„ Vorbeugung verdrüßlicher Irrungen im Han-
„ del, jenen Kaufmannsbücher oder privat Anno-
„ tationen, welche mit legalen Rechts-Erforder-
„ nissen versehen sind, kein privilegirter Beweiß
„ zugelegt werden solle, wann die dadurch er-
„ wiesen werden wollende Forderung vor den
„ nächst vorher gegangenen dreien Jahren ge-
„ macht und beschrieben worden, so ist unsere
„ gnädigste Willensmeinung, daß dieses Edikt
„ in stäter Rechtskraft erhalten, und beobachtet
„ werden solle; Ihr habt euch also dem gemäß
„ gehorsamst zu betragen, dieses zu jedermanns
„ Wissenschaft verkünden zu lassen, und wie ge-
„ schehen, in 14 Tagen untertänigst zu berich-
„ ten. Düsseldorf den 1. Sept. 1786."

XLV.

Ob ein Gerichtschreiber bei Testamenten die Stelle eines Notars ersetzen könne?

Conf. Landsordnung Cap. 6. & 69.

Zur feirlichen Errichtung eines Testaments müßten nach unserer Landesordnung Cap. 69. wenigstens ein Notar oder der Pastor, sodann 4. Zeugen zugezogen werden. — Es leidet nun kei-

nen

nen Zweifel, daß bei Erkränkung, Behinderung, oder Abwesenheit des Pastors der Kapellan oder Vice curatus dessen Stelle ersetzen könne, weil sie eigentlich Vice pastores sind; — auch sind die reformirte Prediger hierinn legal, da sie als Pfarrer betrachtet werden. — Der Zweifel hat sich aber mehrmal ergeben: ob der Gerichtschreiber statt eines Notars zugezogen werden könnte?

Nach dem Zweck des Gesetzes zu urteilen, welches die Feierlichkeiten der Testamenten des Endes vorgeschrieben hat, damit kein Betrug unterlaufe, und die Wahrheit durch Leute von bewährtem Glauben hervor bleibe, sollte man jene Frage bejahen, indem ein Gerichtschreiber den nemlichen, wenn nicht in verschiedenen Sachen stärkeren Glauben, als ein kaiserlicher oder hier immatrikulirter Notar verdienet, mithin der Satz eintreffen mögte: obtento fine non curatur de mediis, & non refert, quid ex æqui pollentibus fit. — *Barbosa Cap.* 64. §. 4.

Allein hier ist der Fall, wo das Gesätz buchstäblich befolgt werden muß. — Hier ist ein wesentlicher Unterschied zwischen einem Gerichtschreiber und einem kaiserlichen oder hier immatrikulirten Notar; beide haben verschiedene, und nicht wohl zu vereinigende Geschäfte zu ver-

richten; — der Gerichtschreiber schwört nach dem 6 Kap. unserer Landesordnung auf die gerichtliche — der Notar aber auf die aussergerichtliche Verrichtungen; diese darf also der Gerichtschreiber in seinem Amt nicht ausüben, weil, wenn über deren Gültigkeit beim Gericht gestritten würde, derselbe in dieser Sache illegal wäre, so, wie der Notar in jenen Sachen, in welchen er als Notar gebraucht wird, den Prokurator nicht abgeben darf. *Voets in hist. jur. N.* 372. — Daher ist auch in der Gerichtschreibersordnung versehen, daß der Gerichtschreiber keiner Partei mit Schreiben oder rathen dienen solle, welches nicht nur von streitenden Teilen, sondern, wie es der Zusammenhang beweist, überhaupt von Unterthonen zu verstehen ist.

Ist nun der Gerichtschreiber zu Verrichtung der notarial- oder aussergerichtlichen Actus in seinem Amtsbezirk illegal, so kann unter dem in der Landesordnung alternative gefodertem Notar kein Gerichtschreiber verstanden werden. Statuti generalitas restringenda est, ne statuti correctio & contrarietas in jam dispositis inducatur. *Mascard. de gener. statut. interp. Concl.* 5. *N.* 159. — Hierauf mögen die fernere Rechtssätze passen: verba statuti proprie & secundum communem usum loquendi interpretanda sunt.

Idem

Idem Concl. 3. *N.* 1 & 2. — *Christin. ad ll. mechlin. tit.* 13. *art.* 23. *N.* 5. — Et forma a lege vel statuto præscripta non potest ad impleri per æquipollens, sed ea præcise observari debet, adeo ut, si in minimo non sit observata, actus corruat. *Christin. tit.* 17. *art.* 3 *N.* 16. — *idem in decis. belg. decis.* 204. *N.* 12. — *Mevius part.* 2. *decis.* 252 *in notis N.* 13. — *Gail.* 2. *obs.* 19. *N.* 17. *Manzius de testam. val. vel inval. tit.* 4. *N.* 36.

In den vorgeschriebenen Feierlichkeiten läßt sich nicht so leicht etwas willkürlich abänderen; wird dieses in einem Punkt zugegeben, so läßt es sich immer weiter ausdehnen, und dann entstehen nur übele Folgen und Verdrehung des Gesätzes; denn gilt es gleich, ob man den Gerichtschreiber zuziehe, so ließe sich auch behaupten, daß der jüngste Gerichtsscheffen, wenn es blos auf den fidem ankäme, zugezogen werden könnte, indem solcher in Abwesenheit des Gerichtschreibers dessen Stelle als Aktuar beim Gericht vertreten kann. — Eben so könnte man behaupten, daß ein Gerichtschreiber alle feierliche Urkunden (instrumenta publica) fertigen könnte, und wir kennen doch die Rechtslehre: instrumentum ab aliquo, qui in notarium solemniter creatus non est, quamvis actuarius, imo

doctor juris sit, confectum, attamen pro publico habendum non est. vid. *Müller ad Struvium de fid. instrum. th. 29. lit. 9.*

Ein anderes wäre es noch, wenn bewiesen würde, daß just kein Notar, weder ein Pastor, weder ein Vice curatus in dem Ort oder in der Nachbarschaft zu haben gewesen wäre, und dennoch bliebe es zweifelhaft, ob in diesem Falle der Gerichtschreiber die Stelle jener ersetzen könnte; indem man sicherer zu Werk gienge, wenn man nach gemeinen Rechten noch drei, oder wenigstens zwei Zeugen zuzöge, da bekanntlich der Notar oder Pastor den Glauben zweier Zeugen ersetzet, nirgend aber verordnet ist, daß der Gerichtschreiber in aussergerichtlichen Geschäften solchen Glauben bewürke, weil er hierinn als eine Privatperson, mithin als ein einzelner Zeuge zu betrachten ist.

Nach diesen Grundsätzen ist schon bei hiesigem Hofrath am 13. Novemb. 1759. geurteilet worden, und nemliche Enscheidung ist daselbst am 17. Septemb. 1777. in Sachen Lemmer gegen Bienenfeld Amts Lülsdorf erfolget.*)

XLVI.

*) Wenn die clausula salutaris solchem vor 4 Zeugen und dem Gerichtschreiber statt des Notars oder Pastors errichtetem Testament beigerückt ist, so ist sol-