

Mitteilungen
des
Oberösterreichischen Landesarchivs

15. Band

Linz, 1986

INHALTSVERZEICHNIS

Karl V. als Landesherr des Fürstentums ob der Enns Von Christiane Thomas	5
Die Legitimatio per oblationem curiae in Veith Stahels Traktat vom Erbrecht Von Egon Conrad Ellrichshausen	55
Stoffproben aus der Linzer Wollzeugfabrik Von Ingeborg Petrascheck-Heim	79
Astronomische Forschung im 18. Jahrhundert in Kremsmünster. Zu den ersten Berechnungen der Bahn des Uranus nach dem Briefwechsel zwischen Placidus Fixmillner O.S.B. und Maximilian Hell S.J. (1771—1790) Von Ansgar Rabenalt O.S.B.	93
Zur Bildung ländlicher Unterschichten. Der „Sauschneider“ Kaspar Schiffner (+1797) und seine Bibliothek Von Georg Heilingsetzer	217
Quellen zur Frühzeit der Textilindustrie in Oberösterreich Von Gerhart Marckhgott	229
Das Ausseerland bei Oberösterreich Von Harry Slapnicka	257
Elektronische Erschließung rechtsgeschichtlicher Informationen Von Ursula Flossmann	283
Alfred Hoffmann zum Gedenken Von Alois Zauner	289

REZENSIONEN

Lexikon des Mittelalters Bd. 2, Lieferung 9 — Bd. 3 Lieferung 6 (S. Haider)	295
Biographisches Lexikon zur Geschichte der böhmischen Länder (H. Slapnicka)	296
Ortslexikon der Böhmisches Länder 1910—1965, Lieferung 11/12 (H. Slapnicka)	297
Hauke Fill, Katalog der Handschriften des Benediktinerstiftes Kremsmünster I/1 (K. Holter)	297
Maximilian Schimböck, Historische Bibliographie der Stadt Enns (G. Marckhgott) ...	300
Rudolf Zinnhobler, Die Passauer Bistumsatrikeln für das westliche Offizialat, Bd. 3 (O. Hageneder)	300
Walter Koch, Epigraphik 1982 (G. Heilingsetzer)	300
Friedrich Hausmann, Archiv der Grafen von Ortenburg, Urkunden Bl. 1 (G. Heilingsetzer)	301
Alois Niederstätter, Vorarlberger Urfehdebrieve (A. Zauner)	302

Erich Zöllner, Probleme und Aufgaben der österreichischen Geschichtsforschung (G. Heilingsetzer)	303
Ernst Bruckmüller, Nation Österreich (L. Höbelt)	304
Geschichte Salzburgs. Stadt und Land Bd. I, 2, 3 (K. Rumpler)	305
Die Bayern und ihre Nachbarn, 1. und 2. Teil (K. Rumpler)	306
Land und Reich, Stamm und Nation. Festgabe für Max Spindler zum 90. Geburtstag Bd. I (S. Haider)	307
Land und Reich, Stamm und Nation Bd. II und III (A. Kohler)	309
Botschaften aus dem Meer ob der Enns (S. Haider)	310
Ludwig Holzfurtner, Gründung und Gründungsüberlieferung (H. Berg)	311
Reinhard Höppl, Die Traditionen des Klosters Wessobrunn (G. Marckhgott)	314
Heinrich Wanderwitz, Studien zum mittelalterlichen Salzwesen in Bayern (A. Zauner)	315
Peter Segl, Ketzer in Österreich (K. Rumpler)	316
Dokumente zum Passauer Bistumsstreit von 1423—1428 (S. Haider)	317
Andreas Baumkircher und seine Zeit (A. Zauner)	318
Kurt Klein, Daten zur Siedlungsgeschichte der österreichischen Länder bis zum 16. Jhdt. (G. Heilingsetzer)	319
Totenbuch des Stiftes Schlägl (1630—1800) (K. Rumpler)	320
Herbert Haupt, Fürst Karl I. von Liechtenstein (G. Heilingsetzer)	320
Kleinlandschaft und Türkenkrieg (G. Heilingsetzer)	321
Bernhard Michael Buchmann, Türkenlieder (G. Heilingsetzer)	321
Gert Kollmer, Die Familie Palm (G. Heilingsetzer)	322
Österreich im Europa der Aufklärung (G. Heilingsetzer)	324
Die Auswirkungen der thesesianisch-josephinischen Reformen auf die Landwirtschaft (G. Heilingsetzer)	326
Festschrift zur zweiten Säkularfeier des Bistums Budweis 1785—1985 (H. Slapnicka)	327
150 Jahre Oberösterreichisches Landesmuseum (G. Heilingsetzer)	328
Die Habsburgermonarchie 1848—1918, Bd. IV (G. Heilingsetzer)	328
Gerald Stourzh, Die Gleichberechtigung der Nationalitäten (H. Slapnicka)	329
Karl Megner, Beamte (G. Heilingsetzer)	331
Winfried Becker, Georg von Hertling 1843—1919, Bd. I (H. Slapnicka)	332
Klaus Koch, Generaladjutant Graf Crenneville (P. Broucek)	332
Hans Jürgen Pantenius, Der Angriffsgedanke gegen Italien bei Conrad von Hötzendorf (P. Broucek)	334
Georg Schmitz, Die Anfänge des Parlamentarismus in Niederösterreich (H. Slapnicka)	336
Heinz Hürten, Geschichte des deutschen Katholizismus 1800—1960 (H. Slapnicka) ..	337
Die Städte Mitteleuropas im 20. Jahrhundert (H. Slapnicka)	337
Beiträge über die Krise der Industrie Niederösterreichs 1918—1939 (G. Marckhgott)	338
Franz Vanry, Der Zaungast (G. Marckhgott)	339
Karin Maria Schmidlechner, Der steirische Arbeiter im 19. Jahrhundert (G. Marckhgott)	339
Karl Flanner, Wiener Neustadt im Ständestaat (G. Marckhgott)	339
Gerhard Botz, Gewalt in der Politik (G. Marckhgott)	340
Erna Putz, Franz Jägerstätter (G. Marckhgott)	341
Geschichte als demokratischer Auftrag. Karl R. Stadler zum 70. Geburtstag (G. Marckhgott)	341

DIE LEGITIMATIO PER OBLATIONEM CURIAE
IN
VEITH STAHELS
TRAKTAT VOM ERBRECHT

Ein Beitrag zur Geschichte der Rezeption des römisch-gemeinen Rechtes
im Land ob der Enns am Beginn der Neuzeit

Von Egon Conrad Ellrichshausen

1. So wie alle Lebensbereiche befand sich auch das Rechtsleben am Ende des Mittelalters und am Beginn der Neuzeit in einem regen Fluß der Veränderungen. Das aus dem Mittelalter weiterwirkende heimische Recht, welches meist nur mündlich tradiert wurde und nur selten schriftlich aufgezeichnet worden war, traf in dieser Zeit auf das eindringende römisch-(all-)gemeine Recht. Die Übernahme des römisch-gemeinen Rechts, die sogenannte Rezeption, hatte zahlreiche und vielschichtige Ursachen, von denen beispielsweise die Idee der Rechtsvereinheitlichung in allen Territorien des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation und der Wunsch nach Überwindung der bestehenden Rechtsunsicherheit zu nennen sind. Gegenstand der Rezeption war das unter dem oströmischen Kaiser Justinian I. (reg. 527—565) aufgezeichnete Recht, das seit dem Beginn des 2. Jahrtausends in Oberitalien von den Schulen der Glossatoren und Kommentatoren bearbeitet und in bearbeiteter Form an Studierende vermittelt wurde. In der Praxis vollzog sich die Rezeption, indem die im römisch-gemeinen Recht ausgebildeten Juristen unter anderem als kaiserliche Räte, fürstliche Amtleute, Pfleger von Herrschaften, Stadtschreiber römisch-gemeines Recht in konkreten Einzelfällen zur Anwendung brachten.

Zentrales Problem des Rechtslebens der Zeit war vor diesem Hintergrund die Frage, in welchem Verhältnis die heimischen Rechtssätze zu den rezipierten römisch-gemeinrechtlichen Normen stehen sollten. Die Antwort auf die am Beginn der Neuzeit sehr umstrittene Frage kann für die verschiedenen Territorien des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation nicht einheitlich gegeben werden. Während das römisch-gemeine Recht beispielsweise in den Niederlanden das heimische Recht weitgehend verdrängte, kam der Rezeption in den sächsischen Ländern verhältnismäßig geringe Bedeutung zu. In den altösterreichischen Ländern führte die Auseinandersetzung zwischen den beiden Rechtskreisen im Ergebnis vor allem zu einer Verwissenschaftlichung

und Verfeinerung des heimischen Rechtes, inhaltlich aber nur in einem geringen Umfang zur Aufnahme römisch-gemeinrechtlicher Normen.¹

Daß in den altösterreichischen Ländern das heimische Recht weitgehend erhalten blieb und in der Rechtsanwendung dem rezipierten Recht vorgezogen wurde, ist zum großen Teil dem Wirken bedeutender Persönlichkeiten zuzuschreiben, von denen vor allem Bernhard Walther von Walthersthal (1516—1584)² und Johann Baptist Suttinger von Thurnhof (gest. 1662)³ genannt werden müssen. Neben diesen akademisch im römisch-gemeinen Recht ausgebildeten Vertretern der Wissenschaft gab es vereinzelt auch Personen, die im Wege des Selbststudiums und auf Grund jahrelanger Erfahrungen in der Rechtspraxis bedeutenden Einfluß auf das Rechtsgeschehen ihrer Zeit gewannen. Zu ihrem Kreis zählte in Oberösterreich Veith Stahel.

Veith Stahel, dessen Lebensdaten bisher noch nicht eindeutig belegbar sind (1. Jahrzehnt — 70er Jahre des 16. Jhds.), stammt vermutlich aus dem Bodenseeraum, verbrachte einige Zeit in Diensten eines Magister Synesius Vorster in Wien, dann ebenfalls in Wien im Dienst verschiedener Herrn, bis er schließlich 1537 Notar und Stadtschreiber in Linz wurde. Seit 1551 versah er auch in Freistadt das Stadtschreiberamt.⁴ Die Kenntnisse zur Ausübung seiner

¹ Das wichtigste Schrifttum über die Rezeption in den altösterreichischen Ländern in einer Auswahl:

Hermann Baltl, Einflüsse des Römischen Rechts in Österreich, in: *Ius romanum medii aevi* V, 7 (1962), 3 ff.

H. Braumüller, Die Rezeption des Rechts und die Kärntner Landstände, in: *Carinthia* I, 153, (1963), 457 ff.

Wilhelm Brauner, Die Ehescheidung dem Bande nach in den Landesordnungsentwürfen für Österreich unter und ob der Enns 1595 und 1609, in: *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht* 22 (72), 273 ff.

Ders., Die Entwicklung des Ehegüterrechts in Österreich (Salzburg—München 1973).

Ders., Zur Gesetzgebungsgeschichte der Niederösterreichischen Länder, in: *Festschrift Heinrich Demelius zum 80. Geburtstag*, Wien 1973, 1 ff.

Ders., Die „stillschweigenden Hypotheken“ und der Österreichische Landesbrauch, in: *Bericht über den 11. Österreichischen Historikertag*, Wien 1972, 226 ff.

Heinrich Demelius, Reichshofrat Schwarz und sein Testament, in: *Festschrift Hans Lentze*, Innsbruck—München 1969, 117 ff.

Ders., Eheliches Güterrecht im spätmittelalterlichen Wien, Wien 1970 (Sitzungsbericht der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-historische Klasse 265/4).

Franz Klein, Kampf der Österreichischen Stände gegen das Römische Recht während der Rezeptionszeit, in: *Juristische Blätter* 70 (1948), 161 ff.

Arnold Luschin Ritter von Ebengreuth, Österreichische Reichsgeschichte, 1896, 345 ff., 364 ff., 373 ff.

Theo Mayer-Maly, Ein Wiener Ehegutsprozeß aus der Rezeptionszeit, in: *Jahrbuch des Vereines für Geschichte der Stadt Wien*, 11, 1954, 39 ff.

Anton Mell, Grundriß der Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte des Landes Steiermark, 1929, 280 ff. (Fortsetzung der Fußnote 1 auf der nächsten Seite)

² Zur Person Bernhard Walther von Walthersthal vgl. Rintelen, *Traktate*, 1 ff.

³ (Albert Starzer), Beiträge zur Geschichte der NÖ. Statthalterei. Die Landscheffs und Räte dieser Behörde von 1501 bis 1896, Wien 1897, 440.

⁴ Franz Klein-Bruckschwaiger, Veit Stahel. Notar und Stadtschreiber in Linz. Sein Leben und Werk, in: *Jahrbuch der Stadt Linz* 1951, Linz 1952, 389 ff., 394 ff.

Tätigkeit im juristischen Dienst erwarb er sich vermutlich nicht an Universitäten, sondern mit Hilfe seines Lehrers Synesius, den er als „*pirvatus magister meus*“ bezeichnete⁵, im Selbststudium und durch jahrelange Praxis. Er erreichte hohes theoretisches Niveau, das ihm großes Ansehen verschaffte.⁶ Dies mag auch der Grund gewesen sein, weshalb Veith Stahel im Mai 1570 von den Ständen neben 14 anderen Experten zur Erarbeitung einer Oberösterreichischen Landtafel vorgeschlagen wurde. Die Zahl der Kommissionsmitglieder mußte aber auf Anordnung des Kaisers auf sechs reduziert werden, wodurch Veith Stahel zum Ausscheiden gezwungen war. Unabhängig davon verfaßte er im selben Jahr einen Landtafelentwurf, den er bereits im Jänner 1571 vorlegte. Sein Entwurf, der aus einer systematischen Gliederung des in die Landtafel aufzunehmenden Rechtsstoffes in Form von Kapitelüberschriften bestand, zeigt Stahels theoretisches Wissen und seine Vertrautheit mit den Rechtsproblemen seiner Zeit. In der weiteren Rechtsentwicklung entfaltete Stahels Ent-

Heinrich Mitteis, Zur Geschichte der Rezeption in Österreich, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung, Bd. 66, Weimar 1948, 524 ff.

Theodor Motloch, Länder, A. Landesordnungen (geschichtlich) und Landhandfesten. I. Österreichische Ländergruppe, in: Ernst Mischler und Josef Ulbrich, Österreichisches Staatswörterbuch, 3. Bd., Wien² 1907, 331 ff.

Max Rintelen, Zur Österreichischen Agrarverfassung im Zeitalter der Rezeption, in: Wissenschaftliche Vierteljahresschrift zur Prager Juristischen Zeitschrift, Jg. 5, 1925, 67 ff.

Ders., Landsbrauch und gemeines Recht im Privatrecht der Altösterreichischen Länder, in: Festschrift Artur Steinwenter, zum 70. Geburtstag, 1958, 78 ff.

Ders., Bernhard Walthers privatrechtliche Tractate aus dem 16. Jhd., vornehmlich agrarrechtlichen, lehen- und erbrechtlichen Inhalts, Leipzig 1937.

Tullius Ritter von Sartori-Montecroce, Beiträge zur Österreichischen Reichs- und Rechtsgeschichte. Über die Rezeption der fremden Rechte in Tirol und die Tiroler Landesordnungen, Innsbruck 1895.

Hans Erich Troje, Gemeines Recht und Landesbrauch in Bernhard Walthers (1516–1584) Traktat „*De iure protomiseos*“, in: Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte, 1972, 151 ff.

Gerhard Wesenberg, Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte im Rahmen der Europäischen Rechtsentwicklung. Dritte, erweiterte Auflage von Gunter Wesener, Lahr/Schwarzwald 1976.

Gunter Wesener, Zur Bedeutung der österreichischen Landesordnungsentwürfe des 16. und 17. Jhds. für die neuere Privatrechtsgeschichte, in: Festschrift Nikolaus Grass zum 60. Geburtstag, Band 1, Innsbruck–München 1974, 613 ff.

Ders., Geschichte des Erbrechtes in Österreich seit der Rezeption, Graz–Köln 1957.

Ders., Entwicklung des Bürgerschaftsrechts in den altösterreichischen Ländern, in: Recueils de la Société Jean Bodin 29, 1971, 673 ff.

Ders., Der Kauf nach österreichischem Privatrecht des 16. und 17. Jhds., in Festschrift H. Hämmerle, 1972, 433 ff.

Ders., Vorkaufs- und Einstandsrecht der „gesippten Freunde“ (*jus retractus consanguinitatis*) im Recht der altösterreichischen Länder, in: Gedächtnisschrift für R. Schmidt, Berlin 1966, 535 ff.

⁵ Klein-Bruckschwaiger, Stahel, 395.

⁶ Klein-Bruckschwaiger, Stahel, 409. Wesenberg-Wesener, Privatrechtsgeschichte, 106.

wurf jedoch keine direkten Auswirkungen, da Abraham Schwarz (1562–1638)⁷ bei der Erarbeitung der oberösterreichischen Landtafel im ersten und zweiten Dezennium des 17. Jhds. nicht mehr auf ihn zurückgriff.⁸

Obwohl Stahels Landtafelentwurf in Vergessenheit geriet, blieben doch andere seiner theoretischen Arbeiten nicht ohne weiterwirkenden Einfluß. Dies gilt vor allem für seine Traktate, von denen mehrere nach Aussage der Quellen in den Jahren 1559, 1561 und 1564 entstanden. Wie schon eine Durchsicht des Quellenverzeichnisses der juristischen Handschriften im oberösterreichischen Landesarchiv ausweist, waren Stahels Arbeiten in Oberösterreich weit verbreitet und wohl auch Grundlage für Rechtsentscheidungen im Einzelfall.⁹

Als Beispiel der Arbeiten Stahels sei auf sein Traktat vom Erbrecht verwiesen, das in verschiedenen oberösterreichischen Handschriften überliefert wurde.¹⁰ Stahel legte darin schwerpunktmäßig das in Oberösterreich geltende Erbrecht seiner Zeit dar¹¹, wobei er immer wieder das Problem des Verhältnisses zwischen heimischer Rechtstradition, dem Landsbrauch, und dem römisch-gemeinen Recht aufgreifen mußte. Deutlich steht dabei der Landsbrauch im Vordergrund, dem Stahel den Vorrang gegenüber dem römisch-gemeinen

⁷ Zur Person des Dr. Abraham Schwarz siehe Max Dobliger, Dr. Abraham Schwarz, der Verfasser der oberösterreichischen Landtafel von 1616, in: Jahrbuch der Gesellschaft für die Geschichte des Protestantismus in Österreich 77, 1961, 17 ff.

⁸ Franz Klein-Bruckschwaiger, Veit Stahels erster Landtafelentwurf für Österreich ob der Enns, in: Jahrbuch des oberösterreichischen Musealvereins, 92. Bd., Linz 1947, 215 ff., 217 ff.

⁹ Quellenverzeichnis der „Rechts- u. Verfassungsgeschichtlichen Handschriften im OÖ. Landesarchiv“, Qu 8, [Linz] 1955.

Vgl. Klein-Bruckschwaiger, Stahel, 410.

¹⁰ Z. B. Oberösterreichisches Landesarchiv, Herrschaftsarchiv Eferding, Starhemberger Handschrift 86, fol. 244^v–317^v.

Oberösterreichisches Landesarchiv, Neuerwerbungen, Handschrift 160, fol. 156^v–204^r.

Oberösterreichisches Landesarchiv, Stiftsarchiv Gleink, Handschrift 133, fol. 235^v–308^r.

¹¹ Daß Stahel bemüht war, geltendes Recht aufzuzeigen, geht z. B. aus einem Vergleich eines entschiedenen Rechtsfalles in einem Consuetudinarienbuch (OÖ. Landesarchiv, Stiftsarchiv Gleink, Handschrift 133, fol. 176^r ff.) und Stahels Traktat (OÖ. Landesarchiv, Herrschaftsarchiv Eferding, Starhemberger Handschrift 86, fol. 265^r) hervor.

Vgl. dazu Egon Ellrichshausen, Die Consuetudinarienbücher und ihr Weiterwirken in der österreichischen Rechtsentwicklung. Dargestellt an einem Beispiel zum Erb- u. Vormundschaftsrecht, in: Bericht über den sechzehnten österreichischen Historikertag in Krems/Donaunau, 1985, 298 ff., 301.

Recht einräumte.¹² Gleichzeitig übernahm Stahel aber auch römisch-gemeinrechtliche Institute, die im Landsbrauch keine Entsprechung hatten, ohne näher auf ihre dogmatische Einordnung in das Gesamtgefüge einzugehen. Hiezu zählte das im Traktat vom Erbrecht dargelegte Institut der „*legitimatio per oblationem curiae*“, das nach heutigem Verständnis nicht im Erbrecht behandelt, sondern dem Familienrecht zugezählt würde. Die Aufnahme der *legitimatio per oblationem curiae* in eine Darstellung des zeitgenössischen Erbrechtes überrascht aber nicht wegen seiner systematischen Eingliederung (dies aus heutigem Blickwinkel), sondern deshalb, weil das Institut bereits zu Zeiten Veith Stahels als abgestorben betrachtet werden mußte. Die *legitimatio per oblationem curiae* entstand im spätrömischen Recht unter ganz bestimmten Bedingungen und Voraussetzungen, deren Wegfall mit dem Untergang des Weströmischen Reiches grundsätzlich auch das Bestehen einer *legitimatio per oblationem curiae* unmöglich machte. Dennoch wurde das Institut von den Glossatoren und Kommentatoren behandelt und so zum Gegenstand der Rezeption gemacht. In der weiteren Entwicklung mußte es allerdings in entscheidenden Punkten abgeändert werden, um den Verhältnissen des Spätmittelalters und der frühen Neuzeit zu entsprechen. Wie Leineweber nachweisen konnte, erlangte aber selbst das modifizierte Modell der *legitimatio per oblationem curiae* wegen seiner Antiquiertheit in den Territorien des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation mit Ausnahme des Ostfriesischen Landrechtes keine Rechtsverbindlichkeit.¹³ Umsomehr erstaunt daher Stahels Arbeit, derzufolge die *legitimatio per oblationem curiae* entweder als noch in Geltung stehend betrachtet wurde oder dadurch, daß Traktate, die am Beginn der Neuzeit meist auch Grundlage für den Rechtsanwender waren, wieder aufgegriffen werden sollte.

Bevor dem Institut der *legitimatio per oblationem curiae* in seiner historischen Entwicklung von seinen Anfängen im spätrömischen Recht bis zu Sta-

¹² Als Beispiel eine Aussage aus dem Traktat vom Erbrecht:

„Auß dem sehen wir abermalß wie dz geschrieben recht, vnd die *consuetudo* dz ist die Gewohnheit vnnd Lanndsbrauch in Österreich wider einander sein, Est autem *consuetudo optima legum interpres*, die gewohnheit vnd gebrauch der Lanndt vnd fleckhen sein die allerbeste außlegerin, vnd Tollmätschung der gesaz, ergo so mueß man soliche Landtsgewohnheiten vnd gebrauch halten, wan sie haissen Landtsrechten vnd dieweill dz geschrieben recht ruehen lassen?“

Oberösterreichisches Landesarchiv, Herrschaftsarchiv Eferding, Starhemberger Handschrift 86, fol. 287^v–^r.

vgl. Klein-Bruckschwaiger, Landtafelentwurf, 227 und 231 f.

Die Regel „*consuetudo est optima legum interpres*“ findet sich in dieser Form bei Nicolaus Everardi, *Loci argumentorum legales*, (Ausgabe) Darmstadt 1613, 104, der seinerseits auf Digesten 1,3,37 zurückgriff, wo die Bestimmung lautete: „*Optima legum interpres consuetudo*.“

¹³ Anke Leineweber, Die rechtliche Beziehung des nichtehelichen Kindes zu seinem Erzeuger in der Geschichte des Privatrechtes, Königstein/Taunus 1978, 128.

Das Ostfriesische Landrecht (1515) neben dem Deich- u. Syhlrechte mit verschiedenen der ältesten Handschriften, Aurich 1746, liber 2, cap. 7, pag. 317.

hels Traktat nachgegangen wird, soll ein Grundriß des geltenden österreichischen Rechtes die heutige Funktion und Bedeutung des Institutes der Legitimation aufzeigen.

2. Grundriß des Rechtsinstitutes der Legitimation im geltenden österreichischen Recht

Das Rechtsinstitut der Legitimation bietet die Möglichkeit, unehelichen Kindern die Rechtsstellung von ehelichen zu verschaffen. Es entstammt dem römischen Recht und wurde vermittelt durch das kanonische Recht im Zuge der historischen Entwicklung zum Gegenstand der geltenden Rechtsordnung. Während jedoch dem römischen Recht drei Formen der Legitimation bekannt waren, sind es heute nur noch zwei:

- die Legitimation durch nachfolgende Ehe (*legitimatio per subsequens matrimonium*; § 161 ABGB) und
- die Legitimation durch Erklärung des Bundespräsidenten (*legitimatio per rescriptum principis*; § 162 ABGB, §§ 263—265 Außerstreitgesetz, Art. 65 [2] lit. d B-VG).

Beide Legitimationsarten haben zur Voraussetzung, daß über die Person der unehelichen Eltern Klarheit besteht. Beide zielen darauf, das uneheliche Kind in den Stand eines ehelichen zu setzen, unterscheiden sich aber in ihren Rechtswirkungen.

Die Wirkungen der *legitimatio per subsequens matrimonium* treten ohne Zustimmung des Kindes oder anderer Anverwandter sowie ohne einer besonderen Willenserklärung der Beteiligten unmittelbar mit dem Zeitpunkt der Eheschließung ein und können nicht ausgeschlossen werden. Dem unehelichen Kind kommt von nun an die uneingeschränkte Rechtsstellung eines ehelichen zu. Es erhält den Familiennamen der Eltern, die Vormundschaft über das bislang uneheliche Kind erlischt und wird von der elterlichen Gewalt abgelöst. Das durch nachfolgende Ehe legitimierte Kind wird im Verhältnis zu seinen Verwandten wie ein eheliches behandelt.

Die *legitimatio per rescriptum principis* erfordert die Zustimmung und den Antrag der unehelichen Eltern, weiters die Zustimmung des Kindes sowie die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, wenn das Kind noch minderjährig ist. Die Legitimation durch Erklärung des Bundespräsidenten entfaltet — gemessen an der *legitimatio per subsequens matrimonium* — Wirkungen geringeren Umfanges, die außerdem im Einzelfall unterschiedlich sein können. So wird das Kind im Verhältnis zu den Verwandten seines Vaters weiterhin wie ein uneheliches behandelt, erhält also grundsätzlich kein Erb-, Pflichtteils- und Unterhaltsrecht gegenüber diesem Personenkreis. Die Wirkungen der *legitimatio per rescriptum principis* beschränken sich vielmehr auf das Rechtsverhältnis zwischen Kind und unehelichem Vater, demgegenüber es als eheliches gilt, sofern der Bundespräsident keine Einschränkungen macht. In Betracht kommt beispielsweise eine Beschränkung auf die Namensfolge oder auf ein gegenseitiges Erbrecht zwischen Vater und Kind. Die Rechtsfolgen der

Legitimation treten mit dem Tag der Entschließung des Bundespräsidenten ein.¹⁴

Das römische Recht bildete neben diesen beiden Formen auch die *legitimatio per oblationem curiae* aus, die jedoch in der österreichischen Rechtsentwicklung nur kurz, nämlich in der rechtswissenschaftlichen Literatur der frühen Neuzeit, in Erscheinung trat, in die geltende Rechtsordnung jedoch keinen Eingang fand.

3. Ausbildung und Entwicklung der *legitimatio per oblationem curiae* im spätrömischen Recht

Das Rechtsmodell der *legitimatio per oblationem curiae* wurde zur Zeit des Niederganges des Weströmischen Reiches im Jahre 443 durch die Kaiser Valentinian III. (Westrom; reg. 425—455) und Theodosius II. (Ostrom; reg. 408—450) geschaffen. Es entstand nicht in der Absicht die Rechtsstellung Unehelicher zu heben, sondern vielmehr aus Interesse des Staates, das Amt eines Gemeinderates (Dekurionat)¹⁵ wieder populärer zu machen und die Gruppe dieser Beamten zahlenmäßig zu stärken.

Während der Dekurionat in der Zeit zwischen etwa 100 v. Chr. und ca. 200 n. Christus ein begehrtes Amt war, um das sich die Patrizier eifrig bewarben, verlor sich das Interesse daran zusehends, als die kaiserliche Regierung immer stärker in die Aufgaben der Gemeinderäte einzugreifen begann. Im Laufe der weiteren Entwicklung mußten geeignete Personen sogar zur Übernahme des immer unattraktiver werdenden Amtes gezwungen werden, bis es schließlich als erblich erklärt und am Ende in manchen Fällen sogar als Strafanstalt mißbraucht wurde.¹⁶ Obwohl der Dekurionat umgekehrt auch mit Privilegien ausgestattet war, auf eine sehr ehrwürdige Geschichte zurückblicken konnte und auch gesetzgeberische Versuche zur Hebung des Ansehens der Kurie nicht fehlten¹⁷, waren geeignete Personen nur mehr in Ausnahmefällen zur Übernahme bereit.

Der Grund hiezu lag vor allem in der Struktur des spätrömischen Steuersystems, das durch eine Reform im Jahre 297 n. Chr. seine diesbezüglich bedeutendste Ausformung erfuhr. Die vom kaiserlichen Hof für die verschiedenen Provinzen und Diözesen festgesetzten Steuern mußten von der Provinzial-

¹⁴ Zum geltenden Recht vgl. Peter Rummel [Hg.], Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, Wien 1983, 162 ff.

¹⁵ Die Bezeichnung für Gemeinderat war „*ordo decurionum*“, in manchen Städten, besonders in Rom, „*senatus*“ und in späterer Zeit auch „*curia*“.

Seek, Decurio, in: Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft. Neubearbeitung unter Mitwirkung zahlreicher Fachgenossen, hg. von Georg Wissowa, Achter Halbband, Stuttgart 1901, Sp. 2319 ff. 2319 f.

¹⁶ Seek, Decurio, 2343 ff.

Paul Martin Meyer, Der römische Konkubinat nach den Rechtsquellen und den Inschriften. Neudruck der Ausgabe Leipzig 1895, Aalen 1966, 136 f.

¹⁷ Seek, Decurio, 2346 f.

bzw. Diözesanverwaltung weiter aufgeteilt und die Ortsgemeinde mit der Steuereintreibung beauftragt werden. Letztlich war dies Aufgabe der Gemeinderäte, welche für die Erbringung der Steuern persönlich hafteten. Eine breite Palette von Reaktionen auf den daraus entstehenden Druck war die Folge, die von der Ausnutzung der Stellung bis zur Flucht und Aufgabe des gesamten Vermögens reichen konnte.¹⁸ Um die Auflösung der Gemeinderäte wegen Personalschwundes zu verhindern, wurde neben verschiedenen anderen Maßnahmen eben auch die *legitatio per oblationem curiae* mit 9. 3. 433 ins Leben gerufen.

Auf Grund der neuen Rechtslage konnte ein Vater, sofern er keine legitimen Kinder hatte, seinen unehelichen Sohn (*filius naturalis*) bzw. Söhne für das Amt eines Kurialen bestimmen und ihm bzw. ihnen sein Vermögen teilweise oder zur Gänze vererben. Der Vater selbst mußte nicht unbedingt der Kurie angehören (C 5,27,3 pr.).¹⁹ Da die Zugehörigkeit oder die Aufnahme in die Kurie neben anderen Voraussetzungen wegen der Haftung für die Erbringung der Steuern ein bestimmtes Vermögen voraussetzte²⁰, kann geschlossen werden, daß dieses Rechtsinstitut vorrangig begüterten Schichten zugänglich war.

Wie schon die Überschrift des zweiten Titels „*De naturalibus libris, . . .*“ zeigt, war es dem Vater nur möglich seine natürlichen Kinder zu legitimieren, unter denen seit Kaiser Constantin (geb. 286, gest. 337) ausschließlich Konkubinen-Kinder verstanden wurden.²¹ D. h., sie mußten nach dem Rechtsverständnis der nachklassischen Zeit einer dauernden, nicht neben einer Ehe bestehenden Verbindung mit einer Frau entstammen, mit der eine Ehe grundsätzlich möglich gewesen wäre.²² Kinder aus anderen, nicht diese Voraussetzungen erfüllende Geschlechtsbeziehungen durften grundsätzlich nicht legitimiert werden.

Während die Legitimation natürlicher Söhne durch Bestimmung zum Amt eines Kurialen erfolgte, bedurfte es bei natürlichen Töchtern des Eheschlusses mit einem Gemeinderat. Es sei nicht unwesentlich, fügten die Gesetzgeber gleichsam als Begründung der Unterscheidung zwischen Söhnen und Töchtern an, ob ein neuer Kuriale geschaffen oder ob ein bereits amtierender begütert werde (C 5,27,3,4 und 5).

¹⁸ William Seston, *Verfall des römischen Reiches im Westen. Die Völkerwanderung*, in: *Pro pyläen Weltgeschichte*, Frankfurt a. M. — Berlin 1976, Bd. 4, 487 ff. 496.

Die Stellung der Dekurionen darf auf Grund neuerer Forschungen jedoch nicht bloß negativ bewertet werden. Vielmehr ist eine differenzierte Betrachtung notwendig, da manche Dekurionen, besonders im Osten, ihr Amt auch als Sprungbrett zum Aufstieg nutzen konnten. Dazu W. Schuller, *Decurio*, in: *Lexikon des Mittelalters*, 3. Bd., 3. Lieferung, München-Zürich, o. J., 626 ff., 627.

¹⁹ C = *Codex Justinianus* (*Corpus iuris civilis*, vol. II, ed. Paul Krüger, Dublin — Zürich 1970).

²⁰ Seek, *Decurio*, 2328.

²¹ Meyer, *Konkubinatus*, 126.

²² Zum Wandel der Voraussetzungen, die erfüllt sein mußten, damit eine Geschlechtsbeziehung als Konkubinatus galt, siehe Meyer, *Konkubinatus*, bes. 125 ff.