bestimmte Sache oder Summe, in dem Zustande, wie sie sich zur Zeit des Todes des Erblassers befindet, nebst allen seitdem entstandenen An- und Zuwüchsen. Da der Erbe (cf. §. 69. No. 3.) das Legat nicht vor der Ueberlegungs-Frist hrrauszugeben verpflichtet (obwohl berechtigt §. 330. l. c.) ist, so haftet er in der Zwischenzeit als Verwalter fremder Sachen nur für ein grobes Versehen; und wird zu seinen Gunsten als redlicher, vom Ablauf der Deliberations-Frist aber zum Vortheile des Legatars als unredlicher Besitzer betrachtet, und muß von da ab die vermachte Summe landüblich verzinsen; §. 308. 309. 328. l. c. Dagegen muß der Legatar auch alle auf der Sache haftenden Lasten mit übernehmen. Hieraus rechtfertigen sich folgende besondere Vorschriften:

a) den legirten Gebrauch oder Genuß eines Grundstücks darf der Erbe erst mit dem Ablaufe der Ueberlegungs-Frist gewähren; §. 303. l. c.

b) jährliche oder periodisch wiederkehrende Hebungen werden vom Todestage des Erblassers angerechnet, §. 302., d. h. das Jahr oder der sonstige Zeit-Ablauf beginnt mit diesem Tage;

c) von vermachten Geldzinsen, Zehnten und andern festen Hebungen gebühren dem Legatar die nach dem Tode des Erblassers fälligen Termine; §. 304. (cf. §. 106. 107. Tit. 11. Th. 1. A. L. R.)

Die nähere Ermittelung des nicht genau bestimmten Gegenstandes des Legats erfolgt nach nachstehenden Regeln:

a) den Zweifel über den Gegenstand und die Quantität des Legats entscheidet zunächst der gewöhn-

liche Sprachgebrauch des Erblassers, sonst aber das Gutachten von Sachverständigen; (cf. unten §. 79. §. 554. 555. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.)

b) wenn Jemanden Alles, was sich in einem gewissen Behältnisse befindet, legirt worden ist, so sind hierunter Schuld-Instrumente nur dann begriffen, wenn sich nicht andere Sachen, worauf das Legat bezogen werden kann, darin vorfinden; §. 414.

c) die Münzsorte wird bei Legaten auf Silber-Courant, so wie dasselbe zur Zeit der Errichtung des letzten Willens gangbar war, angenommen; §. 450. 451. l. c.

§. 71.

A. Zukünftige Sachen.

Nicht nur eine bereits existirende, sondern auch eine zukünftige Sache kann Gegenstand eines Legats sein; kommt dieselbe aber gar nicht zur Existenz, so ist der Legatar zur Leistung nicht verpflichtet, weil er sie nicht eher, als bis sie zur Wirklichkeit gelangt ist, gewähren darf; §. 373. Tit. 12. Th. 1. A. L. R. Wenn die zukünftige Sache nach einer gewissen Quantität mit Beziehung auf das Object ihrer Entstehung bezeichnet ist, so kann es zweifelhaft erscheinen, ob der Erbe dem Legatar die Quantität auch dann gewähren muß, wenn die künftige Sache aus dem Entstehungs-Objecte entweder gar nicht, oder nicht nach Höhe der vermachten Quantität zur Existenz kommt. Z. B. der Erblasser vermacht 20 Scheffel von dem im künftigen Jahre auf seinem Acker wachsenden Weizen, und es ergiebt sich bei der Erndte, daß der Betrag nur 10 Scheffel ausmacht. Nach der richtigen Meinung darf der Erbe nur 10 Scheffel prästiren, denn der Wille des Erblassers geht dahin, daß der Legatar das Quantum von 20 Scheffeln nur soweit haben soll, als dasselbe auf seinem Acker gewachsen ist, und jener Umstand kann nicht bloß als demonstrationis causa hinzugefügt betrachtet werden.

(Eben so ist dieser Fall nach R. R. L. 5. D. de trit. vino oleo legato [33. 6.] entschieden.) Der Legatar transmittirt dies Recht auf die künftige Sache auf

auf seine Erben, sofern er nur den Erb-Anfall erlebt hat, sollte er auch eher, als die vermachte Sache zur Wirklichkeit gelangt, sterben.

§. 72.

B. Fremde Sachen.

Wenn fremde Sachen legirt werden, so ist zu unterscheiden:

a) ob die Sache dem Erben gehört, oder
b) einem Dritten.

ad a ist es gleichgültig, ob der Testator gewußt habe, daß die Sache nicht ihm gehöre, sofern nur nicht der Erbe der Erbschaft entsagt; weil die Sache sonst in die Categorie ad b tritt. Der Erbe muß sie gewähren, und kann von demjenigen Mit-Erben, welchem deren Leistung besonders auferlegt wird, oder von allen Erben pro rata den gemeinen Werth derselben erstattet verlangen; §. 273—276. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

ad b dagegen ist:

α) wenn der Erblasser nicht gewußt hat, daß die Sache eine fremde sei, das Legat ungültig.
§. 384. l. c. §. 4. J. de legatis. (2. 20.)
L. 14. §. ult. D. de legat. (3. 32.)
Steht aber dem Erblasser an derselben ein besonderes Recht zu, so gilt dieses als der Gegenstand des Legats;
§. 385. l. c. L. 70. §. 1. L. 71. §. 5. L. 86. pr. §. ult. D. de legat. (1. 30.)

β) wenn die Sache als eine fremde vermacht ist, so ist der Legatar verpflichtet, dieselbe zu beschaffen, und muß, wenn ihm dies entweder an sich, oder weil der Eigenthümer der Sache einen unverhältnißmäßig hohen Preis dafür fordert, unmöglich ist, den außerordentlichen Werth ersetzen. (Nach dem R. R. ist es streitig, ob der gemeine Werth ersetzt oder der Erbe unbedingt so viel als der Dritte fordert, geben müsse, sobald dem Erben nur die Quarta falcidia frei bleibt. L. 14. §. 2. L. 30. §. 6. de leg. III.)

Gottschalk de legato rei alienae. Lips. 1800. Doch schließt sich die richtige Meinung der Be-

stimmung des A. L. R. an, und muß in judicando schon nach §. 9. des Publications-Patents von dem Richter als die richtige angenommen werden;

γ) wenn die Sache bereits im Besitz des Legatars ist, so ist zu unterscheiden:

αα) ob dies zur Zeit der Errichtung des Legats der Fall war. Alsdann bleibt, sollte er die Sache auch später bis zum Anfalle des Legats veräußert haben, das Legat ungültig; §. 381. 382. l. c.

(quia, quod proprium est legatarii, amplius ejus fieri non potest. §. 4. J. de leg. [2. 20.])

ββ) ob er es nachher erworben hat. Alsdann ist das Legat, wenn die Erwerbung durch einen lästigen Vertrag erfolgt ist, gültig und der Erbe muß so viel, als der Legatar dafür gegeben hat, ersetzen, dagegen ist es ohne Wirkung, wenn die Erwerbung unentgeldlich geschehen ist.

§. 379. 380. l. c. (§. 4. J. de leg. 2. 20.)

§. 1. J. de sing. rebus jus fid. comm. relict. (2. 24.)

Sachen dagegen, die vom Verkehr ganz ausgeschlossen sind, können nicht gültig vermacht werden; §. 386. l. c. (L. 39. §. 7. D. de leg. I.)

§. 73.

C. Handlungen.

Auch Handlungen des Erben können Gegenstand des Legats sein. Ueber die Wirkung eines solchen Legats ist die einzige davon redende Gesetzstelle dunkel. Sie lautet §. 387. l. c.:

Hat der Testator den Erben mit gewissen Handlungen zu Gunsten des Legatars belastet, so ist der Erbe zur Leistung dieser Handlungen soweit verbunden, als er sich dazu durch Verträge hat verpflichten können. (Tit. 5. §. 33. sqq.)

Hieraus folgt, daß die Handlung an und für sich eine erlaubte sein muß, weil der Erbe sonst zu deren Leistung nicht angehalten werden kann. Eben so muß sie eine physisch mögliche sein, weil der Erbe sonst die Handlung zu leisten sich durch Verträge nicht verpflich-

ten konnte. Wenn aber der Erbe sich als Minderjähriger oder sonst Unfähiger in einem Vertrage zu der ihm vorgeschriebenen Handlung nicht verpflichten konnte, so entsteht die Frage, ob der Erbe, wenn er die Handlung nicht leisten kann oder will, berechtigt ist, die Handlung zu verweigern und die Erbschaft zu erwerben, oder ob er die letztere nicht anders als unter der Bedingung der Leistung der Handlung erwerben kann. Man muß hiebei berücksichtigen, daß diese Handlung keine eigentliche Bedingung ist, von deren Erfüllung das Recht auf die Erbschaft abhängt, sondern umgekehrt ein von dem Erwerbe der Erbschaft abhängiges Factum. Deshalb ist er zur Annahme der Erbschaft berechtigt; und dem Legatar, wenn der Erbe die legirte Handlung nicht leisten will, bleibt nichts übrig, als dieselbe auf Kosten des Erben von einem Dritten leisten zu lassen, oder, wenn dies nicht angeht, sein Interesse zu liquidiren. Es ist hiedurch klar, daß die Worte: „als er sich durch Verträge dazu verpflichten kann" nicht auf die Fähigkeit des Legatars, Verträge zu schließen, sondern nur auf den Gegenstand der Handlung, wie weit derselbe erlaubt und möglich ist, Bezug haben können.

cf. L. 112. §. 3. L. 113. §. 5. L. 114. §. 14. D. de legatis. (1. 30.)

§. 74.

D. Species.

Das Verhältniß einer speciellen Sache (leg. speciei) geht dem Vermächtniß einer Gattung (generis) nicht nur an sich, sondern auch in Beziehung auf ihre Pertinenz-Stücke vor, so daß der legatarius speciei die bestimmte in dem genus begriffene Sache nebst allen Pertinenz-Stücken erhält, wenn auch das genus einem Andern zugewendet worden ist; §. 406. l. c. Das Legat der Gattung umfaßt mit der oberwähnten Ausnahme Alles, was zur Zeit des Todes des Erblassers von derselben wirklich im Nachlasse vorhanden ist, so daß der Erbe weder zur Zurückhaltung eines dazu gehörigen Stückes berechtigt, noch zur Beschaffung der fehlenden Gattung verpflichtet ist. Wohl aber tritt diese Ver-

pflichtung ein, wenn dem Legatar nur ein Stück von einer Gattung (z. B. ein Pferd, ein Haus) vermacht worden ist, und bestimmt sich alsdann die Qualität der Sache nach dem Stande und der Nothdurft des Empfängers; §. 401—407. Tit. 12. Th. 1. A. L. R. (Hiebei sind überall die Grundsätze des R. R. festgehalten, §. 22. J. de legatis. [2. 20.] L. 11. pr. D. de leg. [1. 30.] L. 3. D. de trit. vin. ol. [33. 6.]) Das sonst hieher gehörige legatum partitionis, wonach Jemanden ein aliquoter Theil des Nachlasses als Legat hinterlassen wurde, L. 23. L. 26. §. 2. L. 27. L. 104. §. ult. D. de legatis (1. 30.), welches die Wirkung hatte, daß der Legatar, mit Ausnahme des Anwachsungs-Rechts, alle Rechte und Pflichten eines Erben überkam, ist dem A. L. R. eben so wenig bekannt, als die stipulatio partis et pro parte, wodurch der legatarius partiarius sich gegen den Erben verpflichtete, auf den Antheil seines Legats die Schulden übernehmen zu wollen.

§. 75.

E. Wahl.

Das Verhältniß der Wahl (legatum optionis) tritt ein:

a) wenn eine aus mehreren Sachen unbestimmt vermacht ist;

b) wenn sich mehrere Sachen von gleichem Werth, als die bestimmt vermachte, im Nachlasse vorfinden.

Der Regel nach kommt die Wahl dem Legatar zu, und dies findet besonders dann statt, wenn der Erblasser verordnet hat, daß der Legatar sich eine Sache nehmen solle. Alsdann muß der Erbe ihm, bei Vermeidung neuer Wahl, alle Sachen der Gattung, wozu die vermachte gehört, soweit sie im Nachlasse befindlich sind, vorzeigen, und der Legatar darf die beste wählen. Hat der Testator die Wahl einem Dritten überlassen, so gebührt bei dessen Weigerung dieselbe zwar dem Legatar, jedoch mit der Einschränkung, daß er alsdann nur eine Sache von mittlerem Werthe aussuchen darf, während der Dritte, wenn er von dem Rechte der Wahl Gebrauch macht, die beste zu wählen berechtigt ist.

Dem Erben gebührt die Wahl nur, wenn es der Testator ausdrücklich oder durch die Anordnung, daß der Erbe dem Legatar eine Sache geben solle, bestimmt hat; er muß alsdann eine brauchbare wählen, dieselbe jedoch eben so, wie bei Verträgen, dem Legatario gewähren.

Im R. R. hat im Zweifel der Legatar gleichfalls die Wahl; doch wird ihm nach der Meinung einiger Rechtslehrer nicht gestattet, das Beste zu wählen, so wie da, wo der Erbe die Wahl hat, diesem nicht erlaubt ist, das Schlechteste zu geben, welches Andere vertheidigen. cf. hierüber L. 37. pr. D. de legat. (1. 30.) Gebauer Diss. de opt. leg. §. 2. in opusc. Tom. 1. p. 424. Vinnius ad §. 22. J. de leg. (2. 20.) Aus der letzten Gesetzstelle im Vergleich mit L. 37. pr. L. 71. pr. L. 108. §. 2. D. de leg. (1. 30.) ergiebt sich die von dem A. L. R. angegebene mittlere Wahl-Art, als die auch für das R. R. allein richtige.

§. 76.

F. Legat einer Forderung.

1. Nominis.

Das Legat einer Forderung des Erblassers kann doppelt sein. Entweder

a) ist ein Dritter der Schuldner (legatum nominis), oder

b) der Legatarius ist selbst der Schuldner (legatum liberationis).

Von dem erstern gilt Folgendes:

1) das Legat ist unkräftig, wenn die Forderung nie existirt hat, oder wegen Unvermögen des Schuldners nicht beigetrieben werden kann; doch lebt letztern Falles das Legat bei bessern Vermögens-Verhältnissen des Schuldners wieder auf; §. 417. 418. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

2) wenn der Erblasser das Legat eingezogen oder sonst zurück erhalten hat, so erlischt dasselbe gleichfalls, wenn nicht:

a) entweder die eingezogene Summe noch abgesondert im Nachlasse liegt; §. 412. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

b) oder er dieselbe sofort, wenn auch im geringeren Betrage, wieder ausgeliehen hat; §. 413. l. c. Es ist wohl nicht zweifelhaft, daß in diesem Falle das Legat nur auf den mindern Betrag validirt.

Nach dem R. R. pflegt man (was jedoch nicht unbestritten ist) zu unterscheiden, ob:

a) der Erblasser das Capital gekündigt hatte, oder

b) ob es ihm von dem Schuldner freiwillig zurückbezahlt worden war.

Im ersten Falle blieb das Legat bei Kräften, wenn die Aufkündigung aus Noth erfolgt war; sonst erlosch dasselbe. Im zweiten Falle blieb es immer bestehen.

§. 21. J. de leg. (2. 20.) L. 75. §. 1. 2. D. de leg. (1. 30.) L. 11. §. 13. D. ibid.

3) war die Schuld durch Gegenforderungen des Schuldners an den Erblasser getilgt, so kommt es darauf an:

a) ob der Erblasser und Schuldner sich darüber berechnet haben. Alsdann wird das Legat immer unwirksam;

b) ob keine Berechnung stattgefunden hat, und die Gegenforderungen vor der Errichtung des Legats entstanden sind. Dann tritt dasselbe wie ad a ein;

c) ob die Gegenforderung später entstanden ist. Dann bleibt das Legat gültig; §. 411. l. c.

4) war das Legat nur auf die Forderung angewiesen, so bleibt es gleichwohl von Wirkung, wenn auch die letztere erloschen ist, oder nie existirt hat; §. 416. l. c. L. 23. D. de adent. leg. (2. 21.) Ist die Anweisung auf gewisse jährliche Hebungen erfolgt, so muß der Legatar den Ausfall jeden Jahres tragen; kann aber den Ersatz bis zur Höhe des Legats aus den Ueberschüssen der nächsten drei Jahre fordern; §. 419. 420. l. c.

5) der Legatar ist berechtigt, nach Ablauf der Deliberations-Frist von dem Erben nicht nur die Behändigung des Schuld-Instruments, sondern auch die ausdrückliche, auf ihn gerichtete Cession zu verlangen.

§. 77.

2. Liberationis.

Bei dem Legato liberationis ist zu bemerken:

1) dasselbe hat keine Wirkung, wenn der Legatar nichts schuldet; gleichviel, ob die Schuld vom Anfang an nicht existirt hat, oder erst später erloschen ist; existirt dagegen auf Seiten des Legatars eine auch nur subsidiarische Verbindlichkeit gegen den Erblasser, so gilt mindestens diese für erlassen; §. 429. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

Nach dem R. R. war es streitig: ob, wenn das Legat einer Summe nach bezeichnet war, der Legatar in diesem Falle nicht die Auszahlung derselben verlangen konnte. Doch wird, der richtigen Meinung nach, die Frage verneint.

L. 75. §. 1. 2. de legat. (1. 30.)
L. 7. §. 2. L. 25. de lib. legat. (34. 3.)
cf. Pundsack Diss. de leg. lib. ab indebito. Goetting. 1753. Otto Diss. de liberatione ab indebito legata in Oelrich's thesawe Tom III. pars II. No. 8. Averanius Interpr. iur. civ. V. 22. 3.

2) es erstreckt sich nur auf Forderungen des Erblassers, welche vor errichtetem Testamente existirt haben; bei diesen gelten aber alle frühere wie spätere Zinsen für erlassen; §. 430. l. c. Spätere Forderungen des Erblassers, wenn hierüber nicht eine ausdrückliche Bestimmung im Testamente vorhanden ist, werden nicht als erlassen betrachtet; §. 426. l. c.

Nach dem R. R. galt das Legat auch dann für ein Legatum liberationis, wenn nicht der Testator, sondern ein Dritter der Gläubiger war; und obwohl das A. L. R. dieses Falles nicht ausdrücklich erwähnt, so unterliegt es

doch keinem Bedenken, daß der Erbe den Legatar durch Befriedigung des Gläubigers von der Schuld befreien muß.
L. 8. D. de lib. leg. (34. 3.)

§. 78.

a. Debiti.

Das Legat einer Passiv-Schuld des Erblassers (leg. debiti) hat die Wirkung eines Anerkenntnisses, wenn es nicht zu allgemein gefaßt, sondern auf eine oder mehrere bestimmte Schulden zu beziehen ist; alsdann aber kommt auf den frühern Rechtsgrund der Schuld ferner nichts an. Die Folgen hievon sind:

a) die bedingte Schuld wird eine unbedingte; § 434. l. c.
b) der Gläubiger erhält ein gesetzliches Pfandrecht gegen den Nachlaß; §. 435. d. 1. C. communic. de leg. (C. 43.)

Der Zahlungs-Termin der Schuld dagegen wird nicht geändert; welches letztere eine dem R. R. entgegenlaufende Bestimmung enthält, weil nach diesem die debita in diem durch das leg. debiti, debita pura wurden. L. 13. 14. de lib. leg. (34. 3.)

War die Schuld nach Errichtung des Legats getilgt, so verliert letzteres keine Wirkung mehr. Das Vermächtniß einer der Schuld gleichen Summe aber bewirkt im Zweifel, daß die Schuld und das Legat zugleich bezahlt werden müssen; §. 433. 439. Tit. 12. Th. 1. A. L. R. L. 15 J. de legat. (2. 20.)

§. 79.

G. Legat eines Nießbrauchs.

Das Vermächtniß eines Nießbrauchs giebt dem Legatar in der Regel das Recht desselben nur auf Lebenszeit, jedoch auch nur ihm allein; §. 421. l. c.

Nach dem R. R. erhielten, wenn dem Einen die Sache, dem Andern der Nießbrauch vermacht war, Beide den Nießbrauch gemeinschaftlich. L. 19. D. de usu et usufr. (33. 2.)

Wenn der Legatar eine Corporation, so dauert der Genuß des Nießbrauchs funfzig Jahre (nach gemeinem

Rechte hundert Jahre); der Genuß fortdauernder, periodisch wiederkehrender Hebungen aber so lange, als die moralische Person selbst existirt; §. 423. 424. l. c.

§. 80.

H. Alimente und Ausstattung.

Vermachte Alimente dauern so lange, bis der Legatar im Stande ist, sich selbst zu ernähren; und ihre Höhe wird, wenn der Testator den Legatar bisher verpflegt hat, nach der Art, wie dies geschehen ist, sonst aber nach dem Stande des Legatars zur Zeit des errichteten Legats beurtheilt; §. 441—443. (cf. oben §. 70.)

Bei einer vermachten Ausstattung wird immer auf den Stand der Legataria gesehen, ohne Rücksicht, ob sie eigenes Vermögen besitzt oder nicht, und sie erhält so viel, als eine Person ihres Standes gewöhnlich zu fordern berechtigt ist; nur, wenn der Erblasser geringeren Standes, als die Ausgestattete ist, erhält die letztere die niedrigste Art der ihrem Stande angemessenen Ausstattung; §. 447. 448. l. c. Ein solches Legat wird in Ermangelung anderweitiger Bestimmung nicht als ein unter einer Bedingung, sondern zu einem Zwecke hinterlassen betrachtet (§. 488. l. c.), was die Wirkung mit sich führt, daß die Ausgestattete das Legat sofort, und nicht erst, wenn sie sich verheirathet, fordern kann. Abweichend nahm das R. R. an, daß eine dos unter der Bedingung einer künftigen Heirath errichtet sei, folglich nicht eher, als bei oder nach Einschreitung der Ehe gefordert werden konnte. L. 4. §. 2. C. de pact. (2. 14.) L. 21. de jure dot. (23. 3.) §. 488. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

§. 81.

IV. Bedingte Legate.

Das Legat kann, wie die Erbschaft, unter einer Bedingung, Zeitbestimmung, aus einem Bewegungsgrunde oder zu einem Zwecke hinterlassen werden. Hier tritt dasselbe ein, was bei bedingten rc. Erbes-Einsetzungen gilt. Besonders wird das unter einer aufschiebenden Bedingung hinterlassene Legat auf die Erben

des Legatars transmittirt, wenn dieser nur den Anfall, d. h. den Tod des Erblassers, erlebt hat, und die Bedingung oder der Zweck nicht offenbar an seine Person geknüpft ist; §. 162. 164. Tit. 4. Th. 1. A. L. R. cf. oben §. 51.

Nach dem R. R. konnte der Legatar, nicht aber der Erbe, unter einer Bedingung, Zeitbestimmung eingesetzt sein; doch transmittirte er sein Recht auf seine Erben nicht, wenn er nach dem Testator und vor dem Eintritte der Bedingung oder Zeitbestimmung starb, weil er vom Todestage bis zum Eintritte der Bedingung ununterbrochen zum Erwerbe fähig sein mußte. (s. §. 69. in fine oben.)

Eine besondere Bedingung ist in dem zur Strafe (nämlich des Belasteten) ausgesetzten Legate enthalten, welches dem Erben eine bestimmte Handlung ge- oder verbietet, und ihn für den Fall, daß er dieser Bestimmung zuwider handle, mit der Abgabe eines Legats an einen Dritten belegt. Auch von diesem Legate gelten alle Regeln der Bedingung. Das A. L. R. §. 457. beschränkt aber besonders das an den Erben gerichtete Verbot, das Testament nicht anzugreifen, dahin: daß dasselbe niemals auf den Fall auszudehnen ist, wenn der Erbe die Richtigkeit oder Gewißheit des letzten Willens bezweifelt.

Nach dem ältern R. R. waren die legata poenae nomine relicta verboten. Nach dem neuern Rechte sind sie gültig, sofern nicht das Legat auf den Fall ausgesetzt ist, daß der Erbe, wenn er etwas physisch oder moralisch Unmögliches thun werde, dasselbe entrichten solle. L. un. C. 6. 41. §. 36. J. de leg. (2. 20.) Auch erhielten nach R. R. die Erben des Legatars nichts, sobald derselbe die Suspensiv-Bedingung nicht erlebte, L. 104. C. de leg. (1. 30.), was nach dem A. L. R. allerdings der Fall ist.

§. 82.

V. Aufhebung der Legate.

A. Vom Anfang an ungültige.

Die Art, wann und wie die Legate erlöschen, ist theilweise bereits bei den einzelnen Arten derselben erwähnt.

Das A. L. R. geht hiebei von dem Grundsatze aus, daß überall der Wille des Testators möglichst aufrecht erhalten, und ein Legat nur dann für aufgehoben erachtet werden soll, wenn sich unter den gegebenen Umständen nicht denken läßt, daß der fernere Wille des Testators auf das Fortbestehen des Legats gerichtet gewesen sei. Folgende Zusammenstellung wird diese Behauptung näher begründen. Die Legate sind:

I. Von Anfang an ungültig:

1) wenn das Testament oder die Disposition
   a) wegen Mangels der Fähigkeit des Testators,
   b) wegen Mangels der vorgeschriebenen Form ungültig war; (s. oben §. 61.)
2) wenn der Legatar zur Erwerbung des Eigenthums überhaupt oder in Beziehung auf das Legat unfähig ist (letzteres z. B. beim Richter, welcher das Testament aufnimmt);
3) wenn der Gegenstand des Legats eine vom Verkehr ausgeschlossene Sache ist. (§. 386. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.)

Diese von vorn herein ungültigen Legate werden im R. R. als nulla bezeichnet; doch umfaßt diese Bezeichnung auch diejenigen, welche durch die spätere Vernichtung oder Aufhebung des Testaments ungültig werden; §. 1. J. de eod. (2. 25.) dagegen nennt man die Legate ad No. 2 und 3. pro non scriptis habita, welcher Ausdruck jedoch dem Texte der Gesetze fremd ist.

§. 83.

B. Vom Anfang an gültige.

1) Ohne den Willen des Testators.

II. In der Folge ungültig.

Durch zufällige Begebenheiten und solche, welche den Willen des Testators nur vermuthen lassen. Hieher gehört:

1) die in der Folge herbeigeführte Ungültigkeit der Disposition:
   a) durch nachgeborne oder nachher adoptirte Kinder; (§. 450. 454. 456. l. c.)

b) durch den Verlust der Testamentifactio zur Strafe;

2) bei Legaten insbesondere:

a) wenn die Sache sich im Nachlasse gar nicht vorfindet; §. 315. l. c. Hiebei ist jedoch zu merken:

α) Es schadet nichts, wenn die Sache in der Zwischenzeit veräußert war, sofern sie nur im Nachlasse (richtiger als zum Nachlasse gehörig) sich vorfindet; §. 316. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

β) wenn nur die Materie noch vorhanden ist, so besteht das Legat, sollte auch die Form verändert worden sein, sofern nur der Testator die Veränderung selbst vorgenommen hat. Ist dieselbe ohne sein Wissen geschehen, so hat der Legatar die Wahl, ob er die Sache nehmen oder den gemeinen Werth derselben zur Zeit der Veränderung fordern wolle; §. 318. 320. l. c.

γ) wenn bei Veränderung der Form die Materie mit andern Sachen vermehrt, vermengt ꝛc., und dies durch den Testator geschehen ist, so erhält der Legatar den gemeinen Werth der Materie der vermachten Sache; ist es ohne Wissen des Testators geschehen, so kann der Legatar nur auf den Werth der vermachten Sache selbst vor der Veränderung Anspruch machen; §. 319. 321. l. c.

δ) hat der Testator das Geld für die veräußerte Sache besonders aufbewahrt, so gebührt dies dem Erben; §. 322 l. c. — Die Grundsätze stimmen im Allgemeinen mit dem des R. R. überein; cf. L. 18. L. 24. §. 1. D. comm. de leg. (34. 4.)
§. 12. J. de leg. (2. 20.)
L. 11. §. 12. D. de leg. (3. 32.)
L. 3. C. de legat. (6. 37.)
L. 88. 42. D. de legat. (3. 32.)
L. 24. 44. L. 65. 42. D. de leg. (1. 30.)

b) wenn der Erblasser dem Legatar die Sache, jedoch unentgeldlich, bereits übergeben oder der Legatar sie unentgeldlich von einem Andern erhalten hatte. Ist dies gegen Entgeld geschehen, so wird die rückständige Gegenleistung an den Testator im Zweifel für erlassen erachtet; und die einem Dritten zu gewährende Prästation muß von dem Erben geleistet werden; §. 323. 324. 380. (cf. oben §. 72. ad b.)

c) wenn der Legatar zur Zeit der Testaments-Errichtung Eigenthümer der Sache war; §. 381. l. c. (s. oben §. 72.)

d) wenn der Erblasser eine fremde Sache als seine eigene vermacht hatte; §. 384. l. c. (s. oben §. 72. ad b.)

e) wenn die vermachte Schuldforderung unrichtig, inexigibel oder getilgt war; §. 410. 417. l. c. (s. oben §. 75.)

f) wenn beim legato liberationis (cf. oben §. 76.) der Erblasser vom Legatar nichts zu fordern hatte; §. 429. l. c.

g) wenn beim legato debiti (s. oben §. 77.) der Testator den Legatar nach errichtetem Testamente bezahlt hatte; §. 433. l. c.

h) wenn beim Legate ein bestimmter Zweck ausgesprochen worden, welchen der Legatar nicht erfüllen kann; §. 510. l. c. (legatum extinctum des R. R.)

i) wenn der Legatar den Anfall des Legats nicht erlebt, oder den ihm zugedachten Vortheil ausschlägt.

§. 84.

2) Mit dem Willen des Testators.

1) Ausdrücklich (ademtio des R. R.):

a) bei gerichtlichen Dispositionen:

α) durch den gerichtlichen Widerruf des ganzen Testaments (cf. oben §. 64.);

β) durch den außergerichtlichen Widerruf des Legats. Hiebei ist die Form dahin vorgeschrieben:

αα) der Regel nach, muß der Widerruf vor Notar und zwei Zeugen erklärt werden; §. 593. Tit. 12. Th. 1. A. L. R. Er kann ferner erfolgen:

ββ) durch einen eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Aufsatz; §. 594.

γγ) durch einen nur unterschriebenen Aufsatz, sofern der Bewegungsgrund angegeben und dieser der Wahrheit gemäß befunden worden ist; §. 595. l. c.

b) bei außergerichtlichen Dispositionen:

α) durch Vernichtung der ganzen Disposition oder der betreffenden Stelle; §. 596. l. c.

β) durch mündlich entgegengesetzte Willens-Erklärungen. Der §. 567. l. c. bedient sich zwar nicht des Ausdrucks: mündlich; es bleibt aber kein anderer Sinn übrig, da alle übrige Arten, seinen Willen verständlich zu machen, nach Obigem erschöpft sind.

2) Stillschweigen:

a) durch Errichtung eines neuen förmlichen Testaments. (s. oben §. 66.) Hiedurch werden jedoch nur die in dem ältern Testamente ausgesetzten, nicht die außergerichtlich festgesetzten Legate, ungültig. Bei dem im oben §. 66. angeführten besondern Falle, nach welchem das frühere Testament wieder auflebt, und das spätere ungültig wird (§. 577. l. c.), galten dennoch die frühern Legate nicht, sobald die spätern sie aufheben. Besonders gilt ein früheres Legat alsdann für aufgehoben, wenn die Sache in einer spätern gültigen Verordnung einem Andern zugewendet ist (eigentliche translatio des R. R., welche jedoch ganz ausdrücklich dahin lauten mußte, daß der erste Erbe das Legat nicht, sondern der spätere es erhalten sollte; so daß, wenn dies nicht der Fall, sondern das Legat nur dem spätern Legaten zugewendet war, beide als Collegatarii galten).

L. 30. §. 1. de ademt. leg. (34. 4.)
L. 7. pr. C. de leg. (6. 37.)
L. 33. pr. de legat. (1. 30.) §. 575. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

b) durch Zurücknahme des Testaments. (§. 65. oben.)

Endlich bleibt noch Folgendes zu bemerken:

1) durch den Wegfall einiger oder aller berufenen Erben werden die Legate nicht aufgehoben;

2) eben so heben sich verschiedene Codicille nicht auf, sondern die darin ausgesetzten Legate müssen neben einander entrichtet werden; es wäre denn, daß das frühere mit dem spätern nicht bestehen könnte, in welchem Falle das spätere Legat geleistet werden muß. Wenn in einem spätern Codicill einer in der frühern Dispositon schon bedachten Person ein Legat angewiesen wird, so erhält im Zweifel der Legatar nur das spätere Legat. (§. 586. und 520. l. c.)

In allen diesen einzelnen Bestimmungen ist das A. L. R. der sorgfältig ausgebildeten Lehre des R. R. gefolgt, und hat sich besonders bestrebt, die im letztern hervortretenden Zweifel zu entscheiden. Nur wenige Verschiedenheiten zwischen beiden Rechts-Systemen (außer den bereits erwähnten) sind stehen geblieben.

Hieher gehört:

1) die dem A. L. R. generell angehörige Verschiedenheit, daß die in einem Testamente angeordneten Legate stehen bleiben, wenn auch ersteres dadurch destitutum wird, daß der alleinige oder alle Erben die Erbschaft ausschlagen;

2) daß nach dem R. R. ein Legat als ademtum vermuthet wurde, wenn zwischen dem Legatar und dem Erblasser eine Tod-Feindschaft entstanden und nicht vor dem Tode des Letztern wieder aufgehoben war. (Dies wurde vermuthet, wenn der Erblasser den Legatar in einer neuen Disposition geschimpft hatte.)

L. 4. L. 22. de ademt. leg. (34. 4.)
L. 13. L. 29. ibid. Voit ad Pand. tit. 4. lib. 34. §. 5.

3) daß nach den Rechtsbegriffen der Römer ein altes Legat erlosch und ein neues entstand, wenn dasselbe einem andern Erben auferlegt wurde (Gattung der Translation). Dieses Rechtsverhältniß

ist auch für das Preußische Recht nicht unwichtig, wie folgendes Beispiel zeigen wird:

A. vermacht dem B. ein Haus und legt dessen Herausgabe dem Erben C. auf. Wenn nun B. zur Zeit des errichteten Legats Eigenthümer des Hauses war, so ist das Legat ohne Wirkung. (§. 381. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.) In der Folge verkauft B. das Haus, nach dem Verkaufe disponirt A., daß nicht der Erbe C., sondern der Mit-Erbe D. dasselbe dem Legatar geben solle. Nach dem R. R. würde das Legat, sofern die Sache nur als eine fremde vermacht ist, völlig gültig sein; ob nach Preußischem Rechte, ist gewiß zweifelhaft.

Denn §. 381. hebt ausdrücklich den Zeitpunkt des errichteten Legats als den entscheidenden hervor, und bestimmt nicht, daß die Person des Belasteten dabei besonders berücksichtigt werden soll.

Gegen diese Ansicht läßt sich jedoch mit Recht behaupten, daß der §. 381. l. c. nur dann zur Richtschnur dienen kann, wenn eine andere Willens-Bestimmung des Testators nicht vorhanden ist. Diese wird aber aus der Wiederholung des Legats zu einer Zeit, wo die Sache dem Legatar nicht mehr gehörte, ersichtlich und deshalb der Augenblick der spätern Bestimmung allerdings entscheidend sein.

Dritte Abtheilung.

Von Substitutionen.

---

§. 85.

I. Begriff und Form.

Der Begriff und die einzelnen Arten der Substitutionen sind bereits oben entwickelt (s. §. 52. oben). Sie können gültig in einem Testamente oder gericht-

richtlichen Codicille, sowie in einem privilegirten Testamente (nur nicht in einer divisio parentum inter liberos, sofern ein Dritter als Substitut berufen wird cf. oben §. 48.) angeordnet werden, und behalten ihre Gültigkeit so lange, als die Disposition selbst die ihrige behält. Substitutionen bei Legaten, welche den zwanzigsten Theil des Nachlasses nicht übersteigen, müssen nothwendig in eben der Form gültig sein, in welcher das Legat selbst hinterlassen werden kann (s. oben §. 69. No. 4.); denn obwohl das Gesetz sich hierüber nicht bestimmt ausspricht, so unterliegt es doch keinem Zweifel, daß die Zuwendungen in derselben Form bedingt, wie errichtet werden können, und im Grunde enthält jede Substitution nur eine Bedingung.

§. 86.

Das R. R., welches in dieser ganzen Lehre einen steten Kampf zwischen dem Erblasser und dem Erben voraussetzt, und die Aufrechthaltung eines letzten Willens in allen seinen Bestandtheilen zunächst in die Hand des Letztern legte, mußte bald auf Mittel sinnen, gegen die Willkühr des Erben die Erhaltung aller, außer der Erbes-Einsetzung, im Testamente enthaltenen Bestimmungen zu bewirken. Das Voconische Gesetz, nach welchem der Erbe mindestens soviel als der mindest bedachte Legatar erhalten sollte, selbst das Recht des Abzugs der falcidischen Quart schützten den Willen des Erblassers nicht genügend gegen die Destitution des Testaments. Das erste Mittel, dieselbe zu vermeiden, war die Ernennung eines zweiten Erben für den Fall, daß der erste nicht Erbe sein wollte oder konnte. — Aus einem gleichen Bedürfnisse, vorzüglich aber, um Personen, welche eigentlich als Erben nicht erbfähig waren, etwas zuzuwenden, wurde dem Erben (bittweise) anheimgestellt (fidei committere), dieser dritten nicht erbfähigen Person etwas von der Erbschaft zu restituiren. Beide Arten der Substitutionen laufen folglich neben einander, und sind so wesentlich von einander verschieden, daß sie eigentlich nicht unter einen Gattungs-Begriff gebracht werden können; denn während die erste (Vulgar-) Substitution den Fall vor Augen hat, daß der heres institutus nicht Erbe wird,

ist die zweite (fideicommissarische) von vorn herein gerade hierauf gegründet, und setzt nothwendig voraus, daß der erste Erbe die Erbschaft antrete. —

Ganz getrennt von beiden ist die Pupillar-Substitution. Sie bezieht sich sowohl auf das Vermögen, welches das Kind vom Vater erhält, als auf dasjenige, was es bereits besaß. Nur in erster Beziehung kann von einer eigentlichen Substitution die Rede sein; in der zweiten ernennt der Vater anstatt des Kindes einen Dritten als direkten Erben. Das erste Recht lag in seiner freien Wahl, das zweite war ein besonderer Ausfluß der väterlichen Gewalt. In beiden Fällen aber beruhte die Pupillar-Substitution nach Gaius Instit. No. 42. in der Absicht des Vaters, das unmündige Kind vor Nachstellungen der Intestat-Erben zu schützen, weshalb er auch in der Regel den die Pupillar-Substitution enthaltenden Theil des Testaments besonders zu versiegeln pflegte.

Bei allen drei Instituten findet sich mithin ein besonderer historischer Entstehungsgrund, besondere Absicht und im Anfang mindestens verschiedene Wirkung vor. Das A. L. R. nahm diese Einrichtungen als etwas Bestehendes auf; es bedurfte derselben in der frühern Absicht nicht mehr, sondern, wo sie jetzt vom Testator in Anspruch genommen werden, gelten sie ohne Berücksichtigung des Grundes als der einfache Ausdruck des Willens, und sollen als solcher aufrecht erhalten werden. Deshalb konnten sämmtliche Institute ohne Gefahr einer Inconsequenz zwar in der Art verschmolzen bleiben, wie das R. R. sie bereits einander genähert hatte, überall aber mußte doch wieder der vermuthete Wille des Testators in seiner möglichsten Reinheit hergestellt werden. Deshalb begreift die fideicommissarische und die pupillarische zwar die gemeine, nicht aber umgekehrt die gemeine die fideicommissarische oder pupillarische Substitution in sich. Das R. R. hat für die Pupillar-Substitution den entgegengesetzten Grundsatz, nach welchem in der gemeinen auch die pupillarische enthalten sein soll. Die Vorschrift des A. L. R. ist indessen offenbar consequenter, weil der Erblasser, welcher dem pupillariter substituto die Erbschaft sogar zuwenden wollte, wenn das Kind

das 14te Lebensjahr nicht erreichte, offenbar auch die Absicht hatte, ihm dieselbe für den Fall, daß es bei seinem Ableben gar nicht mehr vorhanden war, zufallen zu lassen; umgekehrt dagegen ist kein Grund zu der Vermuthung vorhanden, daß, wenn das Kind den Erb-Anfall einmal erlebt und die Erbschaft erworben habe, auf seinen Todesfall dieselbe nicht an seine Intestat-Erben, sondern an den vulgariter Substituto fallen solle. L. 4. C. de vulg. Substit. (6. 26.) Denn gerade der Umstand, daß die Erbschaft nicht von den, in Ermangelung des Kindes, succedirenden Erben erworben werden sollte, konnte den Erblasser zur Vulgar-Substitution veranlaßt haben.

Obige Regel des Landrechts, daß die fideicommissarische und Pupillar-Substitution eine gemeine (Vulgar) enthalte, ist jedoch über ihren eigentlichen Wortverstand hinaus nicht zu extendiren; und es ist durchaus unrichtig, auf Grund derselben die Regeln, welche für die Vulgar-Substitution allein gegeben sind, auch auf die fideicommissarische anzuwenden.

Außer jenem allgemeinen Grundsatze finden sich nur noch folgende Bestimmungen vor, welche für alle Arten der Substitution zusammen gelten:

a) nur wer Testamentifactio activa hat, kann gültig eine Substitution anordnen;
b) nur wer erbfähig ist, kann zum Substituten ernannt werden;
c) wer dem Substituten substituirt ist, gilt nach dessen Wegfallen als Substitut des Instituten; §. 56. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.
d) die Substitution kann sich auf die ganze Erbschaft, auf eine pars quota derselben, oder auf eine bestimmte Summe oder Sache beziehen; §. 53. l. c.
e) sowohl der Erbe als der Legatar können, ohne Unterschied, mit der Substitution beschwert werden.

§. 87.

II. Vulgar-Substitution.

Die Vulgar-Substitution kann so angeordnet sein, daß mehrere Substituten einem Erben, ein Substitut mehreren Erben, oder auch mehrere Substituten mehreren Erben nachgesetzt sein können.

Sind im letztern Falle die mehreren Mit-Erben sich gegenseitig substituirt, so werden sie, wie im R. R. auf Verhältniß ihrer Antheile als Erben, für substituirt angesehen. Wenn der Testator mithin den A. B. C. zu seinen Erben ernannt und für den Wegfall des Einen die beiden Andern substituirt hat, so werden, wenn A. wegfällt, B. und C. nach dem Antheile in seine Erbportion eintreten, welcher ihnen an der ganzen Erbschaft zustand. (Subst. breviloqua, reciproca, mutua. L. 37. §. 1. J. de hered. [2. 14.]) Für das A. L. R. wird den Substituten hiemit kein größeres Recht, als beim Anwachsungsrechte gegeben, man müßte denn annehmen, daß der Erbe das Recht hätte, die Substitution auszuschlagen, was bei der Accrescenz ausdrücklich (§. 286. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.) verboten ist. Dies würde jedoch deshalb irrig sein, wenn kein Erbe berechtigt ist, der Annahme der Erbschaft andere Bedingungen als die des beneficii inventarii hinzuzufügen. Der Regel nach muß die Substitution ausdrücklich angeordnet sein. Nur in folgendem Falle wird dieselbe vermuthet, und tritt von selbst ein:

wenn ein im Testamente eingesetztes Kind vor dem Erblasser verstorben ist, so treten dessen ehelichen und erbfähigen Nachkommen an seine Stelle, wenn ihrer auch im Testamente nicht ausdrücklich gedacht worden wäre; §. 443. Tit. 2. Th. 2. A. L. R. Dagegen treten an die Stelle der vor dem Testator verstorbenen im Testamente bedachten Aeltern deren Ascendenten nicht, vielmehr können diese in den geeigneten Fällen nur den Pflichttheil verlangen *); §. 517. 518. l. c.

---

*) Es scheint unzulässig, diese Regel auch auf andere Fälle, welche nicht Kinder des Erblassers betreffen, anzuwenden, und anzunehmen, daß überall, wo der Testator die Einsetzung so angeordnet habe, daß sie mit der Intestat-Erbfolge gleich steht, eine vermuthete Substitution vorhanden sei. Gleichwohl hat das Geheime Ober-Tribunal in nachstehendem Falle zwei gleichlautende Erkenntnisse, in denen den Kindern des instituirten Bruders, welcher vor dem Erblasser verstorben war, das Recht der Theilnahme an der Erbschaft des Oheims abgesprochen war, abgeändert. (cf. S. von Strampff. Rechtsspr. Bd. 2. S. 56.)

N. errichtete vor der, durch die verehelichte D. erbetenen, ge-

Sie setzt voraus, daß der institutus nicht Erbe sein wolle oder könne, und daß der Substitut den In-

---

richtlichen Deputation am 21. August 1800 ein Testament, worin er in Betreff der Erbes-Einsetzung wörtlich verfügte:

„ich setze in Ermangelung aller Noth-Erben, frei und wohlüberlegt, zu Erben meines Nachlasses ein, meine lieben Geschwister und meines verstorbenen Bruders Kinder, namentlich:

1) den Kirchen-Inspector N. in ein Drittel;
2) die Kammer-Secretair S. geborne N. in ein zweites Drittel;
3) meines Bruders, des verstorbenen Polizei-Secretairs N., hinterlassene zwei Kinder in das dritte Drittel."

Uebrigens ordnete er mehrere beträchtliche Legate an, vorzüglich für die verehelichte D. und deren Tochter.

Wiewohl nun der Testator zur Zeit der Errichtung seines letzten Willens bettlägerig krank war, so starb er doch erst im Jahre 1809, vor ihm aber sein zum Erben eingesetzter Bruder, der Kirchen-Inspector N., mit Hinterlassung zweier Kinder, des Justiz-Commissarius N. und der verehelichten C., Charlotte geb. N.

Diese behaupteten, die Absicht des Testators sei gewesen, die ganze Familie auf gleiche Weise zu bedenken; er habe die gesetzliche Erbfolge nicht ändern wollen und für den Fall des Abganges eines eingesetzten Erben demselben niemand substituirt, daher man mit Bezug auf den §. 521. Tit. 12. Th. 1. des A. L. R. wohl annehmen könne, daß sie in die Stelle ihres verstorbenen Vaters treten. Anfangs war die Kammer-Secretair S. nicht abgeneigt, diesen Anspruch anzuerkennen; später aber behaupteten sämmtliche Testaments-Erben, daß ihnen der Erbtheil ihres verstorbenen Bruders und beziehungsweise Oheims zuwachse, und dessen Kinder von der Erbschaft ausgeschlossen blieben. Deshalb wurden die Letztern gegen die N.'schen Testaments-Erben auf Herausgabe des dritten Theils des Nachlasses klagbar.

Die beiden ersten Erkenntnisse wiesen die Kläger mit ihrem Anspruche auf Grund der klaren Fassung des Testaments ab. Das End-Urtel reformirte jedoch beide aus folgenden

Gründen:

Die Revision der Kläger gegen die in den vorigen Instanzen erfolgte Abweisung mit ihrer Klage auf Herausgabe eines Drittels des N.'schen Nachlasses muß für erheblich erachtet werden. Denn man sieht überall deutlich genug, daß der Testator nirgends daran gedacht hat, durch sein Testament die Intestat-Erbfolge seiner Geschwister abändern oder ausschließen zu wollen. Er hat seine beiden zur Zeit der Errichtung des Testaments noch lebenden Geschwister und die Kinder seines damals bereits verstorbenen Bruders zu Erben eingesetzt; er hat ihre Erbtheile gerade so angeordnet, wie sie im Fall der Erbfolge zu stehen gekommen sein würden; er hat im Grunde daher nur die Intestat-Erbfolge seiner Geschwister und respective deren Kinder im Testament bestätiget, und man kann mit einem hohen Grade der Wahrscheinlichkeit annehmen, daß er überhaupt gar kein Testament gemacht haben würde, wenn es ihm

stituten überlebt habe. Ist dies letztere, weil beide zugleich umgekommen sind, nicht zu ermitteln, so hat der

---

nicht um die Aussetzung einiger Legate, und vorzüglich der sehr beträchtlichen Vermächtnisse für die verehelichte D. und deren Tochter zu thun gewesen wäre *); wie denn auch das Testament ergiebt, daß durch diese D. die Deputation zu dessen Aufnahme geholt worden ist. Wenn der Testator unterließ, im Testamente für den Fall Vorsorge zu treffen, wo eines seiner Geschwister noch vor ihm sterben sollte, so kann man dies entweder seiner damaligen Lage zuschreiben, da er, der damals krank und bettlägerig war, sich den Fall, daß er eines seiner Geschwister überleben sollte, nicht als wahrscheinlich dachte, oder man kann es einem Versehen der, das Testament aufnehmenden Deputation in fofern beimessen, als dieselbe unterlassen hat, den Testator auf diesen doch möglichen Fall aufmerksam zu machen. Gewiß (?) hatte der Testator nicht die Absicht, daß, wenn eines seiner zu Erben eingesetzten Geschwister vor ihm sterben sollte, dessen hinterlassene Kinder nicht an seine Stelle treten, sondern leer ausgehen sollten; es ist nirgends zu finden, daß der Testator eine Abneigung gegen die Kinder seiner Geschwister gehabt habe, vielmehr sieht man überall, daß es sein bestimmter Wille war, den Kindern eines seiner verstorbenen Geschwister eben so viel zu vermachen, als dieses erhalten haben würde, wenn es leben geblieben wäre; dies legte er deutlich genug an den Tag, daß er namentlich die Kinder seines bereits vor der Errichtung des Testaments verstorbenen Bruders, des Polizei-Secretairs N., zu einem Drittel seines Nachlasses zu seinen Erben einsetzte.

Bei diesem so deutlich zu erkennen gegebenen Willen des Testators, durch seine letztwillige Verordnung die Intestat-Erbfolge nicht aufheben zu wollen, kann der im Testament befindliche Mangel, einer Substitution der Kläger, auf den Fall des frühern Ablebens ihres verstorbenen Vaters, nicht wohl die sonst caeteris paribus gesetzlichen Folgen haben, daß der Erbtheil ihres Vaters den übrigen Testaments-Erben zufallen müsse; vielmehr muß die in dem Testamente fehlende Bestimmung der Substitution der Kläger, nach den Regeln der vom Testator nirgend aufgehobenen Intestat-Erbfolge, ergänzt werden. Dazu ist man bei der individuellen Lage des Falls nach dem A. L. R. Th. 1. Tit. 12. §. 521. berechtiget, indem dort ausdrücklich verordnet ist, daß, soweit die gesetzliche Erbfolge durch die letztwillige Verordnung nicht aufgehoben werde, die in der letztern fehlende Bestimmung nach den Regeln der erstern ergänzt werden solle. Hiezu kommt die Analogie des §. 531. l. c., woselbst verordnet ist, daß, wenn aus der Disposition erhellet, oder sonst erwiesen werden kann, daß es der Wille des Testators gewesen sei, zugleich die Kinder des Legatars zu bedenken, alsdann, wenn auch der Legatar vor dem Testator verstorben ist, die Kinder desselben an seine Stelle treten sollen. Hier ist nach

---

*) Er hätte alsdann nur die Legate anordnen und über die Erbfolge ganz schweigen dürfen.

Substitut gar keine Rechte erworben. Haben dagegen der Substitut und der Institut beide den Testator überlebt, so liegt es in der Natur der Sache, daß nunmehr der Substitut abwarten muß, ob der Institut die Erbschaft antritt. Stirbt der Substitut während der Deliberationsfrist, so bestimmt das Gesetz (§. 464.), daß der Substitut seine Rechte auf seine Erben transmittirt. Die Fassung des §. 462. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

Hat aber der Substitut den Testator überlebt, und ist erst innerhalb der gesetzmäßigen Ueberlegungsfrist des Erben gestorben, so geht das Recht aus der Substitution auf seine Erben über; hat in foro zu der Meinung Anlaß gegeben, daß der Substitut das Recht

---

allen Umständen anzunehmen, daß der Testator die Kinder seiner Geschwister eben so gut, als die Geschwister selbst hat bedenken wollen, und wenn man den Testator in's Leben zurückrufen könnte, und ihm den Fall vorlegte, so würde er ohnfehlbar erklären, daß er nirgends daran gedacht habe, die Kläger von seinem Nachlasse ausschließen zu wollen. So bedenklich es daher auch sonst sein würde, eine im Testament nicht verordnete Substitution ergänzen zu wollen, so treten doch hier zu viele Gründe ein, als daß sich die Abweisung der Kläger rechtfertigen ließe. — Ein Anderes wäre es, wenn der Testator dritte, fremde Personen mit zu seinen Erben eingesetzt, oder, wenn er nicht alle damals lebenden Geschwister, oder, wenn er nicht die Kinder seines bereits vor der Errichtung des Testaments gestorbenen Bruders eingesetzt, oder wenn er nicht gerade solche Erbtheile bestimmt hätte, wie sie bei der Intestat-Erbfolge den Erben zugefallen sein würden; aber hier, wo es überall klar ist, daß der Testator die Intestat-Erbfolge hat beibehalten wissen wollen, müssen alle den Klägern entgegenstehende Bedenken verschwinden.

Daß übrigens den Klägern der dritte Theil des Nachlasses zukomme, darüber ist ratione quanti kein Streit, andern Theils dies auch gesetzlich außer Zweifel, da die Kläger nach den Grundsätzen der Intestat-Erbfolge als Geschwisterkinder des Erblassers mit der Schwester und den Kindern eines später verstorbenen Brudes desselben concurriren, somit in stirpes succediren und gerade so viel erhalten müssen, als ihr verstorbener Vater erhalten haben würde.

Könnte die Billigkeit den Spruch des Richters leiten, so würde auch diese den Klägern um so mehr zur Seite stehen, als die Testaments-Erbin anfänglich selbst nicht abgeneigt gewesen ist, den Anspruch der Kläger zu agnosciren, und es äußerst hart sein würde, wenn die Kinder des einen Bruders miterben, die des andern aber leer ausgehen sollten. Es bedarf indeß hier dieser Billigkeits-Gründe nicht, da die Reformatoria auch gesetzlich hinlänglich gerechtfertiget ist.

nicht transmittirte, sobald er nach der Ueberlegungsfrist des eingesetzten Erben verstorben wäre. Dies ist aber, wie schon das Wort „erst" in obigem Gesetze deutlich zeigt, nicht richtig. Das Gesetz vergleicht durch jene Partikel einen vorhergehenden Zeitraum mit der Deliberationsfrist, und nur hier konnte es zweifelhaft sein, ob der Substitut bereits ein Recht erworben hatte. Wollte aber das Gesetz einen spätern Zeitraum, nämlich den nach der Deliberationsfrist vergleichen, so mußte das Wort „noch" gebraucht werden. Ueberdies konnten nach Ablauf der Deliberationsfrist nur zwei Fälle eintreten. Entweder der heres institutus nahm die Erbschaft an, so konnte von einer Transmission des Substitutions-Rechts nicht die Rede sein; oder er schlug sie aus, so war das Erbrecht selbst für den Substituten erworben und wurde eo ipso transmittirt. Sollte indessen der Erbe sich gar nicht erklärt, und die Erbschaft erst nach dem Tode des Substituten und nach der Ueberlegungsfrist ausgeschlagen haben, so galt er bis zur Entsagung der Erbschaft als Erbe, und dann entscheidet der §. 464. l. c. den Fall ganz deutlich dahin, daß die Rechte des Substituten, mithin auch die seiner Erben, wieder aufleben.

Das R. R. transmittirte nach der Meinung der meisten Rechtslehrer das Recht der Substitution nicht, sobald der Substitut innerhalb der Deliberationsfrist des eingesetzten Erben verstorben war. Doch ist dies allerdings in den Gesetzen nirgends ausdrücklich entschieden.

L. un. §. 4. C. 6. 51. L. 23. D. (28. 6.)

Die Wirkungen der Vulgar-Substitution gehen dahin, daß der Substitut in alle Rechte und Verbindlichkeiten des Erben tritt, und das Accrescenz-Recht für die übrigen Mit-Erben ausgeschlossen bleibt. Mehrere Substituten theilen den Antheil des wegfallenden Erben in Ermangelung anderer Bestimmungen zu gleichen Theilen.

Die Substitution erlischt, wenn der Substitut vor dem Erblasser stirbt, oder der Erbe die Erbschaft antritt. Stirbt der Erbe nach dem Testator, aber vor dem Ablauf der Ueberlegungsfrist, so haben seine Erben das Recht, sich binnen der ihnen auf's Neue zu

gewährenden Ueberlegungsfrist über die Antretung der Erbschaft zu erklären, und das Recht des Substituten schwebt bis dahin. Außer diesen Fällen gilt die Substitution auch dann für erloschen, wenn der heres institutus ein Kind des Erblassers ist, welches zur Zeit der Errichtung der Disposition keine Nachkommenschaft hatte, sobald derselbe später erbfähige Nachkommen erhalten und hinterlassen hat; §. 538. Tit. 12. Th. 1. A. L. R. (cf. unten §. 91.)

L. 102. D. de cond. et demonstr. (35. 1.)
L. 30. C. de fideic. (6. 42.)
L. 6. C. de inst. et subst. (6. 25.)

Letzteres ist im R. R. streitig;

cf. L. 72. D. de acquir. vel. omm. hered.
cf. Thibaut Versuche Bd. 1. Nr. 13.
J. R. Flor de vulg. subst. transm. haud. non imped. Goett. 1781.
C. L. Crell utrum her. inst. intra annum delib. mortuo subst. adm. Diss. fasc. 3. (Viteb 1734.)

§. 88.

III. Fideicommissarische Substitution.

A. Deren Anordnung.

Die fideicommissarische Substitution setzt voraus, daß der Erblasser dem eingesetzten Erben oder Legatar die Pflicht auferlegt habe, entweder die ganze Erbschaft, oder einen Theil derselben, oder ein Vermächtniß in den bestimmten Fällen, oder unter den angegebenen Bedingungen einem Andern zu überliefern.

1) Die Errichtung desselben kann sowohl ausdrücklich als stillschweigend geschehen; und letzteres ist stets der Fall, wenn der Testator die Veräußerung der Erbschaft oder einer bestimmten legirten Sache verbietet. Sie findet ferner der Sache, wenn auch nicht der Form nach überall da statt, wo dem Erben oder Legatar etwas unter einer aufschiebenden Bedingung und von einer gewissen Zeit an, oder unter einer auflösenden Bedingung und bis zu einer gewissen Zeit hinter-

lassen worden ist. Im ersten Falle gilt der Intestat-Erbe, dessen Rechte, wenn dieser unbekannt ist, sein Curator wahrnimmt, als heres fiduciarius, und der eingesetzte Erbe als Fideicommissarius; im zweiten dagegen der letztere als Fiduciarius und der erstere als Fideicommissar. Bei Legaten unter einer Suspensiv-Bedingung gilt der instituirte Erbe, und unter einer Resolutiv-Bedingung der Legatar als Fiduciar, und immer der andere Theil als Fideicommiß-Erbe; §. 478—483. Tit. 12. Th. 1. A. L. R. — Da das Preußische Recht den Grundsatz, semel heres semper heres, nicht anerkannt, so bedarf es der künstlichen Verordnungen nicht, welche das R. R. anwendet, um denselben zu umgehen; vielmehr gestalten sich die Verhältnisse der fideicommissarischen Substitution durchaus klar und einfach.

Nicht zu verwechseln mit der Substitution ist das Legat eines Nießbrauchs, welches viele Aehnlichkeit mit derselben hat, aber namentlich darin verschieden ist, daß das Eigenthum der Erbschaft sofort auf den Erben übergeht, und dessen Ausübung nur durch den Nießbrauch beschränkt ist. In dieser Hinsicht ist die Art, wie das Fideicommiß angeordnet worden, keinesweges gleichgültig.

2) Die Person des fideicommissarischen Erben muß gleichfalls, wenn sie nicht nach Obigem (§. 87. in fine) gesetzlich vermuthet wird, ausdrücklich oder doch so bezeichnet sein, daß über die Meinung des Testators kein Zweifel obwalten kann. Das bloße Verbot der Veräußerung einer Sache wird dahin ausgelegt, daß dieselbe bei der Familie des Testators verbleiben solle; §. 534. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

Eben so müssen die etwanigen fernern Substituten genau bezeichnet sein, widrigenfalls, wenn dem ersten Instituirten oder fernern Substituten solche Personen, die ihn auch ohne Testament beerben würden, nachgesetzt sind, die Folge unter den Substituirten nach der, durch die Gesetze des Orts des jedesmaligen letzten Besitzers angeordneten gesetzlichen Erbfolge ausgelegt wird; §. 536. 537. l. c.

3) Die fideicommissarische Substitution kann einem Erben oder Legatar in Betreff der ihm zugefallenen Erbschaft oder Sache, oder auch Hinsichts einer nicht zur Erbschaft gehörigen Sache auferlegt werden. (§. 72.)

Nur dem Pflichttheils-Berechtigten kann, soweit der Pflichttheil reicht, keine Last auferlegt werden. Hiebei tritt jedoch wiederum die Ausnahme ein: daß der Vater, welcher dem Kinde den ganzen gesetzlichen Erbtheil hinterläßt, demselben aufgeben darf, die ganze Erbportion seinen Kindern zu restituiren, ohne daß das Kind dagegen den Pflichttheil zu fordern berechtigt wäre; §. 431. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.

4) Auch hier, wie bei der gemeinen Substitution, können mehrere Substituten berufen werden (subst. successiva); wobei jeder spätere Substitut, so wie er zum Besitz der Erbschaft gelangt, gegen denjenigen, welcher ihm nachgesetzt ist, als eingesetzter Erbe betrachtet wird.

Nach dem R. R. durfte die Substitution auf nicht mehr als vier Grade errichtet werden; Nov. 159. c. 2. 3. cf. Grollmann's und Löhr's Magazin Bd. 4. St. 2. 3. S. 203—207. Das gemeine Deutsche Recht hat diese Regel nie anerkannt, das A. L. R. dagegen dieselbe wiederum nicht nur hergestellt, sondern auch dahin beschränkt, daß die eigentliche fideicommissarische Substitution nur zum Besten des ersten und zweiten Substituten gilt, so daß, wenn der letztere zum Besitz gelangt, er zu einer fernern Restitution nicht verbunden ist. Doch wird hiebei auf den Zeitpunkt des Erb-Anfalls gesehen, und die zwar zur Substitution Berufenen, aber nicht zum Besitz des Fideicommisses Gelangten nicht mitgerechnet; §. 56. 57. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

Geht die Substitution über die eben genannten Grade hinaus, so kann sie nur als ein wirkliches Familien-Fideicommiß (wovon weiter unten) aufrecht erhalten werden.

5) Gegenstand der fideicommissarischen Substitution kann die ganze Erbschaft, Quoten, oder einzelne Stücke derselben sein, nur sofern die Substitution den Character eines Familien-Fideicommisses annimmt, müssen allein die dazu besonders bestimmten Objecte ausersehen werden. Immer aber wird dasjenige, was der instituirte Erbe erhält, und dasjenige, was er nach dem Willen und der Vorschrift des Testators herauszugeben verpflichtet ist, als der Gegenstand der Substitution betrachtet.

§. 89.

B. Deren Wirkungen.

1) Für den eingesetzten Erben.

Die Wirkungen der fideicommissarischen Substitution in Beziehung auf den eingesetzten oder Intestat-Erben gehen dahin:

1) Er hat das Recht, die Erbschaft in Besitz zu nehmen und zu verwalten; auch alle ordentlichen und außerordentlichen Nutzungen davon zu ziehen, welche er ohne Veränderung der Substanz erhalten kann. Das A. L. R. giebt ihm §. 466. Tit. 12. Th. 1. A. L. R. zwar nur die Rechte eines Nießbrauchers; er hat indessen offenbar mindestens diejenigen eines nutzbaren Eigenthümers; denn jene Gesetzstelle hat nur die Absicht, die Verhältnisse des Fiduciars in Beziehung auf die Art der Verwaltung und die Verpflichtung der Rückgabe festzustellen, keinesweges aber dadurch zu entscheiden, wem eigentlich das Eigenthum der Erbschaft zukomme. Eine erläuternde Stelle findet sich in der Lehre der Familien-Fideicommisse §. 72. Tit. 4. Th. 2., woselbst dem jedesmaligen Besitzer des Letztern für die Dauer seiner Besitzzeit die Rechte eines nutzbaren Eigenthümers zugestanden werden. Da nun beide Verhältnisse durchaus gleich, und die Familien-Fideicommisse nichts als eine verlängerte fideicommissarische Substitution sind, so ist kein Grund vorhanden, dem Fiduciar-Erben mindere Rechte als dem Fideicommiß-Besitzer beizulegen.

2) Seine Verpflichtungen sind zunächst die eines uneingeschränkt eingesetzten Erben. Deshalb ist er, und nicht der fideicommissarische Erbe, verpflichtet, das Inventarium einzureichen, und er wird, der Substitution ungeachtet, als Erbe ohne Vorbehalt angesehen, und den Gläubigern auch ultra vires hereditatis verpflichtet, sobald er dieser Verpflichtung nicht nachkommt.

So lange sein Recht dauert, darf er zum Nachtheile des Substituten nichts vornehmen, wodurch dessen Recht beeinträchtigt würde. Ist mithin die Substitution an eine Handlung des Substituten geknüpft, so muß er sich aller unerlaubter Mittel enthalten, wodurch Letzterer zu dem Entschlusse, die Handlung nicht vorzunehmen, bewogen werden könnte, widrigenfalls die Handlung gegen ihn als vollzogen, mithin die Handlung und der Restitutionsfall als eingetreten angenommen wird.

Er darf ferner mit der Sache selbst keine wesentliche Veränderung der Substanz vornehmen, noch dieselbe veräußern. Nur alsdann, wenn der Testator die fideicommissarische Substitution nur auf dasjenige gerichtet hat, was bei eintretendem Substitutionsfalle noch vorhanden sein würde, ist er zur Veräußerung unter Lebendigen, niemals aber von Todeswegen, berechtigt. Im Falle der Dürftigkeit kann er sogar den ganzen Nachlaß veräußern. (Wie im R. R.; gemäß Nov. 108. C. 2. cf. das Erkenntniß Mathis Bd. 6. S. 281. *)

---

*) Das oben erwähnte Erkenntniß lautet dahin:

Der Bürger und Ackersmann Gottfried W., welcher im Februar 1778 zu Nauen verstarb, errichtete am 18. Julius 1777 ein gerichtliches, am 20. Febr. 1778 publicirtes Testament, in welchem er seine Ehefrau, Dorothea Sophie, geborne A., zur einzigen Erbin seines gesammten Vermögens dergestalt einsetzte:

daß sie die freie Disposition darüber nicht nur haben, sondern auch Alles, was ihr Noth thue, davon nehmen, nachmalen aber, wenn auch sie verstorben sein sollte, alsdann beiderseitig nächste Freunde zutreten, und sich in den verbleibenden Nachlaß egal theilen sollten.

Die Wittwe W., nachdem sie 20 Jahre im Besitz des Nachlasses ihres Ehemannes gewesen, hatte nur noch $\frac{1}{2}$ Hufe Acker und

Ein solches Fideicommiß quid quid supererit ist stillschweigend alsdann angeordnet, wenn der Erblasser die

---

einige unbedeutende Mobilien aus diesem Nachlasse, und schloß daher mit der verwittweten Postmeisterin R. einen contractum vitalitium dahin:

daß die ½ Hufe Acker sofort, imgleichen auch nach ihrem Tode die dann vorhandenen Mobilien derselben eigenthümlich zugehören sollten, wogegen sie die Wittwe W. vollständig lebenslänglich verpflegen, und ihr außerdem jährlich zu kleinen Ausgaben 18 Thlr. baar zahlen sollte.

Nach dem Tode der Wittwe W. wurden die Intestat-Erben ihres früher verstorbenen Ehemannes gegen die verwittwete Postmeisterin R.

auf Extradition der ½ Hufe Acker und der von ihr hinterlassenen Effecten

klagbar. Durch die drei gleichlautenden Erkenntnisse des Magistrats zu Nauen vom 24. Mai 1802, des Ober-Appellations-Senats des Kammergerichts vom 25. April 1803 und des Geheimen Ober-Tribunals vom 22. September 1803 wurden Kläger mit ihrer Klage abgewiesen. Folgendermaßen lauten die vom Ober-Appellations-Senat angeführten Gründe:

Das Testament des Bürgers und Ackersmann W. enthält offenbar eine Disposition, welche in den Rechten ein fideicommissum testamentarium quid quid supererit genannt wird. Er setzet darin seine Ehefrau D. S. geb. A. als in Betreff des vielen Guten, so sie ihm erzeigt, zu seiner einzigen Erbin seines gesammten Vermögens ein, dergestalt:

daß sie die freie Disposition darüber nicht nur haben, sondern auch Alles, was ihr Noth thue, davon nehmen, nachmalen aber, wenn auch sie verstorben sein sollte, alsdann beiderseitige nächste Freunde zutreten und sich in den verbleibenden Nachlaß egal theilen sollen.

Hieraus ist nun schon an sich klar, daß, wenn kein Nachlaß bei dem Absterben der A. verblieben, der klägerische Anspruch, der bloß auf jenes Testament gegründet ist, von selbst wegfällt, und wenn davon auch etwas vorhanden gewesen, die Kläger, als die angeblich nächsten Verwandten des W., nicht auf das Ganze, sondern nur auf die Hälfte einen Anspruch hatten; sie also offenbar in plus petitione versiren, wenn sie die Extradition der ½ Hufe bauerfeldschen Ackers von der Verklagten als das einzige noch vorhandene Object der Erbschaft fordern. Aber auch hierauf haben sie kein Recht.

Denn nach dem gerichtlich aufgenommenen Contracte erhielten die Verklagte und deren Ehemann schon bei Lebzeiten der Wittwe W. ihr sämmtliches Vermögen, incl. jenes Ackers, und sie versprachen dagegen, dieselbe in der im Vertrage näher bestimmten Art bis an ihren Tod zu unterhalten. Daß dieser Vertrag von Seiten der Verklagten nicht erfüllt worden, haben Kläger nicht angeführt; vielmehr das Gegentheil dadurch, daß sie im Appellations-Bericht behauptet, die verstorbene W. habe von der Verklagten nur wenig Unterstützung genossen, indirecte eingeräumt, und man muß daher

Aufnahme des Inventarii oder dessen Vorlegung ausdrücklich verboten hat.

annehmen, daß auch Verklagte ihrerseits im Besitze alles desjenigen geschützt werden muß, was sie auf den Grund jenes Contracts erhalten hat, wenn anders die Wittwe W. zur Eingehung desselben berechtigt gewesen. Dies leugnen zwar Kläger und beziehen sich deshalb auf das von dem verstorbenen W. unterm 18. Juli 1777 errichtete Testament, in Gefolge dessen die Wittwe W. den Nachlaß erhalten; allein mit Unrecht. Wie sich aus dem erwähnten Contracte ergiebt, bestand damals das Vermögen der Wittwe W. bloß aus der ⅛ Hufe bauerfeldlichen Acker und den Mobilien, deren Gebrauch sie sich bis an ihren Tod vorbehielt. Aus den Mobilien konnte sie offenbar keine besondere Nutzungen ziehen, und wenn man die Vortheile, welche ihr die ⅛ Hufe Acker gewähren konnte, auch jährlich auf 40 Thlr. in Anschlag bringt, welches Quantum selbst nach dem, von den Appellanten auf 806 Thlr. angegebenen Werth des Ackers das Höchste ist, was man annehmen kann, da die Wittwe W. denselben ihres hohen Alters, denn sie war damals 80 Jahre alt, nicht einmal selbst zu bebauen im Stande gewesen: so ist es doch einleuchtend, daß die Einkünfte von ihrem Vermögen zu ihren Bedürfnissen nicht hinreichten, und sie daher gezwungen gewesen, die Substanz desselben anzugreifen.

Diese mußte aber in Kurzem sehr vermindert, und wenn sie noch lange lebte, gänzlich durch ihre Ausgaben absorbirt werden. Sie hätte alsdann in einem noch höhern Alter, wo ihr alle Nahrungsquellen erschöpft waren, Gefahr gelaufen, sich dem größten Mangel ausgesetzt zu sehen. Wenn sie daher, um diesem auszuweichen, und sich einer anständigen Unterstützung auf ihre unbestimmte Lebenszeit zu versichern, den öfters allegirten Contract mit der Verklagten errichtete, und derselben auf diese Weise ihr sämmtliches Vermögen überließ, so wurde dieser Schritt durch ihre Lage hinlänglich gerechtfertiget, und man kann daraus durchaus keine Liberalität oder die Absicht, den fideicommissarischen Erben das Fideicommiß zu entziehen und es der Verklagten zuzuwenden, entnehmen.

Nach dem Testamente ihres früher verstorbenen Mannes sollte sie aber auch unbedenklich berechtigt sein, selbst die Substanz des Nachlasses anzugreifen, ja über diesen gänzlich zu disponiren, wie es ihre Nothdurft erforderte, und eine solche letztwillige Verordnung konnte nach den Vorschriften des gemeinen Rechts, welches sowohl zur Zeit der Errichtung des Testaments, als auch noch beim Erb-Anfall Gesetzeskraft hatte (denn das erstere erfolgte den 18. Juli 1777 und der Erblasser starb im Jahre 1778, also lange vor Emanirung des A. L. R.), mit aller rechtlichen Wirkung geschehen.

In den ältern Römischen Gesetzen war bei einem fideicommisso testamentario quid quid supererit dem fiduciarischen Erben nachgelassen worden, die Fideicommißstücke ad arbitrium boni viri zu veräußern, nur mußte dies nicht, um das Fideicommiß zu unterschlagen, geschehen.

L. 54. D. ad. Sct. Trebell.

Endlich muß der eingesetzte Erbe den Nachlaß, so weit die Substitution lautet, allenfalls also ganz und ohne

---

Die Verordnung wurde zwar vom Kaiser Justinian in der Nov. CVIII. dahin abgeändert, daß in dergleichen Fällen der fiduciarische Erbe nur über $\frac{3}{4}$ uneingeschräukt disponiren könne, $\frac{1}{4}$ davon aber den fideicommissarischen Erben zu restituiren verpflichtet sein solle.

Es wurden jedoch mehrere Ausnahmen gestattet. Schon im erstern Capitel ist festgesetzt, daß, um ein Heirathsgut zu bestellen, einen Gefangenen auszuliefern, oder ex sponsalitia largitate auch dieser 4te Theil geschmälert werden könne, wenn der fiduciarische Erbe zu dieser Ausgabe sonst kein Vermögen besitze, und im Anfange des 2ten Capitels heißt es:

Sic vero contigerit, neque ipsum habere ex aliquibus causis, unde faciat expensas, ex tali restitutione etiam has facere ei damus licentiam.

Hiedurch ist offenbar der Fall noch ausgenommen, wenn die Bedürfnisse eines sonst unbemittelten fiduciarischen Erben es nothwendig machen, daß er zu seiner Substanz auch den 4ten Theil des Nachlasses angreifen muß, wie dies auch

Puffendorff Observ. 37. §. 2. et 3.

und vorzüglich

Vötius ad H. Lib. 31. J. 1. §. 55.

annimmt, wenn er sagt:

Licet autem quarta saltem secundum jam dicta fideicommissaria hac in causa reservanda sit, tamen et ipsius quartae alienationem imperator Novella 108. Cap. 1 et 2. quibusdam ex causis permisit, veluti ut se alat fiduciarius aliunde non habens.

Dieser Fall trat aber bei der Wittwe W. ein. Sie war, wie oben ausgeführt worden, in gegründeter Besorgniß wegen der Zukunft, und veräußerte nur, um wegen ihrer Bedürfnisse bis an ihren Tod gedeckt zu sein, den ganzen Nachlaß, den sie in Händen hatte. Kläger haben zwar in appellatorio, um die behauptete Nothwendigkeit dieser Veräußerung zu widerlegen, angeführt, die Defuncta habe durch ihre Geschicklichkeit in Kuren Vieles verdient; wenn man indessen die Richtigkeit dieses Umstandes ihnen zugiebt, so folgt daraus nichts zu ihrem Vortheil; denn sie haben selbst eingestanden, daß die Wittwe W., ihres Verdienstes ungeachtet, von der Verklagten Unterstützungen genossen, und es ist von ihnen nicht einmal behauptet worden, daß diese Unterstützungen überflüssig gewesen, und durch die Lage der W. nicht herbeigezogen worden. Ueberdies waren es auch wohl weniger ihre damaligen Bedürfnisse, als Besorgniß für die Zukunft, die sie zur Abschließung des Vertrages vermochten; und da diese Besorgniß sehr gegründet war, so erledigt sich dadurch hinlänglich der Einwand der Kläger, und es bedarf gar nicht der Vernehmung der von ihnen vorgeschlagenen Zeugen. Der angeführte Vitalitien-Contract ist solchergestalt in seinem ganzen

ohne den geringsten Abzug dem Substituten restituiren, wodurch die dem R. R. eigene Quarten-Trebellianica aufgehoben ist. Vom Tage der verzögerten Rückgabe wird er als unredlicher Besitzer betrachtet, und muß mithin nicht nur alle von dieser Zeit an gezogenen Früchte und Nutzungen, sondern auch diejenigen, die er hätte ziehen können, herausgeben, und für die aus einem geringen Versehen entstandenen Verschlimmerungen haften; §. 241. sqq. Tit. 7. Th. 1. A. L. R.

(Für die qu. Trebellianica galten im R. R. folgende Regeln:

1) Das Recht, die Quarta abzuziehen, stand nur dem direkten Erben, nicht dem mit fernerer Substitution beschwerten Fideicommissar zu. L. 7. §. 1. J. de fid. her. (2. 23.) L. 22. §. ult. D. de fid. com. her. (36. 1.)

2) Der Abzug erfolgte von der ganzen Masse. Doch wurden ihm auf die Quart die Nutzungen der zu restituirenden drei Viertel angerechnet, so daß, wenn diese mehr betrugen, als der vierte Theil der Erbschaft, gar kein Abzug stattfand. Ferner wurden auf die Quart alle Sachen angerechnet, welche der Erbe titulo singulari oder universali zurückbehalten durfte, so wie Alles Veräußerte. [Doch sind die Grundsätze der Anrechnung streitig. cf. die sehr schwierige L. 86. L. 91. D. ad leg. Falc. (35. 2.) L. 1. §. 16. L. 30. §. 2. D. de fid. her. (36. 1.) §. 9. J. de fid. her. (2. 23.) L. 24. C. fam. herc. (3. 36.) Cujac. Obser. Lib. 8. C. 4. Archiv für Civil-Praxis Bd. 4. Heft 3. Nr. 30. Faber conj. Lib. 6. Cass. 4. Höpfner's Comm. Ausg. 7. S. 689.]

3) Ausgeschlossen von der Anrechnung bleiben:
   a) die Früchte der Quarte selbst; L. 22. §. 1. D. de fid. her. (36. 1.)

Umfange für rechtsbeständig anzusehen, und die Verklagte muß im Besitz alles desjenigen geschützt werden, was sie durch denselben erlangt hat.

Die klägerischen Ansprüche sind daher ganz ungegründet, und das Urtel erster Instanz, worin sie mit denselben lediglich abgewiesen worden, hat durchaus bestätigt, und den Appellanten die Kosten dieser Instanz zur Last gelegt werden müssen.

b) die von dem Mit-Erben gezahlten Prälegate; L. 86. D. ad leg. falc. (35. 2.)
c) alle Legate sub conditione. L. 91. l. c.

4) die Quarte fällt ganz weg:
a) bei militairischen Testamenten; L. 3. §. 1. D. de fid. her.
b) zur Strafe, wenn der Fiduciar zur Antretung gezwungen wurde, kein Inventar errichtet, oder bei dessen Aufnahme einen Betrug begangen hatte; §. 7. J. de fid. comm. her. (2. 23.) L. 4. D. de fid. h. (36. 1.)
c) wenn der Fiduciar dem Abzuge entsagte;
d) wenn der Testator denselben verbot. Nov. 1. c. 2. §. 2.)

§. 90.

2) Für den Substituten.

Hinsichts des Substituten bewirkt die Substitution folgende Rechte:

1) er erwirbt mit dem Todestage des Testators ein Recht, und zwar:
a) wenn er unter einer wirklichen Bedingung oder unbestimmten Zeit (incertus an et quando, oder auch bloß an) substituirt worden ist, eine Hoffnung auf den künftigen Erwerb der Erbschaft;
b) wenn er unter einer wirklichen Zeitbestimmung (certus an incertus quando) oder einem Ereignisse, welches nothwendig eintreffen muß, nachgesetzt worden, das Recht auf die künftige Erbschaft selbst.

Beides transmittirt er auf seine Erben, mit Ausnahme des Falles, wenn ad a eine potestative Bedingung nur an die Person des Substituten geknüpft oder die Bedingung selbst nur zu seinem persönlichen Vortheile beigefügt worden ist; (§. 161. sqq. Tit. 4. Th. 1. A. L. R.)

2) ein Recht auf Cautions-Bestellung ist auf Seiten des Substituten gesetzlich nirgends begründet, es tritt aber ein:
a) wenn ihm dieselbe im Testamente eingeräumt worden ist;

b) wenn wahrscheinliche Besorgnisse eines Mißbrauchs oder einer Vernachlässigung eintreten, §. 20. Tit. 21. Th. 1. A. L. R.; wohin insbesondere jede eigenmächtige Einziehung eines im Nachlasse enthaltenen Capitals gehört; §. 104. l. c.

3) nach dem Eintritte der Bedingung oder dem Ablaufe der Zeit erwirbt der Substitut ipso jure das volle Eigenthum der Erbschaft, und als Folge davon das Recht, den Besitz und die Verwaltung zu verlangen. Die Erbschaft oder der der Substitution unterworfene Theil des Vermögens muß ihm nach dem beim Erb-Anfall aufgenommenen Verzeichnisse herausgegeben werden; doch können der Fiduciar-Erbe oder dessen Erben unstreitig alles dasjenige in An- und resp. Abrechnung bringen, was der Nießbraucher von dem Eigenthümer erstattet zu verlangen befugt ist.

Die Verpflichtungen des fideicommissarischen Erben gehen nur dahin, daß er, wenn die Bedingung eine casuelle ist, nichts thun darf, wodurch der Eintritt derselben gefördert wird; so wie er, wenn sie eine potestative auf Seiten des Fiduciarii ist, er sich keiner unerlaubten Mittel bedienen darf, wodurch der Entschluß des Letztern, das Ereigniß eintreten zu lassen, hervorgebracht wird; widrigenfalls er sein Recht gänzlich verliert. — Einer besondern Antretung der Erbschaft bedarf es seinerseits nicht, denn da der eingesetzte Erbe das Inventarium bereits eingereicht haben muß, oder den Creditoren gegenüber als Erbe ohne Vorbehalt gilt, und der Substitut immer nur dasjenige erhalten kann, was nach Abzug aller Schulden oder Legate übrig geblieben ist, so wird in den meisten Fällen von einem Anspruche an ihn nicht die Rede sein. Sollte aber die Bedingung oder der Zeitpunkt der Restitution der Erbschaft so schnell nach dem Tode des Erblassers eintreten, daß der instituirte Erbe die ihm innerhalb der gesetzmäßigen Frist zukommenden Obliegenheiten nicht hat erfüllen können, so wird der Substitut innerhalb einer neuen Deliberations-Frist nach eingetretenem Substitutions-Falle das Inventarium einzureichen haben, wenn er sich nicht dem Nachtheile aussetzen will, als Erbe

ohne Vorbehalt in Hinsicht des ihm zugefallenen Vermögens zu gelten.

§. 91.

C. Erlöschen.

Das Recht des fideicommissarischen Erben erlischt:

a) wenn er vor dem Testator verstirbt;
b) wenn er das Fideicommiß ausschlägt;
c) wenn die Bedingung, unter welcher er zur Substitution berufen worden, nicht eintritt, oder wegen seiner Handlungen für nicht eingetreten erachtet wird. Da bei einem Kinde, welches zur Zeit der Errichtung der Substitution keine Leibes-Erben hat, die §. 87. bemerkte Bedingung stillschweigend vorausgesetzt wird, so erlischt die Substitution, wenn der Erblasser seinem kinderlosen Descendenten einen Substituten berufen hat, Ersterer aber bei seinem Tode erbfähige Nachkommen hinterläßt.

§. 92.

D. Familien-Stiftungen.

Zu den fideicommissarischen Substitutionen gehören besonders Familien-Stiftungen und Familien-Fideicommisse. Beide kommen dahin überein, daß sie zum Vortheile der Glieder einer bestimmten Familie festgesetzt sind, die Urkunden über beide gerichtlich verlautbart werden müssen, und daß das Ober-Eigenthum über den Gegenstand beider der ganzen Familie zukommt. Ihr Haupt-Unterschied liegt in dem Gegenstande, indem

a) unter Familien-Stiftungen nur die Bestimmungen gewisser Hebungen oder Einkünfte, oder die Ausübung gewisser Vorrechte oder Vortheile zu Gunsten einer Familie;
b) unter Familien-Fideicommissen aber Grundstücke oder Capitalien, welche für beständig oder durch gewisse Geschlechtsfolgen bei einer Familie bleiben sollen,

verstanden werden; §. 23. 24. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.

Die Errichtung der Erstern muß durch Verlautbarung bei dem persönlichen Richter des Stifters, und des Letztern, wenn das Fideicommiß in einem Grundstücke besteht, bei dem Richter die Sache erfolgen; §. 29. 63. Tit. 4. Th. 2. A. L. R.

Die Succession in der Stiftung erfolgt nach der Stiftungs-Urkunde, für deren Auslegung folgende gesetzliche Bestimmungen gelten:

1) Hat der Stifter eine Familie namentlich bezeichnet, so gelangen im Zweifel nur diejenigen Glieder zur Succession, welche in dieser Familie den Namen derselben führen; §. 36. l. c.
2) die Ordnung der Succession wird nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge in Beziehung auf den Stammvater der berufenen Familie bestimmt; §. 35. l. c.
3) daß bei einer in allgemeinen Ausdrücken angeordneten Succession auch die weiblichen Glieder der Familie Antheil nehmen; §. 37. l. c.

§. 93.

E. Familien-Fideicommisse.

1) Gegenstand.

Zu Familien-Fideicommissen können nur Capitalien oder freie, keiner Oberherrlichkeit unterworfenen Grundstücke, mit welchen Ackerbau und Viehzucht verbunden ist, und welche entweder für sich oder mit Zuschlagung eines Capital-Stammes einen reinen Ertrag von mindestens 2500 Rthlrn., und höchstens von 10,000 Rthlrn. gewähren, bestimmt worden. Ueber diesen Ertrag hinaus bedarf es sowohl für die erste Stiftung als für die folgende Vergrößerung der landesherrlichen Genehmigung. Ein selbstständiges Geld-Fideicommiß muß aus einem Capitale von mindestens Zehntausend Thalern bestehen.

Aus bloßen Häusern und Mobilien kann kein selbstständiges Fideicommiß errichtet, dieselben aber wohl einem andern Fideicommisse zugeschlagen werden, wobei in Beziehung auf diese Letztern dasjenige gilt, was auf die erste Stiftung eines Fideicommisses über-

haupt Anwendung findet; §. 47—61. Tit. 4. Th. 2. A. L. R.

Besondere Erfordernisse eines neuen Fideicommisses sind außerdem:

a) daß nach der Successions-Ordnung das Fideicommiß immer nur an einen Besitzer gelangen darf, §. 142., oder, wenn es aus mehreren Landgütern besteht, jeder theilenden Linie der oben bemerkte reine Ertrag gelassen werde;
b) daß nicht bloß auf die gesetzliche Erbfolge Bezug genommen sein, §. 141. und
c) daß kein Seniorat (cf. §. 94.) angeordnet werden darf; §. 140.

§. 94.

2) Gattungen.

Das nutzbare Eigenthum des Fideicommiß-Grundstücks oder Capitals steht dem jedesmaligen Besitzer, das Ober-Eigenthum der ganzen Familie zu. Bei der Succession in den Besitz und der Frage, wer zum Besitz gelange, kommt es zunächst darauf an, welche Qualität das Fideicommiß an und für sich durch den Stiftungsbrief des Erblassers erhalten hat. Das A. L. R. unterscheidet hiebei vier besondere Gattungen: 1) Seniorat, 2) Majorat, 3) Minorat und 4) Primogenitur.

1) Ein Seniorat ist vorhanden, wenn der Aelteste an Jahren in der Familie zur jedesmaligen Succession berufen ist.
2) Majorat. Hier succediren die dem letzten Besitzer dem Grade nach Nächsten, und unter Gleichnahen der Aelteste, mit Ausschluß der Jüngern.
3) Minorat findet statt, wenn die dem letzten Besitzer dem Grade nach Nächsten, unter Gleichnahen aber der Jüngste an Jahren zur Succession berufen werden.

Bei allen drei Gattungen schließen stets die Männer die weiblichen, und die von Weibern abstammenden männlichen Mitglieder aus; im Falle mehrere Personen von gleichem Alter, oder ad 2 und 3 von gleichem Grade und Alter concurriren, so entscheidet das Loos.

§. 95.

3) Succession.

a) Bei einem Fideicommisse.

4) Primogenitur wird ein Fideicommiß genannt, wenn die Succession nach Linien mit dem Rechte der Erstgeburt angeordnet ist.

Wenn nur ein Fideicommiß vorhanden ist, so succedirt zunächst der älteste Sohn des Stifters, nach ihm sein ältester Sohn, mit Ausschluß seiner jüngern Geschwister, dergestalt, daß immer der älteste Sohn des Besitzers die übrigen Verwandten ausschließt.

Hinterläßt der Besitzer keine Söhne, so gelangt sein ihm an Jahren nächster Bruder, und wenn dieser nicht mehr lebt, dessen ältester Sohn zur Erbfolge.

Sind weder Brüder noch Descendenten von Brüdern vorhanden, so fällt das Fideicommiß an den vollbürtigen oder von Vaters Seite halbbürtigen, den Jahren nach ältesten Bruder des Vaters, und von diesem, oder wenn er nicht mehr vorhanden ist, unmittelbar auf dessen ältesten Sohn oder dessen Descendenz; so daß die Succession zunächst immer in der ersten Linie, welche vom Stifter absteigt, verbleibt, und erst, wenn diese ganz ausgestorben ist, an die zweite, sodann an die folgende rc. fällt.

Unter vollbürtigen und halbbürtigen Brüdern von Vatersseite ist kein Unterschied; halbbürtige von Muttersseite gelangen gar nicht zur Erbfolge.

§. 96.

b) Bei mehreren Fideicommissen desselben Stifters.

Hat der Stifter mehrere Fideicommisse angeordnet, und eines für die erstgeborne, das andere für die nachgeborne Linie bestimmt, so gelangen die Descendenten der ersten Linie nie zur Succession, so lange noch in der zweiten Linie oder der Linie eines spätern Sohnes ein von dem Stifter entsprossener Mannesstamm vorhanden ist; so daß nach dem Aussterben der zweiten Linie die des dritten Sohnes zunächst berufen wird. — Sind alle jüngern Linien ausgestorben, so fällt das Fideicommiß in die erste Linie zurück, und es wird so angesehen, als wenn es dem

Stifter wiederum zugefallen wäre. Von diesem wird es wieder nach den Regeln der Primogenitur, aber nicht an den Besitzer des ersten Fideicommisses, sondern an denjenigen verfällt, welcher zum Besitze des ersten Fideicommisses gelangt sein würde, wenn der gegenwärtige Besitzer weggefallen wäre; in der Regel also an den ältesten Bruder des Besitzers oder dessen etwa vorhandene Descendenz. — Sind aber auch in der ersten Linie keine andere Nebenlinien vorhanden, so gelangen beide Fideicommisse in die Hand eines Besitzers, werden aber nach dessen Tode sofort wieder getrennt, sobald von dem Besitzer wiederum mehrere Linien abstammen.

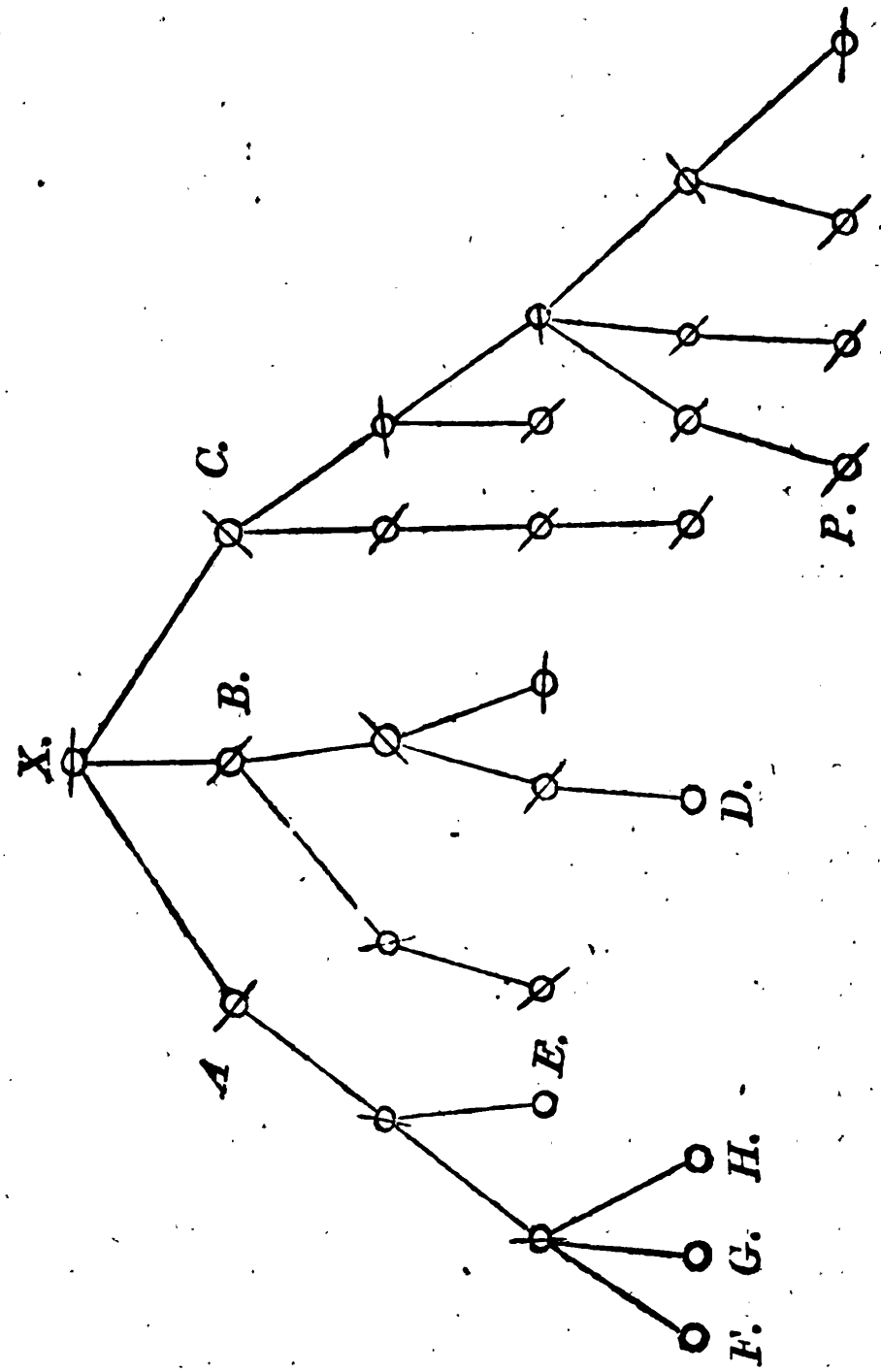
Hat der Stifter für alle von ihm unmittelbar absteigenden Linien in Beziehung auf jede ein besonderes Fedeicommiß bestellt, so gelangt dasselbe nach dem Absterben der im Besitz befindlichen Linie an die vom Stifter abstammende älteste Linie; immer nach den Regeln der Erstgeburt und immer nach dem Haupt-Grundsatze, daß mehrere Fideicommisse so spät als möglich in eine Hand zusammen kommen. Doch hat der Besitzer in der neu erwerbenden Linie, welcher bloß um deswillen, weil er das ältere Fideicommiß bereits besitzt, nicht zur Succession in das neu zu erwerbende gelangen kann, die Wahl, das neue gegen Abgabe des alten Fideicommisses zu erwerben; §. 166—178. l. c.

§. 97.

c) Bei mehreren von verschiedenen Stiftern errichteten Fideicommissen.

Ist dagegen nicht von dem Stifter, sondern von einer andern Person für eine schon mit einem Fideicommiß versehene Familie ein neues Fideicommiß errichtet, so wird in Beziehung auf dieses der zweite Stifter als besonderer erster Stifter des neuen Fideicommisses betrachtet, so daß zwischen den zu dem neuen Fideicommiß berufenen Linien und den vom ersten Stifter herstammenden, gar keine Fideicommiß-Succession stattfindet. — Sterben die neu berufenen Linien aus, so wird das Fideicommiß in der Hand des letzten Besitzers zunächst freies Eigenthum. Soll es aber, nach

der Anordnung des Stifters, gleichwohl in der Familie bleiben, so gelangt das dem letzten Besitzer des neuen Fideicommisses dem Grade nach nächste Familien-Mitglied zur Succession, ohne Rücksicht darauf, ob dieser sich bereits im Besitze des alten Fideicommisses befindet. Z. B.:



Wenn X. für die drei Linien A., B. und C. besondere Fideicommisse bestellt hat, so fällt (§. 97.) nach dem Aussterben der Linie C. deren Fideicommiß an die Linie A., und zwar an den Nebenzweig, der sich der Erstgeburt in jeder Nebenlinie am nächsten zieht. Deshalb würde eigentlich F. den Besitz erhalten. Da er aber bereits im Besitz seines Fideicommisses ist, so fällt das neu angefallene Fideicommiß auf seinen Bruder G. Hätte dagegen B. für seine Linie ein eigenes Fideicommiß gestiftet, und dieses wäre bis auf D. gelangt, so würde nach D's. Tode zu ermitteln sein, wer sein dem Grade nach nächster überlebender Verwandter in der Familie ist. Als solcher würde sich E. ergeben, und dieser das Fideicommiß erhalten. Wenn aber auch E. bereits verstorben wäre, so würde es auf die Brüder F. G. H. fallen, wobei dem D. die Bestimmung frei stehen würde, welcher der drei Brüder dasselbe besitzen sollte. Erklärt sich D. hierüber nicht, so entscheidet zwischen F. G. H. das Loos, jedoch mit Ausnahme des F., sobald der Stifter das Zusammentreffen in einer Hand verboten hat; §. 179—188. l. c.

§. 98.

d) Weibliche Succession.

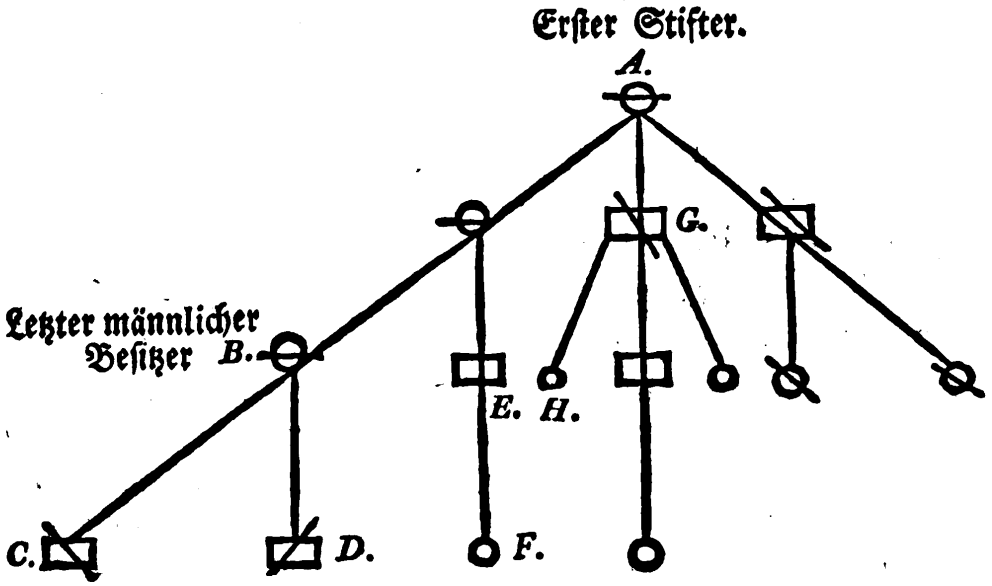
Nach dem Aussterben aller männlichen Descendenten des ersten Stifters wird das Fideicommiß in der Hand des letzten Besitzers freies Eigenthum.

Sind aber die weiblichen Descendenten zur Erbfolge mit berufen, so gelten in Ermangelung näherer Bestimmungen folgende Regeln:

1) Nur die Töchter des letzten Besitzers, nicht deren Töchter (Enkelinnen), gelangen zum Besitze des Fideicommisses, und zwar zunächst die älteste Tochter.
2) Hinterläßt die älteste Tochter eigene Söhne, so gelangt von diesen immer der älteste und dessen männliche Descendenz nach den Regeln der Erstgeburt zur Succession.
3) Sind nach ihrem Tode keine Söhne, noch Enkel von Söhnen vorhanden, so folgen die Enkel ihrer Töchter.

4) Fehlen auch diese, so gelangt nach dem Tode der ältesten Tochter des letzten Besitzers das Fideicommiß auf die zweite Tochter desselben und deren männliche Descendenz; und so, wenn hier keine männliche Descendenten vorhanden sind, immer auf die nächste Tochter und deren männliche Descendenz.

5) Sind gar keine männliche Descendenten der Töchter oder Enkelinnen des letzten Besitzers vorhanden, so fällt das Fideicommiß auf denjenigen männlichen Descendenten, welcher durch Weiber von dem ersten Stifter abstammt. Hiebei wird auf die Ordnung der Erstgeburt, nach Verhältniß gegen den ersten Stifter, Rücksicht genommen, so daß die Linie der ältesten Tochter desselben, so lange männliche Nachkommen in derselben vorhanden sind, die Linie der jüngern Tochter ausschließt. Z. B.:



Wenn die Töchter des B. (C. und D.) ohne männliche Nachkommen sterben, so wird H. als der älteste Sohn der Tochter (G.) des ersten Besitzers A. zur Erbfolge berufen. Die Töchter in der Linie des ältesten Sohnes des ersten Erwerbers (E.), sobald sie nicht zugleich Töchter des letzten Besitzers

sind, gelangen deshalb niemals zum Besitz, noch verfällen sie das Fideicommiß auf ihre männliche Descendenz; so daß man hieraus die Regel abstrahiren kann, daß das Fideicommiß, wenn es eine Linie einmal verlassen hat, in dieselbe nie wieder zurückfällt. (cf. §. 430. Tit. 18. Th. 1. A. L. R.)

6) So oft das Fideicommiß nach vorstehenden Grundsätzen auf einen männlichen Descendenten einmal gelangt ist, so beginnt von ihm aus eine neue Fideicommißfolge unter seiner Nachkommenschaft; §. 189—202. l. c.

§. 99.

Bei jedem Anfalle eines Fideicommisses wird nach dem Zeitpunkte des Todes des letzten Besitzers bestimmt, wer alsdann unter den vorhandenen Mitgliedern der nächste sei; doch werden alle diejenigen mitgerechnet, welche innerhalb des dreihundert und zweiten Tages nach diesem Momente zur Welt kommen.

§. 100.

IV. Pupillar-Substitution.

A. Wer pupillariter substituiren kann.

Das Recht, pupillariter zu substituiren, steht nach dem A. L. R. zu:

a) dem Vater in Betreff des eigenen Vermögens des Kindes, und des demselben von ihm hinterlassenen Vermögens mit Einschluß des Pflichttheils;

b) der Mutter nur in Hinsicht auf das dem Kinde von ihr zufallende Vermögen, jedoch gleichfalls mit Einschluß des Pflichttheils.

Dem Adoptiv-Vater und dem Stiefvater in Beziehung auf die in die Einkindschaft gekommenen Stiefkinder verleiht das Gesetz, wie aus der Stellung der Lehre der Pupillar-Substitution im A. L. R. hervorgeht, dieses Recht nicht; eben so wenig Vätern, welche wissentlich eine ungültige oder nichtige Ehe geschlossen

haben. — Auch steht dasselbe den Groß-Aeltern nicht zu, selbst wenn der Vater der Enkel, was indessen nicht leicht vorkommen kann, sich noch in der väterlichen Gewalt befinden oder bereits verstorben sein sollte. — Enterbten Kindern kann der Vater ebenfalls substituiren, sofern die Enterbung aus guter Absicht geschieht; doch läßt sich dies nur annehmen, wenn das unmündige Kind wahn- oder blödsinnig ist, weil die übrigen Gründe: übermäßige Verschwendung oder Schulden, mit welchen dasselbe belastet ist, bei einem Kinde bis zum 14ten Lebensjahre nicht denkbar sind. (§. 419—422. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.)

Nach dem R. R. stand der Mutter das Recht der Pupillar-Substitution gar nicht, und dem arrogirenden Vater nur in Beziehung auf das von ihm dem Kinde zufallende, nicht auf dessen eigenes, Vermögen zu. L. 10. §. 6. L. 2. D. de pup. substit. (28. 6.) Ueberall aber konnte der Großvater den in seiner Gewalt befindlichen Kindern des verstorbenen Haussohnes pupillariter substituiren.

§. 101.

B. Anordnung.

Sie kann in dem Testamente des Vaters, oder neben demselben in einem besondern Testamente, oder auch ohne ein eigenes Testament des Vaters erfolgen, und wird immer als eine selbstständige Disposition betrachtet, so daß dem Substituten freisteht, nur die eine der Erbschaften anzunehmen und der andern zu entsagen. Doch sind stets die Formen eines Testaments, oder für Militair-Personen in den geeigneten Fällen mindestens die einer militairischen Disposition erforderlich.

Nach dem R. R. mußte der Vater nothwendig über sein eigenes Vermögen testiren und, einen besondern Erben für sich, und entweder denselben, jedoch ausdrücklich, oder einen andern für das Kind ernennen;

L. 1. §. 3. D. de vulg. et pupill. substit. (28. 6.)
L. 2. §. 1. D. ibid.
§. 4. J. de pupill. subst. (2. 16.)

doch konnte beides in einem Testamente geschehen, und nur, wenn verschiedene Testamente errichtet wurden, mußte der Vater das seinige zuerst machen.

L. 2. §. 4—7. L. 20. D. l. c.

Auch durfte der dem Kinde Substituirte die eine Erbschaft nicht ausschlagen und die andere antreten, sondern er mußte, da die Substitutio pupillaris pars et sequela testamenti paterni war, beide annehmen, oder sich beider enthalten.

L. 10. §. 2. L. 5. D. de vulg. et pup. substit. (28. 6.)

§. 102.

C. Beschränkungen.

Die Dispositionen des Vaters oder der Mutter, soweit letztere überhaupt zur Substitution berechtigt ist (§. 100.), erleiden folgende Beschränkungen:

1) Fremde können gar nicht zur Erbfolge berufen, noch kann ihnen pupillariter etwas hinterlassen werden; §. 537. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.

2) denjenigen, welchen ein Pflichttheil aus dem Vermögen des Kindes zukommt, kann derselbe nur aus solchen Gründen entzogen oder geschmälert werden, durch welche das Kind selbst (also nicht der Vater), wenn es testiren könnte, zur Enterbung berechtigt sein würde;

3) unter des Kindes voll- oder halbbürtigen Geschwistern und deren Kinder (ersten Grades) kann der Testator den Nachlaß beliebig vertheilen; doch muß er einem Jeden mindestens die Hälfte seiner Intestat-Erbportion lassen; §. 532—534. l. c.

4) unter den übrigen entfernteren Verwandten steht dem Testator freie Wahl und Vertheilung zu; §. 536. l. c.

Nach dem R. R. durfte der Vater jeden Fremden zur Erbschaft des Kindes berufen: ob er aber berechtigt war, die Noth-Erben ganz

auszuschließen, darüber sind die Ansichten der Rechtslehrer getheilt. Doch ist offenbar die bejahende Antwort, sowohl für das R. R. nach L. 8. §. 5. D. de inoff. test. (5. 2.), als für das canonische nach Cap. 1. de test. in VI. (3. 11.) die richtige.

cf. Archiv für civilist. Praxis. Bd. 5. Heft 3. S. 345 – 358.

Hellfeld Jurispr. for. §. 1455.

§. 103.

D. Erlöschen der Pupillar-Substitution.

Die Pupillar-Substitution erlischt:

1) sobald das Kind das 14te Lebensjahr vollendet hat; §. 540. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.
2) wenn das Kind mit Bewilligung des Vaters von einem Dritten an Kindesstatt angenommen wird; §. 543. l. c.
3) wenn der Substitut vor dem Vater, oder, nach dessen Tode, vor dem Kinde verstirbt; und geht alsdann dies Recht auf seine Erben nicht über; §. 453. l. c.

Nach dem R. R. fiel außer den obigen Fällen die Substitution mit dem Testamente, sobald das Testament rumpirt oder destituirt wurde; sie blieb jedoch bei dem durch die Querela inoff. rescindirten bei Kräften. Nov. 115. Cap. 3. in fine.

§. 104.

V. Quasi-Pupillar-Substitution.

Die Quasi-Pupillar-Substitution gebührt dem Vater, oder wenn dieser keinen Gebrauch davon gemacht hat, der Mutter eines im Wahn- oder Blödsinn verfallenen, tauben oder stummen (natürlich auch taubstummen) Kindes, wenn dasselbe wegen der beiden letzten Mängel zu testiren unfähig ist. Zu bemerken ist hiebei, daß, wenn das Kind sich auch bei Errichtung des Testaments nicht in dem Zustande der Unfähigkeit befand, die Substitution dennoch gültig ist, sobald dieser Zustand zur Zeit des Ablebens des Testa-

tors vorhanden ist. Sie bezieht sich auch respectu der Mutter nicht nur auf den Pflichttheil, sondern auch auf das eigene Vermögen des Kindes, und wird, wie die wirkliche Pupillar-Substitution (cf. §. 103.), beschränkt. Sie findet nicht statt, wenn das wahn- oder blödsinnige Kind früher in einem dispositionsfähigen Zustande testirt hatte. War sie dagegen vom Anfang an gültig, so erlischt sie:

1) wenn das Kind mit Hinterlassung einer Ehefrau oder ehelicher Descendenten verstirbt;
2) wenn das Kind wieder zu Verstande kommt, und der Vormundschaft entlassen wird; so wie in dem Falle Nr. 2 und 3. des §. 103.

Das R. R. bestimmte abweichend:

1) daß nicht nur Vater oder Mutter, sondern Vater und Mutter gleichzeitig, außerdem auch in deren Ermangelung jeder Ascendent väterlicher oder mütterlicher Seite die Substitution gültig vornehmen konnte. Sehr streitig ist jedoch, wie die zu gleicher Zeit vorhandene väterliche und mütterliche Disposition wirkt. Nach der richtigern Meinung gilt zunächst die des Vaters soweit, wie sie als wirkliche Pupillar-Substitution bestehen kann; den Ueberrest müssen die verschiedenen Substituten, wie concurrirende Mit-Erben, unter sich theilen;

   cf. Martini Tract. de subst. pup. Cap. 3. §. 9.
   Donellus ad §. 9. C. de impub. et al. subst. (6. 26.)
   Lauterbach Lib. 28. T. 6. §. 39.
   Archiv für Civ. Praxis Bd. 2. Heft 1. Nr. 5., worin besonders Unterholzner anderer Ansicht ist.
   §. 36. 118. C. de impub. et al. subst. (6. 26.)
2) daß sie nur bei Rasenden und Blödsinnigen, nicht bei Tauben oder Stummen stattfindet; obwohl auch dies streitig ist; cf. Voet ad §. 39. l. c. und Lauterbach l. c. §. 42. Stryk Caut. test. Cap. 1. ment. §. 13. 14.
3) Hinsichts des Substituten ist der Testator (im Gegensatze zur eigentlichen Pupillar-Substitution) beschränkt. Er muß:

a) so-

a) sofern Descendenten vorhanden sind, zunächst diese, oder mindestens einen derselben, L. 9. C. l. c.

b) dann die Geschwister des Kindes einsetzen, wobei die Halbgeschwister von Seiten des Testators den vollbürtigen gleichgestellt werden. (cf. Gruber de subst. exemp. fratr. et sororem Alt. 1782.)

Ob hiebei die Aeltern des wahnsinnigen Kindes nothwendig zu bedenken sind, ist streitig; weil L. 9. C. l. c. ihrer nicht ausdrücklich erwähnt.

Römer de conjuge per exempl. subst. a legitima non excluso Sub. 1775. Stryk de caut. test. ass. 18. §. 20.

Geschwisterkinder brauchen in keinem Falle bedacht zu werden;

c) nach diesen (a und b) ist es erlaubt, jeden Fremden zu berufen.

Vierte Abtheilung.

Von wechselseitigen Testamenten.

§. 105.

Wechselseitige Testamente, wodurch Einer den Andern, in Rücksicht der von diesem geschehenen Erbes-Einsetzung, zu seinem Erben ernannt, sind nur unter Eheleuten gültig *); sie müssen nothwendig in einem

*) Ueber die Wirkung eines wechselseitigen Testaments, spricht sich ein in Stengel Bd. XVIII. S. 145. befindliches Erkenntniß in folgender Art aus.

Die Massuteschen Eheleute verordneten in ihrem unter dem 10. Juli 1794 gerichtlich errichteten Testamente: wie sie sich dergestalt einander zu Erben einsetzen wollten, daß der zuletzt Lebende den gesammten Nachlaß des zuerst verstorbenen Ehegatten erben, haben und erhalten solle. Nach Absterben

und demselben Instrumente errichtet und mit allen Förmlichkeiten eines Testaments versehen sein.

---

des von ihnen zuletzt Lebenden sollten sich denn ihre beiderseitigen nächsten Anverwandten den alsdann noch befindlichen Nachlaß dergestalt theilen, daß des Testators nächste Verwandten die andere Hälfte erben, haben und bekommen sollten.

Nach dem Ableben des Testators blieb die Testatrizin, diesem Testamente zufolge, im Besitz des gesammten gemeinschaftlichen Vermögens, und heirathete darauf den Eigenthümer Polenz. Nach ihrem hierauf erfolgten Absterben erklärte sich der Wittwer, der Eigenthümer Polenz, als Beneficial-Erbe ex statuto, und war bereit, nach den angeführten Worten des Massuteschen Testaments, den nächsten Verwandten des verstorbenen Massute die eine Hälfte des Nachlasses seiner Ehefrau zu überliefern, wollte aber zur andern Hälfte sein eigenes Vermögen werfen, und von der ganzen Masse die Hälfte, als die ihm gebührende portio statutaria, abziehen, die andere Hälfte aber den beiden nächsten Verwandten seiner verstorbenen Ehefrau, der verehelichten Massute und der verehelichten Bong, beide geborne Gansow, überantworten. Die verehelichte Massute war mit diesem Theilungs-Geschäft zufrieden, die verehelichte Bong hielt sich aber dadurch für beeinträchtigt, und behauptete:

daß ihr und ihrer Schwester allein ein Erbrecht an dem Nachlasse der verstorbenen Polenz, mit Ausschluß des Wittwers, zustehe, und forderte demnach den vierten Theil des Massuteschen Vermögens ohne allen Abzug.

Hierauf erkannten die Stadtgerichte unter dem 7. December 1801:

daß Klägerin, verehelichte Bong, geborne Gansow, mit ihrer Forderung auf den vierten Theil des Massuteschen Vermögens ohne allen Abzug, wie hiemit geschiehet, gänzlich abzuweisen, und der Beklagte, Eigenthümer Polenz, für wohl befugt zu erachten, zur Hälfte des von seiner Frauen nachgelassenen gemeinschaftlichen Massuteschen Vermögens das seinige zu werfen, und davon die Hälfte für sich abzuziehen, es übrigens auch bei der Erklärung des Verklagten, den Verwandten des verstorbenen Massute die Hälfte des von seiner Frauen hinterlassenen Vermögens ausantworten zu wollen, zu belassen und Klägerin gehalten, sämmtliche Unkosten dieses Rechtsstreites allein zu tragen und zu erstatten.

In den Gründen heißt es:

Nach Vorschrift der Constitutio Joachimica ist nämlich der hinterlassene Wittwer befugt, zum Nachlasse seiner verstorbenen Ehefrau sein eigenes Vermögen einzuwerfen und von dieser ganzen Masse sodann die Hälfte für sich abzuziehen, die andere Hälfte fällt sodann auf die nächsten Verwandten der Ehefrau. Der Verklagte rechnet nun hier zum Nachlasse seiner Ehefrau bloß die Hälfte des ihr hinterlassenen Massuteschen Vermögens, und ist bereit, die andere Hälfte des ihr hinterlassenen Massuteschen Vermögens den Verwandten des ersten Mannes auszuliefern. Es ist also unbe-

(Durch ein besonderes Rescript vom 3. Juli 1816, v. Kpz. Bd. 3. S. 5 und 6, ist der Zweifel, ob es

---

denklich, daß ihm das Recht zustehe, zu jener Hälfte sein Vermögen zuzuwerfen, davon die Hälfte für sich zu behalten, und die andere Hälfte der Klägerin und ihrer Schwester zu gleichen Theilen zu überliefern.

Dieses Recht des Verklagten wird auch durchaus nicht, wie Klägerin behaupten will, durch das Massutesche Testament eingeschränkt. Aus den Worten desselben erhellet ganz klar, daß die Testatoren nur bei Errichtung desselben die Absicht hatten, jeden seiner eigenen nächsten Verwandten die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens zu sichern.

Da demnach die Klägerin mit ihrer Forderung gänzlich abgewiesen worden ist, so muß sie auch nach Vorschrift der Allgem. Ger.-Ordn. Th. 1. Tit. 23. §. 2. ganz allein die sämmtlichen Unkosten dieses Processes tragen, deshalb, wie überall geschehen, zu erkennen gewesen.

Das confirmatorische Erkenntniß des Ober-Appellations-Senats de publ. den 9. Juli 1802 fügte folgende Gründe hinzu:

Denn es leidet durchaus keinen rechtlichen Zweifel, daß der Sinn des von den Massuteschen Eheleuten am 10. Juli 1794 gemeinschaftlich errichteten Testaments nur dahin gedeutet werden kann:

in die eine Hälfte des Vermögens des zuletzt Lebenden sollen die nächsten Verwandten des zuerst Verstorbenen fideicommissarisch substituirt sein, die andere Hälfte aber fällt den Intestat-Erben des Ueberlebenden zu.

Der zuerst Verstorbene, welches hier der Massute ist, hatte nicht das geringste Interesse, für die Verwandten des Ueberlebenden zu sorgen, nur allein das war ihm wichtig, daß seinen Verwandten die Hälfte des Vermögens nicht entzogen werden konnte. Auch der Ueberlebende würde gegen seinen Vortheil gehandelt haben, wenn er in Absicht der zweiten Hälfte des Vermögens sich die Hände gebunden, und schon im Voraus seine Verwandten fideicommissarisch substituirt hätte. Es läuft also gegen alle Wahrscheinlichkeit, daß die Erklärung, welche die verehelichte Bong von dem Testamente machen will, der Absicht gemäß sei, welche die Massuteschen Eheleute gehabt haben. Sie ist aber auch den Gesetzen nicht gemäß. Die sonst streitige Rechtsfrage:

in wieweit bei einem wechselseitigen Testamente der Ueberlebende von der darin enthaltenen Anordnung abgehen könne?

muß nach Anleitung des Allgem. Landrechts Th. 2. Tit 1. §. 492 und 493. dahin entschieden werden, daß ihm diese Befugniß nur in soweit nicht zustehe, aus der Fassung oder als aus den Umständen erhellet, daß der Erstverstorbene ihm seinen Nachlaß in Rücksicht auf diese Verfügungen zugewendet habe. Dies wird hauptsächlich bei solchen Verordnungen des überlebenden Ehegatten vermuthet, welcher zum Besten der gemeinschaftlichen Kinder oder der Verwandten, oder besonders der Freunde des Erstverstorbenen nichts weiter gewollt hat, als daß seine nächsten Verwandten die Hälfte

bei solchen Testamenten der Zuziehung von mehr als zwei Zeugen bedürfe, wenn die Ehegatten nicht schreiben können, verneinend entschieden.) Nach der Publication ist jedoch dessen abermalige Deposition zur Aufrechthaltung des letzten Willens des Ueberlebenden nicht erforderlich. Rescr. vom 10. December 1801. Mathis Bd. 1. S. 111. *).

Diese Testamente verlieren, außer aus allgemeinen Gründen, ihre Gültigkeit:

1) wenn die Ehe durch richterlichen Ausspruch getrennt wird,

---

des gemeinschaftlichen Vermögens erhalten, und in soweit fideicommissarisch substituirt sein sollen. Nur in soweit konnte der Ueberlebende von dem Testamente nicht abgehen, im Uebrigen aber war er dazu allerdings befugt; er besaß die zweite Hälfte des Vermögens ganz frei und sie fällt in Ermangelung eines anderweiten Testaments seinen Intestat-Erben zu; mithin muß auch der Beklagte, wenn er von seinem nach dem märkischen Statute ihm zustehenden Rechte Gebrauch machen will, zugelassen werden. Der im Testamente gebrauchte Ausdruck: beiderseitige nächste Anverwandten, soll nach dem Zusammenhange nichts weiter bedeuten, als beiderseitige nächste Intestat-Erben. Zu diesen gehört nach hiesigem Rechte der überlebende Ehegatte, er muß auch zu den nächsten Verwandten des verstorbenen Ehegatten gerechnet werden, und sollte er ausgeschlossen sein, so hätte im Testamente der bestimmte Ausdruck: Blutsverwandte, gebraucht werden müssen.

Durch das Erkenntniß des geheimen Ober-Tribunals vom 7. Februar 1803 ist auch dieses Urtheil bestätigt worden.

*) Dieses Rescript lautet:

Auf Eure Anfrage vom 30sten v. M. lassen wir Euch hiedurch bescheiden, daß in allen Fällen, wenn ein wechselseitiges Testament zweier Ehegatten nach dem Tode des einen publicirt wird, den darin benannten Erben und Legataren von dessen Inhalt sofort, ohne Unterschied, ob die Erbes-Einsetzung oder das Vermächtniß von dem verstorbenen, oder von dem überlebenden Ehegatten herkömmt, auf die im Allgemeinen Landrecht Th. 1. Tit. 12. §. 230. u. f. vorgeschriebene Weise Nachricht ertheilt werden muß, und bedarf es in der Regel keiner fernern besondern Aufbewahrung eines solchen Testaments, da dasselbe nach erfolgter Publication doch nicht weiter geheim gehalten werden könnte.

Wenn jedoch der überlebende Ehegatte aus besondern Gründen verlangt, daß die letztwillige Verordnung nach geschehener Publication anderweitig wieder bis zu seinem Ableben versiegelt deponirt werde, so kann demselben hierunter zwar gewillfahrt werden, es muß aber auch in diesem Fall vorher allemal die vorschriftsmäßige Bekanntmachung des Inhalts an sämmtliche darin benannte Erben und Legatarien erfolgen.

(Neues Archiv Bd. 3. S. 14.)

2) durch den Widerruf des einen Ehegatten. Doch ist dieser Widerruf in Beziehung auf die Bestimmungen des andern nicht etwa ausdrücklich Widerrufenden nur von der Wirkung, daß allein diejenigen Bestimmungen des Testaments dieses letztern aufgehoben werden, durch welche des Widerrufenden Verwandten oder besondern Freunden etwas zugewendet worden ist. (cf. unten §. 109.)

Nach dem Tode des einen Ehegatten hat der Ueberlebende die Wahl, die Erbschaft aus dem wechselseitigen Testamente anzunehmen oder sich derselben zu begeben; im erstern Falle ist er jedoch an diejenigen Verordnungen seines eigenen Testaments gebunden, durch welche der Verstorbene veranlaßt worden ist, den Ueberlebenden zu seinem Erben einzusetzen, und dies wird von solchen Verordnungen vermuthet, welche das Beste der gemeinschaftlichen Kinder, der Verwandten oder besondern Freunde des Verstorbenen bezwecken.

Nach dem R. R. waren alle Einsetzungen und Zuwendungen unter der captatorischen Bedingung (d. h. die Zuwendung für den Fall, daß der Bedachte den Testator in seinem Testamente wiederum bedenke) ungültig.

L. 70. L. 71. pr. §. 1. L. 81. de hered. inst. (28. 5.)

L. 20. §. 2. de cond. inst. (28. 7.)

Müller ad Leyser obs. 582.

Ob diejenige Zuwendung, welche der unter einer captatorischen Bedingung Eingesetzte von seiner Seite dem Andern aussetzte, für den Testator gültig war, ist streitig.

cf. Thomasius de captator. instit. Collect. diss. Tom. 2. diss. 32.

Bynkershöck de capt. inst. cap. 10. in opusc. Hall. Vol. 2. p. 254. —

Dagegen Thibaut Versuche Bd. 1. Nr. 4.

Dagegen waren wechselseitige Testamente (reciproca) erlaubt. Das Testament des Einen blieb jedoch ganz unabhängig von dem des Andern; es konnte beliebig widerrufen werden, und durch diesen Widerruf wurde das des Andern nicht entkräftet.

Nach Antretung der Erbschaft des Verstorbenen aber konnte der Ueberlebende, sofern dritten Personen darin etwas zugewendet war, zum Nachtheil dieser auch seine Disposition nicht mehr ändern. Ferner waren die testamenta correspectiva erlaubt, in denen sich beide Testatoren gegenseitig unter der Bedingung einsetzten, daß die Gültigkeit des einen Testaments davon abhängen sollte, daß der Andere seine Disposition nicht ändere. Sie sind mithin wechselseitige, unter einer Bedingung errichtete Testamente; doch muß auch nach R. R. diese Bedingung wohl bei denjenigen wechselseitigen Testamenten vermuthet werden, wo die Umstände auf deren Existenz schließen lassen. cf. Böttger de nat. et indole testam. corresp. Marb. 1793. §. 4. §. 9—14. 19. 28.

Besondere Formen waren dafür nicht vorgeschrieben; auch bedurfte es, wenn sie uno actu errichtet wurden, nicht der doppelten Beobachtung der Förmlichkeiten, mit Ausnahme der rogatio testium, welche von jedem Testator besonders erfolgen mußte.

Drittes Capitel.

Von Erbverträgen.

---

§. 106.

I. Allgemeine Grundsätze.

Der dritte Grund, aus welchem Jemand zur Erbfolge berufen werden kann, ist der Vertrag.

Hiebei gelten folgende Grundsätze:

1) Nur derjenige, um dessen künftigen Nachlaß es sich handelt, kann durch Vertrag Erbrechte darauf einräumen, und nur gegen ihn ist die Entsagung zulässig; §. 617. Tit. 12. Th. 1. A. L. R. (pacta affirmativa vel renunciativa.)

2) doch steht es den gesetzlichen Mit-Erben frei, einer ihnen nach den Gesetzen künftig zufallenden

Erbschaft zu entsagen oder deren Theilung im Voraus unter sich anzuordnen (pacta dispositiva); §. 649. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

Wenn fremde Personen aus einer solchen Einigung Vortheil ziehen sollen, so muß darüber mit dem künftigen Erblasser ein besonderer Erbvertrag abgeschlossen werden, oder derselbe der Einigung der Mit-Erben ausdrücklich beitreten. Befindet derselbe sich jedoch in einem Zustande, welcher ihn zur Abgabe einer Willens-Erklärung unfähig macht, so kann zwar der Vertrag ohne seinen Beitritt, jedoch muß letzterer dann nothwendig gerichtlich aufgenommen und abgeschlossen werden; §. 650—652. l. c.

3) die Fähigkeit der Contrahenten wird nicht, wie bei Testamenten, sondern wie bei Verträgen beurtheilt, mit der Ausdehnung, daß Erbverträge, wodurch Kinder ihrem Erbrechte entsagen, nicht mit den Vormündern derselben, sondern nur mit ihnen selbst, sofern sie großjährig und der väterlichen Gewalt entlassen sind, geschlossen werden können; §. 484. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.

4) die Form ist dieselbe, wie bei gerichtlich auf- oder angenommenen Testamenten, und findet die privilegirte, mithin auch die eines militairischen Testaments nicht statt. Eben so kommen alle übrigen Vorschriften bei der Auf- und Annahme derselben, besonders bei der Deposition und fernerer Aufbewahrung, überall zur Anwendung.

Alles dieses gilt auch von Erbverträgen unter Ehegatten, bei denen es der gerichtlichen Aufnahme nothwendig dann bedarf, wenn nach Inhalt desselben die Ehefrau an den ihr gesetzlich zukommenden Rechten etwa verlieren soll; §. 441. Tit. 1. Th. 2. A. L. R. Rescr. vom 27. December 1796 ad Samml. von 1797. S. 1499—1502. (cf. unten §. 110. 1.)

§. 107.

II. Wirkungen.

1. Durch den Erbvertrag werden die Parteien in der Befugniß, über ihr Vermögen unter Lebendigen

zu verfügen, nicht beschränkt, jedoch hat der Vertrags-Erbe das Recht, Schenkungen, welche der Erblasser wegen Uebermaßes zu widerrufen innerhalb der gesetzmäßigen Frist berechtigt wäre, selbst dann zurück zu nehmen, wenn auch der Erblasser sich dieses Rechts begeben hätte; auch in den geeigneten Fällen auf Prodigalitäts-Erklärungen anzutragen; §. 624—626. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

Nicht zu verwechseln sind Erbverträge mit denjenigen Vergleichen, welche Testaments- oder Vertrags-Erben mit den Intestat-Erben über die Erbschaft schließen. Diese sind immer ungültig, wenn sie vor der Eröffnung des letzten Willens geschlossen werden; cf. §. 440—443. Tit. 16. Th. 1. A. L. R.

2. Der Erbvertrag umfaßt der Regel nach und in Ermangelung anderer Verabredungen das ganze freie Vermögen des Erblassers; und es finden in diesem Falle letztwillige Verordnungen nicht anders als bis auf den zwanzigsten Theil des Nachlasses statt, wenn sich die Parteien nicht auch dieser Befugniß ausdrücklich begeben haben; §. 628. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

Bezieht sich dagegen der Erbvertrag nur auf eine pars quota des Nachlasses, so fällt der übrige Theil in Ermangelung eines Testaments, welches über denselben disponirt, an die Intestat-Erben. Hat sich endlich der Verstorbene nur über gewisse Sachen oder Summen die Disposition vorbehalten, und darüber in der Folge nicht verfügt, so kommen dieselben den vorhandenen Erben in auf- und absteigender Linie, Geschwistern und Geschwister-Kindern ersten Grades, und dann erst in deren Ermangelung dem andern Contrahenten zu; §. 1087. 1088. Tit. 11. Th. 1. A. L. R.

3. Der durch den Erbvertrag Berufene schließt sämmtliche Testaments- oder Intestat-Erben in Beziehung auf den Nachlaß des Verstorbenen aus, ohne daß jene in Ermangelung näherer Bestimmung einen Anspruch auf das Vermögen des überlebenden Vertrags-Erben bilden könnten, oder auch in Beziehung jener Erben oder Nachkommen etwas festgesetzt worden ist, so werden sie in soweit als fideicommissarische Substituten

oder Fideicommiß-Erben betrachtet; §. 630. 631. Tit. 12. Th. 1. A. L. R. (cf. oben §. 105.)

4. Dem Erben steht das Recht zu, der Erbschaft aus dem Vertrage zu entsagen, wenn er sich dieses Rechts nicht ausdrücklich begeben hat. Ist dies der Fall, so bleibt ihm doch die Rechtswohlthat des Inventarii vorbehalten; §. 641. Tit. 12. l. c.

§. 108.

III. Aufhebung.

A. Ohne den Willen der Contrahenten.

Die Aufhebung der Erbverträge erfolgt ohne den Willen der Contrahenten eben so, wie die Aufhebung der Testamente; namentlich gilt dies in Betreff der beigefügten Bedingungen. Die übrigen außer der Erbes-Einsetzung darin enthaltenen Verordnungen bleiben jedoch bei Kräften, wenn der Erbvertrag nicht aufgehoben wird:

1) wegen Mangels der Form;
2) wegen Unfähigkeit des einen oder beider Contrahenten;
3) wegen nachgeborner oder wiedergefundener, nicht bedachter Kinder.

Nur ist ad 2 zu bemerken, daß die Unfähigkeit eines Contrahenten immer nur von diesem selbst oder dessen Erben, nicht aber vom Gegentheile als Aufhebungsgrund geltend gemacht werden kann. Da ferner Erbverträge nur unter den Contrahenten als Verträge, in Beziehung auf dritte Personen als einseitige letztwillige Verordnungen gelten, so ergiebt sich auch hieraus die Beantwortung der Frage, in wieweit unerlaubte Bedingungen die Willens-Erklärung, welche in dem Vertrage liegt, entkräften, oder als nicht beigefügt zu erachten sind. Umfaßt die unerlaubte Bedingung den ganzen Erbvertrag, so verliert derselbe seine Gültigkeit, und da hienach der Contrahent an das Vermögen des Verstorbenen keinen Anspruch machen kann, so ist freilich er selbst nicht gehalten, die übrigen, andern Personen ausgesetzte Legate zu entrichten. Treten dagegen nunmehr die In-

testat-Erben ein, so sind diese zur Erfüllung des letzten Willens, da er in dieser Hinsicht die Natur einer einseitigen letzten Willens-Erklärung annimmt, verpflichtet und können sich der Entrichtung der Legate an dritte Personen nicht entziehen. Dasselbe gilt für diese Personen, wenn sie als Mit-Erben oder gar als alleinige Erben eingesetzt und dem Vertrage nicht beigetreten sind; die hinzugefügte unerlaubte Bedingung wird alsdann für nicht geschrieben angesehen. Man kann deshalb direkt weder behaupten noch verneinen, daß Erbverträge durch unerlaubte Bedingungen entkräftet oder letztere für gar nicht beigefügt erachtet würden; §. 646. 647. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

§. 109.

B. Mit dem Willen der Contrahenten.

Mit dem Willen der Contrahenten können Erbverträge, da Testamente neben ihnen keine Wirkung äußern, nur durch ausdrücklichen Widerruf aufgehoben werden, indem selbst die Zurücknahme derselben nicht einseitig, sondern auf Antrag und zu Händen beider Contrahenten erfolgen kann. Er findet nur statt, wenn entweder beide oder auch nur einer der Contrahenten sich die Befugniß dazu ausdrücklich vorbehalten haben.

Im ersten Falle ist kein Erbvertrag, sondern nur ein Testament vorhanden, so wie umgekehrt, wenn Eheleute in einem wechselseitigen Testamente sich des Widerrufs begeben haben, dasselbe als ein Erbvertrag angesehen wird; §. 494. Tit. 1. Th. 2. A. L. R. Zweifelhaft ist hiebei allerdings: ob ein mit Vorbehalt des Widerrufs, nicht unter Eheleuten, sondern andern Personen, abgeschlossener Erbvertrag überhaupt als Testament gelten kann, weil in dem erstern offenbar die Natur der Wechselseitigkeit vorwaltet, und wechselseitige Testamente unter andern als Eheleuten ungültig sind. Man muß sich jedoch gegen die verneinende Antwort und das Testament jedes Contrahenten in diesem Falle für ein besonderes, jedoch nicht für ein wechselseitiges, erklären, da der §. 635. Tit. 12. Th. 1. A. L. R. sich des Ausdrucks: „wechselseitig"

hiebei nicht bedient. Die Folge davon ist, daß auch bei dem Widerrufe eines Contrahenten die Willens-Erklärung des Andern ganz bei Kräften bleibt, und auch diejenigen Verordnungen nicht wegfallen, welche zu Gunsten der Verwandten des Widerrufenden, und in Rücksicht auf diesen letztern festgesetzt sind. (cf. §. 105.)

Im zweiten Falle, wenn derjenige, welcher sich das Recht des Widerrufs vorbehalten hat, hievon Gebrauch macht, verliert die Disposition des Andern, wenn er auch von seiner Seite nicht widerrufen, auch nichts Anderes rechtsgültig bestimmt hat, ihre Kraft; jedoch gelten hier, wie ad §. 108., die zu Gunsten Anderer als der Freunde und Verwandten des Widerrufenden angeordneten Vermächtnisse für nicht aufgehoben. Der bloße Vorbehalt des Widerrufs auf der einen Seite berechtigt den Andern noch nicht, von dem Vertrage abzugehen; wohl aber steht ihm dies frei, sobald der Erste von seiner Befugniß Gebrauch macht; §. 634—641. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

§. 110.

IV. Erbverträge unter Eheleuten.

Besondere Berücksichtigung verdienen noch die §. 106. bereits erwähnten Erbverträge unter Eheleuten.

1) Hier tritt zunächst im Zweifel darüber: ob die Eheleute ein wechselseitiges Testament oder einen Erbvertrag haben errichten wollen, die Vermuthung für das Erstere ein; §. 445. Tit. 1. Th. 2. A. L. R. Ist dagegen ein wirklicher Erbvertrag vorhanden, so bleibt zwar in der Regel der überlebende Ehegatte an den Vertrag gebunden, und ist nicht berechtigt, die gesetzliche Erbportion zu wählen; doch tritt diese Wahl immer auch ohne besondern Vorbehalt ein, wenn in dem Erbvertrage über den Nachlaß des Verstorbenen zum Besten einer bestimmten dritten Person verordnet, und diese Person zur Zeit des eintretenden Sterbefalles nicht mehr vorhanden ist; §. 448—450. Tit. 1. Th. 2. A. L. R.

2) Der Inhalt dieser Erbverträge kann besonders folgende Bestimmungen enthalten:

a) Ehevermächtniß ist alles dasjenige, was die Ehefrau dem Ehemanne auf ihren Todesfall aussetzt. Der Ehemann gilt als Legatar, wenn die Zuwendung in einer bestimmten Summe oder Sache, und als Mit-Erbe, wenn sie in einer pars quota des Nachlasses erfolgt ist. — Besondere Vorrechte hat der Ehemann deshalb in dem Vermögen der Frau nicht;

b) Gegenvermächtniß, Witthum und Leibgedinge bezeichnen die Vortheile, welche der Ehemann der Ehefrau aus seinem Vermögen aussetzt;

α) Gegenvermächtniß ist dasjenige, was die Frau zu ihrem vollen Eigenthume erhält. Wenn die Summe nicht bestimmt ist, so wird dasselbe auf die Hälfte des Eingebrachten festgesetzt, oder, wenn dies nach Inhalt des Vertrages nicht als der Wille des Verstorbenen angenommen werden kann, dem Ehevermächtnisse gleich gestellt. Ist aber kein Ehevermächtniß vorhanden, so hat in diesem Falle das Gegenvermächtniß keine Wirkung, sondern die Ehefrau kann nur die Intestat-Erbportion fordern. Das Gegenvermächtniß wird nach dem Tode des Ehemannes freies Eigenthum der Frau; §. 456. 459—461. 469. l. c.

β) Witthum ist eine jährliche Summe, welche der Frau aus dem Nachlasse ihres Ehemannes zu ihrem Unterhalte während ihres Wittwenstandes ausgesetzt worden ist. Wenn die Summe des Witthums nicht bestimmt worden ist, so muß der Richter dieselbe nach dem Bedürfnisse der Wittwe, soweit die Nutzungen ihres eigenen Vermögens nicht hinreichen, festsetzen; und für den Fall, daß das eigene Vermögen derselben zu ihrem nothdürftigen Unterhalte ausreichen sollte, erhält sie den vierten Theil der durch den Richter ermittelten Summe. — Ist die Summe des Witthums bestimmt, und

auf die Nutzungen eines Grundstücks oder Capitals angewiesen, so muß die Ehefrau, wenn diese Einkünfte unzureichend sind, das Fehlende aus dem Nachlasse des Ehemannes erhalten. Nach dem Tode der Ehefrau fällt das Witthum an die Erben, Lehns- oder Fideicommißfolger zurück; sie verliert jedoch dasselbe schon bei Lebzeiten, wenn sie

1) sich verheirathet, oder
2) eines zum öffentlichen Aergerniß gereichenden lüderlichen Lebenswandels gerichtlich überführt wird;

es wäre denn, daß sie ihr Eingebrachtes in der Masse des Mannes ganz oder zum Theil hätte zurücklassen müssen, in welchem Falle sie, der zweiten Ehe ungeachtet (aber nicht, wenn der Grund ad 2 eintritt), das Witthum behält; §. 458. 462—464. 470—474. l. c.

γ) Leibgedinge ist vorhanden, wenn der Wittwe der Nießbrauch gewisser Capitalien oder Güter angewiesen ist. Es gilt von denselben in Beziehung auf das Aufhören dieses Genusses Alles, was ad β gesagt worden ist. Die Summe kann hier nie zweifelhaft sein.

3) Wenn die Ehefrau nach dem Vertrage die Wahl hat, ob sie ihr Vermögen zurücknehmen, oder die Leistungen ad 2 b, β und γ fordern wolle, so muß sie sich nach Ablauf des Trauerjahres hierüber erklären, und ist sodann an diese Wahl gebunden; doch muß sie das inzwischen aus dem Nachlasse des Ehemannes Erhaltene sich nach Maaßgabe ihrer Erklärung entweder auf ihr Eingebrachtes, oder auf das Leibgedinge und Witthum anrechnen lassen; §. 475—477. Tit. 1. Th. 2. A. L. R.

4) Wegen aller jener Vortheile ad 2 hat die Frau das Recht, Sicherheits-Bestellung, wie wegen des Eingebrachten, von dem Manne zu fordern; doch genießt sie nur das Vorzugsrecht der 5ten Classe im Concurse.

Soweit jedoch der Mann zur Zeit der Einräumung dieser Vortheile über sein Vermögen ver-

schuldet war, muß sie den frühern *) Gläubigern nachstehen, und erhält gar nichts, wenn diese Vortheile auf eine pars quota des Vermögens festgestellt waren.

§. 111.

V. Erbverträge zwischen Aeltern und Kindern.

1) Erbverträge, wodurch Kinder über ihr Erbrecht auf den Nachlaß ihrer Aeltern verfügt haben, können, sofern sie selbst den Todesfall der Aeltern erleben, auch von ihren Descendenten nicht angefochten werden; sonst, wenn die Kinder vor den Aeltern verstorben, sind ihre Descendenten auch nur soweit daran gebunden, als diese Erben ihrer Aeltern geworden sind; §. 357. 358. Tit. 2. Th. 2. A. L. R. Enthält der Vertrag zugleich die Abfindung eines Kindes bei der Gütergemeinschaft der Kinder, so tritt das oben §. 32. B angeführte Verhältniß zu dem überlebenden Ehegatten ein.

2) Zu den Erbverträgen, wodurch den Kindern ein Erbrecht auf den Nachlaß der Stief-Aeltern, und umgekehrt, diesen auf den Nachlaß jener eingeräumt wird, gehört besonders die Einkindschaft.

a) Sie findet statt, wenn Personen, die einander zur rechten Hand heirathen, entweder Einer oder Beide aus einer oder mehreren solchen vorhergehenden Ehen **) Kinder am Leben haben; §. 719. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.

---

*) §. 467. Tit. 1. Th. 2. A. L. R: sagt zwar, die Ehefrau müsse in diesem Falle allen andern Gläubigern nachstehen; es leuchtet jedoch ein, daß die Gläubiger, deren Forderungen nach Einräumungen dieser Vortheile entstanden sind, darauf keinen Anspruch machen können, sofern sie sich nicht durch Eintragung ein besseres Recht verschafft haben; §. 438. Tit. 50. Th. 1. Allg. Ger. Ordn.

**) Uneheliche Kinder können nicht in die Einkindschaft gebracht werden. Hierüber spricht sich das Rescr. vom 30. Juni 1823 (v. Kpz. Bd. 22. S. 71.) dahin aus:

Auf die in dem Bericht des Königl. Ober-Landesgerichts vom 13. d. M. geschehene Anfrage:

b) Ihr Zweck geht dahin, zwischen den Stief-Aeltern und Stiefkindern persönliche Rechte und Pflichten, wie zwischen leiblichen Aeltern, imgleichen wechselseitige Erbrechte hervorzubringen; §. 720. l. c.

c) Die Form dieses Vertrages ist gerichtliche Vollziehung und Bestätigung.

Erforderlich ist dazu:

α) der Consens beider Eheleute;

β) die Zustimmung der Kinder und eventualiter der ihnen zu bestellenden Curatoren; §. 723. 724. l. c.

γ) Die Aussetzung einer mindestens die Hälfte des Vermögens desjenigen Ehegatten, welcher Kinder in die Einkindschaft bringt, betragenden Summe für die bereits vorhandenen Kinder.

d) Nicht wesentlich nothwendig ist der Consens der etwa vorhandenen Aeltern der Eheleute, noch, wenn die frühere Ehe durch richterliches Erkenntniß getrennt worden, des andern Theils der geschiedenen Aeltern. Der Mangel dieser Einwilligung hat den Effekt, daß die in die Einkindschaft gebrachten Kinder bei einem künftigen Erb-Anfalle gegen sie nur als Stiefkinder betrachtet werden; §. 729. 742. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.

e) Die Wirkungen des Einkindschafts-Vertrages, soweit dieselben sich auf das Erbrecht beziehen, gehen dahin: daß zwischen den Aeltern

---

ob die Errichtung einer Einkindschaft zwischen einem unehelichen und den aus der einzugehenden Ehe zu erzeugenden Kindern überhaupt zulässig sei,

wird demselben eröffnet, daß, da nach der deutlichen Vorschrift des Allg. Landrechts Th. 2. Tit 2. §. 719. die Einkindschaft nur hinsichtlich solcher Kinder geschlossen werden kann, welche aus einer vorhergegangenen Ehe zur rechten Hand erzeugt worden sind, im vorliegenden Falle, wo ein uneheliches Kind in die Ehe gebracht wird, der Antrag auf Zulassung der Einkindschaft abgelehnt werden muß indem das Gesetz die Absicht, jene Begünstigung auf solche Kinder nicht ausdehnen zu wollen, durch die angeführten Vorschriften unzweideutig zu erkennen gegeben hat.

und den in die Einkindschaft gebrachten Kindern gegenseitige Erbrechte entstehen; §. 734. l. c. so daß die Stiefkinder zugleich mit den Kindern aus der neuen Ehe alle andere Verwandten ihrer Stief-Aeltern, selbst die Groß-Aeltern, ausschließen, sofern diese in die Einkindschaft gewilligt haben. Eben so gehen die den Vertrag schließenden Stief-Aeltern allen Verwandten des Stiefkindes, mit Ausnahme der Descendenz dieses letztern, vor; und der etwa noch lebende, der Einkindschaft nicht beigetretene Theil der natürlichen Aeltern kann nur den Pflichttheil fordern; §. 737. 742. l. c.

§. 112.

Gegenstand dieses Erbrechtes ist, sofern der Vertrag keinen ausdrücklichen Vorbehalt enthält:

α) auf Seiten der Aeltern ihr ganzes gegenwärtiges und künftiges freies Vermögen;

β) auf Seiten der Kinder das gegenwärtige freie Vermögen, das künftige nur soweit, als ihnen dergleichen von ihren Aeltern zufällt; §. 735. 736. l. c.

Die Aufhebung dieses Vertrages findet statt:

α) wenn die Ehe, zu deren Gunsten die Einkindschaft geschlossen worden, durch richterlichen Spruch getrennt wird; §. 570. l. c.

β) durch die gerichtlich erklärte Einwilligung aller Interessenten; §. 751. l. c.

Letztwillige, einseitige Verfügungen gelten gegen den Eindkindschafts-Vertrag nur auf Höhe des ausdrücklich vorbehaltenen, oder, von Seiten der Kinder, Hinsichts des nicht mit in die Einkindschaft gebrachten Vermögens, welches letztere in Ermangelung näherer Bestimmung nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge verfällt wird; §. 747. 748. l. c. *)

Nach

*) Der Erbschaftskauf, welcher dem Namen nach zu dem Erbvertrage zu gehören scheint, ist in der That nicht ein Rechtsgeschäft von Todeswegen, sondern unter Lebendigen, weil der Gegenstand desselben nur eine bereits angefallene, freie Erbschaft sein kann; §. 445. Tit. 2. Th. 1. A. L. R.

Nach dem R. R. waren im Allgemeinen alle Erbverträge ungültig, wobei jedoch zu unterscheiden ist:

1) pacta successoria singularia, wodurch über eine einzelne Sache disponirt wurde, behielten ihre Gültigkeit (hieher gehört besonders die donatio mortis causa);

2) pacta successoria universalia.

Diese können sein:

A. Verträge über das Vermögen eines der Contrahenten, und zwar:

a) affirmativa, wenn sie Jemanden ein Erbrecht im Vermögen der Paciscenten geben sollen.

Sie sind immer ungültig, sie mögen erscheinen:

α) als acquisitiva, wenn der eine Paciscent sich ein ihm gesetzlich an des Mitcontrahenten Vermögen nicht zustehendes Erbrecht an dessen Vermögen bedingt;

L. 61. D. de P. O. (45. 1.)
L. 15. C. de pactis. (2. 3.)
L. 25. L. 34. de transact. (2. 4.)

β) als conservativa, wenn er sofort durch den Vertrag ein ihm erst nach des andern Paciscenten Tode zustehendes Erbrecht erwirbt; oder

γ) als restitutiva, wodurch ein Theil verspricht, eine von dem Andern bedungene Erbschaft wieder abzutreten, oder sein eigenes Vermögen einem Dritten zu hinterlassen;

b) renuntiativa, wodurch man der Erbschaft des Andern entsagt. Auch diese sind ungültig.

L. ult. de suis et legit. (38. 16.)
L. 35. §. 1. C. de inoff. test. (3. 28.)
L. 3. C. de collet. (6. 20.)

B. Verträge über die Erbschaft eines Dritten (dispositiva).

Diese sind wirksam, sofern sie über die Person eines unbekannten Dritten, oder eines bestimmten Dritten, wenn dieser dem Vertrage

beitritt, geschlossen worden sind. Doch steht es alsdann dem Dritten immer noch frei, seine Einwilligung zu widerrufen.

L. 3. §. 1. 2. L. 73. pro soc. (17. 2.)
L. ult. C. de pact. (2. 3.)

Nach canonischem Rechte gelten alle eidlich bestärkten Erbverträge unbedingt; cap. 2. de pact. in VI. (1. 18.)

Das gemeine Recht hat die Römischen Grundsätze niemals angenommen, sondern läßt alle Erbverträge, sogar nach der obwohl streitigen, doch richtigen Ansicht, auch die dispositiva ohne Zuziehung des künftigen Erblassers zu. Eine besondere Form, welche diesen Verträgen Gültigkeit verliehen hätte, ist im Deutschen Privatrechte nicht nachzuweisen, und die dagegen erregten Zweifel beruhen nur auf Ansichten, welche ihren Grund in fremdartigen Rechten haben. cf. Struben's Nebenst. Th. 5. S. 53. Desselben rechtliche Bedenken Th. 2. S. 258. G. G. Voigt über die Erbverträge und ob gerichtliche Bestätigung zu ihrer Gültigkeit nothwendig sei; in dessen Abhandlung über einzelne Gegenstände des Rechts; Nr. 3. S. 73. Göde Jus germanicum §. 419.

Als besondere Erbverträge des Deutschen Rechts sind zu merken:

a) die Erbverbrüderungen, wodurch sich verschiedene Familien ein gegenseitiges Erbrecht in ihren Besitzungen bedingen, welches außerdem nicht stattgefunden haben würde;

b) die Verzichtleistungen der Töchter aus adeligen Familien, welche jedoch im Zweifel so auszulegen sind, daß sie nur zu Gunsten des Mannesstammes gelten, und nach dessen Aussterben keine Wirkung äußern.

Dritter Abschnitt.

Verhältnisse der Mit-Erben.

§. 113.

I. Unter sich.

A. Gemeinschaftliches Eigenthum.

1) Mehrere Erben, entstehe ihr Recht dadurch, daß sie gleichzeitig durch Gesetz oder Testament oder Vertrag zu ein und derselben Erbschaft berufen werden, oder daß, was nach Preußischem Rechte denkbar erscheint, alle drei Gründe neben einander concurriren, sind gemeinschaftliche Eigenthümer der ganzen Erbschaft; so wie Legatarien, denen eine Sache gemeinschaftlich vermacht ist, gemeinschaftliche Eigenthümer der vermachten Sache werden.

2) Wenn nicht die gesetzliche Erbfolge den Mit-Erben nach Verhältniß ihrer Verwandtschaft mit dem Erblasser oder die besondern Bestimmungen des Testaments die Theilnehmungs-Rechte eines jeden Mit-Erben festsetzen, so wird angenommen, daß jeder Mit-Erbe gleiches Recht, und eben so viel Rechte als der andere habe; §. 2 und 3. Tit. 17. §. 261. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

Legatarien gelten daher niemals, und andere Erben, denen eine bestimmte Sache oder Summe im Voraus vermacht worden ist, in Beziehung auf letztere gleichfalls nicht als Erben; §. 263. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

3) Die Theilnehmungs-Rechte der einzelnen Erben, welche durch ein Testament festgesetzt worden sind, müssen lediglich nach diesem bestimmt werden, und nur im Zweifel treten folgende, den Willen des Erblassers ergänzende gesetzliche Vorschriften ein:

a) wenn der Erblasser die Theile sämmtlicher Erben nach Quoten bestimmt hat, so behält es dabei sein Bewenden;

b) hat der Testator die Mit-Erben auf Quoten eingesetzt, und dadurch den Nachlaß nicht erschöpft, so erhalten diese den Ueberrest der Erbschaft nach den Antheilen ihrer Quoten;

c) hat der Testator nur einige Mit-Erben auf Quoten eingesetzt, andere nicht, so erhalten letztere den Ueberrest der Erbschaft, und wenn mehrere sind, zu gleichen Theilen; §. 268. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.*)

d) erschöpfen die Erbquoten einiger den ganzen Nachlaß, so erhalten die nicht auf Quoten eingesetzten Mit-Erben so viel, als der mindest Bedachte**), oder, wenn nur gleich Bedachte vorhanden sind, so viel, als jeder der Erben; §. 269. 270. l. c.

e) wird der Nachlaß dadurch erschöpft, daß der Testator den nicht auf gewisse Quoten eingesetzten Erben so viel einzelne Sachen oder Summen angewiesen hat, daß der Nachlaß

---

*) Beispiel. A. B. C. D. sind zu Erben berufen. A. erhält $\frac{1}{3}$, B. $\frac{1}{4}$. Ueber C. und D. ist nichts gesagt. Hier nehmen die letztern zu $\frac{5}{12}$ an der Erbschaft Theil.

**) Beispiel. A. B. C. D. sind zu Erben eingesetzt. A. auf $\frac{4}{9}$, B. auf $\frac{3}{9}$ und C. auf $\frac{1}{9}$. D. erhält so viel, als C's Antheil nach Abzug dessen, was dieser an D. abgeben muß, beträgt, und alle übrigen Erben (A. und B.) müssen gleichfalls zur Bildung von D's Erbtheil pro rata beitragen. Beträgt der Nachlaß 24,000 Rthlr., so erhält ursprünglich:

A.	12,000 Rthlr.
B.	9,000 —
C.	3,000 —
	24,000 Rthlr.

Tritt D. hinzu, so muß der nach Achteln getheilte Nachlaß zunächst in neun Theile zerlegt werden. Mithin beträgt ein Neuntel der ganzen Erbschaft ein Quantum von $333\frac{1}{3}$ Rthlrn. So viel hat C. zu D's Erbtheil beizutragen. Es bleibt dem C. hienach statt $\frac{1}{9}$ nur $\frac{1}{9}$ mit . . . . . 2666 Rthlr. und dieses ist die Summe, die D. erhalten soll.

Hiezu contribuiren:

A. $\frac{4}{9}$ mit	$1333\frac{1}{3}$ Rthlr.
B. $\frac{3}{9}$ mit	1000 —
C. $\frac{1}{9}$ mit	$333\frac{1}{3}$ —
Summa des Erbtheils von D.	$2666\frac{2}{3}$ Rthlr

dadurch erschöpft wird, so haben die übrigen Erben nichts zu fordern; §. 275. l. c. *)

f) ist der Nachlaß durch diese Bestimmungen einzelner Sachen nicht erschöpft, so fällt der Ueberrest an die eingesetzten Mit-Erben nach Verhältniß ihrer Quoten **). Die Prälegate kommen hiebei nicht in Anrechnung.

---

*) Beispiel. A. B. C. D. sind Erben. Die Masse besteht in 10,000 Rthlrn. Dem A. ist ein Quantum von 5000 Rthlrn. auf seinen Antheil angewiesen; dem B. ein Haus im Werthe von 3000 Rthlrn. und dem C. das Silberzeug im Werthe von 2000 Rthlrn. D. hat alsdann gar keinen Anspruch.

**) Also nicht an die Intestat-Erben, auch nicht an die Testament-Erben nach Verhältniß der ihnen zugewiesenen einzelnen Sachen oder Summen, in welcher letztern Beziehung sie vielmehr als Legatarien gelten. cf. hierüber nachstehendes, zwar nach gemeinem Rechte entschiedenes, aber auch nach den Grundsätzen des A. L. R. zu Recht bestehendes Erkenntniß. Mathis Bd. I. S. 227.:

Im Jahre 1792 starb in Berlin der Kaufmann Ehrhardt, welcher in seinem Testament zehn Erben seines Nachlasses ernannt, jedoch einen jeden derselben in einer bestimmten Summe zum Erben eingesetzt hatte. Bei der Regulirung der Verlassenschaft fand sich nach der Auszahlung der den zehn Testaments-Erben bestimmten Summen ein Ueberschuß, und es entstand ein Rechtsstreit darüber:

1) ob dieser Ueberschuß den Testaments-Erben, oder den Intestat-Erben zukäme?
2) ob, wenn solcher den Testaments-Erben zukomme, die Vertheilung desselben unter ihnen pro rata der ihnen im Testament vermachten Summe oder zu gleichen Theilen geschehen müßte?

Durch das vom 29. August 1794 publicirte und durch das Appellations-Erkenntniß de publ. den 24. April 1795 bestätigte Erkenntniß des Stadtgerichts, in Sachen der Ehrhardtschen Intestat-Erben wider die Ehrhardtschen Testaments-Erben, wurden die Intestat-Erben mit ihren Ansprüchen an den Ueberschuß des Nachlasses und diejenigen Testaments-Erben, welche die Vertheilung desselben nach Verhältniß der einem jeden angewiesenen Erbportion verlangten, mit ihrem Antrage abgewiesen:

1) weil auch nach gemeinem Rechte angenommen werden muß, daß, wenn der Testator durch eine unter seinen Erben regulirte Theilung den Nachlaß nicht völlig erschöpft, das Uebrige den sämmtlich wirklich eingesetzten Mit-Erben auch anheim falle, und zwar besonders aus dem Grunde, weil nach Römischem Rechte niemals die gesetzliche und testamentarische Erbfolge zugleich eintreten kann.

L. I. D. §. 4. de hered. inst.
Hellfeld Jurispr. for. §. 1440.

Der Pflichttheils-Berechtigte kann nie weniger, und im Falle ad c auch nie mehr, als seinen Pflichttheil erhalten; §. 271. 272. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

§. 114.

Fortsetzung.

Jeder Erbe hat, mögen die Antheile eines Jeden noch so unbedeutend sein, gleiche Rechte (in Beziehung auf deren Intensität) mit den übrigen; §. 3. Tit. 17. Th. 1. A. L. R. Deshalb haben alle Erben gemeinschaftliche Rechte auf den Besitz und die Verwaltung der Erbschaft, und müssen, wenn sie sich darüber nicht einigen können, einen gemeinschaftlichen Verwalter bestellen; §. 36. l. c.

In Beziehung auf die Verwaltung, so lange die Gemeinschaft dauert, gilt die Hauptregel, daß auch der unbedeutendste Mit-Eigenthümer durch die Mehrheit der übrigen in seinem Rechte nicht beeinträchtigt werden darf; §. 11. l. c.

Doch ist vor der Theilung die nach den Antheilen zu bestimmende Mehrheit entscheidend, wenn es ankommt:

a) auf die Verfügung oder Art der Verwaltung und Benutzung des Nachlasses. Die widersprechende Minorität hat nur das Recht, auf die Theilung anzutragen, bis zu welcher keine Veränderung vorgenommen werden darf; §. 12. 14. l. c.
b) auf Veranstaltungen zur Erhaltung des Nachlasses und die Art derselben; §. 19. l. c.
c) auf die Art einer bereits anderweitig feststehenden Veränderung; §. 20. l. c.
d) auf die Frage, ob die Verwaltung der zum Nachlasse gehörigen Sachen administrirt oder verpachtet werden soll? §. 38. l. c.

---

2) weil, wenn der Testator bei Vertheilung seines Vermögens nicht partes quotas, sondern partes quantas gemacht hat, jeder Erbe seinen Theil als ein Prälegat aus der Verlassenschaft vorwegnimmt, und der Ueberschuß unter sämmtliche Testaments-Erben zu gleichen Theilen vertheilt wird.
Lib. 35. D. de hered. inst.
Nadin Jurispr. Rom. P. 4. §. 114.
Hellfeld Jurispr. for. §. 1441.

e) auf die Auswahl und die Bestimmung einer Veränderung in der Person des Administrators; §. 40. 43. l. c.

Die Nutzungen werden nach Verhältniß der Anrechte getheilt, und eben so die Lasten getragen.

§. 115.

B. Aufhebung des Mit-Eigenthums.

1) Feststellung des Nachlasses.

Die Aufhebung des Mit-Eigenthums erfolgt durch die Theilung des Nachlasses, auf welche jeder Mit-Erbe stets, ohne Rücksicht auf einen Zeit-Ablauf (§. 76.), anzutragen berechtigt ist. Diese Theilung kann auch vom Testator in Beziehung auf die ganze Erbschaft niemals verboten werden, wohl aber in Beziehung auf einzelne Sachen, welche alsdann nach den Regeln von Fideicommissen zu beurtheilen sind; §. 118—120. l. c.

Bevor die Theilung selbst erfolgen kann, muß zur Ermittelung des wahren Nachlasses Alles, was einem Dritten, oder den Mit-Erben aus einem speciellen Titel an demselben zusteht, abgesondert werden. In dieser Beziehung treten besonders hervor:

a) die Lehne und Fideicommisse,
b) das Heergeräthe, die Grade und Niftel,
c) das Vermögen des überlebenden Ehegatten,
d) das Vermögen der Kinder.

§. 116.

2) Absonderung des Lehnes und Fideicommisses*) vom übrigen Vermögen.

1) Hinsichts der Nutzungen des letzten Jahres wird das Lehn, soweit darin Landgüter befindlich sind, bis zum Ende des Wirthschaftsjahres, in welchem sich der Tod des Erblassers ereignet hat, für gemeinschaftliche Rechnung des Lehns- und Allodial-

*) Was in obigem §. 116. von Lehnen gesagt ist, gilt gleichfalls bei der Absonderung des Fideicommisses vom freien Vermögen.

Erben von dem Lehns-Erben, allenfalls mit Zuziehung eines von Seiten der Allodial-Erben bestellten Rechnungsführers, verwaltet; §. 151. 152. Tit. 21. Th. 1. A. L. R. §. 510. Tit. 18. eod.

In Einnahme wird dabei der Ertrag des Lehns vom Anfange des Wirthschaftsjahres an gestellt; §. 153. Tit. 21. l. c. Zur Ausgabe dagegen gehört:

a) Alles, was der Erblasser für sich und seine Familie verzehrt hat; §. 154. l. c.
b) die während des Wirthschaftsjahres zu entrichtenden Lasten und Abgaben; §. 155. l. c.
c) die Zinsen der auf dem Lehne haftenden Capitalien; §. 156. l. c.
d) die Kosten des gemeinschaftlichen Verwalters; §. 157. l. c.

Von dem hienach bleibenden reinen Ertrage muß bei dem Lehne ohne Vergütigung für die Allodial-Erben verbleiben:

a) das Futter und Getreide, so viel bis zur nächsten Erndte wirthschaftlich erforderlich ist; §. 161.
b) das Getreide zur Brauerei, damit so viel Bier, als bis zur Erndte oder andern Wirthschafts-Nothdurften bis zur nächsten Erndte nöthig ist; §. 162. l. c.

Sind diese Gegenstände nicht vorhanden, und ist dieser Mangel durch den Verkauf solcher Naturalien während des Wirthschaftsjahres entstanden, so müssen die Lehns-Erben den Werth des Fehlenden zum Besten der Allodial-Erben nach den zur Zeit der Trennung geltenden Marktpreisen ersetzen; §. 164. l. c.

Der Ueberrest des so ermittelten reinen Ertrages wird zwischen den Lehns- und Allodial-Erben nach Verhältniß der Besitzzeit des Erblassers getheilt; §. 166. l. c.

Bei andern zum Lehn gehörigen städtischen Grundstücken und Capitalien gehören die Nutzungen und Lasten bis zum Ablaufe des Vierteljahres, in welchem sich der Tod des Lehns-Besitzers ereignet hat, zum freien Nachlasse des Verstorbenen; §. 170. l. c. Tit. 21. Th. 1. A. L. R.

2) Hinsichts des Inventarii spricht die Vermuthung dafür, daß die vorhandenen Stücke zum Allodial-Nachlaß gehören.

Bei dem Gegenbeweise, durch welchen dieselbe widerlegt wird, ist zu unterscheiden:

a) ob ein schriftliches Inventarium über den Beilaß existirt. Dieses bestimmt alsdann, was zum Lehne gehört, so daß Alles, was mehr vorhanden ist, dem Allodial-Nachlasse zufällt. Sind mehrere Stücke einer Gattung vorhanden, so gehören die nächsten nach dem besten zum Lehne; §. 511. 512. Tit. 18. Th. 1. A. L. R.

b) ob kein Inventarium vorhanden ist, und sich

α) auch nicht ergiebt, daß dergleichen dem ersten Lehnsbesitzer übergeben ist; alsdann gehört alles Vorhandene zum Allodial-Nachlasse; §. 515. l. c. oder

β) sich ergiebt, daß früher ein solches vorhanden gewesen; alsdann erhält der Lehnsfolger die zum nothwendigen Gebrauche und nothdürftiger Wirthschaft erforderlichen Stücke; §. 516. 517. Tit. 18. Th. 1. A. L. R.

3) Bei Meliorationen kommt es darauf an: ob

a) neue Grundstücke zum Lehne erworben, oder früher gültig davon veräußerte zurück gebracht worden sind, oder

b) von andern Verbesserungen die Rede ist, oder

c) ob die Verbesserung darin besteht, daß der Lehnsbesitzer Lehnsschulden bezahlt hat, zu welchen er nicht verpflichtet war.

ad a. α) Jede Vergütigung für die Allodial-Erben fällt weg, wenn der Lehnsbesitzer das Grundstück ausdrücklich dem Lehne einverleibt, und dies in das Hypothekenbuch hat eintragen lassen; §. 527. l. c.

β) wenn jedoch das Grundstück nicht als eine für sich bestehende Sache, sondern nur mit dem Lehne zugleich benutzt werden kann, so ist zwar weder eine ausdrückliche Erklärung noch die Eintragung in das Hypothekenbuch erforderlich, doch ist alsdann zu unterscheiden:

1) ob der Lehnsbesitzer dasselbe unentgeldlich überkommen hat. Alsdann ha-

ben die Allodial-Erben auf eine taxmäßige Vergütung nur dann Anspruch, wenn der Lehnsbesitzer sich dieselbe ausdrücklich und schriftlich vorbehalten hat; §. 530. 531. l. c. oder

2) ob die Erwerbung gegen Entgeld geschehen ist. Alsdann findet die Vergütung auch ohne ausdrücklichen Vorbehalt statt; §. 532. l. c.

γ) ist das Grundstück weder ausdrücklich zugeschlagen, noch ein solches, welches nur mit dem Lehne zugleich benutzt werden kann, so hat der Lehns-Erbe die Wahl, ob er dasselbe behalten oder zurückgeben wolle; §. 534. l. c.

Im ersten Falle muß die Vergütigung im Mangel anderer Einigung und immer, wenn der Lehnsfolger zugleich Allodial-Erbe ist, durch eine gerichtliche, das Grundstück nach seinem selbstständigen Werthe umfassende Taxe bestimmt werden; §. 535—537. l. c.

ad b. Andere Verbesserungen zu vergüten ist der Lehnsfolger nur in dem einen Falle verpflichtet, wenn die Vergütung für die Meliorationen durch Zuziehung der zwei nächsten Agnaten garantirt, und mit diesen die jährlich zu bewirkende terminliche Abstoßung derselben gerichtlich regulirt worden ist. Alsdann muß die Vergütung auch geleistet werden, wenn gleich Andere, als die zugezogenen Agnaten, zur Lehnsfolge gelangen; der Mangel einer solchen Regulirung dagegen hat die Wirkung, daß nur die consentirenden Agnaten und ihre Leibes-Lehns-Erben zur Vergütung verpflichtet sind; §. 527—553. Tit. 18. Th. 1. A. L. R.

ad c. Hieher gehören nur folgende bestimmte Fälle:

α) wenn der Erblasser von Lehnsschulden, zu deren Bezahlung Termine regulirt waren, solche Termine, die in die Besitzzeit des Nachfolgers fallen, zum Voraus bezahlt hat; §. 593. l. c.

β) wenn er Schulden, die nur die Substanz angehen, bezahlt, und dabei ausdrücklich und schriftlich erklärt hat, daß er seinen Erben den Ersatz aus dem Lehne vorbehalte; §. 594. l. c.

γ) wenn er Schulden ad β, welche nur in das Hypothekenbuch eingetragen sind, bezahlt hat, ohne deren Löschung nachzusuchen; §. 595. l. c.

δ) wenn er eine Schuld bezahlt hat, die nur vermöge Einwilligung der Agnaten und Mit-Erben das Lehn anging, obwohl weder er selbst noch seine Vorfahren in dieselbe gewilligt hatten, und der neue Lehnsfolger zu denjenigen gehört, für welche diese Schuld aus seiner eigenen oder seiner Vor-Aeltern Einwilligung verbindlich war; §. 596—598. l. c.

Das Recht der Allodial-Masse auf Vergütung erstreckt sich nur auf das Capital und Zinsen seit dem Tode des Erblassers.

4) Die Vergütung, welche der Lehnsfolger für Deteriorationen des letzten Besitzers aus dem Nachlasse zu fordern hat, und welche auf diese Art den letztern verringert, stellt sich dahin:

a) Wenn der Lehnsbesitzer unbewegliche Pertinenzen veräußert hat, so muß die Allodial-Masse dem Lehnsfolger Alles vergüten, was dieser dem dritten redlichen Besitzer für die Rückforderung hat leisten müssen; §. 554. l. c.

b) hat der Lehnsbesitzer die Gebäude durch Vernachlässigung der wirthschaftlich zu machenden Reparaturen in Verfall gerathen lassen, so muß die Allodial-Masse die Ausbesserungs-Kosten nach dem Anschlage der Sachverständigen ersetzen; §. 556. l. c.

Hiebei ist jedoch zu unterscheiden:

α) ob die Gebäude im Lehns-Inventario verzeichnet sind.

Alsdann erstreckt sich die Verpflichtung auf diese und deren Wiederherstellung in denjenigen Stand, wie sie nach diesem In-

ventario beschaffen sein sollen; §. 257. l. c. oder

β) ob sie nicht verzeichnet sind? Dann darf die Allodial-Masse nur die zur wirthschaftlichen Wiederherstellung der zur Wohnung und zum Betriebe der Wirthschaft erforderlichen Kosten ersetzen; §. 558. l. c.

Für andere durch Unglück oder Alter ohne mäßiges Versehen des Erblassers ruinirte Gebäude leistet die Allodial-Masse nur dann Ersatz, wenn der letzte Besitzer die Wiederherstellung ein Jahr lang hat liegen lassen. Dieser Ersatz wird dadurch berechnet, daß die Reparatur-Kosten als ein Capital betrachtet werden, welches der Besitzer nach Ablauf jenes Jahres aufgenommen, und in jährlichen Terminen mit einem Viertel der reinen Einkünfte hätte abtragen müssen. Soweit diese Termine alsdann in die Besitzzeit des Erblassers fallen, auf so hoch ist die Allodial-Masse alsdann zum Ersatz verpflichtet *).

c) Für andere aus vernachlässigter Cultur oder sonstiger unwirthschaftlicher Benutzung entstandene Verringerungen leistet die Allodial-Masse keine Vergütung.

Sind aber Waldungen durch übertriebene Holzverkäufe, oder andere Rubriken durch schlechte Wirthschaft dermaßen veräußert worden, daß der Ertrag des Lehns auf wenigstens zwanzig Jahre hinaus vermindert worden ist, so muß die Allodial-Masse diesen Schaden durch

---

*) Beispiel. Der Verfall ist im Jahre 1820 erfolgt; die Reparatur-Kosten betragen 18,000 Rthlr. und die reinen Einkünfte des Lehnes 12,000. Im Jahre 1826 ist der Erblasser verstorben. Hätte der Erblasser im Jahre 1821 ein Capital von 18,000 Rthlr. aufgenommen, und jährlich den vierten Theil der reinen Einkünfte auf die Schuld verwendet, so würde er in fünf Jahren . . . . . 15,000 „

abgezahlt haben. Diese fallen der Allodial-Masse zur Last, und der Lehnsfolger darf nur den Rest mit . . 3,000 Rthlr. allein tragen.

ein nach dem Werthe der unwirthschaftlich verkauften Gegenstände oder dem Betrage des dafür unwirthschaftlich gezogenen Geldes, zu berechnendes, als ein Geldlehn anzulegendes Capital, ersetzen; §. 554—568. Tit. 18. Th. 1. A. L. R.

d) Für die Lehnsschulden ist die Allodialmasse soweit verhaftet, als der Verstorbene seiner Verpflichtung, das Lehn von Schulden zu befreien, nicht nachgekommen ist.

Dies ist der Fall bei allen nicht die Substanz, sondern nur die Nutzung des Lehns angehenden Schulden, welche mindestens mit dem vierten Theile der reinen, besonders zu ermittelnden Revenüen jährlich hätte abgestoßen werden müssen; §. 581—585. Tit. 18. Th. 1. A. L. R.

§. 117.

a) Heergeräthe, Niftel, Gerade.

Unter denjenigen Gegenständen, welche, obwohl sie zum Nachlasse gehören, demnach von der Theilung selbst ausgeschlossen bleiben, sind die Niftel, Heergeräthe und Gerade enthalten. Sie finden sämmtlich nur da statt, wo die Provinzial-Gesetze oder besondere Statuten sie vorschreiben oder eingeführt haben. Sie bilden immer einen Theil des wirklichen Nachlasses und wenn gleich die Fassung des §. 397. Tit. 2. Th. 2. A. L. R. anzudeuten scheint, daß dieselbe nicht von den, sondern nur durch die Aeltern hinterlassen würden, so widerlegt sich diese Ansicht durch den §. 522. Tit. 1. l. c., wonach keines dieser Institute Platz greift, sobald das Vermögen durch Schulden erschöpft wird. Letzteres müßte, wenn obige Vermögensstücke in der That nicht zum Nachlasse gehörten, offenbar ganz gleichgültig sein. Doch darf der Erblasser von Todeswegen darüber nicht, wohl aber unter Lebendigen unbeschränkt verfügen *); (§. 513—516. Tit. 1. Th. 2. A. L. R.)

*) Gerade war nach dem Deutschen Rechte ursprünglich eine Entschädigung, welche die Ehefrau für den Nachtheil erhielt, welcher ihr an der Aussteuer oder anderer fahrender Habe durch Ver-

1) das Heergeräthe kann nur aus dem männlichen Nachlasse genommen werden; sofern der Erblasser nicht etwa katholischer Geistlicher oder protestantischer Prediger, in einem wirklichen Kirchen-Amte stehend, ist. (§. 506. Tit. 1. Th. 2. A. L. R.) Es umfaßt, sofern nicht Provinzial-Gesetze etwas Näheres bestimmen, das beste Pferd, den gewöhnlichen Degen, einen vollständigen Anzug gewöhnlicher Kleider, ein Gebett Bette, nächst dem Besten, ein Tischtuch, drei Servietten und zwei Schüsseln von Zinn oder anderm gemeinen Metalle, sowie bei wirklichen Militairpersonen Alles, was sie im Felde oder in der Garnison zu oder bei Verrichtung ihres Dienstes gewöhnlich gebrauchen. (§. 523. 524. l. c.) Dasselbe gebührt dem nächsten Anverwandten von männlicher Seite und männlichem Geschlechte und unter mehreren gleich nahen dem in Kriegsdiensten des Staats sich befindenden, so wie in dessen Ermangelung dem ältesten den Jahren nach. (§. 504. 505. l. c.) Es muß gefordert werden binnen Jahresfrist, widrigenfalls, oder wenn der Berechtigte dasselbe aus andern Gründen nicht fordern darf, das Heergeräthe dem Nachlasse verbleibt.

2) Niftel kann nur aus dem weiblichen Nachlasse gefordert werden und besteht in den zum weiblichen Gebrauche allein gewidmeten Geräthe, Kleidungsstücken, Wäsche und Kostbarkeiten, sofern letztere

---

äußerung zugefügt sein konnte, ohne daß jedoch ein solcher Nachtheil wirkliche Bedingung derselben war. (Sächs. Landrecht. Bd. 1. Art. 24.) Sie nahm die Gerade als Eigenthum aus dem Nachlasse des Ehemannes. (Gerade hat viel Ungerades. cf. Eisenhardt Sprüchworter S. 271.)

Niftel (Niftelgerade, auch mitunter schlechtweg Gerade genannt) war eine Entschädigung der weiblichen Familienglieder für ihre ursprüngliche Ausschließung von der Erbschaft, welche in dem apparatus muliebris der weiblichen Erblasserin bestand.

Heergeräthe glich den Nachtheil aus, welchen die männlichen Erben dadurch erlitten, daß die Ehefrau die Gerade und die übrigen weiblichen Familienglieder aus dem Nachlasse der letztern die Niftel, neben dem ihnen später eingeräumten Erbrechte, erhielten. Doch wurde dasselbe nur aus dem Nachlasse des Mannes genommen.

nicht als geliehen erachtet werden; endlich Alles, was zu Leibwäsche oder Kleidungsstücken zugeschnitten in Arbeit gegeben oder genommen ist. (§. 525. 526. l. c.) Sie gebührt demjenigen weiblichen Verwandten, welcher mit der Erblasserin durch Weiber am nächsten verwandt ist, zunächst aber den ehelichen und nach diesen den unehelichen Töchtern und mehrern gleichen Theilen. (§. 509. bis 512.) Sie muß binnen gleicher Frist gefordert werden, wie das Heergeräthe.

3) Gerade erhält die Ehefrau zur rechten Hand aus dem Nachlasse des Ehemannes. (§. 508.) Sie besteht aus den zur Niftel gehörigen Gegenständen und außerdem aus den gewöhnlichen zum alltäglichen Gebrauche bestimmten Mobilien, aus aller Art von Leinwand, Flachs und Garn, soweit sie zum Gebrauche in der Wirthschaft bestimmt sind, endlich aus allen zum Hausgebrauche bestimmten Vorräthen an Eßwaaren. (§. 529. 530. 531. l. c.) Nur bei Adligen werden die zum persönlichen Gebrauche gewöhnlich benutzten Kutsche und Pferde dahin gerechnet.

§. 118.

b) Vermögen des überlebenden Ehegatten.

α) Bei nicht bestehender Gütergemeinschaft.

Hiebei gilt die Vermuthung, daß alles Vorhandene zum Vermögen des Ehemannes gehört. Es kann deshalb nur die Rede von der Feststellung des Vermögens der Ehefrau sein, wohin zunächst das gesetzlich oder durch Vertrag vorbehaltene gehört. Ersteres besteht in Allem, was nach seiner Beschaffenheit zum Gebrauche der Frau gewidmet ist und die bei Schließung der Ehe versprochene Morgengabe; §. 206. 207. Tit. 1. Th. 2. A. L. R. Letzteres muß durch einen vor der Ehe gerichtlich oder vor einem Justiz-Commissario und Notario während derselben immer gerichtlich abgeschlossenen Vertrag festgestellt werden; §. 82. §. 198. l. c.

Hinsichts des Eingebrachten ist zu unterscheiden:

A. Bei nicht vorhandener Gütergemeinschaft:

1) das eingebrachte baare Geld.

In dieser Hinsicht gilt die Ehefrau nur als Gläubigerin des Mannes. Ist dasselbe jedoch während der Ehe auf den Namen der Frau ausgeliehen worden, so kommt es darauf an, ob dies

a) mit ihrer ausdrücklichen Einwilligung,

b) ohne dieselbe geschehen ist.

Im ersten Falle wird das Geld wie eingebrachtes Capital Nr. 2. betrachtet, im letztern haben die Erben der Frau die Wahl, das Geld oder das Capital zu fordern;

2) das eingebrachte Capital.

Ist dieses während der Ehe eingezogen und auf den Namen der Frau wieder ausgeliehen worden, so gilt dasselbe, wie von dem ausgeliehenen baaren Gelde; im Uebrigen nimmt die Ehefrau die Dokumente über die quaest. Capitalien aus dem Nachlasse des Mannes als ihr Eigenthum.

3) die eingebrachten Mobilien.

Diese sind eingebracht:

a) ohne alle Taxe (non aestimata).

Dann kann die Ehefrau nur so viel als vorhanden, oder statt der untergegangenen angeschafft sind, verlangen;

b) gegen eine Taxe (aestimata),

und zwar:

α) so, daß sie dem Manne wirklich verkauft sind. Alsdann gilt die Frau nur als Gläubigerin auf Höhe des Kaufpreises (aest. venditionis causa);

β) so, daß die Taxe nur den Werth bestimmt. Alsdann hat die Frau die Wahl, die Sachen in natura zurückzunehmen oder wegen des Werthes als Gläubigerin aufzutreten (aest. taxationis causa). cf. §. 559—569. Tit. 1. Th. 2. A. L. R.

Die Bestimmungen über das eingebrachte Vermögen der Ehefrau sind der Lehre des R. R. von der dos angepaßt. Doch tritt der Unterschied hervor, daß bei der dos aestimata die Vermuthung für die aestimatio venditionis causa spricht, und daß in diesem Falle der Ehemann oder dessen Erben die Wahl der Rück-

Rückgabe der Sachen oder der Erstattung des Werthes haben.

L. 10. D. de jure dot. (23. 3.)
L. 5. C. de jure dotium. (5. 12.)

4) Die eingebrachten Grundstücke.

a) Hinsichts der Substanz.

Hier kommt es darauf an, durch wessen Tod die Ehe getrennt wird.

α) Nach dem Tode der Ehefrau steht dem Ehemanne die Wahl zu, das Grundstück zu behalten und den Werth dafür zu bezahlen, oder das erstere zurückzugeben. Im erstern Falle müssen, wenn kein Anschlag vorhanden ist, die Erben der Ehefrau den Werth bestimmen, welchen der Ehemann dafür einwerfen soll; im letztern dagegen müssen sie auch den von ihnen dem Ehemanne gesetzten Preis zur Anrechnung bringen. Ist aber ein Anschlag vorhanden, so muß der Ehemann, wenn er das Grundstück behalten will, den Preis nach dem Anschlage einwerfen.

β) Nach dem Tode des Ehemannes hat, wenn ein Anschlag vorhanden ist, die Ehefrau die Wahl, den angeschlagenen Werth gegen Zurücklassung des Grundstückes in dem Nachlasse des Ehemannes zu fordern; ist dagegen kein Anschlag vorhanden, so muß die Frau sich mit der Rücknahme des Grundstücks begnügen.

b) Kommt es hienächst zur Rückgabe des Grundstücks und es frägt sich, welche Verbesserungen der Ehemann oder dessen Erben von der Ehefrau oder deren Erben erstattet verlangen können, so gelten hiebei folgende Regeln:

α) Nur solche Verbesserungen begründen einen Ersatz-Anspruch, in welche die Ehefrau entweder gerichtlich oder schriftlich, letzternfalls jedoch mit Zuziehung der beiden nächsten Verwandten oder eines der Wirthschaft kundigen Beistandes gewilliget hat; oder in Beziehung, auf welche der verweigerte Consens der Ehefrau durch den Richter ergänzt worden ist; §. 587. 587. Tit. 1. Th. 2. A. L. R.

β) Als zu ersetzende Verbesserungen werden immer betrachtet;
1) die Tilgung von Schulden oder Lasten, welche auf dem Grundstücke ruhten; §. 589. Tit. 1. Th. 2. §. 79. Tit. 21. Th. 1. A. L. R.
2) die Entrichtung außerordentlicher Lasten, sofern sie mehr betragen als alle während des Nießbrauchs gezogenen, reinen Nutzungen; §. 88. Tit. 21. Th. 1. A. L. R.

γ) Zugekaufte unbewegliche Pertinenzstücke werden dem Manne vergütet:
1) wenn dieselben früher zu dem Gute gehört haben, wobei alsdann auf die Einwilligung der Ehefrau nichts ankommt; §. 592. Tit. 1. Th. 2. A. L. R.
2) wenn sie mit Einwilligung der Ehefrau neu erworben sind. Fehlt diese Einwilligung, so hat der Mann oder dessen Erben die Wahl, das Pertinenzstück zurückzunehmen, oder gegen den selbstständigen, taxmäßigen Werth desselben der Ehefrau oder deren Erben zu belassen; §. 593. 594. l. c.

In Beziehung auf die Verringerungen, welche während des Nießbrauchs des Ehemannes entstanden sind, haftet derselbe oder seine Erben für jedes mindestens mäßige Verfahren, und gelten wegen Vernachlässigung der Reparaturen und unwirthschaftlichen Verfahrens die §. 116. No. 4. sub b und c aufgestellten Grundsätze. Bei Veräußerungen von Pertinenzstücken insbesondere ist zu unterscheiden:

α) ob die Veräußerung mit Einwilligung der Ehefrau erfolgt ist, in welchem Falle der Ehemann nur so viel, als er dafür erhalten, zu restituiren verpflichtet ist; §. 596. l. c. oder

β) ob dieser Consens fehlt, in welchem Falle die Frau oder deren Erben die Wahl haben, das Veräußerte von dem dritten Besitzer zurückzufordern, und dasjenige, was sie diesem als redlichen Besitzer gezahlt haben, von dem Ehemanne oder dessen Erben erstattet zu verlangen oder sich sofort wegen des wahren

Werthes des veräußerten Gegenstandes an den Ehemann oder dessen Erben zu halten; §. 597 l. c.

c) Wird dagegen nicht das Grundstück zurückgegeben, sondern wirft der Ehemann den Werth desselben ein, so begründen, wenn das Gut nach einem Anschlage eingebracht worden ist, Verbesserungen, sowie die von dem Ehemanne zugekauften Pertinenzstücke, zum Nachtheil des Ehemannes keine Erhöhung des Anschlags; §. 602. 603 l. c. Sind aber während der Ehe dem Grundstücke neue Gerechtigkeiten oder selbstständige Pertinenzstücke auf andere Art als durch den Ehemann zugefallen, so gelten diese als besonders eingebrachte Gegenstände. Eben so wenig aber gewähren auch Verringerungen dem Ehemanne das Recht, einen mindern als den angeschlagenen Werth zu erstatten; mit Ausnahme des einzigen Falles, wenn ganze Theile der Substanz ohne sein auch nur mäßiges Versehen zu Grunde gegangen sind; §. 608. l. c.

d) bei der Auseinandersetzung wegen der Nutzungen des letzten Jahres gilt dasselbe wie §. 116. No. 1. Doch müssen bei einem eingebrachten Landgut aus den Einkünften des Sterbejahres die Zinsen auch solcher Capitalsschulden der Ehefrau, die nicht auf dem Gute haften, in sofern bezahlt werden, als diese Schulden gültig sind und die Zinsen aus dem übrigen Vermögen nicht aufgebracht werden können; §. 616. 617. l. c.

§. 119.

β) Bei bestehender Gütergemeinschaft.

Hier wird zunächst Alles, was nicht in die Gemeinschaft gekommen ist, abgesondert und der Ueberrest (also das gemeinschaftliche Vermögen) in zwei gleiche Theile getheilt. Sind hiebei Grundstücke oder Gerechtigkeiten in dem zu theilenden Vermögen vorhanden, so hat der überlebende Ehegatte das Recht, dieselben nach einer von den übrigen Erben festgesetzten Taxe zu übernehmen (cf. n. 4. a.) §. 648. l. c. Anh. §. 79. A. L. R.

Bei den Mobilien ist zu unterscheiden:

a) ob sie zum gewöhnlichen Gebrauche der Ehegatten bestimmt gewesen sind, oder

b) ob dies nicht der Fall ist.

Hinsichts der erstern hat der überlebende Ehegatte die Wahl, sie nach einer gehörig aufgenommenen Taxe zu behalten oder sie zur Theilung zu bringen; in Betreff der andern aber geht seine Wahl dahin, sie in Natur zu theilen oder auf öffentlichen Verkauf anzutragen.

Bei der Naturaltheilung legen die Mit-Erben die Theile, und der überlebende Ehegatte wählt; §. 649 bis 651. l. c.

§. 120.

c) Vermögen der Kinder.

1) Hiebei treten dieselben Regeln, wie bei Absonderung des Vermögens des überlebenden Ehegatten ein; und wird das freie Vermögen dem vorbehaltenen, das nicht freie dem eingebrachten Vermögen der Ehefrau gleichgeachtet. In allen Fällen, in denen der Ehefrau oder ihren Erben die Wahl zusteht, cf. §. 118. n. 1. n. 3. litt. b. β. No. 4. litt. a. β. gebührt dieselbe hier dem Kinde oder dessen Erben; §. 276. 277. Tit. 1. Th. 2. A. L. R.

2) die dem Kinde gehörigen Mobilien und Effekten, welche in des Vaters Gewahrsam geblieben sind, muß dasselbe vollständig zurück oder nach dem Werthe zur Zeit der Uebernahme, jedoch ohne Anrechnung des durch Zufall entstandenen Verlusts, vergütigt erhalten; §. 278—281. l. c. Sind die Mobilien, weil sie der Vater benutzen will, abgeschätzt worden, so steht dem Kinde die Wahl zu, den Taxwerth zu verlangen oder die Mobilien in dem Zustande, wie sie sind, zu übernehmen. Kosten, welche der Vater auf das Vermögen verwendet hat, sowie dem Kinde gegebene Ausstattung, werden in der Regel nicht, letztere nur dann angerechnet, wenn der Vater dies ausdrücklich erklärt hat und die Ausstattung zugleich die während

des Nießbrauchs gezogenen Nutzungen übersteigt. Hat aber der Vater den Kindern, welche eigenthümliches Vermögen besitzen, bei ihrer Verheirathung oder anderweiten Niederlassung, außer der eigentlichen Ausstattung, einen Brautschatz oder Mitgabe zugewendet, so gilt die rechtliche Vermuthung, daß es aus dem eigenthümlichen Vermögen der Kinder geschehen sei; §. 285—292. l. c.

3) eben so muß der Erbschatz, welcher für die durch den Tod des einen Ehegatten getrennten Ehe bestellt worden, als Eigenthum des Kindes, jedoch mit Vorbehalt des dem überlebenden Ehegatten daran zustehenden Nießbrauches, abgesondert werden; §. 294—296. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.

§. 121.

C. Accrescenz-Recht.

Von dem hienach ermittelten eigenthümlichen Vermögen des Verstorbenen werden die Schulden abgezogen und sodann von dem Ueberrest die Theilnehmungs-Rechte der Mit-Erben nach Vertrag, letzter Willens-Erklärung oder Testament festgestellt.

Diese Rechte können jedoch eine Erweiterung dadurch erleiden, daß die Masse entweder durch die verminderte Anzahl der Erbtheilenden für jeden derselben, oder durch die materielle Vermehrung von Seiten eines oder mehrerer Erben vergrößert wird. Im ersten Falle tritt das Anwachsungs-Recht, im zweiten die Verpflichtung zur Collation ein *).

---

*) Der Ausdruck Collation ist für die Gestaltung dieses Verhältnisses nach Preußischem Rechte nicht mehr bezeichnend. Denn während die Sache im R. R. so angesehen wurde, daß der Erbe faktisch oder nur fingirt das bereits Erhaltene in die Masse einwarf, mithin wirklich restituirte, geht das A. L. R. davon aus, daß eine wirkliche oder fingirte Herausgabe des Empfangenen in der Regel nicht stattfindet, sondern jeder nicht früher begünstigte Erbe so viel, als der Erste bereits empfangen, im Voraus aus der Masse erhält. Die Folge hievon tritt besonders dadurch hervor, daß, wenn der Erbe bereits mehr erhalten hat, als sein Erbtheil aus der ganzen durch Einrechnung des Conferendi constituirten Masse betragen würde, er nach Preußischem Rechte für abgefunden

1) Das Accrescenz-Recht beruht auf dem Grundsatze, daß der Antheil eines wegfallenden Erben oder Legatars den übrigen Mit-Erben oder Legatarien nach gewissen bestimmten Vorschriften zufällt.

Es tritt mithin überall da ein, wo ein Erbe oder Legatar den ihm nach den Gesetzen oder dem Willen des Testators zukommenden Vortheil nicht annehmen kann oder will; es setzt voraus, daß weder Jemand vorhanden sei, welcher in des Wegfallenden Stelle entweder aus gesetzlichen oder aus Gründen, welche auf besondern Willensbestimmungen beruhen, tritt, noch daß der Vortheil bereits für den Wegfallenden erworben sei.

2) Bei Beurtheilung der Frage, welchen Personen ein so erledigter Antheil zuwachse, ist zunächst auf die Intestat-Erbfolge zu sehen. Wenn alle Erben in capita succediren, so fällt der Zuwachs an alle Intestat-Erben nach Verhältniß der Kopftheile. Wird nach Stämmen getheilt, so wächst der in einem Stamme erledigte Antheil zunächst den Mit-Erben in diesem Stamme und erst nach dem gänzlichen Wegfall dieses Stammes den übrigen Stämmen nach Verhältniß des Erb-Antheils eines Jeden zu. Bei der Intestat-Erbfolge ist der Eintritt des Accrescenz-Rechts nur dadurch möglich, daß der zur Succession gelangende Mit-Erbe die Erbschaft gänzlich und nicht etwa zu Gunsten Anderer ausschlägt; denn wenn

---

gilt, nach Römischen dagegen noch soviel herauszahlen muß, als das Erhaltene seinen Erbtheil übersteigt; z. B.:

Nach Preußischem Rechte: die Nachlaßmasse beträgt 10,000 Rthlr. A. B. C. sind Erben. A. hat bereits 6000 Rthlr. erhalten. Da die beiden Erben B. und C. nur jeder 5000 Rthlr. erhalten, so ist A. abgefunden, ohne daß er jedoch etwas herauszuzahlen verpflichtet wäre.

Nach R. R. würde sich die Masse auf 16,000 Rthlr. feststellen. Hierin würden A. B. C. sich theilen und ein Jeder von ihnen 3333⅓ Rthlr. erhalten, mithin der A. nur soviel aus der ganzen Masse, also 666⅔ Rthlr. weniger zurückbekommen, als er früher besessen hat. Deshalb benennt das A. L. R. dieses Rechtsverhältniß richtiger mit dem Namen der „Ausgleichung". cf. Marginale zu §. 303. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.

er, ohne Erben zu hinterlassen, vor dem Erblasser stirbt, so hat er in Beziehung auf die Erbfolge überhaupt nicht existirt, und es kann von einer vacanten Erbportion nicht die Rede sein.

3) Anders verhält es sich mit der testamentarischen Erbfolge. Hier enthält das Accrescenz-Recht nur die gesetzlichen Vermuthungen über den Willen des Erblassers und es scheidet deshalb da aus, wo entweder dieser Wille ganz klar ausgesprochen ist oder wo eine überwiegende gesetzliche Vermuthung die allgemeine ausschließt. Dies ist der Fall:
   a) wenn der Testator eine Substitution ausdrücklich angeordnet hat;
   b) wenn das Gesetz eine solche Substitution in einem bestimmten Falle als dem Willen des Testators gemäß erachtet.
      Dies tritt ein, wenn der Erblasser seinen Sohn zum Erben eingesetzt hat und dieser vor dem Testator mit Hinterlassung erbfähiger Descendenz verstorben ist; §. 443. Tit. 2. Th. 2 A. L. R.
   c) wenn der Testator das Recht des Zuwachses ausdrücklich verboten hat.

   Das Accrescenz-Recht kann in diesen Fällen dadurch zuwege gebracht werden, daß der Erbe entweder vor dem Testator verstirbt, oder er vor dem Anfalle der Erbschaft zur Erwerbung unfähig, oder sein Erbtheil wegen Unwürdigkeit ihm entrissen wird, oder endlich, daß der Erbe der Erbschaft pure entsagt.

4) Bei der Frage, welchen Personen hier die vacante Erbportion zuwachse, ist zu unterscheiden, ob der Testator hierüber etwas im Testamente bestimmt ausgesprochen oder nur angedeutet, oder ganz darüber geschwiegen hat. Im ersten Falle ergiebt sich Alles aus dem Willen des Testators. Im letzten kann eben so wenig ein Zweifel vorwalten, indem alsdann der vacante Antheil allen Erben nach ihren Antheilen, so wie dieselben nach dem Willen des Testators angeordnet sind, zufällt; so daß selbst, wenn Testaments- und Intestat-Erben concurriren, beim Wegfall eines Testa-

ments-Eben nicht nur die übrigen Testaments-Erben, sondern auch die Intestat-Erben; und umgekehrt, beim Wegfall eines Intestat-Erben nicht nur die übrigen ab instestato Berufenen, sondern auch die Testaments-Erben in des Wegfallenden Stelle treten. Sind dagegen nur Testaments-Erben vorhanden, so erfolgt der Zuwachs auch nur unter diesen *). Mithin bietet nur der Fall einige Schwierigkeit dar, wenn der Wille des Testators aus einzelnen Andeutungen gefolgert werden soll. Hierüber bestimmt §. 284. Tit. 12. Th. 1. Folgendes:

> Sachen und Rechte, welche mehreren Erben zusammen auf ihre Erbportionen ungetheilt angewiesen worden, fallen beim Abgange des einen Mitgenossen nur den andern, mit Ausschließung der übrigen Erben, anheim.

Entscheidend für die Interpretation dieser Gesetzstelle sind die Ausdrücke „mehrere Erben zusammen und ungetheilt." Der erste Ausdruck spricht nicht bestimmt aus, ob die Gemeinschaft der Erben so bezeichnet sein muß, daß ein und derselbe Satz die Erben als Genossen beruft, oder ob es hinreicht, wenn den mehreren Erben die Sache, wenn auch in verschiedenen Sätzen, doch so zugewiesen ist, daß über die Gemeinschaft an dieser Sache kein Zweifel entstehen kann. Ein Beispiel wird dies verdeutlichen, z. B. der Erblasser hat sich so ausgedrückt:

Ich ernenne zu meinem Erben den A. zu $\frac{1}{3}$ und soll derselbe auf seine Erbportion das auf dem Gute R. eingetragene Capital per 20,000 Rthlr. angewiesen erhalten. Ferner ernenne ich den B. zu meinem Erben zu $\frac{1}{3}$ und soll derselbe mit seinem Antheile gleichfalls aus dem eben gedachten Capitale befriediget werden. Drittens setze ich den C. zu meinem Erben ein; oder er stellt die Gemeinschaft dadurch her, daß er sagt:

A. und B. sollen meine Erben jeder zu ein $\frac{1}{3}$ sein und weise ich denselben auf ihr Erbtheil das Capital an.

---

*) Fallen dagegen alle Testamente weg, und tritt deshalb die Intestat-Erbfolge ein, so ist nicht von einem Accrescenz-, sondern von einem Devolutions-Rechte die Rede.

Im letzten Falle ist die Verbindung beider Erben nicht zweifelhaft, und wenn A. wegfällt, so accrescirt sein Antheil dem B. Im ersten dagegen ist das Capital Beiden angewiesen; jedoch läßt sich nach dem Sinne des Wortes „zusammen" aus obigem Gesetze entnehmen, daß eine wirkliche Verbindung nicht stattgefunden hat; denn „zusammen" bedeutet eine Uebereinstimmung im Raume, und es kann hier kein anderer Raum, als der des Testaments selbst gedacht werden. Deshalb, wenn im ersten Falle der A. wegfällt, wächst sein Antheil dem B. und C. zu. Offenbar haben die Redactoren des A. L. R. hiebei die damals geltende Theorie des R. R. vor Augen gehabt, daß weder die verbis noch die re tantum conjunctio, sondern nur die mixtim (re et verbis) conjunctio für das Accrescenz-Recht von Bedeutung sei.

Auch ungetheilt soll die Zuweisung der Sache erfolgt sein. Diese Theilung kann reell oder ideell erscheinen, je nachdem die Theile positiv oder nur relativ durch Benennung der Antheils-Quote angegeben sind. Durch den Ausdruck „ungetheilt" aber giebt das Gesetz zu erkennen, daß weder die eine noch die andere Theilung stattgefunden haben darf, und entscheidet hiedurch eine sehr streitige Frage des R. R. Lautet mithin die Einsetzung so: A. und B. sollen meine Erben zu $\frac{1}{3}$ sein, und auf ihren Erbtheil ein Jeder die Hälfte des auf N. mit 20,000 Rthlrn. eingetragenen Capitals erhalten, so findet beim Wegfall des A. für den B. kein besonderes Accrescenz-Recht, mit Ausschließung der übrigen Mit-Erben, statt. Wenn sie dagegen so gefaßt ist; A. und B. sollen meine Erben zu $\frac{2}{3}$ (oder auch: A. soll zu $\frac{1}{3}$ Erbe sein, und ferner soll B. zu $\frac{1}{3}$ Erbe) sein, und weise ich dieselben mit ihrem Erb-Antheil auf das Capital rc. an, so erhält beim Wegfall des A. lediglich, und mit Ausschließung der übrigen Erben, der B. die hiedurch vacante Erbportion.

Unentschieden bleibt aber, ob, wenn der Testator nicht besondere Sachen und Rechte den einzelnen Erben zugewiesen, sondern nur mehreren Erben ungetheilt einen Erbtheil beschieden hat, hiedurch eine solche, das vorzugsweise Accrescenz-Recht mit sich führende Verbindung bewerkstelligt wird.

Z. B.: Testator sagt: die drei Kinder des X. sollen meine Erben zu $\frac{1}{2}$ sein, ferner soll B. mein Erbe zu $\frac{1}{4}$ und C. mein Erbe zu $\frac{1}{4}$ sein. Fällt alsdann eines jener Kinder weg, so ist es zweifelhaft, ob dessen Antheil seinen Geschwistern allein, oder auch den übrigen Mit-Erben accrescire. Nach der richtigen Ansicht muß das Erstere angenommen werden, denn sie sind gleichfalls re et verbis verbunden, indem die res durch die gemeinschaftlich angewiesene Erbrate repräsentirt wird, und der Erblasser jene drei Kinder zu einem Individuo im Gegensatze der übrigen Mit-Erben constituirt hat, so daß alle in dem Rechtskreise jedes Individui vorfallenden Veränderungen den Rechtskreis der übrigen Mit-Erben nicht berühren. Noch klarer wird diese Ansicht dadurch, wenn man den Fall so denkt, daß der Erblasser die Kinder des X. ohne weitere Beziehung der Zahl nach eingesetzt hätte, so daß die Zahl nur als eine demonstratio erscheint. Wäre aber die Einsetzung so erfolgt, daß jedes Kind zu $\frac{1}{9}$ besonders berufen wäre, so würde unter den Kindern ein vorzugsweises Accrescenz-Recht nicht eintreten. Auch dieses stimmt mit der zur Zeit der Redaction geltenden Ansicht der Römischen Rechtslehrer.

5) Die Folge des Verbots der Accrescenz wirkt immer nur gegen die Testaments-Erben, so daß jede vacant gewordene Erbportion stets an die Intestat-Erben fällt, mögen diese außer oder neben dem Testamente zur Erbfolge gelangen oder nicht; §. 285. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

6) Wie aber auch dieses Accrescenz-Recht bei den Erben eintreten möge, immer führt es in Beziehung auf letztere den Charakter der Nothwendigkeit mit sich, so daß der dem Erben zufallende Antheil ihm ohne und selbst gegen seinen Willen mit allen darauf ruhenden Lasten erwächst und der Erbe sich nur durch Entsagung seines Erbtheils davon befreien kann. Dagegen wird sein erster Erbtheil durch den Zuwachs nicht berührt, und er darf für die Lasten des zugewachsenen Antheils nur soweit aufkommen, als letzterer hinreicht; §. 286. 287. l c.

7) Dieselben Grundsätze befolgt das A. L. R. bei dem Zuwachs der Legatarien. Mehrere Legatarien, deren jedem eine besondere Sache vermacht worden ist, stehen außerhalb dieser Sache in gar keinem Zusammenhange. Fällt mithin einer von ihnen dadurch weg, daß er nicht Legatar sein will oder kann (wenn nicht auch hier das Gesetz die Vermuthung der Substitution als die nähere Vermuthung aufstellt; §. 528. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.), so accrescirt das vacante Legat der Masse, d. h. allen übrigen Erben, und nicht bloß dem damit belasteten Erben oder Legatar; wobei jedoch der Unterschied zwischen der Accrescenz des Erbtheils eintritt, daß die Masse den Zuwachs ablehnen, und ihn demjenigen überlassen kann, welchem ein besonderes Vermächtniß aus dem heimfallenden Legate entrichtet werden soll; §. 366. 377. l. c. Ist der Zuwachs unter den Legatarien von dem Erblasser verboten, so fällt das vacante Legat auch bei der Existenz wirklicher Collegatarien an die Masse zurück, und zwar, wenn nur Testaments-Erben vorhanden sind, allein an diese; wenn dagegen Testaments- und Intestat-Erben zusammen concurriren, an alle Erben nach ihren Antheilen. Der §. 372. l. c. bestimmt zwar, daß bei dem Verbote des Zuwachses das vacante Legat an den Testaments- und nicht an den Intestat-Erben falle; indessen zeigt einmal der in jenem Gesetze gebrauchte Singular, daß der Erblasser nur den Fall der Existenz eines Erben vor Augen gehabt hat, wobei natürlich von einer Concurrenz mehrerer Erben nicht die Rede sein konnte; zweitens steht der Fall des Verbots dem Falle gleich, wenn keine Collegatarien existiren, in welchem letztern das vacante Legat der Masse zufällt, und drittens verdankt der §. 372. seine Entstehung nur der Furcht vor einer Mißdeutung der vorhergehenden im §. 371. l. c. enthaltenen allgemeinen Regel: daß wegen des Zuwachses bei Legaten eben das gelten solle, was wegen des Zuwachses bei Erbtheilen verordnet sei. Da der anerkannte Erbtheil beim Verbote des Zuwachses an die Intestat-

Erben fällt (cf. Nr. 5. dieses §.), und diese Regel, auf die vacanten Legate angewendet, den Schluß hätte hervorbringen können, daß letztere gleichfalls an die Intestat-Erben fielen, so hat nur jener etwa entstehende Zweifel durch den §. 372. beseitigt, keinesweges aber den Intestat-Erben ein ausschließliches Recht für den Fall gleichzeitiger Concurrenz der Testaments-Erben eingeräumt werden sollen. Es bleibt also nur noch die Frage übrig, wann Collegatarien wirklich vorhanden sind. Hierüber spricht sich §. 386. l. c. dahin aus:

> War ein Vermächtniß mehreren Personen zugleich und ungetheilt beschieden, so wächst der ausfallende Antheil des einen, in Ermangelung eines Substituten, den übrigen Mitgenossen zu.

Auffallend könnte es erscheinen, daß diese Stelle die Verbindung dadurch bezeichnet, daß die Zuwendung zugleich und ungetheilt erfolgt sein müsse, während §. 284. bei den Erben sich des Ausdrucks: „zusammen" und „ungetheilt" bedient, und man könnte geneigt sein, hieraus einen Unterschied jener Fälle zu entnehmen. In der That ist aber wohl nur eine Ungenauigkeit des Ausdrucks vorhanden, denn, wie ad n. 4. dargethan, bezeichnet das Wort „zusammen" die Uebereinstimmung im Raume, worunter der Raum des Testaments, und zwar des besondern Satzes gedacht werden kann, und das Wort „zugleich" die Uebereinstimmung in der Zeit, welche bei der Zuwendung nur darin gesucht werden, daß dieselbe in einem Satze beobachtet ist. Mithin ist durch diese Ausdrücke ein Unterschied zwischen Gesetzstellen nicht angedeutet, sondern es wird hier wie dort zur Bildung des Verhältnisses der Collegatarien erfordert:

a) daß mehreren dieselbe Sache vermacht,
b) daß dies zugleich, also in demselben Satze, geschehen, und
c) daß die Antheile eines jeden Legatars an der Sache weder ideell noch reell bezeichnet seien.

Hier entscheidet mithin so wenig die bloße re, als die bloße verbis conjunctio, vielmehr bewirkt nur die wahre mixtim conjunctio das Anwachsungs-Recht unter den Collegatarien, welches die Wirkung hat, daß bei dem Verfall eines Collegatars sein Antheil an dem Legate den übrigen zuwächst, und nicht in die Masse zurückfällt. Daß der Collegatar auch einen um so größern Antheil an den Lasten übernehmen muß, versteht sich von selbst.

Das R. R., so wie es bisher von den meisten Rechtslehrern dargestellt worden ist, stellt den Grundsatz auf, daß das Recht des Zuwachses bei den Erben vom Testator nicht verboten werden kann, wohl aber unter den Legatarien. Der erste Grundsatz wird von Gans l. c. näher gerechtfertigt. Er geht davon aus, daß das Anwachsungs-Recht der Erben keine besondere positive Institution, sondern ein rein natürliches Moment sei, und folgert hieraus die Nothwendigkeit des Zuwachses, welche eben deshalb von dem Willen des Testators wie des Erben unabhängig sein muß. Dieses Motiv ist allerdings genügend, um die auf Seiten der Erben vorhandene Unzulässigkeit der Entsagung des Anfalles, keinesweges aber, um die Unzulässigkeit des Verbots der Accrescenz von Seiten des Testators darzuthun; diese letztere liegt vielmehr in der Unverträglichkeit der testamentarischen und Intestat-Erbfolge. Denn weil nur hienach der Antheil des wegfallenden Erben ohne Erben sein würde, ist es nothwendig, daß derselbe den testamentarischen Erben auch gegen das Verbot des Erblassers zuwachse, während, wenn, wie nach Preußischem Rechte, die testamentarische neben der Intestat-Erbfolge bestehen kann, kein Grund vorhanden ist, das Verbot der Accrescenz für unzulässig zu erachten, weil der erblos gewordene Theil seinen Herrn in dem Intestat-Erben findet. Aus gleichem Grunde konnte der Testator beim testamento militum den Zuwachs verbieten.

1) Bei der Intestat-Erbfolge unterscheidet sich das A. L. R. durchaus nicht vom R. R., und kann es auch nicht, weil eben wegen jener natürlichen Andeutung des Zuwachses derselbe überall und unter

allen Verhältnissen sich gleichmäßig entwickeln muß, wenn nicht falsch verstandene positive Gesetze dieser Entwickelung hemmend entgegen treten.

2) Bei der testamentarischen Erbfolge sind zunächst die Ausdrücke der Verbindung unter mehrern Mit-Erben festzuhalten:

a) verbis conjunctio besteht darin, daß mehrere Personen in demselben Satze genannt, und ihnen ideelle Theile an dem Ganzen zugewiesen sind (z. B. A. und B. sollen Erben jeder zu $\frac{1}{2}$ sein);

b) re conjunctio oder disjunctio, wenn mehrere zwar nicht in demselben Satze, aber doch vollständig zu der ganzen Erbschaft oder derselben Sache gerufen sind;

c) re et verbis conjunctio (mixtim), wenn sie zu derselben Sache (Erbschaft) in einem Satze berufen sind;

Nach der bisherigen Theorie haben nur die mixtim conjuncti heredes ein Vorzugsrecht in Rücksicht auf die wegfallenden so mit ihnen verbundenen Mit-Erben, während bei dem Wegfall eines nur re oder nur verbis conjuncti alle Erben zugleich ihr Anwachsungsrecht nach ihren Antheilen geltend machen können, wobei die mixtim conjuncti als eine Person betrachtet werden. cf. die hierin übereinstimmenden Thibaut Pandecten, siebente Ausgabe, §. 844.; Mackeldey Institutionen, zweite Ausgabe, §. 503.; Höpfner, siebente Ausgabe, §. 492. Die Beweisgründe für ihre Ansichten liegen in:

L. 20. §. 2. L. 59. §. 3. L. 63. L. 66. D. de hered. inst. (28. 5.)

L. unic. §. 10. C. de caduc. (6. 51.)

Dagegen stellt Gans Erbrecht Th. 2. S. 425. sqq. die Ansicht auf, daß die verbis conjunctio das Entscheidende, und die mixtim conjunctio nur wegen der in ihr liegenden verbis conjunctio für das Accrescenz-Recht wirkend sei (besonders aus L. 17. §. 1. D. de hered. inst. [28. 5.]); während Goeschen Observ. jur. Rom. p. 100, und Zimmern Unters. Bd. 1. S. 89—95. umgekehrt die re conjunctio für

die eigentlich wirksame Conjunction halten, und die mixtim conjunctio nur wegen der in ihr liegenden re conjunctio einwirkende Kraft beilegen. Letztere schließen sich sonach der Theorie des A. L. R. an; da aber diese Meinung erst den neuern Zeiten angehört, und es nicht wahrscheinlich ist, daß die Redactoren von der bis dahin gewöhnlichen, daß nur die mixtim conjunctio für die Accrescenz erheblich sei, absichtlich abgewichen sein sollten, so kann dieselbe für die Interpretation des A. L. R. keinen Anhalt darbieten; doch scheint Gans Ansicht keinesweges aus der von ihm besonders hervorgehobenen und als die schlagendste Stelle bezeichneten L. 17. §. 1. D. de hered. instit. (28. 5.) gefolgert werden zu können *).

---

*) Das Interesse, welches dieser Streit bei der nicht unzweifelhaften Fassung des A. L. R. noch heute erwecken kann, veranlaßt mich, die oben angezogene Stelle nebst Gans Beleuchtung derselben hier anzuführen. Sie lautet (Ulpian):

Unde idem tractat, si duos ex undecim, duos sine parte scripsit, mox unus ex his, qui sine parte fuerint repudiaverit, utrum omnibus semuncia, an ad solum sine parte scriptum pertineat? et variat. Sed Servius omnibus accrescere ait, quam sententiam veriorem puto; nam quantum ad jus accrescendi, non sunt conjuncti, qui sine parte instituuntur.

Dies Fragment, sagt Gans, ist das schlagendste von den bereits angeführten.

Ulpian sagt, daß, wenn zwei auf eilf Unzen, zwei Andere ohne Theile, d. h. auf den Rest, also auf eine Uncie eingesetzt sind, so sei allerdings conjunctio vorhanden, welche conjuncto durch die Gemeinschaft an gleichen Theilen begründet ist. Fiele nun einer von denen zu gleichen Theilen Berufenen fort, so komme die vacante Portion dennoch an alle Uebrigen, ohne Vorzug der conjuncti, denn eine solche conjunctio re, setzt er hinzu (das sine parte hat in dem bestimmten Falle die Bedeutung einer pars), hat keine Wirkung in Beziehung auf das Accrescenz-Recht. Nur die verbis conjuncti können in Beziehung auf das Accrescenz-Recht den Vorzug der conjunctio geltend machen.

Der letzte Schluß scheint indeß nicht die Consequenz obiger Stelle sein zu können, vielmehr dürfte durch diese Stelle angedeutet sein, daß, wenn duo nicht sine parte, also ausdrücklich ex uncia berufen wären, das Accrescenz-Recht eintreten würde, und sonach die Stelle für die re conjunctio sprechen, vorzüglich wenn man annimmt, daß Ulpian unter den „duos sine parte scriptos" eine verbis conjunctio verstanden habe. Die übrigen hieher gehörigen Stellen lauten:

3) Verschiedenartig gestaltet sich das Recht bei den Legaten. Der Legatar, nur zu einer bestimmten Sache berufen, hat über diese Sache hinaus gar kein Recht an der Erbschaft, während der Erbe außer seiner Portion auch in einer Verbindung zu dem Erbrechte, also zu dem totum der Erbschaft, steht. Deshalb sind hier alle Theile einig, daß das Accrescenz-Recht bei den verbis conjunctis nicht, sondern nur bei den re conjunctis, und aus dem letztern Grunde auch bei den mixtim conjunctis eintrete. Aus gleichem Grunde herrscht aber auch hier die Nothwendigkeit des Zuwachses nicht wesentlich vor, weshalb und weil der Antheil des wegfallenden Legatars nicht herrenlos werden kann, der Erblasser das jus accrescendi verbieten darf. Nothwendig ist aber, damit es eintrete, daß den re conjunctis die Sache nicht nach reellen, sondern höchstens nach ideellen Antheilen vermacht sei, weil im erstern Falle keine gemeinschaftliche Beziehung aller Collegatarien zur Sache existirt, sondern jeder nur mit seinem reellen Theile in Beziehung steht, mithin auch der Grund des Accrescenz-Rechts wegfällt. — Dies letztere ist jedoch streitig; eine verschiedene Ansicht geht dahin, daß das

L. 59. l. c. §. 2. Titius heres esto. Sejus et Maeoius heredes sunto: Verum est, quod Proculo placet, duos semisses esse, quorum alter conjunctim duobus datur.

L. 66. l. c. Si ita quis heredes instituerit; Titius heres esto, Gajus et Maeoius aequis ex partibus heredes sunto, quamvis et syllaba conjunctionem faciat: si quis tamen ex his decedat, non alteri soli pars adcrescit, sed et omnibus coheredibus pro hereditariis partionibus, quia non tam conjunxisse, quam celerius dixisse videatur.

L. 66. l. c. Heredes sine partibus utrum conjunctim an separatim scribantur hoc inter est, quod si quis ex conjunctis decessit, hoc non ad omnes, sed ad reliquos, qui conjuncti erant, pertinet. Sin autem ex separatis, ad omnes qui testamento eodem scripti sunt heredes, portio ejus pertinet.

Diese Stelle erscheint als die Hauptstelle für Gans Ansicht wegen des „sine partibus." cf. übrigens über das Accrescenz-Recht ferner: Scip. Gentilis Tract. de jure accrescendi. Argentor. 1669. Bach Diss. in opusc. num. 8.

das Legat auch nicht einmal zu ideellen Theilen bestimmt sein dürfe, was sich der Ansicht des A. L. R. anschließt. cf. Faber Error. pragm. Dec. 49. err. 8. Thibaut l. c. §. 845. Dagegen cf. Bach de jur. accresc. in opusc. Goeschen l. c. Heisler §. 1. 13. 17.

L. 84. §. 12. de leg. (1. 30.)

L. 6. §. 1. commun. praed. (8. 4.)

§. 122.

D. Ausgleichung (Collation).

Die Collation ist die Verpflichtung, wonach ein Erbe sich dasjenige, was er bei Lebzeiten des Erblassers von diesem erhalten, auf seinen Erbtheil sich anrechnen lassen muß, wodurch, wenn auch nicht sein Erbrecht, doch seine faktische Theilnahme an der Erbschaft geschmälert wird. Die Grundsätze hiebei sind folgende:

1) Die Collation findet nur in der ersten Classe (cf. oben §. 24.) statt, wobei es gleichgültig ist, ob nur Kinder ersten Grades oder Enkel wegfallender Kinder concurriren. Die letztern, wenn sie einen der Groß-Aeltern unmittelbar beerben, müssen sich Alles, was ihr Vater oder ihre Mutter an collationspflichtigen Gegenständen erhalten hat, auf den an ihre Linie fallenden Antheil anrechnen lassen, so wie sie auch von den ausgestatteten Geschwistern ihrer Aeltern die Collation fordern können. Was sie dagegen selbst und unmittelbar von dem Erblasser erhalten haben, kommt zum Vortheile der Geschwister des Vaters nicht zur Anrechnung, wohl aber in der Linie der Enkel zum Vortheile der daselbst concurrirenden Geschwister des beschenkten Enkels; §. 359—364. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.

2) Dem Erblasser steht das Recht zu, den beschenkten Kindern die Collation zu erlassen, oder die Höhe des zu conferirenden Quanti einzuschränken, sowie die Verpflichtung zur Collation auf Gegenstände auszudehnen, die gesetzlich darunter nicht begriffen sind; dagegen aber können sie die Kinder

zur Herausgabe des bereits Empfangenen nicht verpflichten. Zu diesen Bestimmungen reicht eine Disposition der Aeltern unter den Kindern hin. (cf. oben §. 48.) §. 384—390. Tit. 2. Th. 2. A. L. R.

Die Collation fällt außerdem weg, wenn die geeignete Sache ohne grobes oder mäßiges Versehen des Conferenten untergegangen ist, oder derselbe der Erbschaft entsagt, letztern Falls jedoch mit Vorbehalt der in besondern Fällen ausnahmsweise eintretenden Verpflichtung zur wirklichen Herausgabe. (cf. n. 6.)

3) Da die gesetzliche Ausgleichung nur unter den Descendenten stattfindet, so berührt sie den miterbenden Ehegatten gar nicht. Dieser nimmt seinen Erbtheil aus der wirklich vorhandenen Masse, und es kommt weder zu seinem Nachtheile das, was die unausgestatteten Kinder im Voraus erhalten, noch zu seinem Vortheile dasjenige, was die Ausgestatteten conferiren müssen, zur Ab- und resp. Anrechnung. Eine Ausnahme hievon bildet folgender nur bei vorhandener Gütergemeinschaft eintretende Fall:

Wenn der Ehemann seine Kinder aus der frühern Ehe während der spätern ohne Einwilligung der Ehefrau reichlich ausgestattet hat, und nach seinem Tode das gemeinschaftliche Vermögen nicht so viel beträgt, daß die Ehefrau wenigstens das, was sie in die Gemeinschaft gebracht hat, zurück erhalten kann, so müssen die ausgestatteten Kinder das Fehlende soweit und in dem Verhältnisse ersetzen, als sie mehr denn die eigentliche Nothdurft erhalten haben; §. 323—327. l. c.

4) Gegenstand der Collation ist im Allgemeinen Alles, was die Kinder als Ausstattung, d. h. bei der Verheirathung, Einrichtung einer besondern Wirthschaft, Anstellung eigenen Gewerbes oder Uebernehmung eines Amtes, oder zu dem Zwecke dieser Verhältnisse von den Aeltern erhalten haben; besonders rechnet das Gesetz dahin:

a) die Mitgabe der Töchter;

b) den für die Kinder aus dem Vermögen der Aeltern bestellten Erbschatz;
c) Ehevermächtniß, Gegenvermächtniß oder Witthum (cf. §. 111.), welches die Kinder von den Aeltern erhalten haben;
d) die Kosten einer dem Kinde zu seiner Versorgung angekauften Präbende oder andern Rente;
e) die Brautgeschenke;
f) Schenkungen an Grundstücken, Gerechtigkeiten, oder Capitalien, ohne Rücksicht auf den Zweck der Zuwendung. (§. 328. l. c.)

Auf die Zinsen dieser Ausstattungen wird keine Rücksicht genommen.

5) Die Berechnung dieser Gegenstände erfolgt nach folgenden Regeln: Besteht die Zuwendung
a) in baarem Gelde oder Capitalien, so wird deren Ertrag ermittelt; §. 332. l. c.
b) in Grundstücken oder Gerechtigkeiten, so ist zu unterscheiden, ob der Erblasser einen gewissen Werth bestimmt hat, oder nicht. Im erstern Falle muß der angegebene Werth zur Richtschnur genommen werden, und es steht keinem der Erben der Einwand, daß der Werth zu hoch oder zu niedrig sei, zu; §. 336. 337. l. c. Ausnahmen hievon treten jedoch ein:
α) zu Gunsten der übrigen Mit-Erben, wenn der wahre Werth der Zuwendung so niedrig angegeben ist, daß die Angabe des Erblassers hinter derselben um mehr als die Hälfte zurückbleibt. Alsdann muß das ausgestattete Kind mindestens diese Hälfte zur Collation bringen; §. 338. l. c.
β) zu Gunsten des Ausgestatteten, wenn der Werth der Zuwendung nicht bei, sondern erst nach der Zuwendung von dem Erblasser einseitig bestimmt worden ist. Alsdann hat der Ausgestattete das Recht, den wahren Werth zur Zeit der Zuwendung ermitteln zu lassen, und hienächst die Wahl, ob er das Grundstück, jedoch ohne Vergütung der Verbesserungen und mit Vertretung der Verringerungen, zur Masse

zurückgeben, oder dasselbe behalten und sich den ermittelten Werth anrechnen lassen wolle; §. 340—343. l. c.

Im zweiten Falle, wenn der Erblasser keinen Werth bestimmt hat, muß derselbe nach der Zeit der Zuwendung ermittelt, oder, wenn dies nicht möglich ist, durch den ehemaligen Erwerbspreis festgestellt werden, wobei indessen den Parteien der Nachweis der Verbesserung oder Verschlimmerung offen bleibt; §. 333—335. l. c.

c) in Mobilien, so dient stets der vom Erblasser angegebene Werth, oder in dessen Ermangelung der Werth derselben zur Zeit der Theilung zur Richtschnur; §. 345. 346. l. c.

6) Die Ausgleichung selbst geschieht zu dem Zwecke, daß alle Erben gleiche Quanta erhalten; doch geht dies nicht soweit, daß die ausgestatteten Kinder etwas herausgeben müßten, außer wenn der übrige Nachlaß nicht so viel beträgt, daß die nicht ausgestatteten in Ermangelung eigenen Vermögens oder einer zur Ausstattung vermögenden Mutter (§. 320. 322. l. c.) nicht einmal die nothdürftige Ausstattung erhalten könnten, in welchem Falle jedoch das Herauszugebende niemals ein Drittel der Zuwendung übersteigen darf. Das Letztere wird bei Theilung des Nachlasses zwar festgesetzt, jedoch erst dann ausgezahlt, wenn der Fall der Ausstattung eintritt, und fällt, wenn das ausgestattete Kind vor dieser Zeit verstirbt, oder sonst vermögend wird, in das Vermögen der Ausgestatteten zurück. Mit Ausnahme dieses Falles ist also die Collation immer nur eine Anrechnung des Empfangenen auf den zu erhaltenden Erbtheil, so daß die nicht ausgestatteten Kinder, ehe von einer Theilung des Nachlasses die Rede sein kann, mit Einschluß der ihnen etwa bestimmten Prälegate, so viel zum Voraus erhalten müssen, als der Werth der Ausstattung beträgt. Concurriren hiebei:

a) bloß, jedoch nicht gleich, ausgestattete Kinder, so erhalten diejenigen, welche eine geringere Ausstattung erhalten haben, zunächst so viel

voraus, als die Ausstattung der Mit-Erben mehr beträgt;

b) gar nicht ausgestattete mit ungleich ausgestatteten Kindern, so erfolgt zunächst die Ausgleichung unter jenen und denjenigen von letztern, welche am wenigsten erhalten haben; und wenn hiedurch der Nachlaß erschöpft wird, so nehmen die reichlicher Ausgestatteten gar keinen Antheil an der Erbschaft. Erschöpft aber diese erste Ausgleichung den Nachlaß nicht, und stehen nunmehr die minder reichlich ausgestatteten Kinder den nicht ausgestatteten gleich, so gleichen sich dieselben gemeinschaftlich mit den reichlicher bedachten aus *); §. 309—311. l. c.

Nach R. R. fand die Collation gleichfalls nur unter den Kindern, nicht unter andern Erben statt; auch mußte der Enkel bei der Erbschaft des Großvaters dasjenige conferiren, was sein Vater oder seine Mutter von diesem erhalten hatte.

L. 19. C. de collat. bonor. (6. 20.)
Nov. 118. Cap. 1. cf. Kreß de nepote ea, quae parens accepit in universum conferente. Strube rechtl. Bedenken B. 4. Bd. 83.
Günther de nepote conferente. Helmst. 1796 (welcher anderer Ansicht ist). Müller ad Leyser. Obs. 637.

---

*) A. B. C. D. sind Erben.

	A. Rthl.	B. Rthl.	C. Rthl.	D. Rthl.	Summa.	Rthl.
Der reine Nachlaß beträgt	..	..	..	..	..	6000
Zum Voraus haben erhalten . . .	5000	4000	3000			
Zur Ausgleichung zwischen C. und D. erhält letzter zunächst	..	..	..	3000	3000	
Zur Ausgleichung zwischen C., D. und B. erhalten die beiden erstern jeder	..	..	1000	1000	2000	
Zur möglichen Ausgleichung zwischen B., C., D. und A. erhalten die drei ersten den Ueberrest per 1000 Rthlr. jeder mit	..	$333\frac{1}{3}$	$333\frac{1}{3}$	$333\frac{1}{3}$	1000	
Hienach erhalten aus der Masse	nichts	$333\frac{1}{3}$	$1333\frac{1}{3}$	$4333\frac{1}{3}$	—	6000

Ob auch Enkel dasjenige, was sie von ihrem Großvater erhalten hatten, zum Vortheil der Geschwister des Vaters conferiren mußten, ist streitig; cf. Nov. 118. C. 1.

Eben so stand es dem Erblasser frei, die Collation (unbeschadet des Pflichttheils) zu erlassen, was auch stillschweigend geschehen konnte. (Archiv für civ. Praxis Bd. 2. Heft 1. Nr. 6.)

Ob er dagegen die Verpflichtung der Collation auf gesetzlich nicht darunter begriffene Gegenstände auszudehnen berechtigt war, ist wiederum streitig; doch ist wohl bei Sachen, welche auf einer bloßen Liberalität, und nicht auf einer gesetzlichen Verpflichtung beruhen, die bejahende Ansicht die richtige.

L. 20. C. de collat. (6. 20.)
L. 11. C. de negot. gest. (2. 19.)
Hellfeld Jurispr. forens. §. 161. 3.

Die Collation fiel weg, wenn der Verpflichtete die Erbschaft ausschlug, oder das Erhaltene ohne seine Schuld verloren gegangen war.

L. c. §. 12. C. de rei uxor. (5. 13.)

Gegenstand der Collation ist:

1) bei allen Kindern die dos und donatio propter nuptias. L. 17. C. de collat. (6. 20.)
2) bei den emancipatis gegen die suos, das dem erstern bei der Emancipation gelassene peculium profectitium, und alle vom peculio adventitio ordinario gewonnenen Früchte. L. 17. in fine L. 21. C. l. c. Basilica. L. 43. Tit. 36.

Dagegen waren von der Collation ausgeschlossen die peculia castrensia, quasi castrensia und die Substanz des peculii adventii, erstere selbst dann, wenn sie von den Aeltern gegeben waren (cf. Hellfeld §. 1611. Müller ad Leyser Obs. C. 51. im Gegensatze zu Obs. 301.); reine Schenkungen, welche nicht zur Dotirung bestimmt waren, außer, wenn bei der Schenkung die Verpflichtung zur Collation vorbehalten war, oder die andern Kinder die dos oder donatio propter nuptias einwerfen mußten;

L. 16. C. de jure dot. (23. 3.)
L. 20. pr. §. 1. C. de donat. ante nupt. (5. 3.)

L. 20. §. 1. C. de collat. (6. 20.) und
L. 13. C. eod.

so wie Alles, was nach ausdrücklicher Bestimmung der Aeltern von der Collation ausgenommen und was als ein die Kinder bereichernder Gewinn nicht anzusehen war; z. B. die donatio remuneratoria.

L. 39. §. 1. D. fam. hered. (10. 2.)
L. 16. C. de collat. (6. 20.) und
L. 20. eod.
L. 1. §. 16. D. de collat. bon. (37. 6.)
L. 30. §. 2. C. de inoff. test. (3. 28.)

Die Collation selbst erfolgte durch Einlieferung der existirenden Sache, oder nach dem Willen des Conferenten durch Berechnung des Werthes derselben im Augenblicke des Todes des Erblassers, jedoch mit Abrechnung der alsdann noch existirenden nützlichen und nothwendigen Verbesserungen.

L. 1. §. 12. D. de collat. bon. (37. 6.)
L. 1. §. 11. eod.
L. 5. C. de collat. (6. 20.)
L. 11. u. L. 20. pr. C. eod.

§. 123.

E. Wirkliche Theilung.

Behufs der wirklichen Theilung ist es nothwendig, den Werth der einzelnen zum Nachlasse gehörigen Gegenstände festzustellen. Hiebei wird jedes an sich theilbare Objekt in Ermangelung anderer Verabredungen zwar in Natur getheilt, und über die Zuschlagung der einzelnen Antheile entscheidet das Loos; jedoch erfolgt, wenn sich die Interessenten über die Würdigung und Legung der einzelnen Theile nicht einigen können, hier, wie bei untheilbaren Gegenständen, der Verkauf dieser Sachen an einen der Mit-Erben oder einen Dritten. Bei diesem Verkaufe gelten folgende Regeln:

1) Concurriren alsdann nur großjährige Mit-Erben, so steht es in ihrer Wahl, die Sache aus freier Hand, oder im Wege des öffentlichen (ge-

richtlichen) Verkaufs loszuschlagen; jedoch muß im Mangel besonderer Einigung immer der letztere Weg gewählt werden. Beim Zuschlage selbst ist zu unterscheiden:

a) ob der Veräußerung eine Taxe zum Grunde liegt, oder

b) ob dies nicht der Fall ist.

ad a. entscheidet die Stimmenmehrheit über den Zuschlag, und wird dieselbe bei vorhandener Stimmengleichheit nicht ertheilt;

ad b. muß, sobald die Taxe erreicht oder überschritten wird, der Zuschlag erfolgen, wenn auch nur einer der Interessenten darauf anträgt; sobald jedoch die Taxe nicht erreicht wird, so gilt dasselbe wie ad a; §. 93. Tit. 17. Th. 1. A. L. R.

2) Sind dagegen unter den Mit-Erben minorenne, der Vormundschaft unterworfene Personen befindlich, so ist zunächst immer eine gerichtliche Taxe erforderlich.

a) bei Mobilien, sofern sie nicht in seltenen Kostbarkeiten, raren Schildereien ꝛc., von denen jede Rubrik über 500 Rthlr. werth ist, bestehen, ist die Auction die Regel.

Der Zuschlag aus freier Hand findet auf Antrag des Vormundes und unter Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts nur dann statt, wenn die Sache der Mutter oder einem großjährigen Mit-Erben zufallen soll, und die Bedingungen den Pflegebefohlenen vortheilhafter sind, als wahrscheinlicher Weise ein Gebot aus freier Hand sein würde; oder auch an dritte Personen, sofern mindestens die volle Taxe geboten wird, und der Vormund nebst den am Orte befindlichen nächsten Verwandten, oder, in deren Ermangelung, andere Sachverständige den Verkauf den Pflegebefohlenen für vortheilhaft halten; §. 442—444. Tit. 18. Th. 2. A. L. R.

b) bei unbeweglichen Sachen und den oben erwähnten kostbaren Mobilien ist die Subhastation der gesetzliche Weg der Veräuße-

rung. Dieser, so wie die Nothwendigkeit einer Taxe, fällt jedoch weg, wenn der Erblasser verordnet hat, daß die Sache einer gewissen Person für einen bestimmten Preis zugeschlagen werden solle, und diese dieselbe für denselben anzunehmen erbötig ist; §. 569. l. c. In allen übrigen Fällen muß mindestens eine gerichtliche Taxe vorhanden sein, und von dem gerichtlichen Verkaufe darf nur abgegangen werden:

α) wenn der Erblasser den Verkauf aus freier Hand verordnet hat, und die Taxe dabei erreicht werden kann; §. 572. l. c.

β) wenn nur ein Minorenner vorhanden ist, und dieser das Grundstück übernehmen soll; §. 573. l. c.

c) wenn ein großjähriger Mit-Erbe das Grundstück nach oder unter der Taxe übernehmen will, und dabei dem Minorennen solche Vortheile bietet, welche von einem Dritten nicht zu erwarten stehen, und welche bei dem hinter der Taxe zurückbleibenden Gebote diesen Unterschied ergänzen; §. 576. 577. l. c.

d) wenn mehrere majorenne Mit-Erben einig sind, daß das Grundstück einem unter ihnen oder einem Dritten aus freier Hand zugeschlagen werden soll, und hiebei die Taxe erreicht wird; §. 578. 579. l. c.

3) Die zum Nachlasse gehörigen Activa werden, sofern nicht einer derselben ein Activum ganz übernehmen will, getheilt, und jedem Mit-Erben ein seiner Quote gleicher Antheil davon überwiesen, wobei die übrigen Mit-Erben als Cedenten betrachtet werden, und eben so Gewähr leisten müssen, sofern der Erblasser dieselbe nicht erlassen hat; §. 116. l. c. §. 98. Tit. 17. Th. 1. A. L. R. Wollen sie dies letztere vermeiden, so bleibt nichts übrig, als dieselben gemeinschaftlich einzuziehen. Es versteht sich, daß bei jedem Activo auch die rückständigen und laufenden Zinsen mit überwiesen werden müssen.

4) Ausgeschlossen von der Theilung bleiben die Schriften und Urkunden, die ein gewisses Grund-

stück betreffen, welche dem Uebernehmer des letztern zufallen, sowie diejenigen, welche keinen nach Geld zu bestimmenden Werth haben. Diese gebühren dem, welcher den größten Antheil an der Erbschaft hat, und in dessen Ermangelung demjenigen, welchem sie durch das Loos zufallen; §. 125. l. c.

5) Für die Gewährleistung unter den Mit-Erben treten folgende Regeln zur Anwendung:
   a) jede Gewährleistung fällt weg, sobald der Testator dieselbe erlassen oder die Theilung der einzelnen Gegenstände selbst angeordnet hat;
   b) bei andern Sachen, welche nicht Rechte sind, müssen alle Mit-Erben demjenigen unter ihnen, welcher die ganze Sache aus freier Hand übernimmt, für alle Ansprüche eines Dritten und alle auf der Sache haftenden ungewöhnlichen Lasten und Abgaben Gewähr leisten; §. 136—214. Tit. 11. Th. 1. A. L. R
   c) bei überwiesenen Forderungen haften die Mit-Erben dem Uebernehmenden für die Richtigkeit und Sicherheit derselben, wobei indessen der Uebernehmer alle diejenigen Vorsichtsmaßregeln beobachten muß, welche das Gesetz von einem Cessionario zur Erhaltung seines Regresses an den Cedenten verlangt; §. 420—441. Tit. 11. Th. 1. A. L. R.

§. 124.

II. Verhältnisse der Mit-Erben gegen die Gläubiger.

1) Vor erfolgter Theilung bleiben die Mit-Erben den Erbschafts-Gläubigern gemeinschaftlich, und zwar nach der Regel des A. L. R. in solidum verhaftet.

Dies letztere ist in der Praxis zwar bestritten, und die Ansicht aufgestellt worden, daß der Gläubiger nur berechtigt sei, sich an alle Erben insgesammt zu halten. Diese Ansicht ist aber nicht haltbar, weil das A. L. R. bei den Correal-Verträgen die Solidarität gemeinschaftlich Verpflich-

teter als die Norm aufstellt, §. 424. Tit. 5. Th. 1. A. L. R., und zweitens den Gläubigern nach getheilter Erbschaft, wenn die vorgeschriebene Bekanntmachung unterblieben ist, dies Recht ausdrücklich zuspricht; §. 131. Tit. 17. Th. 1. A. L. R. In diesem letztern liegt offenbar nur eine Erhaltung ihres bisherigen Rechts, weil diese Unterlassung keine Erwerbungs-Art eines neuen Rechts ist, mithin ihnen ein solches neues Recht nicht erwachsen kann. Ueberdies ist, die Sache aus dem praktischen Gesichtspunkte betrachtet, dem Gläubiger nicht zuzumuthen, alle oft sehr zerstreut wohnende Erben aufzusuchen, und sich so durch einen Zufall in der Person seines bisherigen Schuldners in der Verfolgung seines Rechts gehemmt zu sehen, während jedem Erben freisteht, sich durch die Theilung der Erbschaft und deren Bekanntmachung gegen die Folgen dieser gesetzlichen Correal-Verpflichtung zu schützen, oder seinen Mit-Erben, wenn er belangt wird, zu seiner Assistenz litem zu denunciiren*). Die Gegner dieser Ansicht gründen sich allein

*) Diese Ansicht wird durch die in v. Kpz. Jahrb. Bd. 41. mitgetheilten Suarez'schen „amtlichen Vorträge bei der Revision des A. L. R." bestätigt. Es heißt daselbst S. 55. ad Tit. 17. §. 127—146.:

Durch diese Vorschriften wird von der Lehre des R. R. quod nomina hereditaria ipso jure sint divisa abgewichen.

Der Grund der Abweichung ist aber der, aus welchem bei der Lehre von den Correal-Verbindlichkeiten angenommen worden, daß correi debendi in solidum haften. Es ist nämlich gegen die ersten Grundsätze des Rechts, und selbst gegen die natürliche Billigkeit, daß der Creditor des Erblassers, welcher nur mit einem Manne contrahirt, und von diesem das Ganze zu fordern hat, durch den Zufall, daß sein Schuldner mit Hinterlassung mehrerer Erben stirbt, und daß diese zu einer übereilten Theilung des Nachlasses schreiten, unter mehrere Debitores distrahirt und genöthigt werden soll, statt eines Schuldners zehen nachzulaufen, und seine Forderung von ihnen stückweise, mit vervielfachten Kosten und Weitläuftigkeiten, einzuziehen.

Es ist ferner eine in der Natur der Sache sowohl, als in dem Satze: quod hereditas non intelligitur nisi deducto aere alieno gegründete Pflicht der Erben, daß dieselben, ehe sie sich theilen, zuvörderst die Berichtigung der von der massa dividenda abzuziehenden Schulden sorgen.

auf die stricte Interpretation des Wortes „gemeinschaftlich" in §. 127. l. c.

Wollen die Erben dieser gemeinschaftlichen Verpflichtung durch die Theilung entgehen, so müssen sie dieselbe

a) den bekannten Gläubigern besonders, und zwar nach ihrer Wahl durch das Gericht oder außergerichtlich,

b) den unbekannten oder nur dem Aufenthalte nach unbekannten durch eine, dreimal in den Intelligenz-Blättern und Zeitungen der Provinz, oder, wenn der Erblasser ein Kaufmann war, außerdem in der Zeitung einer andern, dem Auslande, wohin derselbe seinen Hauptverkehr hatte, am nächsten gelegenen Provinz, zu inserirende Bekanntmachung kund thun.

Der Zweck dieser Bekanntmachung geht dahin, daß die inländischen Gläubiger binnen drei Monaten und die ausländischen binnen sechs Monaten zu ihrer Befriedigung sich melden müssen, widrigenfalls sie ihr Recht gegen die Gesammtheit der Erben, soweit diese bisher gemeinschaftlich verpflichtet waren, verlieren; §. 138—146. Tit. 17. Th. 1. A. L. R.

2) Nach erfolgter Theilung, und zwar:

a) nach gehöriger Bekanntmachung kann sich jeder Gläubiger an jeden einzelnen Erben nur nach Verhältniß (nicht auf Höhe) seines Antheils halten, so daß selbst, wenn der Antheil des Erben die Forderung des Gläubigers übersteigen sollte, jener den letztern doch nur nach der Quote, mit welcher er an der Erbschaft Theil genommen hat, zu befriedigen verpflichtet ist; §. 137. l. c.

b) ohne gehörige Bekanntmachung bleibt ihm sein Recht, wie ad 1., vorbehalten, und es steht ihm frei, einen oder alle Erben auf das Ganze, oder jeden auf seinen Antheil zu belangen. Der einzelne Erbe kann sich alsdann nur durch die Rechtswohlthat des Inventarii soweit schützen, daß er den Gläubiger nicht

weiter, als sein Erbtheil reicht, befriedigen darf; §. 131. 134. Tit. 17. Th. 1. A. L. R.

3) Aus diesen Grundsätzen ergeben sich ferner folgende Verhältnisse:

a) Wenn der Erbschafts-Gläubiger gegen einen der Erben als solcher auftritt, so kann dieser gegen ihn nur mit seinen eigenen Gegenforderungen, und nicht mit denen seiner Mit-Erben (außer wenn ihm die Mit-Erben ihre Forderung cedirt haben), jedoch mit ersteren allenfalls bis zum vollen Betrage der Hauptforderung compensiren; §. 305. sqq. Tit. 16. Th. 1. A. L. R. Soweit der Mit-Erbe alsdann die Masse von der Schuld befreit, tritt er pro rata der übrigen Mit-Erben in des Gläubigers Stelle.

b) Wenn der Erbe den Erbschafts-Gläubiger wegen einer ihm persönlich zustehenden Forderung belangt, so kann der Beklagte gegen ihn vor und nach der ohne Bekanntmachung erfolgten Theilung die ganze Erbschafts-Schuld compensiren; nach der Theilung und deren Bekanntmachung aber nur soweit, als der Kläger alsdann zur Vertretung der Schuld verpflichtet ist. — Die Beneficial-Qualität des Klägers hat hiebei die Wirkung, daß der Beklagte, welcher von seinem Compensations-Rechte Gebrauch macht, dem erstern für den Fall der sich später ergebenden Unzulänglichkeit der Masse soweit Sicherheit bestellen muß, daß der Erbe, wenn die Forderung des Beklagten ganz oder zum Theil ausfällt, gedeckt wird; §. 312. 313. l. c.

c) Die Novation, welche einer der verpflichteten Mit-Erben mit dem gemeinschaftlichen Gläubiger vornimmt, befreit die übrigen eben so, wie eine von demselben geleistete Zahlung; §. 459. l. c.

d) Tritt einer der Mit-Erben als Gläubiger auf, und hat er die Erbschaft ohne Vorbehalt angetreten, so kann er zwar von seinen Mit-Erben die Tilgung dieser Schuld pro rata

verlangen, den übrigen Gläubigern und Legatarien aber kann er diese Forderung nicht entgegensetzen; §. 487. 488. Tit. 16. Th. 1. A. L. R.

4) Die solidarische Verpflichtung der Mit-Erben findet nicht statt:

a) wenn der Legatar an einen gewissen Erben angewiesen, oder einem der Erben das genus der Sache vom Testator zugewiesen worden ist, zu welcher die vermachte Sache gehört; §. 189. Tit. 12. Th. 1. A. L. R.

b) wenn in dem Nachlasse sich eine niedergelegte Sache in Natur befindet; in welchem Falle sich der Niederleger wegen der Sache selbst zunächst an denjenigen, welcher sie aus dem Nachlasse überkommen hat, halten muß. Ist sie dagegen veräußert, so behält der Deponent sein gemeinschaftliches Recht gegen alle Erben auf Höhe des Werthes derselben; §. 60. sqq. Tit. 13. Th. 1. A. L. R.

§. 125.

Separations-Recht.

Ein besonderes Recht der Erbschafts-Gläubiger ist das Separations-Recht, welches doppelt stattfinden kann:

1) a) Wenn einem in Concurs verfallenen Erben eine Erbschaft zufällt, so bleibt diese von der Concursmasse getrennt, und es werden die Erbschafts-Gläubiger aus ersterer allein befriedigt. Der Ueberrest bildet alsdann eine neue Masse, an welcher die im Concurse ausfallenden und die neuen Creditoren des Gemeinschuldners Theil nehmen; §. 41. Tit. 50. Th. 1. Allg. Ger. Ordn.

b) Hat sich dagegen der Anfall der Erbschaft schon vor dem Concurse ereignet, so haben bei Eröffnung des Concurses diejenigen Erbschafts-Gläubiger, welche mit dem Erben nicht etwa eine Novation vorgenommen, sondern vielmehr ihre Forderungen innerhalb des ersten Jahres nach dem Ableben des Erblassers gerichtlich

gefordert, und die Execution bis zum Concurse fortgesetzt haben, das Recht, die Absonderung der Erbmasse von dem übrigen Vermögen des Gemeinschuldners, und ihre Befriedigung allein aus dieser zu fordern. Dies Separations-Recht ist kein beneficium commune, und die Gläubiger, welche den obengedachten Bedingungen nicht nachgekommen sind, verlieren dasselbe und können sich lediglich an die Concursmasse halten; §. 500—505. Tit. 16. Th. 1. A. L. R.

c) Es erstreckt sich auf diejenigen zum Nachlasse gehörigen Gelder, Activ-Capitalien, Möbeln und Grundstücke, die zur Zeit der Concurs-Eröffnung noch in dem Vermögen des Gemeinschuldners vorhanden sind. Kann jedoch nachgewiesen werden, daß der letztere die in der Erbschaft vorgefundenen oder daraus eingezogenen und gelöseten Gelder zum Ankauf eines Grundstücks verwendet hat, welches sich in der Concursmasse befindet, so werden die Erbschafts-Gläubiger mit ihren Forderungen, soweit sie den verwendeten Betrag des erbschaftlichen Vermögens nicht übersteigen, aus dem nach Befriedigung der Real-Gläubiger übrig bleibenden Erlöse des Grundstücks vorzugsweise befriedigt *); §. 275. 276. Tit. 50. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

2) Wenn Jemand eine verschuldete Erbschaft ohne Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventarii übernommen hat, und dadurch außer Stand gesetzt worden ist, seinen eigenen und den Erbschafts-Gläubigern Genüge zu leisten, so können diejenigen eigenen Gläubiger, deren Forderungen älter als der Erb-Anfall sind, und welche dieselben innerhalb des ersten Jahres nach dem Erb-Anfalle eingeklagt, auch die Execution bis zum Concurse fortgesetzt haben, die Absonderung des eigenen Vermögens von dem Nachlasse mit der Wirkung be-

*) Hierin liegt eine theilweise, durch die Billigkeit hervorgerufene Abweichung von dem Grundsatze, daß res nicht in locum pretii etc. succedirt. cf. §. 5.

antragen, daß sie zuerst und ohne Concurrenz der Nachlaß-Gläubiger aus dem erstern befriedigt, und erst der sich alsdann ergebende Ueberrest zur Befriedigung der letztern verwendet werde; §. 507. 508. 509. Tit. 16. Th. 1. A. L. R. §. 285. 286. Tit. 50. Th. 1. Allg. Ger. Ordn.

In beiden Fällen werden die Hypotheken- und Pfand-Gläubiger, soweit sie durch die Hypothek oder das Pfand gedeckt sind, durch das Absonderungs-Recht nicht berührt, da es für sie gleichgültig ist, zu welcher Masse der ihnen verpfändete Gegenstand gehört; §. 506. 511. 512. Th. 1. A. L. R.

§. 126.

III. Verhältnisse gegen die Erbschafts-Schuldner.

1) Alle Erbschafts-Forderungen bleiben im gemeinschaftlichen Mit-Eigenthum aller Erben, so daß Einer unter ihnen, ohne nähere Bestimmung der übrigen Mit-Erben, weder einen seiner Erbquote gleichen Theil dieser Forderung, noch die letztere ganz einzuziehen berechtigt ist; vielmehr steht dies Recht nur allen Mit-Erben gemeinschaftlich zu, und sie müssen, wenn sie Einem die Einziehung überlassen wollen, diesen mit Vollmacht versehen. Ist die letztere nicht zu beschaffen, so bleibt dem Erbschafts-Schuldner, welcher sich von seiner Schuld befreien will, nur der Weg der Deposition bei den Gerichten des Zahlungs-Ortes offen*); §. 151. 156. Tit. 17. §. 216. Tit. 16. Th. 1. A. L. R.

2) Durch die Theilung wird in diesem Verhältnisse die Veränderung hervorgebracht, daß derjenige Mit-Erbe als legitimirt erscheint, welcher sich sodann auch ohne besondere Ueberweisung im Besitze des über die Forderung sprechenden Instruments befindet, und den übrigen Mit-Erben, welche die

---

cf. die v. Suarez'schen Vorträge, v. Kpz. Bd. 41. S. 56. ad Tit. 17. §. 151. 152.

die Zahlung an den Besitzer des Instruments verhindern wollen, nur überlassen bleibt, den Schuldner hievon gerichtlich in Kenntniß zu setzen, und, wenn die Post in das Hypothekenbuch eingetragen ist, auch diesen ihren Widerspruch in letzterm vermerken zu lassen; §. 151. 152. Tit. 17. §. 64. Tit. 16. Th. 1. A. L. R.

Existirt aber kein Instrument über die Forderung, so kann natürlich die stillschweigende Vollmacht, welche das Gesetz, als durch den Besitz des Instruments ertheilt, voraussetzt, nicht stattfinden; sondern der zur Einziehung des Ganzen oder eines Theils berechtigte Mit-Erbe muß sich entweder durch eine auf ihn gerichtete ausdrückliche Ueberweisung oder, wie vor der Theilung, durch eine Vollmacht der übrigen Mit-Erben legitimiren; §. 154. 155. Tit. 17. Th. 1. A. L. R.

3) Hienach wird sich leicht beurtheilen lassen, wann der Schuldner Einem der Erben mit Sicherheit entweder das Ganze oder einen Theil seiner Schuld zahlen kann, und diese Verhältnisse bestimmen auch sein Recht, diejenigen Forderungen, welche ihm gegen einen der Mit-Erben zustehen, für den Fall, daß er von den Erben belangt wird, zu compensiren. — Diese Verhältnisse stellen sich dahin:

a) Von selbst versteht es sich, daß er alle ihm gegen den Erblasser zukommenden, zur Compensation geeigneten Gegenforderungen auch dem einen oder den sämmtlichen Mit-Erben opponiren kann;

b) treten aber sämmtliche Mit-Erben gegen ihn auf, und er hat nur gegen Einen derselben eine Gegenforderung, so kann er mit dieser seiner Forderung nur soweit compensiren, als der Antheil des verpflichteten Mit-Erben beträgt;

c) ist er dagegen nach Vorstehendem berechtigt, nach erfolgter Theilung seinem Schuldner das Ganze zu zahlen, so kann er, wenn dieser als Kläger auftritt, natürlich auch seine ganze ihm gegen den Erben zustehende Forderung in An-

rechnung bringen, sowie umgekehrt, wenn ein anderer Mit-Erbe, als der ihm Verpflichtete, für seine Person zur Einziehung des Ganzen berechtigt ist, der Schuldner die Forderung, welche ihm an den einen Mit-Erben zusteht, auch nicht einmal zum Theil compensiren darf; §. 308—310. Tit. 16. Th. 1. A. L. R. Dies letztere könnte zwar deshalb zweifelhaft erscheinen, weil der Verpflichtete in Betreff seines Antheils an der Erbschaft als Cedent erscheint, und der Cessionar (der zum Empfange des Ganzen berechtigte Mit-Erbe) sich alle dem Schuldner gegen den erstern zustehende Einwendungen gefallen lassen muß; indessen ist der verpflichtete Mitschuldner nicht erster Inhaber der Erbschaftsforderung, sondern nur Zwischen-Inhaber gewesen, den der Schuldner nicht als seinen neuen Gläubiger angenommen hat; cf. §. 316. Tit. 16. Th. 1. A. L. R.

d) ist endlich einer der Mit-Erben Schuldner des Erblassers, so erfolgt eine Vereinigung seiner Verpflichtung zum Nachtheile der Gläubiger, Mit-Erben oder Legatarien niemals, sondern, soweit der Nachlaß, oder sein Antheil, zur Befriedigung dieser letztern nicht zureicht, muß er den Rest seiner Schuld zur Masse einzahlen. Reicht dagegen der Nachlaß völlig hin, und beträgt sein Erbtheil so viel, oder mehr, als die Schuld, so muß er sich diese zunächst auf seinen Antheil anrechnen lassen; §. 490. 491. Tit. 16. Th. 1. A. L. R.

Nach dem R. R. konnte jeder gehörig legitimirte Mit-Erbe auf Theilung der Erbschaft durch die actio familiae herciscundae gegen den die Erbschaft besitzenden Mit-Erben antragen. Doch fand vor der Theilung ein Mit-Eigenthum im Sinne des Preußischen Rechts, wonach die Theilnehmer als eine Person gedacht werden und Jedem derselben das ganze Eigenthum, ohne Rücksicht auf seinen Antheil, zusteht, nicht statt, da die Römer eine communio plurium in solidum nicht kannten. Deshalb besaßen mehrere Mit-

Erben alle an sich theilbaren Gegenstände eo ipso pro diviso nach ideellen Antheilen, und besonders galt dies von den Activis und Passivis des Nachlasses. Jeder Mit-Erbe war ohne weitere Ueberweisung oder Zuziehung seiner Mit-Erben berechtigt, für seinen Antheil an der Erbschaft gegen die Erbschafts-Schuldner klagend aufzutreten, so wie hinwiederum die Erbschafts-Gläubiger jeden Erben nur für seinen Antheil, nicht aber — selbst vor der Theilung — einen Erben auf das Ganze belangen konnten.

L. 2. §. 5. L. 4. pr. L. 25. §. 1. D. fam. hercisc. (20. 2.)
L. 29. pr. D. pro Socio. (17. 2.)
L. 11. §. 1. de duobus reis. (45. 2.) cf. Schmidt de praestatione ratae. Rostock 1741.

Uebersicht

der

gesetzlichen Vorschriften,

den

Erbschafts-Stempel

betreffend.

Anhang.

Vom Erbschafts-Stempel.

I. Controlle des Stempels.

1) Die Gerichts-Behörden sind verpflichtet, dafür zu sorgen, daß der Werth der stempelpflichtigen Erbschaften, Vermächtnisse und Schenkungen ausgemittelt, der Betrag des davon zu entrichtenden Stempels bestimmt und die Lösung desselben binnen sechs Monaten, vom Erb-Anfalle an gerechnet, nachgewiesen werde; §. 17. des Stempel-Edikts vom 7. März 1822. Sie erhalten zu dem Ende

a) Hinsichts der der christlichen Religion zugethanen Unterthanen von den Predigern und

b) Hinsichts der jüdischen Glaubensgenossen von den Aeltesten der Judenschaft,

in den ersten acht Tagen jedes Tertials und zwar Anfangs Januar, Mai und September eine vollständige Liste der in dem verflossenen Tertiale gestorbenen Personen, sie mögen Erwachsene oder Kinder gewesen sein, nach dem Formulare sub A. Wenn in einem Tertiale sich gar kein Todesfall ereignet hat, so wird die Liste durch ein Negativ-Attest ersetzt, und jede Zögerung bei Einreichung der Liste oder des Attestes mit einer Strafe von 10 Rthlrn. geahndet.

A.

NB. In Bezug auf die Erhebung des Erbschafts-Stempels von den Verlassenschaften verschollener, durch richterliches Er-

kenntniß für todt erklärter Personen ist angeordnet:

daß diejenigen Behörden, welche Erbschafts-Stempel zu führen haben, die aus den Todes-Erklärungen hervorgehenden Erbfälle in der Tabelle eintragen müssen.

2) Die Gerichts-Behörden führen als Controlle jener Listen die Erbschafts-Stempel-Tabellen nach dem Formulare sub B. In diese Tabelle müssen sie sämmtliche in denen ihnen zukommenden Todtenlisten verzeichneten Fälle, ohne alle Ausnahme, in chronologischer Ordnung eintragen, und hienächst zuvörderst bewirken, daß der stempelpflichtige Betrag der Erbschaft, des Vermächtnisses oder der Schenkung nach den Grundsätzen des Stempel-Gesetzes, imgleichen das etwaige Verwandtschafts-Verhältniß der Erb-Interessenten zum Erblasser, gehörig ausgemittelt werde; sodann aber den zu lösenden Werthstempel bestimmen, die Interessenten darüber mit einem ungestempelten Atteste versehen, in welchem der Betrag der ganzen Erbschaft, der einzelnen Erbtheile und das Verwandtschafts-Verhältniß, der Betrag des Vermächtnisses oder der Schenkung auszudrücken ist, und darauf halten, daß ihnen die geschehene Stempellösung durch Einreichung des bei den Akten zu behaltenden Stempels binnen sechs Monaten, vom Erb-Anfalle ab gerechnet, nachgewiesen werde. Wie und wann alles dieses geschehen, ist in der Tabelle genau zu verzeichnen.

B

3) Es ist darauf zu sehen, daß in den zuständigen Rubriken der Erbschafts-Stempel-Tabelle bei stempelpflichtigen Erb-Anfällen in der Regel jeder Erbe oder Legatar einzeln und namentlich aufgeführt, und bei jedem das Verwandtschafts-Verhältniß zum Erblasser angezeigt, die Summe des Nachlasses und der einzelnen Erbportionen durch Zahlen ausgedrückt, auch der Grund der Verzögerung der Stempellösung vollständig bemerkt werde. In nicht stempelpflichtigen Fällen bedarf es weder der namentlichen Benennung der Erben noch der Anzeige des Verwandtschafts-Verhältnisses zu dem

Erblasser, nach der Angabe des Betrages des Nachlasses und der einzelnen Erbportionen, wenn in der letzten Rubrik versichert wird, daß der Nachlaßbetrag die Summe von 50 Rthlrn. nicht erreiche.

4) In den Fällen, wo die Lösung eines Aversional-Stempels stattgefunden hat, muß nicht nur angegeben werden, wann die Lösung geschehen, sondern es muß auch die Verfügung, wodurch solche bewilligt worden, darin allegirt sein. Auch ist es unumgänglich nöthig, daß unter der Rubrik: „Bemerkungen" angezeigt werde, wann und bei welcher Steuer-Behörde der Stempel gelöset, und zu den Gerichts-Akten genommen worden ist.

Ist die Stempellösung nicht vollständig, das heißt: in Ansehung aller Erbtheile, Vermächtnisse oder Schenkungen, bewirkt, sondern die Stempel von einem oder dem andern erbschaftlichen Vortheile noch im Rückstande, so muß derselbe als unerledigt in der nächsten Nachtrags-Tabelle übernommen werden.

Ueber die bewirkte Nachweisung der Erbschafts-Stempel-Berichtigung haben die Gerichte den Interessenten eine Bescheinigung auf ungestempeltem Papier zu ertheilen.

5) In Ansehung der nicht stempelpflichtigen Erbfälle muß jedesmal der Grund der Nichtstempelpflichtigkeit in den Tabellen ausdrücklich bemerkt werden. Eine Bemerkung in zu unbestimmten Ausdrücken, z. B. „ist nicht stempelpflichtig", soll nie beachtet werden. Sollte in einzelnen Fällen die Stempellösung nicht binnen sechs Monaten, vom Erb-Anfall an gerechnet, bewirkt werden können, so muß der Grund davon jedesmal in der Tabelle pflichtmäßig vermerkt werden.

6) Bezeigen sich Partheien in solchen Fällen, wo weder eine gerichtliche noch vormundschaftliche Erbregulirung eintritt, säumig, den Betrag der ihnen angefallenen Erbschaft ꝛc. anzugeben und nachzuweisen, so haben die Gerichte dieselben unter Anwendung der ihnen zu Gebot stehenden Zwangsmittel, unter Androhung der im Stempel-Gesetz bestimmten Strafen des Verzugs, zu Vorlegung

der erforderlichen Nachweisungen anzuhalten, allenfalls die gerichtliche Ausmittelung des Betrags der Erbschaft ꝛc. auf deren Kosten zu verfügen.

Lassen es Erb-Interessenten zu Erinnerungen kommen, so tragen sie jedesmal die Kosten derselben, dagegen soll jeder Erb-Interessent wegen derjenigen Handlungen vor Gericht, welche bloß zum Zweck haben, das ererbte Vermögen Behufs der Bestimmung des Werthstempels nachzuweisen, mit allen Kosten verschont werden, wenn die Nachweisung innerhalb sechsmonatlicher Frist nach erfolgtem Erb-Anfalle geschieht, oder die Hindernisse, weshalb solche noch nicht vollständig geschehen könne, angezeigt und bescheinigt worden. Instr. §. 30.

7) In allen Fällen, wo die Todtenlisten ergeben, oder sich sonst findet, daß einer oder der andere der Verstorbenen nicht da, wo sein Absterben erfolgt ist, sondern an einem andern Orte in den Königl. Staaten seinen Wohnort oder Gerichtsstand gehabt hat, muß das Gericht des Orts, wo das Absterben erfolgt ist, demjenigen Gerichte, welchem die Nachlaß-Regulirung gebührt, von dem Todesfalle Nachricht geben, und dasselbe requiriren, ihm die Nummer, welche der Erb-Anfall in der dortigen Tabelle erhalten hat, bekannt zu machen. Wie solches geschehen und welche Nummer der Erbfall in der Tabelle der competenten Behörde erhalten hat, ist in der letzten Rubrik der Tabelle des abgebenden Gerichts zu bemerken; Instr. §. 31. Circ. Rescr. d. Justiz-Minist. v. 10. Aug. 1814, desgl. v. 1. Febr. 1816. (v. Kamptz Jahrb. Bd. 6. S. 35.)

Dagegen muß jedes Gericht, sobald es von einem außerhalb erfolgten Absterben eines seiner Eingesessenen oder Untergebenen Nachricht erhält, den Todesfall sofort in die betreffende Erbschafts-Stempel- oder Nachtrags-Tabelle eintragen; Instr. §. 32.

8) Alle Untergerichte sind schuldig, die in ihren Gerichtssprengeln erfolgenden Todesfälle eximirter oder solcher Personen, die ihren Gerichtsstand beim Ober-Landesgericht der Provinz gehabt haben, demselben unverzüglich, bei 2 Rthlrn. Strafe für jeden Contraventionsfall, anzuzeigen; Instr. §. 33.

Ein jedes Untergericht ist verbunden, eine Reinschrift seiner Erbschafts-Stempel-Tabellen für die Tertiale

a) vom 1. Januar bis 30. April — Ausgangs October,

b) vom 1. Mai bis 31. August — Ausgangs Februar,

c) vom 1. September bis 31. December — Ausgangs Juli,

an das Ober-Landesgericht der Provinz unter der portofreien Rubrik: „Erbschafts-Stempel-Sachen" zu senden; Instr. §. 34. Circ. Rescr. v. 10. Januar 1815.

Einer jeden Tertial-Tabelle müssen die Todtenlisten, worauf sich solche gründet, beigefügt werden; Instr. §. 34.

In jeder Tabelle sind von dem betreffenden Untergerichte die gelöseten Stempel gehörig zu summiren.

9) Am Schlusse oder auch im Rubro der Tabelle müssen die in derselben aufgeführten, aber zur Nachtrags-Tabelle übergehenden Erbfälle nach den Nummern und Zunamen der Erblasser verzeichnet werden; Instr. §. 34. Rescr. d. Minist. d. Justiz u. d. Finanz. v. 28. December 1814. III. 17,893.

10) Untergerichte, die sich in Einsendung der Tabellen säumig zeigen, sollen durch Ordnungsstrafe und landreiterliche Einlegung zu ihrer Schuldigkeit angehalten werden, und jedesmal Stempel und Kosten der an sie ergehenden Erinnerungs-Befehle tragen. Vor jedesmaliger Absendung der Tabelle an das Ober-Landesgericht müssen die in derselben angeführten Erbfälle, in welchen die Stempellösung noch nicht erfolgt ist, in die Nachtrags-Tabelle übertragen und, daß solches geschehen, in den Berichten, womit die Erbschafts-Stempel-Tabellen begleitet werden, angezeigt werden; Instr. §. 34.

11) Zu den Nachtrags-Tabellen dient das beigefügte Formular C. In dieselben müssen hienächst auch diejenigen Erbfälle aufgenommen werden, welche das Ober-Landesgericht bei Revision der Erb-

C.

schafts-Stempel-Tabelle noch nicht für erledigt hält, und deshalb zu einer näheren Berichtigung verweiset; Instr. §. 35.

Bei Einsendung der Erbschafts-Stempel-Tabellen, in den §. 34. bestimmten Terminen, muß jedesmal die sich bis zum termino a quo der Erbschafts-Tabelle zurück erstreckende Nachtrags-Tabelle an das Ober-Landesgericht der Provinz mit befördert werden; Instr. §. 35.

12) Die Nachtrags-Tabelle wird jedesmal nach ihrem Inhalte rubricirt, dergestalt, daß als terminus a quo der erste Tag desjenigen Tertials, aus welchem sich der älteste vorkommende Fall herschreibt, und als terminus ad quem der letzte Tag desjenigen Tertials, welches dem Tertiale, worüber die neueste Haupt-Tabelle lautet, unmittelbar vorhergeht, angenommen wird; Instr. §. 35.

13) Nach jedesmaligem Eingang der untergerichtlichen Erbschafts-Stempel- und Nachtrags-Tabellen bei dem Ober-Landesgerichte der Provinz muß dasselbe sich der genauen Durchsicht und Prüfung unterziehen, und insbesondere sich durch Vergleichung der Erbschafts-Stempel-Tabellen mit den ihnen beizufügenden Todtenlisten die Ueberzeugung verschaffen, daß sämmtliche Todesfälle aus dieser in jener aufgenommen sind.

Auf jeder Tabelle muß hienächst der Revisor unter seiner Namens-Unterschrift bezeugen, daß die Vergleichung mit den Todtenlisten geschehen sei.

14) Die gegen eine Tabelle zu machenden Erinnerungen, sie mögen die Nichtübereinstimmung mit den Todtenlisten, die Bestimmung der Stempelsätze, die ermangelnde Nachweisung der geschehenen Lösung, oder einen bloßen Verzug ꝛc. zum Gegenstande haben, werden nicht in den Tabellen selbst, sondern auf einem besondern Bogen in Form eines Decrets niedergeschrieben und sodann sofort abschriftlich den betreffenden Untergerichten zur Achtung und Erledigung unter der portofreien Rubrik: „Erbschafts-Stempel-Sachen" zugefertigt; Instr. §. 36.

Findet sich gegen eine Tabelle nichts zu erin-

nern, so hat der Revisor dies nur mit den Worten: „Revidirt und richtig befunden", darauf zu bemerken; Rescr. v. 17. April 1815. III. 4459. (a. d. Reg. z. Stettin.)

15) In die von den Ober-Landesgerichten selbst zu führenden Erbschafts-Stempel-Tabellen werden alle Todesfälle derjenigen Personen, welche ihren persönlichen Gerichtsstand bei ihnen gehabt haben, auf den Grund der ihnen zukommenden Todtenlisten und sonstigen Anzeigen ohne Ausnahme aufgenommen.

Die Ober-Landesgerichte verfahren in Ansehung der Ausmittelung des Betrags der stempelpflichtigen Erbschaften, Vermächtnisse und Schenkungen, Bestimmung des Werthstempels, des darüber zu ertheilenden Attestes, der zu erfordernden Einrichtung des Stempels und dessen Reposition zu den Akten gegen eine den Interessenten kostenfrei zu ertheilende Bescheinigung, wie oben §. 30. vorgeschrieben ist; Instr. §. 37.

Sind die zu einer Verlassenschaft gehörigen Vermögensstücke in mehreren Provinzen der Königlichen Staaten belegen, und hat deshalb der Erblasser unter der Gerichtsbarkeit mehrerer Ober-Landesgerichte gestanden, so hat dasjenige Ober-Landesgericht, in dessen Bezirk der Erblasser zuletzt gewohnt hat, für die Stempel-Berichtigung von der ganzen Verlassenschaftsmasse zu sorgen; Instr. §. 38.

16) Die Ober-Landesgerichte senden eine Reinschrift ihrer Haupt-Erbschafts-Stempel-Tabelle für das Tertial:

a) vom 1. Januar bis 30. April — Ausgangs Januar,
b) vom 1. Mai bis 31. August — Ausgangs Mai,
c) vom 1. September bis 31. December — Ausgangs September,

nebst der Nachtrags-Tabelle und den von ihnen revidirten Untergerichts-Tabellen, welche sich über denselben Zeitraum als die jedesmalige Ober-Landesgerichts-Tabelle erstrecken, unter portofreier

Rubrik an die Provinzial-Steuer-Direktoren (Regierungen), welche solche an das Königliche Finanz-Ministerium zur resp. Re- und Superrevision befördern; Instr. §. 39. Circ.-Rescr. vom 10. Januar 1815.

Ein Gleiches geschieht in Ansehung der Nachtrags-Tabellen. Der Mitsendung der Todtenlisten bedarf es nicht.

Sollen bei Einsendung der Tabellen noch wider Erwarten Untergerichts-Tabellen rückständig sein, so sind die säumigen Untergerichte in den Schreiben an den Provinzial-Steuer-Direktor jedesmal namentlich zu benennen.

17) Bei jeder Tabellen-Einsendung ist auch eine, von einem vereideten Calculator attestirte Nachweisung der durch die Tabelle als erledigt nachgewiesenen Stempelgefälle den betreffenden Provinzial-Steuer-Direktoren (Regierungen) mitzutheilen.

Bei Anfertigung dieser Nachweisung dürfen Stempelsätze, gegen welche bei Revision der Untergerichts-Tabelle Erinnerungen stattgefunden haben, nicht mit berücksichtiget werden.

Auch dürfen die Stempelgefälle von keinem Erbfalle mit zur Berechnung gebracht werden, in Ansehung dessen Erinnerungen stattgefunden haben und welcher deshalb zur Aufnahme in die Nachtrags-Tabelle hat verwiesen werden müssen; Instr. §. 39.

18) Um die Gerichte wegen ihrer beim Erbschafts-Stempelwesen habenden Bemühungen verhältnißmäßig zu belohnen, wird vom aufkommenden Betrage aller Erbschafts-Stempel-Gefälle für Ober- und Untergerichte eine Tantieme von 2 pCt. bewilligt, welche in der Art vertheilt werden soll, daß davon

a) jedes Untergericht von dem Betrage, der durch seine Bemühung aufkommt, $1\frac{1}{2}$ pCt. und

b) jedes Ober-Landesgericht sowohl das übrige $\frac{1}{2}$ pCt. von der Totalität der durch seine Untergerichte aufgebrachten Summe, als auch 2 pCt. von den in Erbfällen seines eigenen Ressorts gelöseten Stempeln erhält; Instr. §. 41.

Bei Einsendung der Tabellen an die Provinzial-

Steuer-Direktoren (Regierungen) müssen die Ober-Landesgerichte die Procente für sich und die Untergerichte summarisch liquidiren, so, daß aus der Liquidation der Betrag für jedes einzelne Gericht zu ersehen ist, wogegen die Zahlung des liquidirten Betrags, in soweit solcher durch die Tabellen justificirt worden, zur Erhebung der Ober-Landesgerichte auf die Regierungs-Haupt-Casse (jetzt das betreffende Haupt-Steuer-Amt) angewiesen werden wird.

Die Liquidation der Tantieme ist mit der Nachweisung §. 39 zu verbinden: Instr. §. 42.

19) Kein Gericht oder Notar darf bei eigener Vertretung der Stempel-Steuer ein Handlung für Erben, Legatarien oder Donatarien in Bezug auf ihnen zugefallene Erbschaften, Vermächtnisse oder Schenkungen vornehmen, bevor nicht nachgewiesen worden, daß entweder der Erbschafts-Stempel bereits berichtigt, oder doch wenigstens die Behörde, welcher die Aufsicht über die Ausmittelung und Berichtigung des gedachten Stempels zunächst obliegt, von der vorzunehmenden Handlung unterrichtet sei.

II. Zeit und Verpflichtung der Stempellösung.

1) Für den Erbschafts-Stempel haftet die ganze Erbschaftsmasse, woraus er binnen sechs Monaten vom Erb-Anfall an gerechnet, gelöset und gebracht werden muß. Eine längere Frist kann auf Ansuchen der Erben dann ertheilt werden, wenn besondere Gründe dieses Gesuch rechtfertigen. Die Verzögerung der Auseinandersetzung der Erben darf jedoch niemals zum Vorwande dienen, die Zahlung des Erbschafts-Stempels, soweit er jedenfalls liquid ist, zu verzögern. Für Nutzungen, welche dem Erben, Donatar oder Legatar erst in Zukunft anheim fallen sollen, kann jedoch die Zahlung des Erbschafts-Stempels nicht eher verlangt werden, bis der Anfall wirklich erfolgt ist.

2) Auch kann der Benefizial-Erbe, welcher ein Inventarium überreicht und die Vorladung der Gläu-

biger besorgt hat, erst dann zu Lösung eines Erbschafts-Stempels angehalten werden, wenn erhellt, daß die Vermögensmasse die Schulden übersteigt.

3) Der Erbschafts-Stempel wird nach dem ganzen Antheile jedes einzelnen Theilnehmers zwar für diesen besonders berechnet; Erben und Mit-Erben sind jedoch für die richtige Bezahlung desselben solidarisch verhaftet.

Die Stempelpflichtigkeit ruhet mithin nicht auf der Erbschaft, sondern wenn Mit-Erben vorhanden sind, auf den Raten der einzelnen Theilnehmer, und jeder einzelne Antheil soll nur dann versteuert werden, wenn er 50 Rthlr. beträgt. Cab.-Ordre v. 5. August 1828, vergl. Circ.-Rescr. v. 4. September 1828. III. 16,688. Circ.-Rescr. d. Justiz-Minist. v. 2. ejusdem A. 8640. (v. Kamptz Jahrb. Bd. 32. S. 108. — Annal Bd. 12. S. 662.)

Diese Bestimmung ist lediglich auf den Erbschafts-Stempel, nicht aber auf die Erbschafts-Regulirungs-Verhandlungen zu beziehen. Rescr. v. 19. Februar 1830. III. 3129. a. d. Prov.. St. Dir. z. Danzig und Rescr. d. Justiz-Minist. v. 22. Januar 1830. A. 711. (v. Kamptz. Jahrb. Bd. 35. S. 144.)

4) Inhaber der Erbschaft, Bevollmächtigte der Erb-Interessenten oder Testaments-Vollzieher dürfen die Erbschaft, einzelne Erbtheile oder Vermächtnisse, nur nach Abzug der darauf treffenden Stempel-Steuer, oder nachdem ihnen die Berichtigung derselben nachgewiesen worden, ausantworten, und bleiben in dem entgegengesetzten Fall für die Steuer verhaftet.

5) Die Bestimmung im §. 16. des Stempel-Gesetzes: Für Nutzungen, welche dem Erben erst in Zukunft anheim fallen sollen u. s. w., ist mehrfach (unstreitig wohl in Erinnerung an den §. 2. der Declaration vom 27. Juni 1811 zu dem Stempel-Gesetze vom 20. November 1810) unrichtig ausgelegt worden, indem angenommen wird, daß sie die Reservation des Erbschafts-Stempels von Erb-Anfällen der Substanz, auf welcher der Nießbrauch

eines

eines Dritten ruht, anordne. Die Stundung des Erbschafts-Stempels von solchen Erb-Anfällen, auf denen der Nießbrauch eines Dritten ruht, ist aber im Stempel-Gesetz vom 7. März 1822 keinesweges vorgeschrieben. Nur wenn Jemanden künftige Nutzungen zufallen, soll, nach §. 16. am Schluß des ersten Absatzes, die Beibringung des Erbschafts-Stempels davon bis zum Eintritt der Nutzungshebung ausgesetzt bleiben; daraus folgt aber nicht, daß dasselbe auch von dem Anfalle einer Substanz gelte, deren Eigenthum der Erbe durch den Anfall gewinnt, wenn gleich darauf der Nießbrauch eines Dritten ruht, und über die er auch, mit Vorbehalt des Nießbrauchs, alle Rechte des Eigenthümers ausüben kann. Demgemäß ist also von dem Erb-Anfalle der durch den Nießbrauch eines Dritten belasteten Substanz, wie in andern Fällen (nach §. 16. des Stempel-Gesetzes im ersten Absatz), der Erbschafs-Stempel binnen sechs Monaten vom Erb-Anfalle an gerechnet zu lösen, und es kann dem Nießbrauch keine andere Wirkung beigemessen werden, als daß er Veranlassung geben möge, die (nach dem zweiten Absatze des §. 16.) an sich zulässige Stundung des Erbschafts-Stempels dem Erben der Substanz um so leichter zu bewilligen; Rescr. v. 20. Mai 1828. III. 9039., Rescr. v. 20. September 1824. (a. d. Prov. St. Dir. z. Köln) und Rescr. v. 20. December 1830. III. 21,690. (a. den Prov. St. Dir. z. Danzig.)

Noch bestimmter und ausführlicher sind diese Verhältnisse (n. 5.) in nachstehendem Rescr. detaillirt.

Der §. 16. des Stempel-Gesetzes vom 7. März 1822 verordnet:

„Für Nutzungen, welche dem Erben, Donatar oder Legatar erst in Zukunft anheim fallen sollen, kann die Zahlung des Erbschafts-Stempels nicht eher verlangt werden, bis der Anfall wirklich erfolgt ist."

Diese Bestimmung ist von vielen Seiten dahin ausgelegt worden, daß sie die Reservation des Erbschafts-Stempels von Erb-Anfällen der Substanz, auf welcher der Nießbrauch eines Dritten ruhet, an-

ordne, daß also von solchen Erb-Anfällen, auf welchen einem Dritten ein Nießbrauchrecht constituirt worden, der Erbschafts-Stempel erst nach Beendigung des letztern, und erst dann, wenn der Erbe wirklich zur Nutzung der ihm angefallenen Erbschaft gelange und in den Nießbrauch eintrete, verlangt werden könne.

Für diese Auslegung hat man angeführt:

1) daß sie der frühern, gesetzlichen Bestimung im §. 2. der Declaration vom 27. Juni 1811 (Gesetz-Sammlung de 1811. Seite 1813.) entspreche;
2) daß nach §. 9. des Stempel-Gesetzes vom 7. März 1822 der Erbschafts-Stempel nur von demjenigen Betrage gezahlt werden solle, um den der Erbe oder Legatar durch den Empfang der Erbschaft oder des Legats wirklich reicher werde, eine solche Bereicherung aber alsdann erst eintrete, wenn die Nutzungen der Erbschaft für den Substanz-Erben disponibel würden;
3) daß es ungewiß sei, ob der Erbe der Substanz auch den Anfall derselben erleben werde;
4) daß Fälle vorkommen könnten, wo dem Nießbraucher ein so ausgedehntes Recht durch den Erblasser eingeräumt worden, daß er auch über die Substanz disponiren könne, wo es also ganz ungewiß sei, ob und was in der That dereinst auf den Substanz-Erben kommen werde;
5) daß der Substanz-Erbe ganz arm, und somit unvermögend sein könne, den Erbschafts-Stempel für die Ererbung der Substanz zu entrichten, während der Erbe des Nießbrauchs seinerseits keine Verpflichtung habe, den Stempelbetrag für jeden vorzuschießen, und dadurch seinen Nießbrauch zu verringern.

In Uebereinstimmung mit dem Königl. Finanz-Ministerium wird auf vorstehende Punkte Folgendes bemerkt:

ad 1) auf die Bestimmungen des frühern Gesetzes darf nach §. 1. des Stempel-Gesetzes vom 7. März 1822 nicht weiter zurückgegangen, sondern das letztere muß aus sich selbst erklärt werden.

Dieses aber verfolgt consequent das Prin-

cip, daß jeder Erb-Anfall zur Zeit des Anfalls zu versteuern sei, und es läßt sich alsdann

ad 2) nicht in Abrede stellen, daß selbst, wenn ein Eigenthum auch noch eine Zeitlang dem Nießbrauch eines andern unterliegt, dasselbe doch immer einen erbschaftlichen Vortheil darbiete, wogegen sich nicht behaupten läßt, daß eine Sache durchaus keinen Werth habe, weil und so lange noch einem Dritten darauf das Nutzungsrecht zustehe. Im Jahre 1824, als die Auslegung des §. 16. zuerst zur Sprache kam, hat dazu der Fall Veranlassung gegeben, daß die Erben einer mit solchem Nießbrauchrecht eines Dritten belasteten Erbschafts-Substanz ihr desfallsiges Recht auf die Substanz veräußert hatten. Läßt sich aber solchergestalt das Recht auf die Substanz zum Gegenstande eines Verkaufs machen, so ist auch nicht zu bezweifeln, daß der zu versteuernde Erb-Anfall schon wirklich eingetreten und der Erbe schon wirklich durch denselben reicher geworden ist. Glaubt der Erbe, daß der auf den Anfall lastende Nießbrauch ihn zu einem Abzuge von dem Werthe der Substanz in Bezug auf den zu berichtigenden Erbschafts-Stempel berechtige, so ist über solche Anträge die Steuer-Behörde zu hören, da, falls eine Vereinigung zwischen dieser und den Steuerpflichtigen über den Betrag des sogleich zu berichtigenden Erbschafts-Stempels nicht eintritt, der Steuer-Behörde unbenommen bleibt, die Erhebung des Erbschafts-Stempels nach dem vollen Werthe des Nachlasses und ohne Rücksicht auf den Nießbrauch bis zu des letztern Erledigung auszusetzen und bis dahin nur Sicherheits-Bestellung für den Betrag aus dem Nachlasse zu verlangen.

Wenn dagegen

ad 3) angeführt wird, daß es ja ungewiß sei, ob der Erbe der Substanz auch den Anfall derselben erleben werde, so hindert dies nicht, das Eigen-

thum dennoch als gleich jetzt in sein Vermögen übergegangen zu betrachten. Ist nämlich die Erwerbung des Eigenthums nur davon abhängig gemacht, daß er seinerseits den Tod des Erblassers erlebe, so ererbt er, wenn er gleich die Beendigung des darauf ruhenden Nießbrauchs nicht mehr erleben sollte, doch stets das Recht auf die Substanz mit seinem übrigen Vermögen, und sein Vermögen hat also in der That schon mit dem Tode des Erblassers einen Zuwachs erhalten. Schon mit diesem Tode ist der Erb-Anfall erfolgt (cfr. §. 367. seq. des Allgemeinen Landrechts Th. 1. Tit. 9.), nicht aber erfolgt beides mit dem Tode des Nießbrauchers.

Etwas anders ist es, wo sein Recht auf die Substanz selbst davon abhängig gemacht worden, daß er den Tod des Nießbrauchers erlebe, wo also der Erb-Anfall selbst an ihn noch gar nicht erfolgt, und somit noch zweifelhaft ist, an wen solcher erfolgen werde. In solchem Fall einer fideicommissarischen Substitution muß sich natürlich die Beibringung des Erbschafts-Stempels Seitens des fideicommissarisch substituirten Erben wie überall lediglich nach dem Anfall an ihn richten. So lange ihm noch nichts angefallen ist, kann auch von einer solchen Erbschafts-Stempel-Berichtigung noch nicht die Rede sein; sobald aber das Recht auf die Substanz ihm wirklich schon jetzt und dergestalt anheimgefallen ist, daß er solches weiter vererben oder anderweitig darüber verfügen kann, muß er auch die Verpflichtung haben, alsbald mit der Erlangung dieses, einen wirklichen Zuwachs, eine wirkliche Bereicherung zu seinem Vermögen, ihm gewährenden erbschaftlichen Vortheils die Erbschafts-Stempel-Steuer nach Maßgabe des Werths des solchergestalt erlangten Vortheils zu entrichten.

Hiedurch erledigt sich zugleich das

ad 4) rege gemachte Bedenken, daß Fälle vorkommen könnten, wo der Nießbraucher kraft der

letztwilligen Dispositionen des Erblassers auch über die Substanz zu verfügen befugt und somit ungewiß sei, ob und was dereinst auf den Substanz-Erben kommen werde.

In solchem Falle hat der fideicommissarisch auf das, was der instituirte Erbe übrig lassen wird, substituirte Erbe in der That noch keinen erbschaftlichen Vortheil erlangt, sondern es bleibt noch dahingestellt, ob er überhaupt einen solchen erlangen werde. Er hat zwar die Hoffnung auf eine Erbschaft und deren Anfall; aber der Anfall tritt erst späterhin ein und der Gegenstand dessen, was anfallen soll, ist noch gar nicht bestimmt. In solchem Falle kann man indeß gar nicht sagen, daß das Vermögen, welches er ererben soll, mit dem bloßen Nießbrauch eines Dritten beschwert sei, sondern es ist vielmehr das sogenannte Vermögen, Nießbrauch und Substanz jenem Dritten überwiesen worden. Es ist somit hier gar kein getheiltes Eigenthum vorhanden; es kann also von ihm auch vorweg noch gar nicht abgesondert über die Substanz verfügt werden; er wird mithin auch Rücksichts der letztern noch gar keinen Erbschafts-Stempel zu berichtigen haben, da er bis jetzt noch gar nicht Substanz-Eigenthümer geworden ist, sondern es wird das Ableben des Haupt-Erben abzuwarten sein.

Was endlich

ad 5) das Bedenken anlangt, daß der Substanz-Erbe ganz arm und somit unvermögend sein könne, den Erbschafts-Stempel für die Ererbung der seiner Nutzung einstweilen noch entzogenen Substanz zu entrichten, der Erbe des Nießbrauchs gar keine Verpflichtung habe, den Stempel für ihn vorzuschießen, und dadurch seinen Nießbrauch zu verringern; so kann es kein Bedenken haben, daß die Nachlaßmasse in der That für den Erbschafts-Stempel verhaftet ist, wie solches §. 16. des Stempel-Gesetzes ausdrücklich vorschreibt, und daß daher, wenn

auch nicht die sofortige Bezahlung, doch die alsbaldige Sicherstellung des Stempels aus derselben gefordert werden kann. In jenen Fällen wird demnach dem Substanz-Erben die Stundung des Erbschafts-Stempels gegen Sicherheits-Bestellung für dessen Betrag niemals verweigert, die Steuer-Behörden müssen aber über diese dem Erben zu bewilligende Stundung befragt, und es müssen alsdann eventuell auf denselben Antrag die nöthigen Maßregeln zur Sicherstellung des Stempel-Betrages verfügt werden.

Nach vorstehenden Grundsätzen ist daher der §. 16. des Stempel-Gesetzes dahin auszulegen und auszuführen:

daß grundsätzlich Erbschaften, welche durch den, einem Dritten constituirten Nießbrauch einstweilen noch beschwert sind, nicht bloß Hinsichts dieses Nießbrauchs von dem Nießbraucher, sondern auch Hinsichts der Substanz von dem Substanz-Erben gleich nach dem Anfalle zu versteuern sind;

daß aber nicht der Werth der Substanz, so wie solcher ohne die Last jenes Nießbrauchs sich ergeben würde, sondern nur derjenige Werth zu versteuern ist, den die Substanz um deshalb weniger hat, weil die Nutzung zur Zeit noch nicht gezogen werden kann;

daß über die Berechnung dieses Werths vorläufig und bis zur beendeten Revision des Stempel-Gesetzes auf die allgemeinen Vorschriften §. 9. und §. 4. Litt. f. zu recurriren, und wenn der Substanz-Erbe des Dafürhaltens ist, daß der auf dem Anfall belastende Nießbrauch ihm zu einem Abzuge von dem Werthe der Substanz in Bezug auf die Festsetzung des Erbschafts-Stempels berechtige, über solche Anträge die Steuer-Behörde zu hören;

daß der Steuer-Behörde in diesem Falle, wenn eine Einigung zwischen ihr und dem Stempelpflichtigen über den Betrag des zu be-

richtigenden Erbschafts-Stempels nicht eintritt, unbenommen bleibt, die Erhebung des Erbschafts-Stempels nach dem vollen Werthe des Nachlasses und ohne Rücksicht auf den Nießbrauch bis zu des letztern Erledigung auszusetzen, und bis dahin nur Sicherheits-Bestellung für den Betrag zu verlangen;

daß eine solche Befugniß, Sicherheits-Bestellung zu begehren, ihr auch dann zusteht, wenn sie sich bewogen findet, dem Substanz-Erben zur Berichtigung der von ihm zu erlegenden Stempel-Steuer Stundung zu bewilligen, als worüber sie auf den Antrag des Erben um Stundung jederzeit zu hören ist;

daß endlich bei der ausdrücklichen Vorschrift des §. 16., daß für den Erbschafts-Stempel die ganze Erbschafts-Masse hafte, diese Sicherstellung in beiden Fällen aus dem, dem Nießbrauche einstweilen noch unterworfenen Nachlasse selbst gefordert werden kann.

Nach vorstehenden Bestimmungen hat sich das Königl. Ober-Landesgericht in vorkommenden Fällen zu achten.

Berlin, den 10. Februar 1832.

(v. Kpz. Bd. 39. S. 198.)

III. Berechnung des Erbschafts-Stempels.

Bei Berechnung des Erbschafts-Stempels sind folgende Vorschriften zu beachten:

1) a) Der Erbschafts-Stempel wird von demjenigen Betrage gezahlt, um den der Erbe oder Legatar durch den Empfang der Erbschaft oder des Legats wirklich reicher wird. Es gehören daher zur stempelpflichtigen Erbschafts-Masse alle ausstehende Forderungen derselben; auch diejenigen, welche der Erbe selbst oder ein Legatar zur Masse schuldet, oder ihnen erst mit der Erbes-Einsetzung oder durch das Vermächtniß erlassen worden. Dagegen kommen auch von der Erbschaft in Abzug alle Schul-

den und Lasten, welche mit und wegen derselben übernommen werden.

b) Wenn Ehegatten in Gemeinschaft aller Güter gelebt haben, so hat der Ueberlebende von der Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens keinen Erbschafts-Stempel zu entrichten, denn er nimmt diese Hälfte als sein Eigenthum zurück, und wird durch den Anfall um nichts reicher; Rescr. v. 21. December 1822 (a. d. Reg. z. Marienwerder), vergl. v. Kamptz Annalen Bd. 7. S. 791. und Zusatz 11. S. 38.

Sie sind also nur in Ansehung dessen, was sie etwa mehr erhalten, stempelpflichtig und es kann auf die in das neue Stempel-Gesetz nicht mit übergegangene Bestimmung Art. 7. Nr. 4. des Gesetzes vom 20. November 1810, wonach da, wo Gütergemeinschaft stattfand, der überlebende Ehegatte die Erbschaft bloß nach Abzug des Eingebrachten oder der Errungenschaft zu versteuern hatte, nicht weiter zurückgegangen werden; Rescr. v. 24. Mai 1823. III. 3989. (a. d. Reg. z. Danzig) u. v. 11. Juni 1823. III. 13,150. (a. d. Reg. z. Gumbinnen.) Vorstehender Grundsatz ist besonders wiederholt und ausgedehnt worden in dem, Kpz. Bd. 38. S. 409, enthaltenen Justiz-Min. Rescr. v. 7. October 1831.

Dem Königl. Hofgerichte wird auf den, über den Erbschafts-Stempel in Beziehung auf die Gütergemeinschaft nach Lübschen Rechte unterm 2. September v. J. erstatteten gutachtlichen Bericht nunmehr, nach stattgehabter Communication mit des Herrn Finanz-Ministers Excellenz, eröffnet:

daß der überlebende Ehegatte, nach aufgelöster Gütergemeinschaft von alle demjenigen, was er über die Hälfte des Gesammt-Vermögens erhält, als von einem erbschaftlichen Vortheile, den Erbschafts-Stempel nach den Regeln der Erbschafts-Stempelpflichtigkeit zu entrichten hat; daß aber in denjenigen Fällen, in welchen die Kinder

des Ueberlebenden mit diesem die Gemeinschaft fortsetzen, und alles bisher in der Gemeinschaft begriffen gewesene Vermögen nach wie vor dem gemeinschaftlichen Eigenthum unterworfen bleibt, so lange diese fortgesetzte Gütergemeinschaft dauert, kein Erbschafts-Stempel zu entrichten ist.

c) Auch die gerichtlichen und anderweitigen Kosten der Erbregulirung, so weit sie bereits feststehen, nicht aber die Stempel-Abgaben kommen bei Berechnung des Erbschafts-Stempels in Abzug; Rescr. v. 1. October 1823. (a. d. Reg. Räth Schmidt z. Stettin. s. Schmidt's Handb. S. 69.)

2) a) Zur stempelpflichtigen Erbschafts-Masse gehören nicht Grundstücke und Grundgerechtigkeiten, welche außerhalb Landes liegen.

Auch anderes im Auslande befindliches zur Erbschafts-Masse gehöriges Vermögen ist stempelfrei, wenn nachgewiesen wird, daß im Auslande die dort üblichen Erbschafts-Abgaben davon haben entrichtet werden müssen.

b) Schulden und Lasten, welche ihrer Beschaffenheit nach unzweifelhaft auf dem im Auslande befindlichen stempelfreien Theile der Erbschaft haften, können aber auch von dem stempelpflichtigen Theile derselben nicht in Abzug gebracht werden.

c) In Betreff der Erbschafts-Stempelpflichtigkeit des im Inlande von einem Ausländer hinterlassenen Vermögens sind im Allgemeinen die §§. 28. und 22. der Einleitung zum Allgem. Landrecht entscheidend. Es ist also ganz unbedenklich, daß von inländischen Grundstücken eines ausländischen Erblassers, falls sie auch wiederum einem Ausländer zufallen, der diesseitige Erbschafts-Stempel gelöset werden muß, gleichviel, ob der Erblasser im Lande oder Auslande gelebt hat oder gestorben ist.

d) In Hinsicht des in den Königl. Staaten befindlichen Mobiliar-Vermögens eines ausländischen Erblassers, zu dem auch das in den

diesseitigen Landen angelegte Capital-Vermögen zu rechnen ist, muß unterschieden werden, ob der Erblasser ein persönliches Forum im hiesigen Lande gehabt hat oder nicht.

Im erstern Falle ist auch sein diesseitiger Mobiliar-Nachlaß dem Erbschafts-Stempel allerdings unterworfen, und muß den Erb-Interessenten überlassen werden, gegen die ausländische Behörde, welche etwa gleichfalls von dem inländischen Mobiliar-Vermögen einen Erbschafts-Stempel verlangt, zu reclamiren.

Im andern Falle, wenn der Erblasser ein persönliches Forum im hiesigen Lande nicht gehabt hat, er möge übrigens wegen des Besitzes diesseitiger Immobilien Preußischer Unterthan gewesen sein oder nicht, ist als Grundsatz festzuhalten, daß die Verabfolgung des Mobiliar-Nachlasses, frei von aller diesseitigen Erbschafts-Stempel-Steuer, nur unter der Bedingung nachzugeben, daß der Erbe oder Nachlaß-Curator durch ein Attest seiner Regierung nachweiset, daß in dem umgekehrten Falle aus den betreffenden Staaten auch das bewegliche Vermögen zu einem Nachlasse, der in hiesigen Landen regulirt wird, frei von jeder Erbschafts-Abgabe ausgehen dürfe; Rescr. vom 23. März 1826. (a. d. Reg. zu Oppeln.)

e) Bei Mitgliedern regierender Familien kann der Erbschafts-Stempel nur von dem im Inlande gelegenen Vermögen gefordert werden, indem das im Auslande gelegene Vermögen solcher Personen, welche in dieser ihrer Eigenschaft eine freie, keinem Besteuerungs-Recht unterworfene Disposition darüber haben, nicht füglich zu einer Beurtheilung nach den Gesetzen ihres diesseitigen Aufenthalts gezogen werden kann; Schr. d. Minist. d. ausw. Angel. a. d. Justiz-Minist. vom 13. December 1825, und Schr. d. Finanz-Minist. a. d. Justiz-Minist. vom 2. Januar 1826.

3) a) Unsichere Forderungen kommen mit einem muthmaßlichen Werthe in Rechnung, den der Erbe in Vorschlag bringt. Findet die Steuer-Behörde den vorgeschlagenen Werth zu niedrig, so kann sie den Umständen nach auch die Erhebung des Erbschafts-Stempels vom Betrage solcher Forderungen bis zum Ausgange derjenigen Verhandlungen aussetzen, von welchen deren Bezahlung abhängt.

Die Erhebung des Stempels von solchen unsichern Forderungen ist in der Regel niemals bis zu ihrer Realisirung auszusetzen, jedoch in Fällen, wo diese nicht gar zu weit aussehend ist, z. E. in Concursen, der Stempel provisorisch nach der Angabe des muthmaßlichen Werthes zu erheben mit Vorbehalt etwaniger Nachforderung nach Beendigung des Concurses, weshalb dieser Vorbehalt in den Erbschafts-Stempel-Tabellen zu bemerken ist; Rescr. vom 30. März 1823. Vergl. Bekanntmachung des Kammer-Gerichts v. 7. April 1823. (v. Kamptz Annalen Bd. 7. S. 246.)

b) Erben, welche Bedenken tragen, den Werth des Nachlasses durch Vorlegung eines Inventariums nachzuweisen, soll auch gestattet sein, ein Aversional-Quantum für den Erbschafts-Stempel anzubieten, dessen Annahme das Finanz-Ministerium nachgeben darf, wenn das Anerbieten dem wahrscheinlichen Werthe der angefallenen Erbschaft angemessen ist.

4) a) Bei Fideicommiß-Anfällen wird nicht der Werth der Substanz, sondern nur der Werth der Nutzung nach der §. 4. Buchstab c. enthaltenen Bestimmung als stempelpflichtiger Erwerb angesehen.

b) Die Vorschrift in §. 9. Litt. e. des Stempel-Gesetzes bei Fideicommiß-Anfällen kann auf Lehns-Anfälle nicht analog angewendet werden (cf. Litt. d.), und bei Berechnung des Erbschaft-Stempels von denselben ist daher allerdings der Werth der Substanz als stempelpflichtiger Erwerb anzusehen; Circ. Rescr. v.

26. September 1826. III. 18,076. im Einverst. mit d. Königl. Justiz-Minist. erlassen. (v. Kamptz Annalen Bd. 10. S. 1005.) Vergl. Rescr. d. Justiz-Minist. v. 16. October 1826. A. 10,786. (v. Kamptz Jahrb. Bd. 28. S. 324)

c) Bei den nur in Beziehung auf den Lehnsherrn allodificirten Lehnen (z. B. den Märkischen und Pommerschen) muß, wie bei allen nicht allodificirten Lehnen, der Erbschafts-Stempel nach der Substanz, und nicht, wie bei Familien-Fideicommissen, nach dem Capital-Werth der Nutzungen berechnet werden; Rescr. v. 15. Juli 1827. III. 11,560.

d) Die vorstehenden Bestimmungen sub 4 sind durch das Gesetz vom 7. Juni 1833, Gesetz-Samml. S. 82, aufgehoben, welches dahin lautet:

In Betracht, daß den Inhabern von Lehnen und Fideicommissen weder ein bloßes Nießbrauchsrecht noch das volle uneingeschränkte Eigenthumsrecht zusteht, und es hienach angemessen erscheint, den nach dem Werthe des erbschaftlichen Gewinnes zu bestimmenden Erbschafts-Stempel bei Lehns- und Fideicommiß-Anfällen auf gleichmäßige Weise in einem Mittelsatze zwischen dem Stempel des bloßen Nießbrauchs und des vollen Eigenthumsrechts festzustellen, verordnen wir ꝛc.:

§. 1. Die Bestimmung im §. 9. Buchstab e. des Gesetzes wegen der Stempel-Steuer vom 7. März 1822 wird aufgehoben.

§. 2. Bei Lehns- und Fideicommiß-Anfällen, sie mögen in Gütern oder in Capitalien bestehen, ist das Funfzehnfache ihres einjährigen Ertrages der erbschaftspflichtige Stempelbetrag. Gegenstände, welche dem Lehns- oder Fideicommiß-Erben keine Nutzungen gewähren, werden nicht versteuert.

5) a) Kauf- und Tausch-Verhandlungen zwischen Theilnehmern bei einer Erbschaft über dazu gehörige Gegenstände und während der Auseinandersetzung darüber

sollen in soweit der Stempel-Abgabe nicht unterworfen sein, als der Werth dessen, was ein einzelner Theilnehmer dadurch aus der Erbschaft erwirbt, nicht größer ist, als der ganze Betrag seines Antheils.

Es ist also nichts dem Stempel für Kauf und Tausch unterworfen, was ein Theilnehmer aus der Erbschaft dadurch ersteht, daß er dagegen einen andern Theil seines Antheils den übrigen Theilnehmern abtritt; dasjenige aber, was er über den Betrag seines Antheils aus seinem anderweitigen Vermögen aufwendet, um zur Erbschaft gehörige Gegenstände an sich zu bringen, ist als stempelpflichtiger Kauf- oder Tauschwerth zu behandeln. Es macht hiebei keinen Unterschied, ob er diesen überschießenden Werth auszahlt, oder ob er denselben den übrigen Theilnehmern schuldig bleibt, oder ob er sonst andere Verpflichtungen dafür übernimmt.

b) Wird ein zur Erbschaft gehöriger Gegenstand, welcher nach gesetzlichen Bestimmungen oder gesetzlich zulässigen Anordnungen des Erblassers weder getheilt noch gemeinschaftlich besessen noch veräußert werden darf, von Einem durch jene Bestimmungen oder Anordnungen dazu berufenen Theilnehmer übernommen, so ist Alles, was von ihm in Folge gedachter Bestimmungen oder Anordnungen den übrigen Theilnehmern wegen dieser Uebernahme geleistet wird, von der Stempel-Abgabe für Kauf- oder Tausch-Verträge völlig frei, ohne Unterschied des Betrages oder des Vermögens, woraus es entnommen wird; §. 10. des St. G.

c) Werden von einem Erb-Interessenten zur Erbmasse gehörige Grundstücke bei der Auseinandersetzung durch Kauf oder Tausch erworben, so kommen die auf demselben haftenden Schulden von dem Werthe nicht in Abzug, indem nicht vom Erbschafts-, sondern vom Kauf-Stempel die Rede ist; Rescr. v. 21. December 1822. (a. d. Reg. zu Marienwerder.)

d) Der §. 10. (n. 5. a.) kann weder analogisch noch ausdehnend, also auch nicht auf die Ueberweisung der Erbschafts-Activa angewendet werden. Gehören die Verpflichtungen, gegen deren Uebernahme einem der Erben ein Nachlaß-Activum überwiesen wird, zu den Verpflichtungen der Masse, so kann die Ueberweisung nicht als eine Cession, sondern nur als ein Theil der Erbregulirung angesehen werden. Rescr. v. 8. September 1826. III. 16,674. (a. d. Prov. St. Dir. z. Danzig.)

e) Bei Bestimmung des Kauf-Stempels in Erb-Auseinandersetzungen über den Nachlaß eines Ehegatten, welcher in allgemeiner Gütergemeinschaft gelebt hat, ist die Vorschrift des Allgem. Landrechts Th. 2. Tit. 1. §. 536. zu berücksichtigen, wonach die Hälfte des gemeinschaftlich gewesenen Vermögens den Nachlaß des Verstorbenen bildet. Die Art der Sonderung des gemeinschaftlichen Vermögens gehört nicht zur Erbtheilung, sondern ist separatio condominii. Der überlebende Ehegatte, der bloß seine Hälfte zurücknimmt, ist kein Theilnehmer an der Erbschaft; auf ihn findet daher der §. 10. des Gesetzes vom 7. März 1822 keine Anwendung. Daraus folgt, daß, wenn der Ueberlebende die ganze Masse annimmt, nur der halbe Werth als Gegenstand der Erwerbung betrachtet werden kann. Von diesem halben Werth der erworbenen Gegenstände ist aber in dem bezeichneten Falle der Kauf-Stempel beizubringen, und der Erwerber kann darauf nicht seinen Antheil an dem gemeinschaftlichen Vermögen als steuerfrei abrechnen, eben darum, weil er diesen nicht erbt, sondern die Hälfte ohne Erbnahme sein Eigenthum ist; Rescr. v. 31. August 1829. III. 1196. (a. d. Prov. St. Dir. z. Danzig.)

Der überlebende Ehegatte, welcher nach bestandener durch den Tod des verstorbenen Ehegatten aufgelöseter allgemeiner Gütergemeinschaft die Hälfte des Gesammt-Vermögens als

sein Eigenthum zurücknimmt, hat in dieser Zurücknahme keinen erbschaftlichen Erwerb, und ist folglich hievon weder einen Erbschafts-Stempel noch einen Kauf-Stempel beizubringen verpflichtet. Landtags-Abschied für die Preußischen Prov. Stände v. 9. Januar 1830.

IV. Betrag des Erbschafts-Stempels.

Erbschaften und Vermächtnisse.

Erbschaften, so wie auch Vermächtnisse oder Legate, Schenkungen von Todeswegen und unter Lebendigen, sofern letztere durch schriftliche oder mündliche vom Erblasser angeordnete, und von dem Erbnehmer anerkannte (Rescr. v. 20. December 1823. III. 24,033.) Willens-Erklärungen erfolgen, mit Einschluß der remuneratorischen Schenkungen, Lehns- und Fideicommiß-Anfälle (ohne Unterschied, ob der Anfall Inländern oder Ausländern zukommt), werden nach dem Betrage des Anfalls (§. 4 und 9. des Gesetzes) folgendermaßen versteuert:

A. Der Anfall ist stempelfrei, wenn er gelangt:

a) an Ascendenten, ohne Unterschied;

b) an Descendenten, sofern dieselben aus gültigen Ehen abstammen oder nachfolgend durch solche Ehe legitimirt sind.

Auch uneheliche Kinder haben von dem mütterlichen Nachlasse keinen Erbschafts-Stempel zu entrichten. Cab.-Ordre v. 27. April 1824. (Gesetz-Samml. pro 1824. S. 85.)

Eben diese Befreiung kommt auch den Descendenten eines unehelichen Kindes, ohne Rücksicht darauf, ob sie selbst eheliche sind, zu statten. Rescr. v. 16. Juli 1824. III. 14,046.

c) an überlebende Ehefrauen, in sofern sie zugleich mit hinterlassenen ehelichen Kindern ihres verstorbenen Ehemannes zur Erbschaft gelangen.

Die den Ehefrauen ad Litt. A. c. bewilligte Stempelfreiheit ist im Gesetze nur um deshalb angeordnet worden, weil die Frauen nach dem Tode

des Mannes sowohl wegen ihrer eigenen Subsistenz, als auch zur Erziehung ihrer Kinder, der Regel nach größerer Erleichterung bedürfen; daher denn auch die Befreiung nur dann eintritt, wenn die Wittwen zugleich mit Kindern den Mann beerben. Landtags-Abschied für die Rheinischen Provinzen v. 13. Juli 1827. (Allgem. Staats-Zeitung für 1827. Nr. 273.)

Wenn mit ehelichen Kindern ihres verstorbenen Ehemannes erbende Ehefrauen in Folge letztwilliger Dispositionen in dem ruhigen und ungestörten Genusse des gesammten Nachlasses lebenslänglich verbleiben, ist der Anfall gleichmäßig stempelfrei. (Rescr. v. 14. Mai 1822. III. 9637.)

Diese Stempelfreiheit findet selbst dann statt, wenn die nachgelassenen Ehefrauen nicht ihre eigenen, mit dem Verstorbenen erzeugten, sondern nur ihre Stiefkinder sind. (Rescr. v. 4. Februar 1824. III. 2,326.)

d) an Personen, welche in Diensten und Lohn des Erblassers gestanden haben, jedoch nur für eine Summe von dreihundert Thalern Capital einschließlich.

Die Erbschafts-Stempel-Befreiung der ad Litt. A. d. genannten Personen ist im Sinne des Allg. Landrchts Th. 2. Tit. 5. §. 1. u. f. auf Haus-Officianten und gemeine Dienstboten zu beziehen. Rescr. v. 1. October 1823(a d. Reg.-Rath Schmidt zu Stettin. s. Schmidt's Handb. S. 74.)

Vermächtnisse an Personen, die im Dienst und Lohn des Erblassers gestanden, sind vom Erbschafts-Stempel nur frei zu lassen bis zur Höhe von 300 Rthlrn.; bei höheren dergleichen Legaten ist die Stempel-Steuer nicht allein vom Mehrbetrage, sondern auch von den ersten 300 Rthlrn. zu erheben. Rescr. des Justiz-Minist. im Einverständnisse mit dem Finanz-Minist. v. 26. Juli 1823. (a. d. Kammer-Ger. Vergl. Rescr. v. 1. October 1823. (a. d. Reg.-Rath Schmidt zu Stettin. s. Schmidt's Handb. S. 74.)

Von letztwilligen Zuwendungen, unter welcher Bennenung sie hinterlassen werden mögen, ist kein Erb-

Erbschafts-Stempel ferner zu entrichten, sobald sie in einer jährlichen Vergeltung aufgetragener Dienstleistungen bestehen, und auf die Dauer dieser Dienstleistungen beschränkt sind. Wenn dagegen ein Capital hinterlassen wird, dessen Zinsen auch nach vollendeten Dienstleistungen einen Zuwachs des Vermögens für den Empfänger bilden, so bleibt diese letztwillige Zuwendung dem Erbschafts-Stempel unterworfen. Cab. Ordre v. 7. Juni 1830. Vergl. Rescr. v. 25. Juli 1830. III. 14,494. (a. d. Prov. St. Dir. z. Danzig).

Verlassenschaften der in hiesigen Landen mit Tode abgehenden fremden Gesandten sind der Erbschafts-Steuer nicht unterworfen, selbst dann nicht, wenn bewegliches Vermögen daraus Inländern zufällt. Rescr. v. 29. April 1824. III. 7776.

Ein Gleiches findet in der Regel auch auf den Nachlaß der Personen des Gefolges fremder Gesandten Anwendung. Sollten hiesige Unterthanen während ihrer Dienstzeit bei fremden Gesandten versterben, so ist wegen Versteuerung ihres Nachlasses unter näherer Angabe des besondern Verhältnisses, in welchem dergleichen Personen zu der Gesandtschaft gestanden haben, bei dem Königl. Finanz-Ministerio anzufragen. Rescr. v. 4. August 1824. III. 14,976.

Auch auf Schenkungen und Vermächtnisse für die Missions-Anstalten der evangelischen Brüder-Unität zu Bartholsdorf bei Herrnhut soll die Befreiung vom Erbschafts-Stempel Anwendung finden, wenn darüber kein Zweifel obwaltet, daß die Schenkungen und Vermächtnisse auch wirklich zu dem vorerwähnten Zwecke und nicht zum Vortheil der Brüder-Gemeinen verwendet werden. Cab. Ordre v. 29. October 1827. Circ. Rescr. v. 19. November 1827. III. 21,347.

Die Befreiung vom Erbschafts-Stempel betrifft bloß die Prinzen und Prinzessinnen des Königlichen Hauses; andere Erbnehmer und Legatarien sind davon ausgeschlossen. Rescr. v. 18. März 1822. III. 5376.

B. Der Anfall wird versteuert mit Einem von Hundert des Betrages, wenn er gelangt:
a) an überlebende Ehemänner;
b) an überlebende Ehefrauen, sofern denselben die Begünstigung unter Buchstab A. c. nicht zu statten kommt;

Wenn Ehegatten in Gemeinschaft aller Güter gelebt haben, so hat der Ueberlebende von der Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens keinen Erbschafts-Stempel zu entrichten; denn er nimmt diese Hälfte als sein Eigenthum zurück, und wird durch den Anfall um nichts reicher. Rescr. v. 31. December 1822. (a. d. Reg. zu Marienwerder. Vergl. v. Kamptz Annalen Bd. 7. S. 791.)

Sie sind also nur in Ansehung dessen, was sie etwa mehr erhalten, stempelpflichtig, und es kann auf die in das neue Stempel-Gesetz nicht mit übergangene Bestimmung Art. 7. Nr. 4. des Gesetzes vom 20. November 1810, wonach da, wo Gütergemeinschaft statt hatte, der überlebende Ehegatte die Erbschaft bloß nach Abzug des Eingebrachten oder der Errungenschaft zu versteuern haben, nicht weiter zurückgegangen werden. Rescr. v. 24. März 1823. III. 3989. (a. d. Reg. z. Danzig) und vom 11. Juli 1823. III. 13,150. (a. d. Reg. z. Gumbinnen.)

Der überlebende Ehegatte, welcher nach bestandener, durch den Tod des verstorbenen Ehegatten aufgelöseter allgemeiner Gütergemeinschaft die Hälfte des Gesammt-Vermögens als sein Eigenthum zurücknimmt, hat in dieser Zurücknahme keinen erbschaftlichen Erwerb, und ist folglich hievon weder einen Erbschafts-Stempel noch einen Kauf-Stempel beizubringen verpflichtet. Landtags-Abschied für die Provinzial-Stände von Preußen vom 9. Januar 1830.

C. Der Anfall wird versteuert mit Zwei vom Hundert des Betrages, wenn er gelangt:
a) an natürliche, aber gesetzlich anerkannte Kinder, sofern sie nicht durch die nachfolgende Ehe die Rechte ehelicher Kinder erlangt haben;
b) an adoptirte oder nur in Folge der Ein-

kindschaft zur Erbschaft berufene Kinder;

c) an vollbürtige und Halbgeschwister und deren eheliche Descendenten.

Die Bestimmungen im Stempel-Tarif unter der Position „Erbschaften" Litt. C. a. sind von den Behörden nicht gleichmäßig verstanden worden, weshalb es nothwendig erschienen, nachstehende Erläuterungen darüber zu ertheilen:

Unter natürlichen, aber gesetzlich anerkannten Kindern sind in dieser Beziehung nur diejenigen zu verstehen, welche entweder nach §. 597. Tit. 2. Th. 2. des A. L. R. mit einer förmlich verlobten Braut erzeugt sind, und also schon durch die bloße Erklärung des Vaters (wenn gleich die Ehe mit der Mutter nicht wirklich vollzogen worden) die Rechte ehelicher Kinder erlangt, oder, die nach §. 601. ebendaselbst durch Legitimation auf Antrag des Vaters die Rechte und Pflichten ehelicher Kinder erhalten haben.

Alle übrigen unehelichen Kinder können bei dem, was sie von ihrem Vater ererben, auf den Steuersatz von 2 Procent keinen Anspruch machen, sie sind dagegen allerdings Verwandte ihres Vaters und daher nach Litt. D. a. a. a. O. dem Stempelsatze zu 4 Procent für das, was sie vom Vater erben, unterworfen. Dagegen ist auch das bloße Anerkenntniß des Vaters hinreichend, um den Status des unehelichen Kindes in dem Grade nachzuweisen, daß es auch rücksichtlich des Erbschafts-Stempels als Verwandter des Vaters nach Litt. D. sub a. a. a. O. anerkannt werden muß. Circ. Rescr. v. 25. April 1828. III. 7530. (v. Kamptz Annalen Bd. 12. S. 333.)

Unter der Benennung: „ehelicher Descendenten derselben" in der Tarif-Position „Erbschaften", Buchstab C. c., sind nicht bloß Kinder, d. h. ersten Grades, sondern auch die Descendenten fernerer Grade zu verstehen. Rescr. v. 23. März 1823. III. 9374. (a. d. Reg. z. Stettin.)

D. Der Anfall wird versteuert mit Vier vom Hundert des Betrages, wenn er gelangt:

a) an solche Verwandte, welche vorstehend nicht benannt worden, sofern sie nicht über den sechsten Grad hinaus mit dem Erblasser verwandt sind;
b) an Stiefkinder und Stief-Aeltern;
c) an Schwiegerkinder und Schwieger-Aeltern.

Unter Stiefkinder können hier Stief-Enkel nicht mit verstanden werden. Rescr. v. 3. Juni 1822. (a. d. Reg. z. Breslau) und v. 5. Juni 1826. (a. d. Prov. St. Dir. z. Cöln.) Vergl. Rescr. v. 23. Mai 1823. (s. Schmidt's Handb. S. 77.)

E. Der Anfall wird versteuert mit Acht vom Hundert, wenn er gelangt:
a) an solche, die nur im siebenten oder einem noch entfernteren Grade mit dem Erblasser verwandt sind;
b) an Schwäger und Schwägerinnen;
c) an alle übrigen Nichtverwandten ohne Unterschied.

Testaments-Vollzieher sind für die ihnen für die Execution des Testaments hinterlassenen Legate den Stempel zu lösen verbunden. Cab. Ordre v. 22. Aug. 1823. (a. d. Staats-Minist. in einem Specialfall erlassen.)

Bei Beurtheilung der Verwandtschafts-Grade, wonach der Anfall versteuert wird, kann nicht auf ein Verhältniß zurückgegangen werden, welches durch richterliches Erkenntniß oder Vertrag schon vor erfolgtem Anfall zu bestehen aufgehört hat. Namentlich ist dies auf geschiedene Ehegatten und aufgehobene Einkindschaften anwendbar, und werden Anfälle, welche nach erfolgter Trennung der Ehe oder nach aufgehobener Einkindschaft stattfinden, lediglich nach demjenigen Stempelsatze besteuert, welcher ohne Rücksicht auf die vormaligen, solchergestalt getrennten, Verhältnisse anwendbar bleibt.

Wo nach andern Successions-Ordnungen, als derjenigen des Allg. Landrechts, der Fall eintritt, daß halbbürtige mit vollbürtigen Geschwistern bei

Erbschaften concurriren, werden sie in Rücksicht des Stempels sämmtlich wie vollbürtige behandelt.

Der Stempelsatz von Lehns- und Fideicommiß-Anfällen wird nur allein nach dem Verwandtschafts-Grade zwischen dem letzten Inhaber des Lehn- oder Fideicommisses und dessen jedesmaligem Nachfolger im Besitze desselben so bestimmt, wie dies vorstehend Buchstab A. bis E. angeordnet worden.

Die Verpflichtung der Stempel-Steuerlegung muß jederzeit nach den persönlichen Verhältnissen, in denen der wirkliche Empfänger der Erbschaft, der dadurch reicher wird, zu dem Erblasser gestanden hat, beurtheilt werden, da solches den Grundsätzen gemäß ist, auf welchen das Stempel-Gesetz beruht. Ein stempelfreier Erbe, der die Erbschaft auf die Repudiation eines stempelpflichtigen erhält, hat hienach die Stempel-Steuer nicht zu entrichten, wogegen der stempelpflichtige Erbe, welchem die Erbschaft auf die Repudiation des stempelfreien zufällt, diejenige Steuer zu erlegen hat, die nach dem Grade seiner Verwandtschaft mit dem Erblasser gesetzlich bestimmt ist. Cab. Ordre v. 13. December 1824. A. 11,670. (a. d. Ministerium der Justiz und der Finanzen. v. Kamptz Jahrb. Bd. 25. S. 125., v. Kamptz Annalen Bd. 9. S. 621.)

V. Betrag des Stempels bei einzelnen das Erbrecht betreffenden Verhandlungen.

A. Erbrecesse.

Erbrecesse oder Erbtheilungs-Recesse, wenn dadurch die Vertheilung einer stempelfreien Erbschaft ausgesprochen wird, falls die dadurch zu vertheilende Masse Eintausend Thaler und darüber beträgt, 2 Rthlr. — Sgr.

falls gedachte Masse den Werth von Eintausend Thalern nicht erreicht, wie Ausfertigungen, s. diese, wenn dadurch eine stempelpflichtige Erbschaft vertheilt wird . . . . . frei —

1) Der Erbreceß-Stempel, welchen der Tarif, wenn durch den Receß die Vertheilung einer stempelfreien Masse ausgesprochen wird, im Betrage von resp. 2 Rthlrn. und dem Ausfertigungs-Stempel gleich verlangt, setzt gar nicht den Abschluß des Erbrecesses vor einer öffentlichen Behörde als nothwendig voraus, sondern ist auch erforderlich, wenn der Receß privatim unter den Erben schriftlich abgefaßt wird, in welchem Falle derselbe natürlich nicht zu Akten einer öffentlichen Behörde gebracht werden kann, vielmehr zu dem Receß selbst verwendet oder in den Formen des §. 12. des Stempel-Gesetzes nachgebracht werden muß.

2) Der Betrag aber richtet sich nach dem erbschaftsstempelfreien Antheil einer zu vertheilenden Masse dergestalt, daß, wenn bei Erbtheilungen erbschaftsstempelfreie Erben und solche, die es nicht sind, zusammentreffen, zu den aufzunehmenden Erbrecessen der Stempel von 2 Rthlrn. nur anzuwenden ist, in sofern der Erbtheil der erbschaftsstempelfreien Erben 1000 Rthlr. oder mehr beträgt. Rescr. v. 20. Mai 1828. III. 10,145. (a. d. Prov. St. Dir. z. Danzig.) Vergl. Beschl. des Kammergerichts. (v. Kamptz Annalen Bd. 7. S. 251.)

3) Erbrecesse über den Nachlaß eines Ehegatten, der mit dem Ueberlebenden in Gütergemeinschaft gestanden, unterliegen nur dann dem Stempel von 2 Rthlrn., wenn die vertheilte erbschaftsstempelfreie Erbschafts-Masse, außer der dem Letzteren zustehenden Hälfte, 1000 Rthlr. und darüber beträgt, da diese an den überlebenden Ehegatten ex communione bonorum zurückfallende Hälfte gar nicht zu dem Nachlasse des Verstorbenen gehört und daher bei der Bestimmung des Stempels für den Erbreceß der durch diesen zu vertheilenden Masse gar nicht beigerechnet werden kann. Rescr. v. 8. September 1826. III. 16,674. (a. d. Prov. St. Dir. z. Danzig.)

4) Der Stempel-Tarif in der Position „Erbrecesse" verlangt die Verwendung eines eigenthümlichen Stempels zu dem schriftlichen Akt der Verthei-

lung stempelfreier Erbschaften im Betrage von 50 Rthlrn. und darüber, und dieser ist daher beizubringen, gleichviel: ob dieser schriftliche Akt vor einer Gerichts-Behörde oder vor einem Notarius oder auch von Privatpersonen unter sich aufgenommen wird.

5) Der Betrag dieses besonderen Erbreceß-Stempels ist, wenn die zu vertheilende (erbschaftsstempelfreie) Masse 1000 Rthlr. und darüber beträgt, zwei Thaler, bei geringeren Massen ist er im Betrage dem Ausfertigungs-Stempel gleich gestellt. Der letztere beträgt nach dem Ermessen der Behörden entweder 15 Sgr. oder 5 Sgr. Daraus folgt also, daß, wenn ein Erbreceß in der bezeichneten Art vor einer Behörde abgeschlossen wird, es ihr auch nach eben den Regeln und Bedingungen, unter denen es ihrem pflichtmäßigen Ermessen überlassen ist, zu einer Ausfertigung nur 5 Sgr. Stempel zu verwenden, nicht versagt werden kann, den Erbreceß-Stempel auf 5 Sgr. festzusetzen, dagegen die Befugniß, aus besonderen Gründen eine Ausnahme von dieser Regel zu machen, und Bescheidungen stempelfrei zu erlassen, auf den Receß-Stempel nicht Anwendung finden kann, weil die Tarifposition „Erbrecesse" ausdrücklich einen Stempel im Betrage eines Ausfertigungs-Stempels verlangt, und in der Position „Ausfertigungen" im letzten Absatze für die Ausnahme bei Ausfertigungen auf die vorgedachten Fälle, also nicht auf andere, ausdrücklich verwiesen wird.

6) Es folgt ferner daraus, daß Erbrecesse letztgedachter Art, vor einem Notarius aufgenommen, keinem anderen, als dem Erbreceß-Stempel von 15 Sgr. unterliegen, weil die Ausfertigungen der Notarien (s. Notariats-Instrumente) auf keinem geringeren Stempel zu ertheilen sind und endlich, daß auch die privatim abgeschlossenen Erbrezesse des Stempels von 15 Sgr. bedürfen, weil Privatpersonen keine Behörden sind, und das Arbitrium zu dem Stempel der Ausfertigungen tarifmäßig nur den Behörden zusteht. Rescr. v. 31. Mai 1828. III. 10,657. (a. d. Prov. St. Dir. z. Danzig.)

7) Der Erbreceß-Stempel wird zu dem Akten-Exemplare verwendet, jede einzelne Ausfertigung des Recesses aber unterliegt dem Ausfertigungs-Stempel. Rescr. v. 1. October 1823. (a. d. Reg. Rath Schmidt z. Stettin. Schmidt's Hdb. S. 78.)

Dieser Ausfertigungs-Stempel tritt überall und so oft ein, als eine Ausfertigung des Erbrecesses über einen an sich stempelpflichtigen Betrag erfolgt, ohne alle Rücksicht auf den Erbreceß-Stempel selbst, und seine Verwendung richtet sich lediglich nach den in den Positionen des Tarifs „Ausfertigungen und Notariats-Instrumente" gegebenen Bestimmungen, in sofern diese jedoch einem besonderen Werthstempel, wie z. B. schriftliche Kaufverträge, unterliegen, ist letzterer anzuwenden, und dabei nur zu beachten, daß, wenn die Ausfertigung durch einen Notarius erfolgt, der Stempel auch, falls der Werthstempel geringer sein sollte, wegen der Tarif-Position „Notariats-Instrumente" niemals unter 15 Sgr. betragen kann. Rescr. v. 20. Mai 1828. III. 10,145. und 31. Mai 1828. III. 10,657. (a. d. Prov. St. Dir. z. Danzig.)

8) Protocolle, die vor Entwerfung des förmlichen Erbrecesses lediglich über die Principien der Vertheilung der Erbmasse, oder auch nach entworfenem Recesse über die Genehmigung desselben Seitens aller oder einiger Interessenten aufgenommen werden, sind, als zum Inbegriff des Erbrecesses gehörig, nicht besonders stempelpflichtig. Rescr. v. 1. October 1823. (a. d. Reg. Rath Schmidt z. Stettin. Schmidt's Hdb. S. 79.)

Dagegen sind Protocolle, welche nicht als wirkliche Akte der Erbschaft anzusehen sind, z. E. wenn sie eine Erklärung über die Annahme der Erbschaft, Ableistung eines Manifestations-Eides u. s. w. betreffen, allerdings stempelpflichtig, in sofern sie einen Act enthalten, den der Stempel-Tarif bei dem Worte „Protocolle" unter a. b. c bezeichnet. Rescr. v. 2. November 1826. (a. d. Prov. Stempel-Fiskal Schenk z. Mühlhausen.) Vergl. Rescr. v. 23. Juni 1822. (a. d. Stolbergische Reg. z. Wernigerode.)

9) Bei Erbtheilungen und Nachlaß-Regulirungen sind, ohne Rücksicht darauf, ob die Erbschaft an sich der Erbschafts-Stempel-Abgabe unterliegt oder nicht, in der Regel alle einzelne Verhandlungen, soweit sie in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit auch ohne alle Beziehung auf den Erbschafts-Stempel erforderlich sind, dem gewöhnlichen Stempel unterworfen. Rescr. d. Justiz-Minist. v. 14. Februar 1823. im Einverständniß mit dem Finanz-Minist. (s. Amtsbl. d. Reg. z. Potsdam und v. Kamptz Annalen Bd. 7. S. 247.) Rescr. d. Justiz-Minist. v. 29. December 1823. (a. d. Ober. Ld. Ger. z. Frankfurt a. d. O. v. Kamptz Jahrb. Bd. 22. S. 202. Vergl. Not. 12.)

10) Uebrigens sind, wenn auch keiner der einzelnen Erbtheile 50 Rthlr. erreicht, dennoch alle, die Erbtheilung überhaupt betreffenden Verhandlungen, z. B. Gesuche um gerichtliche Erbregulirung, Vorladungen zum Erbtheilungs-Termine u. dgl., auch Tauf- und Todtenscheine stempelpflichtig, sobald nur die ganze Masse 50 Rthlr. oder mehr beträgt. Rescr. v. 1. October 1823. (a. d. Reg. Rath Schmidt z. Stettin. s. Schmidt's Hdb. S. 79.)

B. Erbfolge-Verträge . . . 2 Rthlr. — Sgr.

C. Testamente, und zwar sowohl solche, die schriftlich eingereicht, als solche, die mündlich zum Protocoll erklärt werden . . . . . 2 Rthlr. — Sgr.

Außerdem ist zu dem Berichte oder Ansuchen, womit ein Testament dem aufbewahrenden Gerichte übergeben wird, der gewöhnliche Stempel zu Gesuchen mit . . . . . — Rthlr. 5 Sgr.
und zu dem Protocoll über die Annahme desselben der Stempel von . . — Rthlr. 15 Sgr.
zu nehmen.

Dagegen ist, wenn der Testator seinen Willen zum gerichtlichen Protocoll erklärt, das neben dem Testaments-Protocolle (dem Orginal-Testamente) aufgenommene, nur den Act der Testaments-Errichtung beurkun-

dende Protocoll, als eine bloße Registratur der Gerichts-Deputirten stempelfrei. Rescr. v. 1. October 1823. (a. d. Reg. Rath Schmidt z. Stettin. Schmidt's Hdb. S. 61.)

D. Codicille . . . . . — Rthlr. 15 Sgr.

VI. Stempelstrafe.

1) Die Unterlassung der Anmeldung einer angefallenen stempelpflichtigen Erbschaft, Vermächtnisses oder Schenkung innerhalb der gesetzlichen Frist, wird mit dem doppelten Betrage des Erbschafts-Stempels beahndet. Werden stempelpflichtige Erbschaften, Vermächtnisse und Schenkungen zwar angemeldet, aber nicht innerhalb der gesetzlichen oder auf Ansuchen verlängerten Frist versteuert, so tritt gleichfalls die Entrichtung des doppelten Betrages des Erbschafts-Stempels als Strafe ein. Auch kann alsdann die Ausmittelung des Betrages der Erbschaft auf Kosten des Säumigen vorgenommen werden; §. 25. des Stempel-Gesetzes.

2) Der §. 25. des Stempel-Gesetzes spricht von der unterlassenen Meldung der stempelpflichtigen Erbschaften, Vermächtnisse oder Schenkungen, also objectiv des zu versteuernden Gegenstandes; derjenige also, der das Object nicht vollständig angiebt, hat für den verschwiegenen Theil die Meldung unterlassen und unterliegt daher für diesen nicht angemeldeten Theil der Erbschaft der in dieser Gesetzstelle verordneten Strafe. Darin aber, daß das Gesetz bei Erbschaften nur die Strafe des Dupli festsetzt, kann man keinen entscheidenden Grund für die Ansicht finden, daß der §. 25. nur für Versäumniß, nicht für absichtliche Hintergehung der Steuer eine Strafe habe festsetzen wollen, vielmehr liegt der Grund dieser geringeren Strafe eines Theils deutlich darin, daß bei den Erbschafts-Stempeln die Behörde selbst den Betrag desselben bestimmt, der es frei steht, wenn sie bei der Angabe der Interessenten sich nicht beruhigen zu können glaubt, nähere Erkundigungen

und Ermittelungen zu veranstalten, andern Theils in dem oft hohen Betrage des Erbschafts-Stempels, wodurch die poena quadrupli, welche nach §. 21. noch außer der Nachzahlung der Steuer zu erlegen ist, augenblicklich hart werden könne. Rescr. v. 31. December 1824. (a. d. Prov. St. Dir. z. Cöln.)

3) Wenn die durch den obigen §. 25. bestimmte Strafe bereits einmal wegen unterlassener Anmeldung einer stempelpflichtigen Erbschaft festgesetzt worden ist, so findet sie demnächst wegen verabsäumter Frist zur Versteuerung derselben Erbschaft nicht weiter Anwendung, vielmehr sind dann nur die gewöhnlichen Zwangsmittel anzuwenden, um die Versteuerung zu bewirken. Rescr. v. 31. August 1823. III. 16,743. (a. d. Reg. z. Trier.)

4) Die erwähnte Strafe wird durch Beitreibung des einfachen Erbschaft-Stempels und Einziehung einer baaren Summe von gleichem Betrage, welche nach Abzug des Denuncianten-Antheils als Strafe zu verrechnen ist, realisirt. Rescr. v. 21. April 1824. (v. Kamptz Annalen Bd. 8. S. 357. und Bd. 9. S. 322.) Vergl. Rescr. v. 1. October 1823. (a. d. Reg. Rath Schmidt z. Stettin.)

5) In den seltenen Fällen, wo der Erbschafts-Stempel unter 1 Rthlr. beträgt, kann der wegen unterlassener Anmeldung und Versteuerung des Erbfalls zu erhebende doppelte Betrag des zu entrichtenden Stempelsatzes zufolge §. 25. nur nach dem einfachen Betrage berechnet werden, ohne die Bestimmung des §. 21. darauf anzuwenden. Rescr. v. 12. September 1823. (a. d. Reg. z. Trier.)

6) Ueber die Rechtsmittel gegen die Stempel-Strafresolute spricht sich nachstehendes Circulare erschöpfend aus:

Es ist auf den Bericht des Königl. Staats-Ministeriums durch die an dasselbe ergangene Allerhöchste Cabinets-Ordre vom 26. December p. a. festgestellt worden, daß:

1) in der Regel gegen Stempelstrafen, welche nicht 10 Rthlr. betragen, sie mögen in der Form eines Resoluts oder eines Decrets auferlegt sein, im Wege des Recurses oder der Be-

schwerde, Erlaß oder Milderung, bei der Königl. Stempel-Verwaltung nachzusuchen sei;

2) hievon nur diejenigen Stempelstrafen ausgenommen sein sollen, die entweder von einer Ministerial-Behörde verfügt oder von den Gerichten in Prozeß-Verhandlungen ohne Unterschied, und in andern gerichtlichen Verhandlungen gegen die unterlassene Verwendung des tarifmäßigen Stempels zu Gesuchen und Eingaben, zu Vollmachten und zu gerichtlichen oder Notariats-Beglaubigungen, durch ein Decret festgesetzt werden;

3) nur in diesem Falle der Recurs im Wege einer Beschwerde an die höhere Instanz der Behörde, welche das Straf-Decret abgefaßt habe, stattfinden solle;

4) überall, wo der Recurs, oder die Beschwerde an die Stempel-Verwaltung, zu richten sei, der Betheiligte sich unmittelbar an das Königl. Finanz-Ministerium zu wenden habe, welchem jedoch frei stehen solle, zur Erleichterung des Verfahrens, den Provinzial-Steuer-Director oder die betreffende Regierung zu substituiren; und

5) der Recurs, welchen wegen der Strafen zu 10 Rthlr. und darüber der Betheiligte statt der Berufung auf ein gerichtliches Verfahren etwa einlege, in allen Fällen zur Entscheidung des Herrn Finanz-Ministers gehöre.

Hienach hat das Königl. Ober-Landesgericht rc. sich zu achten, und die eingehenden Recurse gegen die Strafbestimmungen in Stempel-Sachen, in sofern solche nicht der Stempel-Verwaltung überwiesen sind, an die höhere Instanz, mithin an diejenige Gerichts-Behörde, welche in appellatorio zu erkennen haben würde, zur Beurtheilung und Entscheidung abzugeben.

Berlin, den 19. September 1831.

v. Kpz. Bd. 38. S. 135.

Bei Stempelstrafen über 10 Rthlr. steht dem Bestraften das Recht zu, auf richterliches Gehör zu provociren.

Beilage A.

Liste

der

im I. Tertial 1830 zu N. N. Verstorbenen.

Bemerkung.

Die Rubriken dieser Beilage und der folgenden sind mit erläuternden Beispielen, welche sich durch kleinere Schrift unterscheiden, versehen worden.

Nr.	Name, Stand und Alter der Verstorbenen.	Todestag.	Benennung der bekannten oder präsumtiven Erben.
1	Kaufmann Carl N. N.	d. 12. Januar.	Wittwe und Kinder.
2	Schneidermeister Jakob N. N.	d. 15. Januar.	Ein Schwiegersohn Johann N. N.
3	Steuermann Julius N. N.	d. 20. Januar.	Entfernte Verwandte.
4	Krämer Arnold N. N.	d. 6. Februar.	Unbekannt.
5	Leinweber Peter N. N.	d. 20. Februar.	Die Aeltern.
6	Einwohner Paul N. N.	d. 10. März.	Mehrere Geschwister.
7	Bürger Christian N. N.	d. 28. März.	Die Wittwe.
8	Wittwe Henriette N. N.	d. 3. April.	Ein Enkel der Schwester der Verstorbenen.

N. N. den 30. April 1830.

(Namens-Unterschrift des Predigers.)

Beilage B.

Nachtrags-Erbschafts-Stempel-Tabelle

des

Königlich Preußischen Land- und Stadtgerichts

zu

N. N.

für den Zeitraum

vom 1. August 1825 bis zum 31. December 1829.

Nr.	Nr. aus der früheren Haupt-Tabelle.	Name, Stand und Todestag des Erblassers: — Bemerkung des Zeitraums der früheren Haupt-Tabelle.	Ganzer Betrag des Nachlasses: Rthl.	sg.	pf.	Namen der Erben, Legatarien und Donatarien, mit dem Bemerken: ob und wie sie mit dem Erblasser verwandt sind.
		(Haupttabelle für das III. Tertial 1825.)				
1	24	Kaufmann Moritz N. N., gest. den 22. November 1825.	35500	10	—	1) die Wittwe Mathilde geb. N. N. 2) Schiffscapitain Ferdinand N. N., Schwiegersohn des Erblassers. 3) Wirthschafts-Aufseherin Agnes N. N., nicht verwandt. 4) Dienstmagd Angelica N. N., nicht verwandt.
		(Haupttabelle für das II. Tertial 1826.)				
2	24	Bierbrauer Carl N. N., gest. den 2. Mai 1826.	—	—	—	Herrmann N. N., Halbbruder des Erblassers.
		(Haupttabelle für das I. Tertial 1829.)				
3	—	Bauer Ludwig N. N. gest. den 4. Februar 1829.	450	—	—	Natalia N. N., eine Stieftochter des Erblassers.

Betrag der einzelnen Erbportionen, Vermächtnisse und Schenkungen von Todeswegen. Rth.	sg.	pf.	Procent-Betrag.	Betrag des gelöseten Erbschafts-Stempels. Rth.	sg.	Bemerkungen: 1) Wann der Stempel gelöset, oder wie die Stempellösung nachgewiesen worden. 2) Weshalb die Stempelberichtigung noch nicht hat erfolgen können. 3) Beantwortung ergangener Erinnerungen. 4) Sonstige Erläuterungen.
6600	—	—	1	191	5	Die Wittwe erbt eigenthümlich 6600 Rthlr., wovon der Stempel beträgt. Sie hat ferner den lebenslänglichen Nießbrauch von 20,000 Rthlrn. 10 sgr., welche zu 5 Procent 1000 Rthlr. 6 pf. an jährlichen Zinsen geben. Letztere 12½ mal genommen, macht 12,500 Rthlr. 6 sgr. 3 pf., wovon der Stempel . . . . . 66 Rthlr. — sgr. 125 Rthlr. 5 sgr.
						Sind nebenbemerkte . . . . 191 Rthlr. 5 sgr.
23,200	10	—	8	1856	5	Unter dem angezeigten Erbtheile sind diejenigen 20,000 Rthlr. 10 sgr. und 1200 Rthlr. begriffen, an denen den zu 1 und 4 bemerkten Erben der Nießbrauch zusteht.
300	—	—	—	—	—	Gesetzlich stempelfrei, weil das Erbtheil in Rücksicht der dem Erblasser geleisteten Dienste ausgesetzt worden.
—	—	—	1	7	15	Die Erbin erhält eine jährliche Rente von 60 Rthlrn. Letztere 12½ mal genommen, giebt 750 Rthlr., wovon, weil die Rente wegen der dem Erblasser von der Erbin geleisteten Dienste vermacht ist, gesetzlich nur 1 Procent Stempel-Steuer zu entrichten ist.
						Sämmtliche Stempel sind unterm 14. August 1830 bei dem Haupt-Steuer-Amte zu N. N. gelöset, und am 19. ejusd. eingereicht worden.
—	—	—	2	850	—	Mittelst Rescripts Eines Königl. Hohen Finanz-Ministerii vom 15. Mai 1830 ist dem Erben die Zahlung eines Aversi von 850 Rthlrn. gestattet worden.
						Der Stempel ist unterm 20. Juli 1830 bei dem Haupt-Steuer-Amte zu N. N. gelöset und am 26. ejusd. eingereicht worden.
450	—	—	4	18	—	Gelöset bei dem hiesigen Steuer-Amte am 12. September 1829 und ejusd. eingereicht.
						Der Erbfall ward durch das Revisions-Protocoll d. d. Berlin u. s. w. zur Nachtrags-Tabelle verwiesen, weil 1 Rthlr. an Stempeln zu viel erhoben war. Dieser 1 Rthlr. ist unterm 22. Juli 1830 erstattet worden.
			Betrag	2922	25	

N. N. den 30. October 1832.

Königlich Preußisches Land- und Stadtgericht.

(Unterschrift.)

Beilage C.

Haupt-Erbschafts-Stempel-Tabelle

des

Königlich Preußischen Land- und Stadtgerichts

zu

N. N.

für das erste Tertial 1830.

Zur Nachtrags-Tabelle geht über:
Nr. 7. Christian N. N.

Nr.	Name, Stand und Todestag des Erblassers.	Ganzer Betrag des Nachlasses. Rth.	sg.	pf.	Namen der Erben, Legatarien und Donatarien, mit der Bemerkung: ob und wie sie mit dem Erblasser verwandt sind.
1	Kaufmann Carl N. N., gest. den 12. Januar 1830.	—	—	—	Die Wittwe und Kinder des Erblassers.
2	Schneidermeister Jacob N. N., gest. den 15. Januar 1830.	1233	10	—	Johann N. N., Schwiegersohn des Verstorbenen.
3	Krämer Arnold N. N., gest. den 6. Februar 1830.	—	—	—	Unbekannt.
4	Leinweber Peter N. N., gest. den 20. Februar 1830.	—	—	—	Die Aeltern.
5	Bürger Christian N. N., gest. den 18. März 1830.	—	—	—	Die Wittwe Anna Barbara.
6	Einwohner Paul N. N., gest. den 21. März 1830.	—	—	—	Mehrere Geschwister.
7	Steuermann Julius N. N., gest. den 26. März 1830.	27	21	6	Entfernte Verwandte.
8	Wittwe Henriette N. N., gest. den 3. April 1830.	866	20	—	Samuel N. N., ein Enkel der vollbürtigen Schwester der Erblasserin.

Betrag der einzelnen Erbportionen, Vermächtnisse und Schenkungen von Todeswegen. Rth.	sg.	pf.	Procent-Betrag.	Betrag des gelöseten Erbschafts-Stempels. Rth.	sg.	Bemerkungen: 1) Wann der Stempel gelöset, oder wie die Stempellösung nachgewiesen worden. 2) Weshalb die Stempel-Berichtigung noch nicht hat erfolgen können. 3) Sonstige Erläuterungen.
—	—	—	—	—	—	Gesetzlich stempelfrei.
1233	10	—	4	49	10	Gelöset bei dem Haupt-Steuer-Amte zu N. N. am 12. September 1830, eingereicht den 28. desselben Monats.
—	—	—	—	—	—	Insufficienz.
—	—	—	—	—	—	Gehört zum Ressort des Justiz-Amts N. N., und ist laut Schreibens vom 30. Juni 1830 in dessen Nachtrags-Tabelle für das II. Tertial 1830. Nr. 91. eingetragen.
—	—	—	—	—	—	Zu dem Nachlaß gehört ein Grundstück, zu dessen Werths-Ermittelung auf den Antrag der Erben ein Termin auf den 30. November d. J. angesetzt worden ist.
—	—	—	—	—	—	Nachlaß unter 50 Rthlr.
—	—	—	—	—	—	Gesetzlich stempelfrei.
866	20	—	2	17	10	Gelöset bei dem Stempel-Distributeur N. N. am 5. September 1830 und eodem eingereicht.
			Betrag	66	20	

N. N. den 30. October 1830.

Königlich Preußisches Land- und Stadtgericht.

(Unterschrift.)

Alphabetisches Sachregister.

A.

Seite

Abgefundene Kinder 47. 190
haben keinen Pflichttheil 98
Absicht, gute, als Enterbungsgrund 109
Accrescenz, s. Zuwachs.
Activa b. d. Theilung 233. 240
Adoptiv-Kinder 29
Vater kann nicht pupillariter substituiren 172
Aeltern, deren Erbrecht . 38
können nicht pupillariter substituiren 172
Adulterini 31
Akademien, deren Erbrecht 50
Alimente erhält der minderjährige Erbe während des Liquidations-Prozesses 22
legirte 137
Amtswegen, wenn der Richter zu publiciren hat 80
Amalphabeten, deren Testamentsform 61
Anerkenntniß des Testaments 120
beim legato debiti 136
Anfall der Erbschaft . . . 10
Anfechtung des Testaments 119
Antretung der Erbschaft 16
der Substitution 153
von Seiten des Substituten 163

Seite

Armen-Anstalten, deren Erbrecht 49
deren Fähigkeit, zu erben 83
Arzt vertritt die Stelle des Richters 77
Ascendenten 38. 42
deren Pflichttheil 98
Atteste zur Löschung der Benefizial-Qualität . . . 23
Auditeur bei militairischen Testamenten 75
Auseinandersetzung zwischen Lehn u. Allodio 203
Ausfertigung des Testaments, wer sie vertheilt 81
Ausgleichung, s. Collation.
Ausländisches Vermögen, ob dasselbe stempelpflichtig 265
Auslegung des letzten Willens 111. 122
Ausstattung, auf den Pflichttheil anzurechnen 99
zu conferiren 227
Außerordentlicher Werth bei fremden Sachen 129
Außerordentliche Form der Testamente 74
Aufhebung der Testamente 112
der Legate 139
der Pupillar-Substitution 175
der Quasi-Pupillar-Substitution 176

Seite

Aufhebung wechselseitiger Testamente 180
der Erbverträge 185
des Witthums 189
der Einkindschaft 192
Auflösende Bedingung 88
Aufnahme, gerichtliche, des Inventarii kann nie verboten werden 21
Verbot bei der Substitution 158
Aufschiebende Bedingung 24. 88
Auftrag dem gegenwärtigen Erben 125
Aversional-Stempel 249. 267

B.

Bedingung bei der Erbschaft, aufschiebende 24
bei letzten Willenserklärungen 86
mehrere 92
darf dem Pflichttheile nicht beigefügt werden 99
bei Legaten 137
bei Erbverträgen 185
Befreiung vom Erbschafts-Stempel 271
der Missions-Anstalten . 273
der Gesandten 273
Prinzen des K. Hauses . 273
Begräbniß, dessen Anordnung 78
Bekanntmachung der Theilung 226
Benefizial-Qualität . . 21
deren Löschung 22
Berechnung der Ausgleichung 227
des Stempels 263
Besitz der Erbschaft, wer ihn zu fordern hat 81
des Instruments, wenn es zur Einziehung berechtigt 240
Bestätigte Codicille 51
Betrag des Erbschafts-Stempels 271
Betrug beim Testamente 82

Seite

Bewegungsgrund . . . 96
Beweiskraft der kaufmännischen Bücher . . . 7
Bezeichnung des Erben 86
des Legatars 123
des Fideicommissars . . . 154
Blinde, deren Testamentsform 61
Blödsinniger kann nicht testiren 55
ihm kann pupillariter substituirt werden 175
Blutschande als Hinderniß, zu testiren 56
als Hinderniß, Erbe zu sein 82
als Enterbungsgrund . . 107
Breviloqua substitutio . 148

C.

Capitalien zum Fam.-Fid.-Comm. bestimmt . . 165
Berechnung der Nutzungen 200
eingebrachte 208
müssen conferirt werden 226
des Nachlasses, s. Activa.
Caution bei Bedingungen 91. 94
muciana 95
hat der Legatar zu fordern 124
Clausula codicillaeus 52. 114
Codicill 51. 124
Form derselben 52
deren Stempel 282
Collation 225
Collegatarien 219
Collision der Gesetze bei Testamenten 52
Compensation des Mit-Erben gegen die Gläubiger 237
des Schuldners gegen die Mit-Erben 241
Confiscation 6. 49
Conjunctio, verbis u. re 222
Controlle des Stempels 263
Corporation, wenn ihr der Nießbrauch legirt ist 137
Cultur, vernachlässigte bei Lehnen 204

D.

Seite
Dediti legatum 136. 141
Delation 9
Deliberationsfrist, s. Ueberlegungsfrist ... 15
Demobilisirung der Truppen 75
Deposition des Testaments 66
wechselseitiger Testamente 180
der Erbverträge 183
einer Erbschaftsforderung 240
Deserteur 31. 49. 75
Destitutum testamentum 114
Deteriorationen beim Lehne 203
beim eingebrachten Vermögen 210
Dienstboten, deren Befreiung vom Stempel .. 272
Divisio parentum inter liberos 78. 124
Dolmetscher, deren Zuziehung bei der Testaments-Errichtung 64
Dorfgerichte, wenn sie Testamente aufnehmen können 65
Dritter darf nicht den Erben ernennen 86
Kinder desselben bei Legaten 111

E.

Edictalcitation unbekannter Erben 12
Ehe zur linken Hand ... 29
nichtige 29
Kinder daraus 29
Ehebruch als Hinderniß, zu testiren 56
als Hinderniß, Erbe zu sein 82
als Enterbungsgrund .. 107
Ehefrau zur linken Hand, s. Hausfrau.
wenn sie stempelfrei ist . 271
Ehegatte, deren Erbrecht ab intestato 31. 39. 41. 42. 44
dessen Pflichttheil 98
Seite
Ehegatten können wechselseitig testiren 177
Erbverträge unter dens. 187
Absonderung des Vermögens 207
dessen Verhältniß bei der Collation 226
Stempel bei derselben .. 2
Eheloser Stand als Bedingung 87
Ehescheidung, ob sie das Erbrecht hindert 44
macht wechselseitige Testamente wirkungslos 180
macht die Einkindschaft wirkungslos 192
Ehevermächtniß 188
muß conferirt werden .. 227
Eingebrachtes, dessen Beziehung zum Gegenvermächtniß 188
dessen Absonderung 208
Einkindschaft 36. 190
bewirkt das Recht der Pupillar-Subst. nicht .. 172
Enterbung 106
deren Widerruf 108
Entkräftung des Militair-Testaments 75
des Testaments zur Pestzeit 77
des Testaments der Gesandten 78
des Erbvertrages 185
Entsagung der Erbschaft 15
der Rechtswohlthat des Inventarii 17. 23
des Pupillar-Substituten 172
bei wechselseitigen Testamenten 181
bei Erbverträgen 185
der Accrescenz 218
" " bei Legaten 219
Erbe, Begriff desselben .. 9
unbekannter, Verfahren dabei 12
ohne — mit Vorbehalt .. 16
dessen Fähigkeit 85
nothwendiger, s. Notherbe.
Erblasser, Tod desselben 2,
Rechte desselben, wie weit sie auf die Erben übergehen 3

Seite

Erblasser, Pflichten desselben, wie weit sie transmittirt werden 6
Erbfähigkeit zur Intestat-Succession 26
Erbfolge-Ordnung . . . 31
bei Familien-Stiftungen 164
= = Fideicommissen 167
Erbrecht, Grundsatz desselben 1
Delation desselben 9
Erbschatz 213
muß conferirt werden . . 227
Erbtheilung, deren Stempel 281
Erbvertrag 182
Erbverbrüderungen . 194
Erfordernisse der Einkindschaft 192
der Veräußerung von Grundstücken 232
nothwendige des gerichtlichen Testaments 67
der Substitution 144
des Familien-Fideicommisses 165
des wechselseitigen Testaments 177
des Erbvertrages 182
Erfüllung der Bedingungen 89. 92. 137
Ergänzung des Pflichttheils 105
Erbffnung, s. Publikation.

F.

Fähigkeit, zu erben 26. 81. 85
zu testiren 55
zu widerrufen 115
zu legiren 122
zur Testaments-Errichtung, nach welchen Gesetzen dieselbe zu beurtheilen 52
in einem Testamente als Erbe ernannt zu werden 82
zu Erbverträgen 183
pupillariter zu substituiren 174
Falsidia 126

Seite

Familien-Fideicommisse 165
mehrere 168
deren Absonderung 200
Familien-Stiftungen . . 164
Fideicommissarius, dessen Bezeichnung 154
dessen Rechte 162
wann er den Stempel zu entrichten habe 260. 267. 268
Fideicommissarische Substitution . . 97. 146. 153
quidquid supererit 157
Fiduciar, dessen Rechte und Pflichten 156
gilt als unredlicher Besitzer vom Tage, wo er hätte restituiren sollen . . 161
Fiscus, dessen Erbrecht . 49
Flor der Familie 111
Form der Entsagung der Erbschaft 16
der Antretung ohne Vorbehalt 16
Codicille nach R. R. . . 52
Testamente 57
der Privat-Testamente des R. R. 59
der Pupillar-Substitution 173
wechselseitiger Testamente 182
der Erbverträge 191
der Einkindschaft 191
des Verbots der Collation 227
der Testamente der Minderjährigen 61
der dorfgerichtlichen Testamente 65
der militair. Testamente 75
der Testamente tempore pestit 76
der divisio parentum inter lib. 78
der Testamente der Gesandten 77
des Widerrufs eines Testaments 115
der Errichtung des Legats 124
einer legirten Sache verändert 140
des Widerrufs eines Legats 143
der Substitutions-Errichtung 144. 153
Fremde Sachen legirt . . 129
können nicht pupill. subst. 174

G.

Seite

Gebäude, deren Reparatur bei Lehnen 204
Gegenforderung bei dem legato nominis . . . 134
Gegenstand des Legats . 127
der fideicommissarischen Substitution 156
des Familien-Fideicommisses 165
der Pupillar-Substitution 172
des Erbvertrages 184
der Einkindschaft 192
der Ausgleichung . . 225. 227
Gegenvermächtniß . . 188
zu conferiren 227
Geld-Fideicommiß 165
eingebrachtes 208
Gelübde, wie weit sie die Erben verpflichten 6
Gemeine Substitution 97. 146. 147
Genehmigung bei Erbschaften an milde Stiftungen 83
Gerade 207
Gesandte, deren Befreiung vom Stempel 273
deren Testamentsform . . 77
Geschäftsträger, s. Gesandte.
Geschwister, deren Erbrecht 40
halbbürtige 41
deren Descendenten . . . 42
Gesellschaften, unerlaubte können nicht Erbe sein 83
Gewährleistung bei der Theilung 234
Gewissensfreiheit . . . 87
Gläubiger des Nachlasses 234
Gericht, dessen Besetzung bei der Testaments Aufnahme 60
Dorf-, s. Dorfgerichte.
Gerichtsstand, nach welchem die Erbfolge-Ordnung zu beurtheilen . . . 33
Gerichtssprengel, Aufnahme des Testaments in demselben 60

Seite

Grad, dessen Nähe entscheidet in der 5ten Classe 43
wie viel bei der Substitution erlaubt sind 155
Gravirte Form der Testamente 61
Gründe der Enterbung 107
Grundstücke, wie weit sie zum Fam.-Fid. geeignet sind 165
Berechnung der Nutzungen 200
eingebrachte 209
bei der Gütergemeinschaft 211
müssen conferirt werden 226
deren Werth bei der Collation 227
deren Verkauf bei der Theilung 232
auf den Pflichttheil anzurechnen 99
Gütergemeinschaft, deren Einfluß auf die Erbfolge 44
deren Einfluß auf Absonderung des Vermögens . . 207
deren Einfluß auf den Stempel 264. 270. 274

H.

Hand, freier, Verkauf aus 232
Handlungen legirt . . . 130
Hausfrau, deren passive Test. factio 83
Hebungen, jährliche, als Legat 127
Heergeräthe 206
Hereditas jacent 11
Herrenlose Erbschaften . 50
Hochverrath als Enterbungsgrund 107
Hochverräther 49
Holzverkauf, übertriebener, beim Lehne . . . 204

J.

Inbegriff 8
Insestuosi 30
Intestat-Erbfolge 26
Injustum testamentum . . 113

Seite

Interpretation, s. Auslegung.
Inventarium, wenn dasselbe eingereicht werden muß . . . . . 18—20
dessen Verbot bei der Substitution 158
beim Lehne 200
Irritum testamentum . . . 114
Irrthum beim Bewegungsgrunde 96
Jus deliberandi des R. R. 15
Justiniana transmissio . 25
Justiz-Commission vertritt den Richter bei Testamenten in Pestzeiten 77
nur ihnen kann eine divisio par. int. lib. errichtet werden 78

K.

Kinder, eheliche . 26. 36. 111
zur linken Hand 29
eingekindschaftete . . . 36. 190
abgefundene — nicht abgefundene 47
Pflichttheil derselben . . . 98
deren Rechte bei der Prätertition 160
eines Dritten 111
des Legatars 123
deren Vermögen 212
Ausgleichung unter denselben 225
deren Stempelfreiheit . . 271
Kirche, deren Erbrecht . . 50
deren Fähigkeit, zu erben 83
Klöster, wie weit sie in Testamenten bedacht werden können 83
Kriegsgefahr 74

L.

Landesherr, Annahme des Testamens durch denselben 74
dessen Genehmigung bei Zuwendungen an Kirchen 83
Landsoldaten 74
Legat 9. 122
dessen Erwerbung 124
dessen Gegenstand 127
zukünftiger Sachen . . . 128
fremder Sachen 129
von Handlungen 130
der Species 131
der Gattung 132
der Wahl 132
nominis 133
liberationis 135
debiti 136
des Nießbrauchs 136
der Alimente 137
bedingte 137
zur Strafe 188
deren Aufhebung 139
sind ungültig neben dem Erbvertrage 184
Zuwachs bei denselben . . 219
Legatar, Begriff 9. 122
Bezeichnung desselben . . 123
wann derselbe zu den Lasten beitragen muß 125
dessen Fähigkeit nach R. R. 126
Lehn, dessen Absonderung 199
Lehns-Anfälle, deren Stempel 268
Leibgedinge 188
Leibrente, deren Widerruf 101
Liberationis legatum 135. 141
Lineal-Erbfolge 32
Linke Hand, Ehe, Kinder daraus 29. 38. 40. 44
duldet keine Gütergemeinschaft 44
Ehefrau, s. Hausfrau.
Liquidations-Prozeß, erbschaftlicher, wer darauf antragen könne 23
Loos 166. 170
bei der Theilung der Erbschaft 231
Lösung des Stempels . . . 247
deren Zeit 255

M.

Majorat 166
Materie, Anwendung derselben beim Legat 140

Seite

Meliorationen, deren Vergütung beim Lehn . . 200
der eingebrachten Grundstücke 209
Militairische Testamente 74
deren Publikation 81
Minderjährige erhalten Alimente während des Liquidations-Prozesses . . . 22
wie weit sie testiren können 56
Form, in welcher sie testiren müssen 61
können keine Erbverträge schließen 183
deren Konkurrenz bei der Theilung 232
Minorat 166
Missions-Anstalten, deren Befreiung vom Stempel 273
Mit-Erben 195
deren Verhaftung gegen die Gläubiger 234
Mixtim conjunctio 222
Mobilien, eingebrachte . 208
bei der Gütergemeinschaft 212
der Kinder 212
deren Berechnung bei der Collation 228
Mündliche Testamente der Soldaten 75
Münzsorte bei Legaten . 128
Mystisches Testament . . 86

N.

Nachgeborne Kinder 105. 113
Nachtrags-Tabelle 251
Nimo pro parte testatus . 10
Neues Testament, dessen Errichtung 109
Nießbrauch geht nicht auf die Erben über . . . 4
des in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten 48
legirter 127. 136. 160
Nistel 206
Nomino legatum . . . 133. 141
Noth-Erben 97
Novation bei Mit-Erben 237

Seite

Nullum testamentum . . . 114
Nutzungen, deren Stempel 255
welche in Zukunft anheim fallen, deren Stempel 256. 267. 268

O.

Offizier, Ober-, bei Testamenten 74
Ordentliche Testamentsform 60
Ordnungsstrafe beim Stempel 250
Ordnung der Erbfolge . . 31
bei Familien-Stiftungen 165
= = Fideicommissen 167

P.

Parentum int. lib. divisio, s. divisio.
Partitionis legatum . . . 132
Pest, Testament während derselben 77
Pfandrecht des Legatars 91. 124
Pfarrer kann die Stelle des Richters vertreten . . 59
statt des Richters bei Test. in Pestzeiten 77
Pfleger eines Wahnsinnigen, dessen Erbrecht . . 49
Pflichttheil aus dem Nachlasse des in einer Armen-Anstalt Verstorbenen 49
dessen Begriff und Erfordernisse 97
was auf denselben anzurechnen 99
bei Lebzeiten 100
dessen Berechnung 101
Präterition aus Irrthum 105
Primogenitur 166
Prinzen des K. Hauses zahlen keinen Stempel . 273
Principio oblatio testamenti 74
Privat-Gefangenschaft 87
Privat-Testamente des R. R. 59

Seite
Publikation der Testamente 79
deren Wirkungen 81
Pupillar-Substitution . . 97. 146. 172

Q.

Quarta divi Pii 122
falcidia, s. diese.
Trebellianica, s. diese.
Quasi-Pupillar-Substitution 175
Querela inofficiosi test. 26

R.

Rasender kann nicht testiren 55
Re conjunctio 222
Recesse, Erb-, deren Stempel 277
Rechtsmittel gegen Straf-Resolute 283
Regierende Familien sind erbschaftsstempelfrei 266
Regiment, dessen Erbrecht 50
Regulirung des Nachlasses, Stempel dabei . . 281
Rekurs gegen Stempelstraf-Resolute 283
Reparatur der Gebäude bei Lehnen 203
Repräsentationsrecht 32
Rus succedit in locum pretii etc. 8. 239
Residenten, s. Gesandte.
Resolut, Straf- 283
Restitutio in integrum . 24
der fideicommissarischen Erbschaft 158
Richter, dessen Fähigkeit, ein Testament aufzunehmen 60
im Testamente bedacht . . 64
wie derselbe bei Testamenten zur Pestzeit vertreten werden kann 77
persönlicher Verlautbarung der Fam.-Stiftung 165
dessen Pflicht bei Ausmittelung des Stempels 247
Ruptum testamentum . . . 114

S.

Seite
Schenkung, deren Annahme wird nicht transmittirt 4
deren Widerruf, wie weit er auf die Erben übergeht 4
wie weit sie beim Pflichttheil zur Anrechnung kommen 101
wann sie conferirt werden muß 227
Schiff, dessen Untergang 2
Testament auf demselben 74. 76
Schulden des Lehns, wie weit die Allodialmasse dafür Vergütung fordern kann und leisten muß 203. 205
deren Tilgung beim eingebrachten Vermögen . . 210
Schuldner der Erbschaft 240
Schuldschein, dessen Beweiskraft gegen Erben . . 7
Seniorat 166
Separation des Lehnes vom Allodio 199
Separationsrecht . . . 238
Sicherstellung des Stempels 262
des Nachlasses 14
Siegelung des Nachlasses 14
Socini cautela 100
Speciei legatum . . . 131. 141
Spurii 31
Stempel 274
dessen Berechnung 263
Stiefvater kann nicht pupillariter substituiren . . . 172
Stifter des Familien-Fideicommisses 167
mehrerer Fideicommisse . 167
mehrere, verschiedener Fideicommisse 168
Stiftungen, milde . . . 76
desgl., wenn sie im Testament bedacht 81
desgl., ob sie zu Erben zu ernennen 82
Familien-, s. Familien-Stiftungen.

Seite

Stimmenmehrheit bei mehreren Mit-Erben . . . 198
beim Zuschlag 232
Strafen, wie weit sie auf die Erben übergehen . . . 6
als Grund der Unfähigkeit
zu erben 31. 82
zu testiren 55
zu widerrufen 114
im Legate enthalten . . . 138
Stempel- 282
Resolut 283
Stumme, ob sie testiren können 55
Form des Testaments . . 62
ihnen kann pupillariter substituirt werden 175
Substanz-Stempel beim darauf ruhenden Nießbrauch 257
Substitution 97. 144
wenn sie vermuthet wird 148
Successions-Ordnung . 31
bei Familien-Stiftungen 165
= = Fideicommissen 167

T.

Tabelle B. Erbschaftsstempel 248
Tantième beim Erbschaftsstempel 254
Taube, ob sie testiren können 55
Form des Testaments . . 62
ihnen kann pupillariter substituirt werden 175
Taxe bei Veräußerung der Grundstücke 232
Testament, Begriff desselben 51
Form derselben, nach welchen Gesetzen dieselben zu beurtheilen 53
militairisches 74
dorfgerichtliches 65
der Gesandten 77
tempore pestit 77
dessen Publication 80
dessen Inhalt 81

Seite

Testament, dessen Aufhebung 112
wechselseitiges 177
deren Stempel 281
Theilung, deren Verbot 199
wirkliche des Nachlasses . 231
Theodosiana transmissio 25
Tod des Erblassers . . . . 2. 3.
gleichzeitiger, mehrerer Erben 10
verursacht durch den Erben 82
des Instituten 151
Todeserklärung 2
Translatio legati 143
Transmission des Erbrechts 23
bedingter Erbschaften . . 90
= Legate 138
der Substitution 151
Trauung bestimmt den Moment des Erbrechts des Ehegatten 44
Trauerjahr 189
Trebellianica quarta . . 161
Trennung der Ehe . . . 44
— Pflichttheil dabei . . . 100
Ueberlegungsfrist . . . 15
Tod des Instituten während derselben 151
Unabgefundene Kinder 47
Uneheliche Kinder, deren Erbfähigkeit 26. 36. 38
deren Pflichttheil 98

U.

Unerlaubte Handlungen, wie weit deren Folgen auf die Erben übergehen . . . 6
Gesellschaften können nicht Erbe sein 85
Bedingung, deren Wirkung 88. 185
Ungültige Ehen 30
Ungültigkeit der Testamente 112
der Legate 138
Unmündiger kann nicht testiren 55
Unmögliche Bedingung, deren Wirkung 88
Unnütze Bedingungen . . 89

Seite

Unsichere Forderung, deren Verwerfung beim Erbschafts-Stempel 267
Unverständliche Bedingungen 88

V.

Verbindung durch Verwandtschaft oder Amt . . 111
re et verbis, s. conjunctio.
Verbis conjunctio 222
Verbot der Aufnahme des Inventarii 21
der Theilung des Nachlasses 199
des Zuwachses 219
der Collation 225
Vergleiche über nicht angefallene Erbschaften . . . 184
Verheimlichung der Disposition durch den Erben 82
Verlassenschaft, deren Begriff 1
herrenlose 50
Verlautbarung der Familien-Stiftungen 165
Vermögen, vorbehaltenes 207
eingebrachtes, s. dieses.
der Kinder 212
Verschwender, wie weit sie testiren können 56
Versorgungs-Anstalten, deren Erbrecht 49
deren Fähigkeit, zu erben 83
Vertrag, Erb-, s. Erbvertrag.
durch, vorbehaltenes Vermögen 207
Erb-, deren Stempel . . 281
Verzicht der Töchter . . . 194
Verwaltung des Nachlasses 14
Verwandte 111
Verwundung im Kriege 2
Voconische Gesetz 145
Vollzieher des Testaments 276
Vorbehalt ohne Antretung 16
mit Antretung 18

Seite

Vorbehaltenes Vermögen 207
Verkaufsrecht geht nicht auf die Erben über . . . 4
Vormundschaft, deren Anordnung 78
Vulgo quaesiti 31

W.

Waisenhäuser, deren Erbrecht 49
Wahl, legirte 132
des Ehemannes bei dem Vermögen der Ehefrau . 209
Wahnsinniger, dessen Pfleger 49
kann nicht testiren 55
kann aus guter Absicht enterbt werden 109
Wechselseitige Testamente, deren Errichtung 177
deren Aufhebung 180
Weiber, deren Succession in Familien-Fideicommissen 170
Wiederholung einer Bedingung 92
Wiederkaufsrecht geht nicht auf die Erben über 4
Widerruf des Testaments, gehindert durch den Erben 82
— im Allgemeinen 115
— in Legaten 141
der Enterbung 108
wechselseitiger Testamente 181
der Erbverträge 185
Wirkungen der Testamente, nach welchen Gesetzen dieselben zu beurtheilen 54
der Substitution 152
der fideicommissarischen Substitution 156
des Widerrufs bei wechselseitigen Testamenten . 181
des Erbvertrages 183
der Einkindschaft 191
des Verbots der Collation 226
der Bekanntmachung der Theilung 236
des Separationsrechts . . 240

Wirth-

Seite

Wirthschaftsjahr bei den Nutzungen 199
Witthum 188
zu conferiren 227
Wohnsitz, erster, der Eheleute 44
Wittwenstand als Bedingung 87

Z.

Zeitbestimmung 88
Zeugen bei den Testamenten des R. R. 59
Zeugen bei den gravirten Testamenten des R. R. . 62
bei militairischen Testamenten 75
bei wechselseitigen Testamenten 180
Zuwachs 213
Zurücknahme des Testaments 116
Zukünftige Sachen legirt 128
Zuschlag 232
Zwanzigster Theil der Erbschaft 125. 184
Zweck 95
der Collation 227

Chronologisches Verzeichniß

der

in vorstehender Schrift allegirten

Verordnungen und Rescripte.

(Diejenigen Verordnungen und Rescripte, bei denen die Quelle nicht allegirt ist, sind an einzelne Behörden ergangen und nicht öffentlich bekannt gemacht. So weit sie das Stempel-Gesetz betreffen, sind sie aus dem mit großem Fleiße und Umsicht gearbeiteten Repertorium der Vorschriften des Stempel-Steuer-Gesetzes von dem K. Reg.-Rath G. B. F. Leyden [Danzig, 1831] entnommen.)

	Seite
Reser. vom 17. October 1794. Stengel Bd. 1. S. 383 . . .	103
— — 27. December 1796. Ed.-Samml. v. 1797. S. 1499.	183
— — 9. October 1797. Ed.-Samml. S. 1451.	22
— — 12. Februar 1798. Stengel Bd. 8. S. 313. . . .	13
— — 5. März 1798. Stengel Bd. 6. S. 170.	68
— — 12. November 1798. Rabe Bd. 5. S. 237. . . .	71
— — 8. October 1798. Stengel Bd. 12. S. 233. . . .	44
— — 10. December 1801. Matthis Bd. 1. S. 111. .	180
— — 24. Juni 1802. Neues Archiv Bd. 3. S. 9. . .	62
— — 27. November 1805. Neues Archiv Bd. 4. S. 7.	65
— — 10. Mai 1806. Neues Archiv Bd. 4. S. 255.	62
— — 12. Juli 1806. Matthis Bd. 9. S. 520	85
— — 20. Januar 1810. Matthis Bd. 9. S. 542. . . .	22
Cab.-Ordre vom 24. April 1812. G.-S. 1812. S. 129. . . 74.	75
Reser. vom 10. August 1814. v. Kytz. Bd. 6. S. 35.	250
— des Min. der Justiz u. der Fin. v. 28. December 1814.	251
Circ.-Reser. vom 10. Januar 1815.	254

Seite
Reser. vom 2. Mai 1815. v. Kptz. Bd. 5. S. 57—59. 22
— — 17. April 1815. 253
— — 13 Mai 1816. v. Kptz. Bd. 7. S. 182. 18
— — 3. Juli 1816. v. Kptz. Bd. 3. S. 5 u. 6. 179
— — 1. Juli 1817. v. Kptz. Bd. 9. S. 187. 17
— — 3. September 1819. v. Kptz. Bd. 14. S. 58. 6
Stempel-Edikt vom 7. März 1822. 247
Reser. vom 18. März 1822. 273
— — 14. Mai 1822. 272
— — 3. Juni 1822. 276
— — 23. Juni 1822. 280
— — 21. December 1822. v. Kptz. Ann. Bd. 7. S. 791. 264. 274
— — 14. Februar 1823. v. Kptz. Ann. Bd. 7. S. 247. 281
— — 23 März 1823. 275
Gesetz vom 3. April 1823. G.-S. 1823. S. 40. 78
Reser. vom 7. April 1823. v. Kptz. Ann. Bd. 7. S. 246. . . 267
— — 24. Mai 1823. 264
— — 11. Juni 1823. 264
— — 30. Juni 1823. v. Kptz. Bd. 22. S. 71. 190
Cab.-Ordre vom 22. August 1823. 276
Reser. vom 31. August 1823. 283
— — 12. September 1823. 283
— — 1. October 1823. . . . . 272. 280. 281. 282
— — 20. December 1823. 271
— — 29. December 1823. v. Kptz. Bd. 22. S. 202. . 281
— — 21. April 1824. v. Kptz. Ann. Bd. 8. S. 357. und Bd. 9. S. 322. 283
— — 29. April 1824. 273
— — 4. August 1824. 273
— des Finanz-Min. v. 20. September 1824. 257
Cab.-Ordre vom 13. December 1824. v. Kptz. Bd. 25. S. 125. 277
Reser. vom 31. December 1824. 283
— — 23. März 1826. 266
— — 5. Juni 1826. 276
— — 8. September 1826. 278
— — 2. November 1826. 280
Cab.-Ordre vom 29. October 1827. 273
Circ.-Reser. vom 19. November 1827. 273
— — — 25. April 1828. v. Kptz. Ann. Bd. 12. S. 333. 275
Reser. vom 31. Mai 1828. 279
— des Finanz-Ministeriums vom 20. Mai 1828. 257. 278. 280
Gesetz vom 2. August 1828. G.-S. 1828. 93
Cab.-Ordre vom 5. August 1828. v. Kptz. Bd. 32. S. 108. 256
Circ.-Reser. des Justiz-Ministeriums vom 2. September 1828. v. Kptz. Bd. 32. S. 108. 256
Circ.-Reser. des Finanz-Ministeriums vom 4. Sept. 1828. v. Kptz. Ann. Bd. 12. S. 662. 256
Reser. vom 31. August 1829. 270
Landtags-Abschied für Preußen v. 9. Januar 1830. . . 271. 274
Reser. v. 22. Januar 1830. v. Kptz. Bd. 35. S. 144. 256
Cab.-Ordre vom 7. Juni 1830. 273

Seite

Reskr. vom 25. Juli 1830. 273
— des Finanz-Min. vom 20. Februar 1830. 257
Cab.-Ordre vom 19. September 1831. v. Kptz. Bd. 38. S. 135. 284
Reskr. vom 7. October 1831. v. Kptz. Bd. 38. S. 409. . . . 264
Cab.-Ordre vom 8. October 1831. G.-S. 1831. S. 225. . . 77
Reskr. vom 10. Februar 1832. v. Kptz. Bd. 39. S. 198. . . 263
— — 15. Februar 1832. v. Kptz. Bd. 39. S. 136. . . 66
— — 17. September 1832. v. Kptz. Bd. 40. S. 157. 3
Cab.-Ordre vom 21. Januar 1833. G.-S. 1833. 65
Gesetz vom 13. Mai 1833. G.-S. 1833. S. 49. 83
— — 7. Juni 1833. G.-S. 1833. S. 82. 268
Cab.-Ordre vom 11. Juli 1833. G.-S. 1833. S. 289. . . . 2. 74
Reskr. v. 11. November 1833. Amtsblatt der Regierung zu Breslau St. 1. S. 4. 79

Verbesserungen.

Seite	Zeile		
2	2	v. u.	lies A. L. R. statt A. G. O.
5	10	v. u.	= Daß statt daß.
7	14	v. u.	= ihm statt von ihm.
10	19	v. u.	= Vorträgen statt Verträgen.
11	7	v. u.	muß die Parenthese hinter „wurde" Zeile 9 schließen.
18	2	v. o.	lies §. 17. statt 517.
20	12	v. o.	= hinter Verdunkelung: nachweisen können.
21	10	v. u.	= cap. statt cop.
21	4	v. u.	= jure jur statt jure rur.
26	6	v. o.	fällt „unum" weg.
26	8	v. o.	fällt „in" weg.
26	17	v. u.	lies wirklich statt völlig.
35	17	v. o.	= generelle statt generale.
42	17	v. u.	= (n. 1.) statt Nr. 1.
45	16	v. o.	= deren statt derer.
48	19	v. o.	= erhielte statt erhält.
57	13	v. u.	= aufgehoben statt aufgegeben.
68	15	v. o.	= bestimmt statt zu bestimmen.
75	4	v. u.	= 1. a. statt 2. a.
77	18	v. o.	= N. 1. statt N. 2. zweimal.
78	2	v. o.	= geschriebenes statt geschriebens.
125	6	v. u.	= fällt das Wort „dazu" weg.
136	16	v. u.	= hat statt verliert.
142	21	v. o.	= Stillschweigend statt stillschweigen.
151	9	v. o.	müssen die vier Zeilen 10, 11, 12, 13 eingerückt und der Satz: die Fassung des §. 462. Tit. 12. Th. 1. Allg. Land-Recht in der 13ten Zeile beim Worte: hat in foro zu der Meinung ꝛc. fortgesetzt werden.
161	2	v. o.	lies Quarta Trebellianica statt Quarten-Trebellianica.
162	4	v. o.	lies Quart statt Quarte.
163	21	v. o.	fällt das Wort „er" weg.

Seite	Zeile		
183	5	v. u.	lies Ed statt ad.
184	3	v. o.	= hinter: könnten. Wenn statt könnten, oder auch.
204	5	v. o.	= hinter Wirthschaft: nöthige Gebäude.
220	10	v. u.	= hinter werden: kann.
221	5	v. o.	= Wegfall statt Verfall.
230	11	v. u.	= ad ventitii statt adventii.
232	9	v. o.	= derselbe statt dieselbe.
232	11	v. u.	= in der Auktion statt aus freier Hand.
237	6	v. o.	= solchen statt solcher.
241	5	v. o.	= bei diesem statt diesen.

Im Verlage von G. P. Aderholz in Breslau ist ferner erschienen und in allen Buchhandlungen zu haben:

Der Preußische Mandats-, summarische und Bagatell-Prozeß, nach der Verordnung vom 1. Juni 1833 und der Ministerial-Instruction vom 24. Juli 1833, so wie der später erlassenen Gesetzbestimmungen. Erläutert und hauptsächlich zum Gebrauch für Nichtjuristen bestimmt, so wie mit Formularen für die von den Parteien einzureichenden Schriftsätze versehen. gr. 8. geh. 22½ Sgr. (18 gGr.)

Die Schriften, welche seit Publikation der Verordnung vom 1. Juni 1833 über den durch dieselbe angeordneten Mandats-, summarischen und Bagatell-Prozeß erschienen sind, waren nur für Rechtsgelehrte bestimmt. Wir dürfen daher eine willkommene Aufnahme für die vorstehend angezeigte Schrift hoffen, deren Zweck es zunächst ist, den Nichtjuristen eine Anleitung für das Verständniß des Gesetzes und der mit Bezug auf dasselbe erlassenen Verordnungen zu geben. Die angehängten Formulare dienen zur Erläuterung und sind um so zweckmäßiger, als das Gesetz vom 1. Juni 1833 keinesweges den Parteien verschränkt, ihre Schriftsätze selbst anzufertigen, wohl aber sie nur dann berücksichtigt wissen will, wenn sie auf gesetzlich vorgeschriebene Weise abgefaßt sind, so daß also eine Anleitung zu deren Abfassung sehr wünschenswerth sein muß.

Bereits haben sich mehrere Recensionen über dies Werk auf das Günstigste ausgesprochen. Gersdorf's Repertorium der gesammten Deutschen Literatur empfiehlt es auch den praktischen Juristen als höchst brauchbar.

Die Verordnung über das Rechtsmittel der Revision und der Nichtigkeitsbeschwerde vom 14. December 1833. In ihrem Zusammenhange mit den Vorschriften der Gerichts-Ordnung dargestellt und mit erläuternden Anmerkungen begleitet von L. Crelinger, Ober-Landes-Gerichtsrath. gr. 8. geh. 12½ Sgr.

Vorstehende Schrift enthält den Text der Verordnung vom 14. December und in fortlaufenden Anmerkungen die in Bezug genommenen Vorschriften der Allgemeinen Gerichts-Ordnung, so wie commentatorische Noten zum Verständniß des Gesetzes. Je wichtiger und eingreifender dieses letztere in das System des Prozeßverfahrens ist, je schwieriger die bündige Fassung des Textes des Gesetzes selbst für den Gesetzkundigen ist, um so willkommener wird die Schrift sowohl für den Juristen vom Fache als für den Nichtjuristen sein. Für Beide ist sie bestimmt, und hiernach eingerichtet.

Crelinger, L. (Ober-Landes-Gerichtsrath), die Verordnungen über die Execution in Civilsachen und über den Subhastations- und Kaufgelder-Liquida-

tions-Prozeß vom 4. März 1834. In ihrem Zusammenhange mit den Vorschriften der Gerichts-Ordnung dargestellt und mit erläuternden Anmerkungen begleitet. In 2 Heften gr. 8. geh.

Entwurf einer vollständigen Gebühren-Taxe für Justiz-Commissarien in dem Mandats-, summarischen und Bagatell-Prozesse. Zum Gebrauche der Gerichte, Sachwalter und der prozeßführenden Partei. Folio. geh. 10 Sgr. (8 gGr.)

Die Verordnung vom 9. October 1833 (Gesetz-Sammlung 1833. S. 109) enthält nur allgemeine Normen für die Bestimmung der Gebührensätze der Justiz-Commissarien in dem durch das Gesetz vom 1. Juni 1833 angeordneten Prozeß-Verfahren. Der Verfasser des vorstehend angezeigten Entwurfes hat sich daher den Dank sowohl der Justiz-Commissarien, deren Mühe bei Anfertigung der Liquidationen erleichtert ist, als der Gerichtspersonen, deren Amt es ist, die Liquidationen der Sachwalter festzusetzen, als endlich der prozeßführenden Partei, welcher es daran liegt, entweder die Kosten des Prozesses zu überschlagen, oder die Festsetzung der Gebühren durch die Gerichte, erworben.

Die Einrichtung ist nach dem Vorbilde der Gebührentaxe vom 23. August 1815; in fortlaufenden Anmerkungen sind die beobachteten, bisweilen zweifelhaften Sätze gerechtfertigt, und auf jeder Seite ein Raum gelassen, dazu bestimmt, daß der Besitzer etwanige gesetzliche Abänderungen und Declarationen selbst nachtrage.

Der Entwurf ist sonach seinem Zwecke vollkommen entsprechend und als höchst brauchbar zu empfehlen.

Das Holzdiebstahl-Gesetz vom 7. Juni 1821, mit Commentar, Ergänzungen und Beilagen. Handbuch für Forstrichter, Forstbeamte und Wald-Eigenthümer aller Provinzen. Von C. W. Hahn, Justizrath. gr. 8. geh. 17½ Sgr. (14 gGr.)

Fühlbar war bis jetzt der Mangel eines vollständigen Handbuchs zur Benutzung der Richter auf den Forstgerichtstagen, wie auch dem Gutsbesitzer und Wald-Eigenthümer eine vollständige Kunde dieses Theils unserer Gesetzgebung. In der Haupt-Abtheilung giebt der Verfasser zuerst das Gesetz selbst, dann folgt das vollständige Verfahren von den einfachen Holzdiebstählen an bis zu mehrfachen Wiederholungen; beigedruckt sind die vollständigen darüber erschienenen Rescripte aus v. Kamptz Jahrbüchern und Annalen, überhaupt Alles, was darüber in unserer Gesetzgebung vorhanden ist. — In den Beilagen: 1) die Convention mit den benachbarten Staaten über die Maaßregeln zur Verhütung der Forstfrevel in den Grenzwaldungen; 2) Verordnungen wegen der für die abgemachten Sachen dem Forstrichter bewilligten Remunerationen; 3) neuere Bestimmungen über die Diäten und Reisekosten in Königl. Dienst-Angelegenheiten; 4) Regulativ über das den Forst-Straf-Arbeitern pro Tag aufzulegende Arbeitsmaaß.

Das Schlesische Provinzial-Recht von Friedrich Wilhelm Pachaly, Königl. Preuß. General-Fiskal von Schlesien. Nebst einem Auszuge aus den Bestimmungen des statutarischen Rechts der Stadt Breslau. 8. 1 Rthlr.

Dies für jeden Juristen höchst wichtige Werk war bis jetzt nur in Handschriften vorhanden. Der Abdruck desselben, von vielen Seiten dringend verlangt, ist durch einen praktischen Juristen, nach mehreren davon existirenden Handschriften genau revidirt und ergänzt, veranlaßt worden. Wie häufig solche Abschriften durch den mechanischen Abschreiber gänzlich sinnentstellend und daher bei den so häufig vorkommenden Fällen unzuverlässig gemacht werden, ist Jedem bekannt, und daher dies Werk auch den Besitzern solcher Abschriften gewiß eine höchst willkommene Erscheinung.

Die juristische Zeitung für die K. Preuß. Staaten sagt über dies Werk:

„Diese Bearbeitung des Schlesischen Partikular-Rechts war bisher nur in Abschriften vorhanden, dabei aber jeder Justiz-Person in Schlesien unentbehrlich; daher es für eine Wohlthat zu halten, daß endlich ein Abdruck davon erschienen ist. Man sieht aus diesem Werke, daß in Mittel-Schlesien allein eigentlich 45 verschiedene Gesetze gelten. Manche derselben, wie die Schweidnitzer Statuten Bolko's, sind in einem beinah unverständlichen Deutsch abgefaßt.“

In Kurzem erscheint und wird vorläufig in allen Buchhandlungen Bestellung angenommen:

Sammlung sämmtlicher Verordnungen, welche bis jetzt in den von Kamptz'schen Jahrbüchern für Preußische Gesetzgebung enthalten sind; nach den Materien zusammengestellt. Herausgegeben von H. Gräff. 6r und 7r Band. 50—60 Bogen gr. 8.

G. P. Aderholz in Breslau.

Berlin, gedruckt bei A. W. Hayn.