

~~A. 13.~~
Pd. 13.

VI
D. Johann Tobias Garrachs

Königl. Preuß. Geheimden Raths, der Friedrichs-Universität Directoris,
und Senioris, wie auch der Juristen-Facultät Ordinarii u.

Rechtliche
Erörterung
der
Frage:

Ob man wohl aus einem blossen Handschreiben
eines Erblassers ein Erbschafts-Recht sich anmassen,
und darauf klagen könne?

Halle, 1775.

In Verlag Johann Jacob Curts.

D. Johann Jakob ...

...
...
...

...
...

...
...
...



...
...

...
...
...

...
...





Geneigter Leser!



In jetzigen Zeiten sind zwar die Rechtsgelehrte von der Gültigkeit der Erbschafts-Verträge mehr als ehedessen versichert. Gleichwohl sind noch manche in dem alten Bahn der Ungültigkeit solcher Verträge, wenigstens im Falle, da sie nicht von der hohen Landes-Obrigkeit besonders bestätigt worden. Ich entsinne mich eines Icti beatae memoriae, der sich besonders einen alten Practicum zu nennen pflegte; welchem eine Rechtsbelehrung über einen Fall zu stellen aufgetragen war. Es hatte nemlich eine Frau zu ihrem Schwager gesagt, sie sollen mein Erbe von meinem ganzen Vermögen seyn. Der Herr Schwager wünschte, daß die Frau Schwägerin noch lange leben, und das ihrige selbstens nutzen mögte: Falls es aber Gott so verhängen sollte, daß sie das Zeitliche mit dem Ewigen verwechselte, so wolte er hiermit ihre Erklärung dankbahrlichst annehmen, worauf jene diesem die Hand gab, welche dieser annahm, und wurde belie-

V o r r e d e.

bet, folgenden Tages denen Gerichten solches vorzutragen: alleine in der nächsten Nacht starb die Erblasserin, und deren Blutsfreunde machten unter dem Vorwande, als wäre deren vorgehabte Disposition nicht zu Stande gekommen, dem Schwager die Erbschaft streitig, letztere hingegen suchte vor der gültigen Vollständigkeit der Disposition ein Consilium iuris. Bemerkter Ictus meynete, ehe er noch das factum vorgetragen: es sey ein närrischer Kerl, welcher erben wolte, gleichwohl weder Blutsfreund wäre, noch ein Testament vor sich hätte: ich hingegen wendete ein, daß er so närrisch wohl nicht seyn möchte, weil es noch ein drittes Erbschafts-Recht, nemlich aus einem Vertrage, bey uns gäbe: und dieses erhellete aus der nachhero vorgetragenen Geschichte; weswegen dann allerdings auf des Quaerentis wohlgegründetes Erbschafts-Recht gesprochen ward. Ueberdis finden sich in vorkommenden Fällen manche Bedenklichkeiten: gleichwie es dann demjenigen Falle, welcher unter obstehender Frage erörtert wird, daran nicht ermangelte; wie die erregte Zweifel zu erkennen geben. Es scheint mir also nicht vergeblich zu seyn, daß ich sothanes Gutachten am 8ten August 1746. Num. XXXII. hiesigen wöchentlichen Anzeigen einverleibet, und jezo besonders abdrucken lassen. Gegeben Halle, den 3ten October 1774.

Joh. Tobias Carrach.

Recht=



Nechtliche Erörterung der Frage:

Ob man wohl aus einem blossen Handschreiben eines Erblassers ein Erbschafts-Recht sich anmassen, und darauf klagen könne?



Es ist vor einiger Zeit ein gewisser von Adel A. unvenerlichet gestorben, welcher, nächst einem ansehnlichen Vermögen, einen noch lebenden Bruder B. und des andern allbereits vorher verstorbenen Bruders C. Kinder hinterlassen, welche sämmtlich annoch unmündig waren. Dieweil nun nichts von einem Testament des Erblassers bekannt war: so nahm der überlebende Bruder B. als vermeintlicher Erbe zur Helfte, die Erbschaftstheilung der Allodial-Verlassenschaft des

Erblässers A. mit des andern zuvor verstorbenen Bruders C. Kindern vor, und fand dieselben ab. Kurz darauf als letztere ihres Vaters C. Brieffschaften untersuchten, fanden selbige ein Schreiben, welches der Erblässer A. eilf Jahre vor seinem Tode an ihrem Vater C. abgehen lassen, darinnen ersterer, nächstdem daß er seinen Unwillen gegen den Bruder B. entdeckt, unter andern sich folgendergestalt declariret:

Ich bin ein lediger Kerl, und wer weiß, ob ich mein Tage heyrathe, wenn dieses nicht geschiehet, sollen die Ihrigen das Meinige haben, massen es alles acquiriret, und habe ich bey dem brüderlichen Vergleiche nur = = = Reichthaler aus dem Lehn bekommen. Ich bitte aber dieses ganze Schreiben geheim zu halten, und sicher zu glauben, daß es redlich meyne.

Derowegen haben des gedachten C. Kinder, wegen ihres Vaters Bruder A. Allodial-Verlassenschaft, aus jetzt bemeldeten des A. Briefe, wider ihres Vaters andern Bruder B. Klage erhoben, und fordern als alleinige Erben ihm die an sich genommene Helfte der Allodial-Verlassenschaft ihres Vaters A. der Theilung ohngeachtet, vermittelst der Erbschafts-Klage ab. Es entstehet also die Frage:

Ob aus des A. an den C. abgelassenen Briefe des letztern Kindern die angestellte Klage zustehet, und diese des Erblässers leiblichen Bruder B. von der ganzen Allodial-Verlassenschaft des A. auszuschließen befugt seynd?

Ob

Ob nun wohl der angestellten Klage und daher genommenen Frage zuwider zu seyn scheint, daß der Brief des von A. weder pro ultima voluntate noch pro donatione inter vivos angesehen werden möchte, als welcher ein blosses Privat-Handsichreiben wäre, dem es an legaler Form eines letzten Willens ermangelte, indem der Erblasser seinen Willen so wenig gerichtlich als vor Zeugen erkläret hätte, sothaner Brief auch nicht von einem einzigen Zeugen, zu geschweigen von sieben oder fünf Zeugen unterschrieben und besiegelt sey, mithin weder als ein zierliches Testament, noch als ein Codicill, oder auch als eine mortis causa donatio bestünde. Daneben der donationi inter vivos nicht nur entgegen stehen wolte, daß der Erblasser denen Klägern die Güter in casum mortis destiniret hätte; sondern es auch an der donatariorum acceptation ermangelte, zumalen die Kläger selbst von dieser Schenkung ehedessen nichts gewußt, deren Vater aber solche nicht geschehen, dieserhalb weder diesen, ob deficiens interesse, noch jenen, qui per alium acquirere non potuerint, eine gegründete Klage erwachsen wäre. Zu geschweigen, daß von einer gerichtlichen insinuation nichts bekannt sey, welche jedoch, in so ferne die Schenkung sich über 500. solidos erstreckete, erfordert würde. Solches alles denn hinderte, daß Klägere sich in pacto successorio gründen könten: nachdemmalen die pacta successoria unilateralia in der That auf eine Schenkung hinauslieffen; und vieler Rechtsgelehrten Meynung nach in Teutschland nur inter illustres gültig wären. Solchergestalt der von A. ab intestato verstorben, also dessen Verlassenschaft sowohl auf den beklagten Bru-

8 *Rechtliche Erörterung der Frage:*

Bruder B. als auf die Klägere des Brudern C. Kinder Erbgangsweise verfället sey. Diese auch durch die bereits geschehene Erbschaftstheilung solches selbst erkannt hätten, und ihrem eigenem facto im mindesten nicht zuwider handeln dürften. Allenfalls und wenn eine Schenkung obhanden schwebete, gleichwohl dem Beklagten B. quarta Falcidia gebührete. Dannenhero es das Ansehen gewönne, als wenn die formirte Frage negativ zu beantworten sey.

Alldiweil aber ad media deferendi hereditarem zugleich ad modos succedendi in vniuersum ius defuncti die pacta successoria, so man acquisitiua zu nennen pfeget, hauptsächlich gehören, und demjenigen, welchen vermittelt derselben eine Erbschaft zugeschlagen wird, ein ius perfectum wirken, eorum et vis est tum in conscientia tum et vbi seposito iure ciuili iudicatur ^{a)}). Welche pacta successoria denn praeter generalia pactorum requisita, quae naturale ius exigit, adeoque praeter potestatem disponendi de obiecto idque acquirendi et mutuum in finem praepositum consensum qualemcunque, siue expressum siue tacitum, keinesweges einer besondern Form bedürfen: nam silentibus iuris ciuilis solennitatibus ad dominium transferendum sufficit seria qualiscunque voluntas eius, qui heredem sibi constituere vult ^{b)}). Daher nicht nur nicht zu läugnen, quod statuto

^{a)} STRYK. *de Successione ab intestato Dissert. VIII. c. 13. n. 4.* MEVIUS *Prodrom. Iurisprud. Genr. insp. VII. §. 6.* STRVV. *Syntagm. Iur. Ciu. exercit. XXXII. ib. 3.* GROTIUS *de I. B. et P. II. 6. §. ult.* KLOCK *T. III. Conf. CXXIII. n. 65.*

^{b)} STRYK. *ibid.*

tuto et consuetudine induci possit, vt pacta talia valeant^{c)}: sondern an sich gewiß ist, daß es bey dem Natur- und Völkerrechte und dessen allgemeinen Verbindlichkeit und Gültigkeiten in allen Republi- quen so lange sein Bewenden haben, und sothane pacta successoria gelten müssen, donec in republica quadam monstretur lex ciuilis pa- ctis hisce in specie detrahens. Wie dann dieserhalb sonderlich Teusch- land bey dieser allgemeinen Auctorität und Verbindlichkeit des na- türlichen Rechts in pactis successoriis in so weit, als Teuschland der Freyheit von seinen Gütern dermassen zu disponiren, daß selbige mit dem Tode des Erblassers auf einen andern, als den nächsten Blutsfreund, verfället werden möchten, nachgesehen hat, von Al- tersher verblieben, jweniger ein allgemeines Teusches Gesetz dem Naturrechte disfalls etwas entzogen, und jemehr die Teutschen ex omni conuentione deliberata et certa obligationem et actionem ge- statten^{d)}. Die pacta successoria aber, si bilateralia sint, ad con- uentiones onerosas, si vnilateralia sint, ad conuentiones beneficas, et ad donationem post mortem implendam gehören. Westwegen der Teutschen Rechte und des Vaterlandes kundige Rechts-Gelehrte ein- mützig bezeugen, daß in Teuschland jederzeit die pacta successoria acquisitiua gegolten und so viel gewürket haben, als bey den Rö- mern die testamenta effectuiret. Solchermassen daraus annoch ius reale

c) *Id. ibid. §. 5. et ab eo citari MEVIUS ad Ius Lubec. P. II. T. I. n. 107. HARTM. P. 4. Q. 2. n. 4. DAVTH. de Testament. n. 86.*

d) *STRYK. V. Mod. Tit. de Pact. n. 1. seqq. ID. de Probanda vers. cred. §. 3. et 4. BOEHMER. Introduct. in Ius Digest. Tit. de Pactis §. 25.*

reale hereditarium, folglich auch hereditatis petitio couventionalis entspringet ^{e)}. Quo circa non dubitandum, tertio, ad quem bona deuoluenda sunt, tale pactum prodesse, licet ad illud haud concurrerit ^{f)}. Anbey leicht erachtet werden mag, daß die Deutschen pacta successoria nullam peculiarem solennitatem requirant, sed nudo consensu, vt in aliis conuentionibus inter viuos, peragantur omnia, stipulatione, donatione, alioque modo conuentionis ^{g)}. Im gegenwärtigen Falle nun der Erblasser von A. durch den Eingang angezogenen Brief an seinen Bruder den von C. nicht nur seinen Unwillen gegen den Bruder von B. und daß er diesem seine Allodial-Berlassenschaft nicht gönne, dagegen seinen ernstlichen Willen, daß sothane Berlassenschaft nach seinem Tode, falls er unverheyrathet versterben solte, des von C. Kinder haben sollen, ganz deutlich declariret,

e) BOEHMERVS *Tract. de Actionibus Sect. II. c. 3. §. 28. seq. 1D. Dissert. de Fundamentis pactor. famil. ad fideicommiss. inclinantium. C. II. §. 4. et 9. et Introd. in Ius Digestor. Tit. de Fideicommissar. heredit. petit. §. 3. ac de mod. succed. ab intest. secund. Nou. 118. §. 25. et 28. a LVDEWIG *Opusc. miscell. Tom. II. Lib. IV. Opusc. VII. c. 1. §. 3. COTHMANN. Vol. IV. Resp. 44. num. 37. STRVV. cit. loc. exercit. XXXVIII. thes. 47. seqq. ibique MÜLLERVS. STRYK. de success. ab intest. Dissert. VIII. c. 1. et 12. n. 36. HAHN. ad Wesenb. Tit. de Heredit. petit. num. 3. et de Iur. Rer. Concl. 26. MUSGVL. de Successione conuentionali Membr. I. class. I. conc. 3. num. 38. HERT. de Paroem. Iur. L. I. paroem. 8. §. 1. 27. BEYER *Delin. Iur. Germ. Lib. II. c. n. et Dissert. mea de Differ. Iur. Rom. et Germ. in mort. caus. donat. §. V. num. 2. 4. 7.***

f) BOEHMERVS *cit. Diss. §. 10.*

g) 1D. *ibid.* STRYK. *cit. loc. §. 4. n. 5. §. 5. et 9. a LVDEWIG cit. loc. et quae dixi cit. loc.*

clariret, gestalten denn zu Bezeugung seines wohlbedächtigen Willens, und daß sich der Bruder von B. nicht zu beschweren hätte, er sogar bis zur Entschuldigung angeführet, daß er alles selbst acquiriret, und beyrn brüderlichen Vergleich nur = = = Thlr. aus dem Lehn bekommen. Gleichwie auch ab Seiten des von C. als Vater derer jegigen Klägere der consensus tacitus seu acceptatio tacita nicht ermangelt, in Betracht daß derselbe gemeldeten Brief angenommen, denselben bis zu seinem Tode verwahret, et de contradictione nihil constet, et qui tacet, verum est eum non negare ^{h)}; sicuti consentire censetur scienter, et sine protestatione, instrumentum mandati recipiens ⁱ⁾, taciti autem et coniecturati par est virtus cum expresso ^{h)}. Fürnemlich in causis mere lucratiuis, wie gegenwärtige ist, pro consensu colligendo satzsam zureichet, si is in quem liberalitas confertur id vel statim vel ex post facto sciuerit ^{l)}. Derowegen gegenwärtig allerdings mutuus consensus, zugleich ein pactum successorium unilaterale principiis naturalibus donationis inter viuos post mortem executioni dandae, adeoque actus inter viuos, klar zu Tage lieget: durch welchen der von C. jegigen Klägern als seinen unmündigen Kindern vi tutelae naturalis destomehr ein ius succedendi acquiriren können, jemehr nach natürlichen Rechten bekannt, quod alii per

B 2

alium

h) L. 142. D. de Reg. iur.

i) *Clam. 1. de Procurat.* BOEHMERVS *Institut. Iur. Canon. Tit. eod. §. 4. n. 3.*

k) GARDIN. TVSCH. *Pract. Conclus. T. VIII. Lit. T. Conclus. 7. n. 13.*

l) BOEHMERVS *Introduct. in Ius Digestor. Tit. de Donat. §. 7.*

alium quoque acquiri possit ius, auch nach den Römischen Rechten ex facto tutoris et curatoris vtilibus actionibus agere queat pupillus et minor ^m). Dammhero sich die Folge selbst ergiebet, daß Kläger ex pacto successorio dem von A. in seiner Allodial-Verlassenschaft alleine erben, und von Beklagten dem von B. was derselbe von sothaner Verlassenschaft pro herede vel pro possessore besizet, auszuklagen Befugniß haben. Wowider die erregte Zweifel nichts releviren; anerwogen es in Teutschland, also in obwandelnden Falle, keinesweges darauf ankommt, daß eines Erblassers Disposition, mithin der Brief des von A. worinnen die Klägere sich fundiren, keine Art der Römischen vltimarum voluntatum und weder testamentum noch codicilli oder mortis causa donatio, noch nach deren Form solennisiret, auch keine donatio inter vivos ad modum iuris Romani concepta sey. Indem ausgeführter massen in Teutschland das ius hereditarium nicht bloß auf den Erbgang secundum proximitatem sanguinis, oder auf die Römischen Testamente und Codicille, ac mortis causa donatione beruhet: sondern außer diesen tertia succedendi causa, nimirum pacta successoria, wie gegenwärtig, vorhanden, so vorlängst, ehe die Römischen Rechte angenommen worden, bey uns gegolten ⁿ). Welchen die subsidiaria receptio iuris Romani, so saluis moribus patriis geschehen, nicht derogiret: vielmehr dieselben, recepta facultate testandi et liberius disponendi de bonis

m) L. 2. D. *Quand. ex fact. tut. vel curat. min. agere etc.* L. 50. §. 9. D. *de Constitut. pecun.*

n) STRYK. *cit. Diff. VIII. c. 1. §. 5.* BOEHMERVS *cit. Dissert. c. II. §. 4.*

bonis, mehrere Freyheit bekommen haben °). Daneben diese pacta secundum simplicitatem iuris naturalis geschähet, mit nichten aber ex iure Romano herzuleiten noch zu beurtheilen sind. Derohalben auch nicht entgegen stehet, was wider die Schenkungen unter den Lebendigen in den Zweifelsgründen angeführet ist: da aus des Erblassers Schreiben etwas, so einer Handlung unter den Lebendigen zuwider, also vltima voluntas sich keinesweges erzwingen läßt, ja dasselbe des Todes nicht einmal Meldung gethan; ohngeachtet sich bey allen pactis successoriis verstehet, daß sie nach des Erblassers Tode allererst zur execution zu bringen seynd, sogar der donationi inter vivos nicht zuwider ist, si mortis mentio in ea fiat, eiusque executio post mortem differatur p). Hiernächst in obigen des breitem deduciret worden, daß es gegenwärtig an der acceptatione et mutuo consensu nicht ermangele, und denen Klägern daraus allerdings ein ius perfectum et reale acquireret werden können: insonderheit da selbst nach dem Römischen Rechte filio heredi per pacta patris consuli concessum q); überhaupt auch de iure Romano recentiore ex pacto tertii nobis ius et actio vtilis acquireret wird r).

B 3

Güter

o) *Dissert. mea cit. §. V. n. 8. et §. VII.*

p) *L. 2. in fin. D. de Mort. caus. donat. etc. BOEHMERVS Introd. in Ius Digest. Tit. eod. n. 2. α et β.*

q) *L. 17. §. 4. et L. 33. D. de Pact.*

r) *L. 26. pr. D. Deposit. L. 37. §. 3. D. de Legat. III. L. 3. C. de Donat. BOEHMERVS Diss. de Iure ex pacto tertii. STRYK. Vfu Mod. Tit. de Pact. §. 12. MEV. P. IV. D. 112. §. 5. SAND. Lib. V. Tit. 5. Def. 1.*

Güter sich über 500 solidos betragen, die *pacta successoria unilateralia* auch auf eine *conventionem lucratiuam* et *donationem* hinaus laufen, jedennoch es der gerichtlichen *insinuation* mit nichten bedurft: allermassen diese *pacta* keinesweges nach den Römischen Schenkungen zu ermessen sind, sondern jederzeit in Deutschland *sine restrictione ad certam summam solo consensu priuato* vti *aliae conventiones* gegolten haben; und was sich in *iure Germanico antiquo et medio* von Vergebung der Güter vor Gerichte findet, lediglich auf die *resignationem dominii iudicalem*, si *durante vita alienatoris dominium actu transferendum*, gehet, mit nichten aber *ad validitatem pacti successorii et inde post mortem disponentis executioni dandi iuris hereditarii* zu ziehen ist ^{s)}. Weiter die Meinung einiger Rechtsgelehrten, so die *pacta successoria* ad *illustres* restringiren, theils auf die alten Ganerbschaften gehet, welche zugleich de *matua defensione violenta et successione* eingegangen wurden, welches erstere sich ad *priuatos* nicht schiefet, aber auch so wenig ad *pacta successoria* überhaupt gehöret ^{t)}, als wenig es sich in obschwebenden Falle äussert, theils auch samt einiger *Wahn*, quasi
confir-

- s) BOEHMERVS *Diss. de Fundament. pact. famil. cap. II. §. 3. et 10. seq.*
a LUDWIG *de Differ. Iur. R. et G. in Donation. Diss. I. c. 4. Diss. III. c. 3. et 6.* ID. *Opusc. Miscell. Tom. II. L. IV. Opusc. III. Diss. IV. yy. Opusc. VII. cap. I. §. 3.* IDEM *de Iurib. feud. vicin. Cap. I. §. 4. lit. x.* STRYK. *de Success. ab intest. Diss. VIII. C. I. §. 4. n. 4. Dissert. mea de Differ. Iur. R. et G. in Mortis causa Donat. §. V. XI. et XII.*
- t) BOEHMERVS *Introduct. in Ius Digest. de Mod. succed. ab intest. secund. Nou. us. §. 18.*

Ob man wohl aus einem blossen Handschreiben ic. 15

confirmatio principis necessaria sit, auf das Vorurtheil der allzu grossen Auctorität des Römischen Rechtes und Ungewisheit der Teutschen Rechte und Sitten beruhet, aus welchen der Irrthum entsprungen, als wenn die Teutschen Erb-Verträge successionem anomalam ausmachten, welches in Ansehung des Teutschen-Rechtes ausgeführtermassen offenbahr ungegründet ist, theils auch diesem irrigen Bahn die tägliche Erfahrung in den Ehe-Stiftungen und dergleichen pactis successoriis widerspricht. Dannhero der Wahrheit zuwider ist, daß der von A. ab intestato verstorben, und seine Verlassenschaft so wohl auf den von B. als des von C. Kindern, die Klägere, verfället sey: liquidem pacta successoria Germanis idem praestant, quod Romanis testamenta. Und hindert nichts, daß Klägere den Beklagten von B. zur Erbschaftstheilung indebite aus Irrthum zugelassen, da dem Anführen nach solches ex ignorantia facti geschehen, indem Klägere nach der Theilung allererst von diesem pacto successorio Nachricht erhalten haben: ignorantia facti alieni autem excusat simulque praesumitur v), allenfalls Klägern als Unmündigen neque error iuris nocet, siue de lucro captando siue de damno vitando certent x). Endlich der Beklagte von B. auch nicht einmal Falcidiam abzuziehen berechtiget ist; weil solche detractio abermalen aus der ungeräumten Vermischung des Römischen und Teutschen Rechtes irriger Weise von einigen unter dem falschen Vorwand

v) L. 23. C. de Probat. L. 52. et 65. §. 3. D. de Cond. indeb.

x) L. 9. D. et L. ult. C. de Iur. et facti ignorant.

16 Rechtliche Erörterung der Frage: Ob man wohl u.

wand vertheidiget wird, als wenn die *pacta successoria per modum fideicommissi et codicillorum* gelten müssen; welches gleichwohl weder Römisch noch Teutsch ist, angesehen die *fideicommissa conuentionalia* im Römischen Rechte unbekannt sind, dagegen die *pacta successoria* in Teutschland jederzeit so viel gegolten als die Römischen *testamenta* sonst in Italien und jeso in Teutschland, einfolglich dadurch *heres directus*, mit nichten *fideicommissarius*, instituiret wird, also kein Grund vorhanden ist, woher der *heres* ab intestato *quartam Falcidiam* präntendiren könnte y). Diesemnach ist dafür zu halten:

Daß aus des von A. an den von C. abgelassenen Briefe des letzteren Kindern die angestellte *actio competire*, und diese des defuncti leiblichen Bruder, den von B. von der ganzen Allodial-Verlassenschaft des von A. auszuschliessen befugt seynd. B. N. W.

y) BOEHMERVS *Dissert. de Fundament. pact. famil. etc.* IDEM *Introduct. in Jus Digest. Tit. de Pact. dotal. §. 3. a* LVDEWIG *de Different. Iur. R. et G. in donatione.* IDEM *de Scto Trebelliano exule* CARPZOV. P. III. C. I. D. II.



Kp 3594

5

[72EA]

V018 BSB - kat

V018 = 3

NC

B.I.G.

Black

3/Color

White

Magenta

Red

Yellow

Green

Cyan

Blue

an Tobias Carrachs

an Raths, der Friedrichs-Universität Directoris,
ne auch der Juristen-Facultät Ordinarii etc.

echtl
rferung

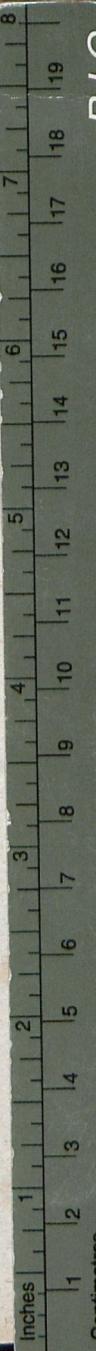
der

frage:

uß einem blossen Handschreiben
n Erbschafts-Recht sich anmassen,
darauf klagen könne?

Halle, 1775.

ag Johann Jacob Curtz.



Farbkarte #13

