

Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und
Rechtswissenschaft.

Bd. 17, 1875, S. 575 - 578

Brinz, ...: *Zur Lehre von der heredis institutio ex re
certa* von Dr. F. Schwing. Stralsund, 1875

Digitale Bibliothek des

Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte

2010-09-05T15:29:20Z

Grundgedanken steht oder fällt, für das geltende Recht von nicht mehr unmittelbarer Bedeutung, für die Theorie von der rerum institutio aber zum mindesten dadurch von großem Werth ist, daß sie durch principielle, zudem kurz und klar gefaßte Opposition die herrschende Lehre zur Sicherung ihrer Fundamente antreibt.

Brinz.

14) Zur Lehre von der heredis institutio ex re certa von Dr. F. Schwing, Referendar. Straßund 1875. 6 Bog. 8.

Im Gegensatz zu der vorigen steht diese Schrift auf dem Boden der herrschenden Lehre, denkt die rerum institutio als etwas an sich fehlerhaftes, und stellt sich im Einzelnen als eine Revision besonders der von Meuner und Padeletti aufgestellten Sätze, und als eine Vermittlung der zwischen diesen Autoren entstandenen Conflictte dar. Das testamentum militare grundsätzlich beiseitelassend zieht sie zunächst den Grund der Aufrechthaltung solcher Einsetzungen in Betracht (§. 3), und sucht Meuner's hierin etwas schwache Position gegen Padeletti zu halten. Nicht um den Erben überhaupt, sondern um den vom Erblasser gewollten handelt es sich, also allerdings um die mentis testatio, wie Padeletti meint, und den favor testamentorum (§. 8). Betreffend den I. Fall — da nur Ein Erbe und dieser nur auf res eingesetzt ist (§§. 6—15) — nimmt unsere Aufmerksamkeit zuvörderst jene l. 30 D. ad SC. Treb. 36, 1 in Anspruch, nach welcher es kommen kann, daß die Einsetzung zwar zunächst detracta rei mentione aufrecht erhalten, dann aber der Erbe gleichwohl sich mit der res certa zu begnügen, die Erbschaft also deducta re certa (hier an die Erben des früheren Testaments) zu restituiren hat. Ob (Gewißheit der Person an die zu restituiren ist vorausgesetzt) die Weisung hiezu schon in der beschränkten Einsetzung (Meuner), oder in einer besonderen Klausel (fideicommissaria verba) des (zweiten) Testaments gelegen sei (Padeletti u. A.), wird seit der Glosse gestritten. Meuner ist zu kühn; mit der Nothwendigkeit der Klausel steht der Schlußsatz in Widerspruch. Gleichwohl tritt Schwing der zweiten Gruppe bei (§. 10), u. E. mit so unhaltbarer Exegese wie Padeletti, die Glosse u. A. Fast wunderbarlich kommt es

uns vor, wenn noch Niemand daran gedacht hat, die Klausel in's erste Testament zu verlegen, als Codicillarklausel. Das Ergebnis wäre dann: Nothwendigkeit einer eigenen Weisung, wenn restituirt werden soll. — Hieran schließt sich die namentlich im Hinblick auf die l. 13 C. her. inst. 6, 24 Justinian. folgewichtige Untersuchung an: einmal ob wenn der heres ex re certa institutus mit Abzug dieser Sache restituirte, er sie hereditario oder legatario (fessario) nomine hatte; dann ob er (nach vorjust. Rechte) ex Trebelliano oder Pegasiano SC. restituirte, actiones hereditarias also behielt oder transmittirte (§§. 11—15). Kommt Verf. nun in ersterer Richtung zu dem Ergebnis, daß hereditario nomine retinirt werde (§. 13), so können wir ihm nur beistimmen; führt er dagegen aus, daß die Restitution schlechthin, gleichviel ob der Erbe in der res deducta die Quart hatte oder nicht hatte, ex Pegasiano geschah, so thut er es zwar nicht ohne den Versuch einer gewissen inneren (§. 14) und äußeren (§. 12) Rechtfertigung, und überhaupt nicht ohne ernstliches, vertrauenerweckendes Bemühen; allein der Quellen, die er interpoliren und maltraitiren muß, um seine Ansicht aufrecht zu halten (§. 13), sind so viele, daß Zwingenden in der äußeren und inneren Begründung ist so wenig, daß er auf diesem Punkte die Alten (§. 15) nicht befehlen und die Jungen nicht gewinnen wird. — II. Den zweiten Fall anlangend, da der Erben mehrere und aber alle auf certae res eingesetzt sind, hält sich Verf. kürzer (§. 16), aber — erlauben wir uns beizufügen — besser. Mit Vergnügen nehmen wir wahr, daß auch ihn die cautiones propter actiones interpositae in l. 79 pr. D. h. i. 28, 5 beschäftigt haben und daß er sie so löst, wie u. G. gelöst werden muß; mit Recht nimmt er Anstand gegen den Unterschied, welchen Padeletti zwischen den Fällen statuirt, da in res certae und denen da in Theile von res certae eingesetzt ist, indem nur dort die res certa einen Voraus bilden, hier dagegen detracta rei mentione getheilt werden soll; sehr beachtenswerth ist endlich die gegen Neuner gerichtete Bemerkung, daß Fideicommissa noch bevor sie klagbar wurden, zur Geltung gelangen konnten, durch den Theilungsrichter nämlich, daß also die mehreren Erben die res certas von jeher, nicht erst seit Augustus oder Sabinus als Vor-

vermächtnisse (Präsideicommissa) bekommen konnten (s. auch S. 67 Anm. 193). — III. Wie der Verfasser sich den dritten, oder gemischten Fall denkt (da neben einem richtigen heres Einer auf res eingesetzt ist) und wie er sich namentlich zu der justinianischen l. 13 C. her. inst. 6, 24 stellt, ließ sich nach dem Bemühen, mit welchem er die Restitution deducta re certa schlechthin unter das SC. Pegasianum zu beugen trachtet, voraussehen; bis auf Justinian war er, der heres ex re certa, Inhaber aller Actionen aus der zu restituirenden Erbchaftsquote, nach wie vor der Restitution, und nur stipulationes (pro emptore wenn ohne Abzug der Quart, partis et pro parte wenn mit Abzug restituirt wurde) ersetzten deren Uebergang auf den Miterben. Nun aber versetzt ihn Justinian (l. 13) um so mehr in die Lage eines bloßen Legatars, als er — der allgemeinen Antiquirung des Pegasianum vorarbeitend — den Mitübergang der Actionen constituirt. Ist nun aber jenes Bemühen vergeblich, so kann auch diese Folgerung nur zum Theil, nämlich nur so weit richtig sein, als bis auf Justinian der rerum heres die Actionen hatte und behielt, — u. G. so weit oder insofern, als er die durch die res certa nicht erfüllte Falcidische Quart in Anspruch nahm, und damit den Boden des Pegasianum betrat. Freilich meint Verf., daß für diesen Fall unserem Erben im Umfange der Quart die Actionen auch noch nach der l. 13 verblieben, und wir getrauen uns nicht, ihm hierin zu widersprechen. Allein damit ist nur eine Schwierigkeit noch ungelöst, nicht auch der Beweis erbracht, daß vor l. 13 die Restitution deducta re überall dem Pegasianum unterstanden habe. Mit guten Gründen und scharfsinnig wendet sich Verf. insonderheit gegen Padeletti, der die certa res im vorjustinianischen Rechte zu einer latenten Quote macht, daraus einen Actionenanteil ableitet, dem rerum heres unseres Falles seit l. 13 die Erbenqualität überhaupt abspricht, und dies durch eine in der That bedenkliche Verwerthung seines Grundgedankens (Aufrechterhaltung der rerum institutio ex favore test.) rechtfertigt. Eher bleibt noch für die Neuner'sche Erklärung (durch sofortigen Uebergang noch vor der Restitution) Raum. Der feinen Bemerkung des Verf., daß es sich in dem einschlägigen Gordianischen Rescript (Cod. Greg. I, 18, 2) um den Irrthum nicht

daß man gegen das Testament der Mutter, sondern daß man bei der institutio ex re certa kein Recht auf die Falc. Quart habe, handle, sei hiemit eigens gedacht. Ueberhaupt wird diese Schrift trotz des ihr von uns vorgeworfenen Attentates gegen gewisse Quellen in der Literatur über diesen Gegenstand wegen ihrer Eindringlichkeit und Klarheit einen guten Platz einnehmen. Mit der sonstigen Klarheit und Sachlichkeit der Denk- und Darstellungsweise will aber der „Eintritt in den ideellen Begriff“ (der Erbschaft) und ein und der andere „transcendente“ Ausdruck nicht recht übereinstimmen.

Brinz.
