

Kläger vorschüzet, und in allen Wegen glaublich) von demjenigen Notario, welcher das Testament aufgesetzt, um so listiger der Quittung beygesetzt und einverleibet seye, als nicht einmal angereget, von wem und welchergestalten der Inhalt des Testaments dem Mitkläger erklärt und kund gemachet seye.

§. 15.

Wannhero meines wenigsten Erachtens zu sprechen wäre, daß das von der Beklagten übergebene Testament des von selbiger gethanen ohnerheblichen Einwendens ohngehindert, rechtlicher Ordnung nach zu eröffnen, und des Endes Commissio zu erkennen, anbey die Beklagtin in die deshalben aufgegangene Kosten nach rechtlicher Ermäßigung fällig zu ertheilen seye.

~~~~~  
XVII.

**Von Bauren-Testament.**

---

§. 1.

Wann Bauren, Dorf, Schöpfen, Hecken, Notarien, und dergleichen ohnerfahrene Edelpel an Auffah sich wagen, und Bündnisse oder letzte Willensverordnungen zu entwerfen und zu Papier zu bringen übernehmen; 14

so ist nichts gewissers, dann daß die abscheulichste, und lauter Verwirrungen erregende Misgeburten herauskommen. Hievon kan un-tergebene Sache ein überzeugendes Beispiel geben, als welche ein von einem Dorfschöpfen entworfenes, und von lauter einfältigen Bau-ten ausgefertigtes Testament zum Vorwurfe hat.

§. 2.

Der Conrad K. ein Lesens und Schreibens-ohnerfahrner Bauersmann, welcher aus erster Ehe einen Sohn, Peter genannt, sodann aus der andern Ehe ein annoch minderjähriges Tochterlein, Namens Catharine Elisabeth hatte, machte am 26ten Herbstmonat 1727 sein Testament, soge zu dessen Aufstellung den Schöpfen Johann Peter W. zu, und verordnete also, daß sein Sohn Peter nach seinem Absterben allinge seine Vereiden, wie selbige Namen haben mögen, alleinig empfangen, jedoch daraus dem minderjährigen Kinde, Namens Catharine Elisabeth, falls selbiges zum Stande kommen sollte, fünf und dreyßig Eh-len hansenen Fuchs, fünf und zwanzig Bett-flächsenen Fuchs, ein Schurz, vier paar Bett-tücher, eine mittelmäßige Ruhe, sodann das zehh Thaler Edlunisch herausgeben, anbey das Kind, bis selbiges großjährig, bey sich halten und auferziehen, sodann seinem Vater anwar-ten, mit Essen und Trinken an Hand gehen, und endlich auf eigene Kosten solle begraben lassen.

§. 3.

## S. 3.

Auf daß nun an der Form, Zierlichkeit und  
Wesenheit sothanen Testaments nichts abge-  
hen möchte; so hat vorerwehnter Johann Pe-  
ter W. für sich, und Namens des Schreibens  
ohnerfahrenen Johannem B., sodann der Ever-  
hart D. für sich, wie auch im Namen des  
Schreibens ohnerfahrenen Conraden S. selb-  
ges unterschrieben, und also das ganze Ge-  
schäft geendiget.

## S. 4.

Nach erfolgtem des Vaters Absterben und  
Verhehlung der Tochter Catharinen Elisa-  
beth hat der Sohn Peter selbiger, und deren  
Ehemanne Peterm K. eine Kube, dreyzehn Eha-  
ler Eöllnisch, sechszig Ehlen leinen Tuchs, vier  
paar Betttücher, sodann ein Schurz in Ge-  
folg des Testaments herausgegeben, und der  
Namen Peter K. darüber auch im Jahre 1750  
förmlich quittiret, diesem jedoch ohngeachtet  
das Schwiegerväterliche Testament nachge-  
hends als nichtig und kraftlos angefertigt,  
und desfalls am 25ten Novemb. 1755 wider  
seinen Schwager Peter K. Klage angehoben.

## S. 5.

Worauf am 14ten Junii 1756 erstlich die  
Beyurthel ergienge, daß nemlich vor allem die  
bey der von dem abgelebten Conrad K. am  
26ten Sept. 1727 errichteten Verordnung zu-  
gegen gewesenem Zeugen, als viel derer noch  
im Leben, über ihre Handunterschriften, und  
ob

ob der Inhalt des Testaments (welches der Kläger solchen Endes in originali aufzulegen hat) der eigentliche Will und Verordnung des Conraden R. gewesen, fort sie Zeugen solcher von demselben mündlich gehört und vernommen, salvis ulterioribus articulis, interrogatoriisque in forma juris eydlich zu vernehmen und abzuhören seyen.

## §. 6.

Nach abgehörten Zeugen erfolgte sodann am ersten Decemb. selbigen Jahrs die Endurtheil dahin, daß es bey der von dem Conraden R. am 26ten Sept. 1727 errichteten letzten Willensverordnung allerdinges zu belassen, und dieselbe zu bestätigen, die aufgegangene Kosten aber aus bewegenden Ursachen zu compensiren seyen.

## §. 7.

Hiervon provocirte der Kläger also stehenden Fußes, führete die eingelegte Berufung am 17ten bemelten Monats Decemb. dahier ein, und übergabe am 18ten Merz 1757 seinen libellum gravaminum oder Justificationsschrift. Mitthin ist an denen Nothfristen und Seyerlichkeiten um so weniger etwas anzusetzen, als auf die Nothfriste der fortzusetzenden Berufung bekannter massen so genau nicht pflegt gesehen zu werden.

## §. 8.

Bey der Sache selbstem kommet es vornehmlich darauf an, ob, und in wie weit der vor-

vorangeführten Beyurtheil ein Genügen geschehen, und der letztere Will des Conraden R. durch die bey dem Testament gewesene Zeugen, derer Zeit des abgehaltenen Verhörs nur zwey, nemlich der Johann Peter W. und Everhart O. bey Leben waren, erwiesen seye. Der erstere Zeug Johann Peter W. 76 Jährigen Alters, bekundschafet desfalls *ad interrog.* 3. 6. 7. 9. 12. 14. § 15. daß er das Testament eigenhändig unterschrieben, selbst solches aufgesetzt, den Conrad R. gesehen, und von selbigem das vorgebrachte Testament dessen eigentlichen Willen und Verordnung gewesen zu seyn, mündlich gehöret, auch zu selbiger Zeit mehrere Zeugen bey dem Testierer gesehen, indessen aber wegen Länge der Zeit nicht sagen könnte, ob die übrigen Zeugen bey dem Conraden R. im Zimmer gewesen, ob selbige den Testierer gesehen, und ob sie aus dessen Munde die letzte Willensverordnung gehöret hätten.

## §. 9.

Der andere Zeug Everhart O. 62 Jährigen Alters, bewähret hingegen *ad interrog.* 1. 3. 5. 7. 9. 12. 14. § 15. daß er zwar das Testament unterschrieben, solches aber, wie er hinzukommen, von dem Johann Peter W. schon geschrieben gewesen, daß vorbemelter Johann Peter W. ihn ersuchet, das Testament, so er ihme da vorzeigete, zu unterschreiben, welches er dann auch gethan, jedoch dabey gesagt, daß befürchtet wäre, ob auch das ohnmündige Kind

R

da

dadurch möchte betrogen werden; daß er dem Conrad N. zwar gesehen, mit selbigem aber nicht gesprochen; daß der Johann Peter W. gesagt, daß dieses Testament des Conrads N. Wille wäre: von dem Conrads N. selbst aber hätte er es nicht gehört, und endlich daß der Zeit der jetzt verstorbene Conrad S. und Johann B. auch zwar zugegen gewesen; er jedoch nicht wüßte, ob diese den Conrad N. gesehen, gehört und gesprochen hätten.

S. 10.

Aus diesen derer Zeugen Aussagen leget sich zu klaren Tagen, daß, es möge das Testament für ein schriftlich oder mündliches Testament ausgegeben werden wollen, selbiges auf einen so wenig als den andern Fall bestehen möge, oder nach derer Rechtsgelehrten Mundart zu reden, rechtserforderlich nicht erwiesen seye. Will man solches für ein mündliches Testament halten; so ist zu dessen Gültigkeit und Wesenheit bekannter massen erforderlich, daß (wie die Worte der

Ordnung der Notarien von 1512 Tit. von Testam. §. Aber die 2c.

lauten) der, oder die, so das Testament machen will, des oder deren, so er oder sie zu Erben haben, und des oder deren, denen er etwas verschaffen oder verlassen will, Namen, oder was er im Testament begriffen haben wolt, vor sieben Zeugen, die dazzu berufen und gebeten

beten seyn sollen, öffentlich und klärlich benenne und ausdrücke. Nun aber kan der erste Zeug nicht sagen, ob seine Mitzeugen aus dem Munde des Testierers die letzte Willensverordnung gehöret und vernommen. Dahin gegen bestätigt der zweytere Zeug nachdrucksam, daß er von dem Conraden R. nichts gehöret, sondern nur der Johann Peter W. ihme gesagt hätte, das vorgezeigte Testament des Conraden R. Wille zu seyn. Mirhin ist die mündliche Erklärung des letzten Willens vor denen Zeugen nicht geschehen, oder doch selbige geschehen zu seyn rechtserforderlich nicht bewiesen. Non quidem necessarium, ut quomodo ad solennitatem septem testes requiruntur, ita etiam ad semel confecti probationem tot adessent. Creditur ad probationem ejus tenoris etiam duos testes sufficere. Ideo ubi ipsum testamentum existit, saltem subscriptio deficit, si duo testes jurato deponent adfuisse, puto inde de testamenti solennitate, & perfectione fidem fieri. At sine testibus solius Notarii assertioni ea fides minime debetur, maxime cum non constet testamentum aliquando fuisse factum, aut publicatum.

MEVIUS P. 4. Dec. 13.

Und eben darum auch das Testament ohngültig. Substantia namque testamenti nuncupativi substitit in sola fere nuncupatione, quæ si non præcesserit, haud valebit testamentum ut

nuncupativum licet maxime in scripturam redactum, a testibus subscriptum, & subsignatum fuerit.

CARPZOV. P. III. Const. III. Def. 35.

Imo & facta nuncupatio per juratas testium depositiones coram iudice confirmanda, alioqui testamentum nuncupativum est irritum.

CARPZOV. cit. Const. III. D. f. 36.

§. II.

Ohne ist zwar nicht, und belehret

GAIL Lib. II. Obs. 112. num. 15.

ausdrücklich: Si a notario, vel a tertio scriptis mandato ipsius testatoris, valebit scriptura inter liberos, non quidem ut testamentum in scriptis, sed ut testamentum nuncupativum. Allein will ich auch diese Lehre, welche andere Rechtslehrer noch widersprechen, und behaupten: Si per notarium instrumentum super dispositione sua inter liberos confici pater curavit, eo casu dispositio corrui non observatis solemnitatibus instrumenti.

GREVEN ad Gail cit. Obs. 112. num. 10.

freywillig und ohne alle Untersuchung annehmen; so mag selbige jedoch anders nicht, denn von dem Falle verstanden werden, wann nemlich der väterliche Befehl und Geheiß rechtlicher Ordnung nach erweislich. Da nun aber von des Conraden N. Befehle das Testament zu entwerfen und auszufertigen, nur ein einziger Zeug



Zeug Rundschaft trägt; so wird gewislich niemand dieses für einen vollbürtigen Beweis ansehen.

§. 12.

Ober solle dahier vielleicht eintreffen, was

FABER *ad Cod. Lib. IV. Tit. XV. Def. 35.*

schreibet: Aliquando evenit, ut unus testis solius testimonium admittendum sit, nimirum restantis de facto proprio & de negotio, cuius ratione nihil sua intersit, uter ex litigatoribus vincat. Welchem zufolge auch

BERGER *in Oeconom. jur. Lib. II. Tit. IV.*

§. 3. not. 5.

bewähret: Nihil vetat, quo minus, vel uno teste extrane, jurijurando suppletorio locus esse possit; quem in modum F. V. M. Nov. 1699. in causa Schröterin contra Schwabin respondit, cuius deinceps iudicium, Leuteratione interposita, secuti sunt JCI Jenenses M. Martio 1700. ex causa ad eum devoluta, confirmavit Senatus Consil. Aetiv. 1700. Solches kan ich meines geringfügigen Orts um so weniger ermessen, als eines Theils der Zeug, welcher den väterlichen Befehl bekundschafftet, zugleich das Testament aufgesetzt, und darun einen Beweis keineswegs bewürken mag. Ne alioquin soli scriptori, ut unico testi crederetur, id quod tamen recta ratio, & juris non admittit.

BOEHMER Exercit. ad π. Tom. IV. Exercit. LXXV. §. 35.

Andern Theils ist auch dahier nicht ein einiger, sondern zwey Zeugen vorhanden, welche ganz und zumalen nicht übereinstimmen. <sup>Mithin</sup> kan dem erstern so wenig dann dem andern glaubet werden, sondern enkräftet vielmehr die Aussage des einen, das Zeugniß des andern.

§. 13.

Hieraus stießet nun von selbst, daß es ganz ohnerheblich seye, wann der Appellat wider den zweyten Zeugen einwenden will, daß derselbe ein Stück Landes zweymal, außers nemlich, und gerichtlich verpfändet, anbey fremde Sachen, als die feinigten verkaufet, und folglich keinen Glauben hätte. <sup>Geseht:</sup> es wäre dieses alles erweislich, und darum der Zeug völlig zu verwerfen; so bliebe alsdann nur ein einziger Zeug übrig, mithin der Beweis nichts destoweniger unvollkommen; zumalen jene Rechtsstellen, quod verbis instrumenti rardiu, donec contrarium probetur, credendum.

BRUNNEMANN ad L. 18. num. 3. Cod. de probat.

quod in instrumento antiquo ob difficultatem probationis solennitas intrinseca etiam intervenisse præsumatur.

GAIL Lib. II. Obs. 71. num. 7.  
& quod in dubio conjectura pro testamento capi-

capienda, ita ut solenniter factum videatur,  
& qui dicit non solenne, probare debeat.

MANZIUS de testament. Tit. V. Quest. 5.  
num. 77.

Dahier um so weniger eintreffen mögen, als der  
einzig überbleibende Zeug den Glauben des Tes-  
taments über die massen schwächet, und selb-  
biges allen Zweifeln und Verdachten unterwirft,  
da er die wesentliche Stücke dabey beobach-  
tet zu seyn nicht sagen noch bejahen darf. Wo  
also annoch ohngewis, und ohnerwiesen, ob  
die übrigen Zeuaen den Testierer gesehen und  
gehört haben; so ist man auch von dem ernst-  
lich, und eigentlichen Willen nicht versichert.  
Etenim cum nulla ultimæ voluntatis declara-  
tio subsistere queat, nisi constet eandem esse  
certam, atque seriam: nunc vero tales, qui  
neque testatorem viderunt, neque loqui audi-  
verunt, de utroque testari minime possunt;  
hinc testes ut in testamento inter liberos nun-  
cupativo testatorem audiant, atque videant,  
necessse est.

KOENIG in Dissert. de Parent. inter liberos  
disponent. Cap. 4. §. 5.

Und folglich die Rechtmäßig, und Gültigkeit des  
Testaments keinesweges zu vermuthen, in son-  
derheitlichem Betracht, daß gleichwie der Con-  
rad R. Lesens und Schreibens ohnerfahren ge-  
wesen; also nicht die mindeste Sicherheit vor-  
handen, ob der Johann Peter W. bey Aufse-  
zung des Testaments des Conraden R. Sinn  
voll

vollständig erreicht, und alles getreulich zu Papier gebracht habe.

§. 14.

So wenig demnach das Testament, als ein mündliches, eben so wenig mag selbiges auch als ein schriftliches bestehen. Indem nemlich (wie noch kurz vorhin anerinnert) der Conrad R. des Lesens und Schreibens ohnerfahren gewesen; so wird zu der Gültigkeit des von demselben errichtet seyn sollenden Testaments ohnungänglich erfordert, daß der Aufsaß, oder das Testament dem Testierer in Gegenwart zweyer Zeugen seyn vorgelesen worden. Siquidem (schreibt

BOEHMER *cit. Exercit. LXXV. §. 20.*)

omnino verior sententia videtur, quæ diserte requirit prælectionem Testamenti, ita quidem, ut vel in præsentia omnium Testium in ipso actu Testandi fiat prælectio, ita ut duæ aut tres tabulas simul inspiciant, & ita lectæ audiant & videant: vel ut ante actum testibus coram Notario sincero, & duobus testibus ab eo in hunc finem requisitis prælectio fiat eodem modo, ut ipsi testes & audiant, & videant, quæ leguntur, ut deinde de contentis Testamenti Testimonium ferre possint. Wie ist es nun in untergebener Sache mit der Vorlesung bestellt? Ist selbige geschehen? Ist sie rechtsnützig erwiesen? Das Testament erwehnet davon nicht das allermindeste. Der zwey

zweytere Zeug bekennet rund aus: der Johann Peter W. hätte gesagt, daß das Testament des Conraden N. Wille wäre: von dem Conraden N. selbstn aber hätte er es nicht gehört. Und der erstere Zeug kan nicht sagen, ob seine Mitzeugen den Testierer gesehen und dessen Willensklärung gehört haben. Hieraus ist also leicht zu schliessen, daß das Testament wenigstens in Deyseyn einiger Zeugen dem Testierer nicht seye vorgelesen worden. Man mag demnach alle einem elterlichen, wie auch Bauren testament in denen Rechten verliehenen Freyheiten oder Privilegien herbey holen, und zum Brustwehr stellen; so seynd selbige jedannoch um so weniger im Stande, das Testament zu vertheidigen und aufrecht zu halten; als (wie doch ohnerachtet allen verstatteten Rechtswohlthaten erfordert wird) man dahier von dem festen und ernstlichen Willen des Testierers ganz keine Sicher. noch Gewißheit hat.

## S. 15.

Bei solchen Umständen und Offenliegen oder Ohnerweislichkeit des Testaments kan für eine Genehmhaltung und Bestätigung nicht angesehen werden, daß der Appellant alle diejenigen Sachen, die seiner Frauen in dem anmaßlichen Testament zugebracht worden, von seinem Schwager, dem Appellaten im Jahre 1750 empfangen, und darüber mit denen Formalien: als das Testament ausweisen thut: quittiret habe. Eines Theils ist nicht zu be-

greifen, wie eine Sache, welche ohnerweislich, mithin denen Rechten gemäß zu reden in der That nicht ist, könne gut gebeissen und bestättiget werden. Andern Theils wird auch zu einer gültigen Genehmhaltung erfordert, ut, qui ratum habuisse negotium dicitur, id per se sciverit. Nam si vel præcipuas circumstantias ignoravit, vel prorsus circa easdem erravit, menteque sua alias, quam re ipsa fuerunt, concepit, rem ratam habuisse dici nequit.

LEYSER *ad π. Spec. 345. med. 7.*

Gleichwie der Appellant nun zur Zeit der erteilten Quittung die wahre Beschaffenheit und Umstände nicht gewußt, sondern nach eröffneten Zeugenverhöre allererst erfahren, daß das Testament ohnerweislich seye; also läßt sich auch keinesweges behaupten, daß der Appellant durch Annehmung der ihm zugedachten Sachen, und darüber erteilte Quittung das Testament genehmiget habe.

§. 16.

Vielleicht wird jemand einwenden: es hätte der Appellant die Sache so blindlings nicht annehmen, sondern anvrörderist die Gültigkeit des Testaments untersuchen und beaufständigen sollen. Ja, es ist dieses wohl wahr. Alleine wer wird bey obigen Umständen solche Besorgsamkeit von einem Bauersmanne erfordern können, welcher Lesens und Schreibens unerschaffen, und von welchem die Rechten selbst

so vieles nicht erfordern. Will man sagen: der Appellant hätte sich desfalls bey Rechtsgelehrten befragen und Raths erholen sollen; so sage man mir auch einmal, ob es wohl zu vermuthen, daß unter sechs Land- ja auch andern Advocaten, welchen das mit mehreren, dann den nöthigen Erforderlichkeiten versehene Testament vorgezeigt und zur Beurtheilung übergeben worden wäre, ein einziger auf die Gedanken verfallen seyn, und die eydliche Vernehmung der testamentarischen Zeugen würde angerathen haben? Gewißlich solches ist um soweniger zu vermuthen, je weniger sich jemand vorstellen und beygehen lassen können, daß es bey Errichtung des Testaments so gar dumm und unvernünftig hergegangen habe. Wer wird demnach von dem einsältigen Appellanten dasjenige erfordern, was man von Rechtsgelehrten nicht einmal gesichert erwarten darf? Und wer wird dem Appellanten die Verabsäumung dessen zu Schulden legen, wessen Beobachtung man sich von geschickten Leuten kaum versehen kan.

## S. 17.

Ueberdies wird auch niemand dem Appellanten zumuthen, daß dieser wissen können und sollen, daß er durch Annehmung der ihm zu gedachten Sachen das Testament genehmen, und seines allingen dawider habenden Rechtes und Gerechtsams sich begeben; zumalen es gar wohl seyn kan, daß der Appellant die erhaltenen Sachen als einen Theil der Schwiegerväterlichen

terlichen Erbschaft angesehen, und die Folgung derer übrigen erwartet habe. Dahero die Annahme der gegebenen Sachen und darüber ertheilte Quittung nicht einmal so weit hinreihen, daß die Genehmhaltung des Testaments daraus sicher möge hergeleitet werden. Etenim factum, ex quo ratihabicio colligitur, ita comparatum esse debet, ut ex eo de mente ratihabentis certo constet. Nam si dubium est, & in aliam partem explicari potest, eam potius interpretationem capi oportet, quæ facienti prodest.

LEYSER cit. Spec. 345. med. 8.

Zu geschweigen annoch, daß der Appellant eydlich bestättigen wolle, vor Erhaltung derer Sachen und Ertheilung der Quittung das Testament nicht einmal gesehen zu haben.

§. 18.

Welchemnach dann zu sprechen wäre, daß durch Richter voriger Instanz übel geurtheilet, wohl davon provociret, derowegen solthane Urthel zu reformiren, also, und dergestalt, daß das von dem abgelebten Conraden N. am 26ten Sept. 1727 errichtete Testament für un- gültig zu erklären, dessen hinterlassene Erbschaft des Appellants Ehefrau, als zweyterer Ehe Tochter zuverkennen, und der Appellat zu deren Herausgebung mediante juramento manifestationis anzuweisen, demselben dabei jedoch sein Gerechtfam, welches er wegen Unterhaltung des Vaters, und Erziehung der Appellantschen Ehefrauen zu haben vermeynet, vorüberhalten, sodann die dahier aufgegangene Kosten gegen einander aufzuheben seyen.