

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

VII

D. Johann Tobias Carrachs

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

Entscheidung der Rechts = Frage

Ob ein Vermächtniß,

so demjenigen,

der eines andern Testament aufgesetzt, und
solches durch einen anderen ins reine schreiben lassen,
darinnen zugeschrieben worden, ohne des Erblassers
Apostill, zu Rechte bestehe?

Halle, 1775.

In Verlag Johann Jacob Curts.





Geneigter Leser!



Zur Entscheidung der vorliegenden Rechts-
 Frage haben gewisse aus dem Voigtlande
 an hiesige Juristen-Facultät gesendete und
 zum Urtheil gestellte Acten Gelegenheit gegeben: indem
 einige unter denen Erben des Bauren B. dem Advocato A.
 das hinterlassene Vermächtniß zu zahlen sich unter dem
 Vorwande weigerten, weil der Advocat A. solches ihm

U 2

selb.



V o r r e d e.

selbsten zugeschrieben hätte, mithin dasselbige ungültig wäre, welches sie seiner des Vermächtnisses wegen erhobenen Klage per modum exceptionis litis ingressum impediens vorschützte, und die in gegenwärtiger Entscheidung enthaltene Geschichte zu Ausführung dieser Einwendung vorstellig machten. Die Acten wurden anfänglich an die Juristen-Facultät zu $\cdot\cdot$ gesendet, und selbige interloquirte über Beweis und Gegenbeweis. Nachdem jener, so wohl dieser geführt, wurden die Acten an hiesige Juristen-Facultät gesendet, mir ad referendum zugetheilet, und zum Besten des legitarii gesprochen. Nachgehends habe ich solche Ausarbeitung im Monat Merz des 1748sten Jahres den hiesigen wöchentlichen Anzeigen einverleibet, jezo aber auf Verlangen besonders abdrucken lassen. Halle den 28. Sept. 1774.

Joh. Tobias Carrach.

Ent-



Entscheidung der Rechts- Frage:

Ob ein Vermächtniß, so demjenigen, der eines andern Testament aufgesetzt, und solches durch einen anderen ins reine schreiben lassen, darinnen zugeschrieben worden, ohne des Erblassers Apostill, zu Rechte bestehe?



Es hat vor einiger Zeit ein gewisser Advocat A. im Nahmen eines Bauern B. ein Testament aufgesetzt, welches der Advocat A. durch seinen Schreiber den Studiosum Iuris C. ins reine bringen lassen; worauf der Erblasser B. dieses Testament nicht nur zu Ende desselben, sondern auch auf allen Seiten unterschrieben und unterschiegelt,

alsdenn selbst eigenhändig denen Gerichten versiegelt übergeben, mit der Erklärung, daß in dem überreichten inuolucro sein wahrer und beständiger Wille enthalten wäre. Wie nun auffer denen wesentlichen Stücken des Testaments, sonderlich die Einsetzung zum Erben, daran mit Grunde nichts auszusetzen gewesen, in sothanen letzten Willen dem Advocaten A., als dem Concipienten dieses Testaments, einige 100 fl. vermacht, welche einige Erben zu zahlen sich in Güte, sonderlich unter dieser Ausflucht, nicht verstehen wollen, daß der Concipient des Testaments solch Vermächtniß widerrechtlicher und strafbarer Weise ihm selbst zugeschrieben hätte, hingegen gedachter Advocat A. wider die widerspenstigen Erben disfalls Klage erhoben, beyde Theile Beweis und Gegenbeweis geführt; so entstand die Frage:

Ob das bemeldete Vermächtniß gültig, und dem Advocaten A. zu zahlen sey, oder nicht?

Ob nun wohl die Testamente ursprünglich kein eigentlich Teutsches Geschäfte, sondern allererst in spätern Zeiten, auf Antrieb der Cleriken aus dem Römischen- und zum Theil aus dem Päbstlichen Rechte in Teutschland auf- und angenommen, mithin nach diesen Rechten zu beurtheilen wären. In welchen dann sich verschiedene ganz deutliche Verordnungen befinden, durch welchen demjenigen, so ein Testament oder letzten Willen an eines Erblassers Stelle schreibt, ernstlich untersaget worden, ihm selbstem
Erb-

Erbschaft oder ein Vermächtniß zuzuschreiben, ingleichen, so Erbschaften oder Vermächtnisse in einem Testamente oder letzten Willen einem anderen verlassen worden, solche demselben, eigenes Gewinstes halber, wiederum abzuschreiben, und zu nehmen. Massen aller Arglistigkeit und Betrügerey, wodurch die Erbschleicher, sonderlich vermittelst Verfälschung der Testamente, anderer Leute Güter und Erbschaften an sich zu ziehen suchen, nicht nur das Cornelische Gesetz, so dieserhalb das Testamentarische genennet wird ^{a)}, unter andern dadurch entgegen gegangen, daß derjenige, so ihm fälschlich, d. i. ohne des Erblassers Wissen und Willen, ein Vermächtniß selbst zugeschrieben, oder zuzuschreiben lassen, ein solch Vermächtniß nicht bekommen, unter die Verfälscher gerechnet, und also bestrafet werden solle ^{b)}: sondern auch durch Römischen Raths:Schlüssen und Kayserlichen Satzungen demjenigen, durch welchen ein anderer seinen letzten Willen schreiben läßt, gänzlich untersaget worden, in einem solchen

a) LEX CORNELIA de falsis dicitur Testamentaria VLPIANO L. 6. §. 1. de Extraordinar. criminibus, atque testamentaria et nummaria CICERONI Verr. I. 42.

b) Distinguit Ius R. manum inter falsum et quasi falsum L. 1. §. 13. D. de Lege Cornel. de Falsf. Quod etiam in testamentis obtinet. De posteriore vide not. seq. Ad prius pertinet, si quis falso sibi legatum adscripserit, vel adscribi curauerit, i. e. ignorante vel inuito testatore; qui ipsa LEGE CORNELIA tenetur, argum. L. 2. et 4. D. eod. PEREZ in Cod. Tit. de his qui sibi adscrib. num. 2.

solchen Testamente oder Codicill ihnen selbstn Erbschaft oder einiges Vermächtniß zuzuschreiben; im widrigen Falle die Einsetzung zum Erben oder das Vermächtniß als eine Verfälschung vor nicht geschrieben geachtet werden, und der Schreiber solches nicht bekommen, so wohl dieser, gleich einem Verfälscher ^{c)}, in die Strafe, so das Cornelische Gesetz denen Verfälschern gedrohet hat, verfallen soll. Welches um so viel billiger angesehen werden mag, je mehr dadurch alle Gelegenheit beschnitten wird, bey denen Testamenten eine Verfälschung zu begehen, und je billiger es ist, daß derjenige, durch welchen ein Testament oder Codicill geschrieben wird, von allem Argwohn einer solchen Verfälschung entfernt sey ^{d)}. Weswegen dieses Verboch auch sogar auf den Fall gezogen wird, wenn derjenige, so das Testament geschrieben, unter des Erben Gewalt, oder mit demselben unter einerley Gewalt

c) Scilicet imprimis ex S^CTO LIBONIANO et edicto D. CLAVDII poena LEGIS CORNELIAE, quae fuit deportatio et omnium honorum publicatio, in seruis vltimum supplicium *cit. L. 1. §. 13.* tenentur, et legatis, vtpote quae pro non scriptis habenda, excidunt, *qui sciente licet testatore sibi adscripserunt, L. 4. et vlt. D. de his, quae pro non script. hab. L. 14. et 15. D. ad L. Cornel. de fals. L. 3. C. de his qui sibi adscrib. Quod quasi falsum vel pro-falsum dicitur cit. L. 1. §. 13. PEREZ cit. loc. BRVNNEM. ad Tit. Cod. de his qui sibi adscrib. num. 1.*

d) BRVNNEM. *cit. loc. n. 2. ID. ad L. 14. D. de Lege Cornel. de fals. num. 1. PEREZ cit. loc. num. 1.*

walt stehet ^{e)}; und wenn gleich der Erblasser selbst das Testament dictiret hätte ^{f)}. Dahingegen, wenn dergleichen Vermächtniß bestehen soll, solches durch des Erblassers Apostill oder eigenhändiger Unterschrift oder Beyschrift dergestalt zu bestätigen ist, daß derselbe sich erklähre, wie er insbesondere sothanes Vermächtniß dictirt und nachgesehen habe, die bloss allgemeine Unterschrift aber und Bekantniß, daß er das Testament dictiret und nachgesehen, nicht hinreichend ist, ausser wenn der Schreiber in des Erblassers Gewalt gestanden ^{g)}. Sodann im verwandelnden Falle ausser Zweifel gesetzt, ja von des Klägers Schreiber, dem Studio C. eydlich bezeuget ist, daß das Concept des Testamentes durchgängig des Klägers Hand gewesen, und bemeldeter Studiosus, auf Klägers Verlangen solches von dem Concepte abgeschrieben habe. Gleichwohl sich dabey die erforderliche Apostill des Erblassers nicht befunden. Daher es das Ansehen gewinnen möchte, als wenn Kläger ihm das einge-

e) *L. 1. §. 8. L. 15. §. 1. et 3. D. de Leg. Cornel. de fals. et L. 2. C. de his qui sibi adscrib.*

f) *Argument. L. 29. pr. D. de Testament.*

g) *Distantibus testamenta vel aliam quamlibet vltimam voluntatem legatum vel fideicommissum vel quodcunque aliud quodlibet legitimo titulo testatorem posse relinquere, minime dubitandum est, ipsa verba L. 23. C. de Testam.*

eingeklagte Vermächtniß selbst zugeschrieben hätte, und es nicht mit der Strafe der Verfälscher zu belegen, demnach des Vermächtnisses verlustig zu erklären wäre.

Alldiweil aber ein Concept eines Testamentes, und ein Testament selbst, merklich von einander unterschieden; und jenes mit diesem keinesweges vor einerley zu halten: solcherge-
 stalt ersteres weder nach Anweisung der Römischen Rechte ^{h)} noch der Sachen Eigenschaft nach vor ein Testament angesehen werden kann. Allermassen zur wesentlichen Gestalt des Testaments nothwendig erfordert wird, daß selbiges nach Vorschrift der Gesetze vollzogen worden. Derowegen diejenige Schrift des letzten Willens des Erblassers, welche ins reine gebracht, und vermittelst derjenigen Solennitäten, so die Gesetze erfordern, vollzogen worden, das eigentliche Original und wahre Testament ist, so seine Gültigkeit haben mag; da im Gegentheil der bloße Aufsatz von keiner Gültigkeit ist. Dannenhero sich füglich nicht erhärten läßt, daß derjenige, so das Concept des Testaments geschrieben, das Testament, so durch einen andern ins reine gebracht worden, selbst geschrieben, und ein ihm darin beschiedenes Vermächtniß ihm selbst zugeschrieben habe. Zumahlen da die Römischen Gesetze selbst deutlich anweisen, daß ein Erblasser demjenigen, welcher dasselbe Testament, oder andern letzten Willen dictiret, darinnen ein Vermächtniß oder Erbschaft ohne allen Zweifel gültiger

h) SICHARDVS in *Cod. ad cit.* L. 22. BERGER *Oeconom. Iur.* L. II. T. IV. §. 30. n. 7.

ger Weise hinterlassen könne ⁱ⁾). Woraus die Rechtsgelehrten billig schließen, daß es gleiche Bewandniß habe, im Falle, da demjenigen, so ein Testament aufgesetzt, jedennoch solches durch einen andern ins reine bringen lassen, darin etwas vermacht worden: nachdem man den dergleichen Concept nichts mehr ist, als wenn der Testamentarius das Testament mündlich dictiret hätte ^{k)}). Welche Meinung der Rechtsgelehrten dadurch noch mehr bewähret wird, daß die Römische Rechte ausdrücklich erfordern, daß der Erbe oder derjenige, welchem etwas vermacht worden, das Testament oder Codicill, also seine Einsetzung zum Erben oder Vermächtniß eigenhändig geschrieben habe, daferne derselbe einem Verfälscher gleichgeschähet, und des Vermächtnisses verlustig werden solle. Wenn nun im gegenwärtigen Falle der Advocat A. das Testament des Bauren B. lediglich concipiret und aufgesetzt, mitnichten selbst ins reine geschrieben hat, vielmehr die durch desselben Schreiber C. ins reine gebrachte Schrift von dem Erblasser unterschrieben, unter und versiegelt, alsdann gerichtlich übergeben, solchergestalt mit denen gewöhnlichen Solennitäten vollenzogen worden: also weder der nicht vollenzogene Auffsatz als ein Testament angesehen, noch erhärtet werden mag, daß der Advocat A. ihm selbst eigenhändig das Vermächtniß zugeschrieben habe; dannenhero derselbe so wenig der Strafe der Verfälschung schuldig, als wenig das Vermächtniß

B 2

ungült-

i) L. 15. pr. et L. 17. D. de L. Cornel. de fals. L. 2. et 4. C. de his qui sibi adscrib.

k) Argument. L. 12. §. 1. D. de L. Cornel. de fals.

12 Entscheidung der Rechts-Frage: Ob ein Vermächtniß, ic.
ungültig ist. Wie dann die gegenseitigen Scheingründe bey solcher
der Sachen Bewandniß etwas widriges mitnichten wirken können,
in mehrerm Betracht, daß so wenig das Cornelische Gesetz als die
folgende Raths-Schlüsse und Kayserliche Satzungen sich auf die
vorwaltende Geschichte schicken, indem der Advocat A. weder einer
Verfälschung überzeuget werden mögen, noch etwas, so einer
Verfälschung gleichgeschäset wird, begangen, da derselbe ihm mit-
nichten selbst eigenhändig das Vermächtniß zugeschrieben hat.
Zu geschweigen, daß die Gelegenheit zur Verfälschung eines Testa-
ments bey dergleichen Fällen, wie der gegenwärtige ist, sich so leichte
nicht ereignet, als wenn der Erbe das Testament, so der Erblasser
dictiret, selbst eigenhändig schreibt. Uebrigens der Gültigkeit die-
ses Vermächtnisses nicht im Wege stehet, daß der Studiosus C., wel-
cher das Testament ins reine geschrieben, des Advocaten A. Schrei-
ber seye: anerwogen, daß derselbe gleichwohl nicht unter dessen Ge-
walt stehet, noch demselben alles erwirbet, insonderheit da er weder
des Advocaten Brod, noch bey demselben die Wohnung geniesset,
folglich nicht einmahl unter desselben Hausgesinde zu rechnen ist;
sonsten aber nicht sofort ein jeglicher Respekt zwischen zween Perso-
nen hindert, daß die eine der anderen ein Vermächtniß zuschreiben
möge. Endlichen der Aposstill des Erblassers, da gegenwärtiges
Testament der Advocat A. nicht selbst geschrieben, es keinesweges
bedurft hat: so ist aus diesen allen so viel zu befinden,

Daß das bemeldete Vermächtniß allerdings gültig, und dem
Advocaten A. zu zahlen sey. B. N. W.

✠ ✠ ✠

Kp 3594

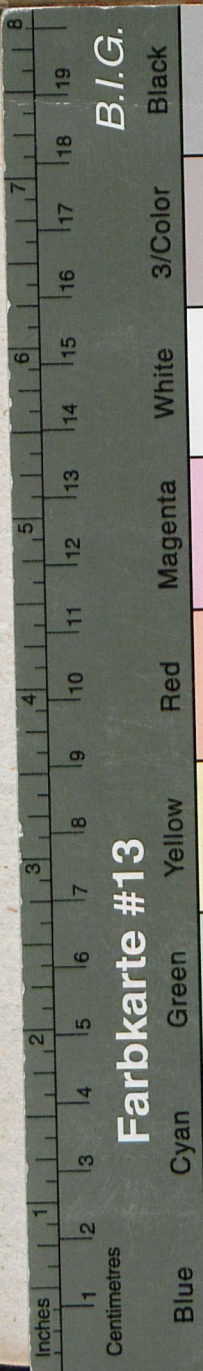
5

[72EA]

V. 18 B. 50 - 101

V. 18 = 3

NC



151

Tobias Carrachs

Raths, der Friedrichs-Universität Directors,
auch der Juristen-Facultät Ordinarii u.

scheidung

chts = Frage

en Vermächtniß,

so demjenigen,

Testament aufgesetzt, und

anderen ins reine schreiben lassen,
leben worden, ohne des Erblassers

Will, zu Rechte bestehe?

Halle, 1775.

ag Johann Jacob Curts.