

Mitteilungen

des

Oberösterreichischen Landesarchivs

21. Band



Linz 2008

INHALT

Die Herren von Machland und ihre Verwandten im 11. und 12. Jahrhundert von Michael Hintermayer-Wellenberg	5
Das Machland und seine Herren von Hans Krawarik	31
Probleme der Chronologie und Genealogie in Notizen aus dem ältesten Teil des Ranshofener Traditionskodex (Zum Erscheinen der Schiffmann-Ausgabe vor 100 Jahren) von Rudolf Wolfgang Schmidt	107
Studien zur Geschichte des Augustiner Chorherrenstiftes Ranshofen am Inn und seines Archivs von Laura Scherr	143
Waldenfels im Mühlviertel. Untersuchungen zur Geschichte der Herrschaft und ihrer Besitzer von Klaus Birngruber	249
Die oberösterreichische Landtafel von 1616/1629 und die Rezeption des römisch-kanonischen Rechts - eine erste Bilanz von Jan Peter Krohn	425
„Armenpflege der eisernen Faust“ Öffentliche Fürsorge und die Verfolgung „Asozialer“ im Reichsgau Oberdonau von Jürgen Tröbinger	617
Ein Stück meiner Erinnerungen: Die Anfänge der Zeitgeschichtsforschung in Oberösterreich von Harry Slapnicka	693

5. Testierbare Güter (IV 14 §§ 1 - 7)

Die testamentarische Verfügung über bestimmte Güter ist ausgeschlossen. Auch hier deckt sich die Landtafel nur teilweise mit dem *Ius commune*. Es gelten folgende Beschränkungen:

Verfügungen über fremdes Eigentum sind grundsätzlich unwirksam (IV 14 § 1); vermacht der Erblasser jedoch wissentlich einen fremden Gegenstand, ergibt sich daraus ein Anspruch des Bedachten gegen den Belasteten auf Verschaffung dieses Gegenstandes (IV 14 § 2);

1. Verfügungen über kirchliche Güter erfordern nach der VLT die Zustimmung des Landesfürsten, nach der CLT sind sie gänzlich ausgeschlossen (IV 14 § 3);
2. Verfügungen über Lehnsgut setzen nach der VLT die Einwilligung des Landesfürsten voraus (IV 14 § 4 VLT);
3. Verfügungen über Güter, an denen bloß ein lebenslängliches Nutzungsrecht besteht, sind unwirksam (IV 14 § 5);
4. Verfügungen über das befristete Pachtrecht (Leibgeding) sind im Rahmen der Befristung zulässig (IV 14 §§ 6, 7).

Die Beschränkungen der IV 14 §§ 1, 2, 5, 6, 7 beruhen auf dem gemeinen Recht⁵⁵⁷.

6. Substitutionen (IV 15)⁵⁵⁸

Die Landtafel hat die drei Substitutionen des justinianischen Rechts übernommen: die Vulgarsubstitution, die Ernennung eines Ersatzerben für den Fall, dass der zunächst eingesetzte Erbe die Erb-

⁵⁵⁷ Vgl. zu den §§ 1,2: Koeppen, Erbrecht, S. 28, 787; zur Unvererblichkeit an die Person gebundener Rechte: Koeppen, Erbrecht, S. 28-31.

⁵⁵⁸ Dazu Wesener, Erbrecht, S. 158 -164.

schaft nicht erwirbt; die Pupillarsubstitution, die Einsetzung eines Erben für einen Abkömmling, falls dieser das zur Testamentserrichtung erforderliche Alter nicht erreicht; sowie die Quasipupillarsubstitution, die Ernennung eines Erben für einen geisteskranken Abkömmling, falls dieser geisteskrank stirbt.

Die Landtafel stimmt hier mit dem *Ius commune* überein, von einer Ausnahme abgesehen⁵⁵⁹:

„Ob auch wol in Rechten den Muettern und Anfrauen dergleichen Afftersazungen ihren Khindern und Enenckln im Testament nit zuegelassen (sintemal sie ire Khinder oder Enenckhl nit in ierer Gewalt haben), -1 jedoch weil es in disem Landt bishero ohne Underscheidt auch den Muettern, Anfrauen und Uhranfrauen dergestalt zuegegeben worden, daß sie nit weniger als die Vätter, Anherrn und Uhranherrn ihren unvogtbaren Khindern bis zu iren vogtbaren Jaren in dem, so sie inen im Testament verschaffen und weiter, nicht auch substituieren und Nacherben setzen mögen, -2 (welche Substitutio gleicher Gestalt wie vorgesezt mit erlangter Vogtbarkhait wider erlischt und sich endet), -3 so solle es auch hinfüro dabei verbleiben und gelassen werden“ (IV 15 § 11).

7. Universal-Fideikommiss (IV 16)

Das Universal-Fideikommiss ist die Anordnung des Erblassers an den eingesetzten Erben (den Fiduziar), die Erbschaft noch zu Lebzeiten einem anderen herauszugeben oder sie einer bestimmten Person zu hinterlassen (dem Fideikommissar)⁵⁶⁰.

Die Landtafel folgt hier im Prinzip den gemeinrechtlichen Regeln - doch sie versteht Verfügungen als Universal-Fideikommiss, die

⁵⁵⁹ Zur Übereinstimmung mit dem gemeinen Recht: Wesener, Erbrecht, S. 161 - 164; zur Vulgarsubstitution: Koeppen, Erbrecht, S. 512 - 520, insbesondere S. 513, 519 - 520; zur Pupillarsubstitution: Koeppen, Erbrecht, S. 522 - 523; zur Quasipupillarsubstitution: Windscheid, Pandekten III, § 560.

⁵⁶⁰ Vgl. Coing, Europäisches Privatrecht, S. 579; vgl. auch IV 16 § 1.

es nach gemeinem Recht nicht sind.

Die folgenden Bestimmungen entsprechen dem gemeinen Recht⁵⁶¹: Der Pflichtteil der Kinder kann nicht mit einem Universal-Fideikommiss belastet werden (IV 16 § 2). Die eingesetzten Erben können die falcidische Quart auch neben dem Pflichtteil verlangen, wenn sie die Erbschaft freiwillig annehmen (IV 16 §§ 17, 18)⁵⁶². Schließlich kann der Fideikommissar den Fiduziar zwingen, die Erbschaft anzunehmen (IV 16 § 21).

Ein Fideikommiss ist nach der Landtafel auch die Beschränkung der Verfügungsfreiheit über ein Familiengut. Möglicherweise bestätigt die Landtafel hier eine Sonderentwicklung der Rechtspraxis:

(IV 16 § 9): „*Wo aber einer zu Erhaltung eines Geschlechts, Namens und Stammens dergleichen Verordnung und Fideicommiss aufrichtet und -1 entweder sein ganze Verlassung oder aber nur ein gewisse Herrschafft oder Guett dergestalt verschafft, -2 daß es bei seinem Namen und Stamen verbleibe und durch die eingesetzte Erben nit verändert werden solle, -3 so ist solches 'zwischen inen denen Erben' crefftig, -4 obgleich der Testierer darbei nit Meldung thuet und in Sonderhait ausfüret, wie und welcher Gestalt solch verschafftes Guet auf die Namens- und Stamenserben fallen solle.*“

(IV 16 § 10): „*Sondern hat für sich selbst den Verstandt, daß derjenige, welcher mit Namen im Testament benennt und begriffen ist, -1 das verschaffte Guet sein Leben lang haben, -2 nach seinem Todt daselbig auf seine Khinder (da deren vorhanden) unverthailt fallen und auf solcher Lini also fort, solange sie weret, verbleiben, -3 und ehe und zuvor auf die andern Vettern des Namens und Stamens nit khomen solle.*“

Zwar diente das Universal-Fideikommiss im *Ancien Regime* oft dem Zweck, die Veräußerung von Familienvermögen über Generationen zu verhindern⁵⁶³; die Landtafel nennt diesen Zweck auch: „*Obwol*

⁵⁶¹ Vgl. zum Begriff: Coing, Europäisches Privatrecht, S. 579; zum Pflichtteil des Fiduziars: Koeppen, Erbrecht, S. 622; zur falcidischen Quart des Fiduziars: Koeppen, Erbrecht, S. 816; zum Zwang, die Erbschaft anzunehmen: Koeppen, Erbrecht, S. 808.

⁵⁶² Vgl. Koeppen, Erbrecht, S. 760.

⁵⁶³ Coing, Europäisches Privatrecht, S. 581.

die Erbainigungen mit den Fideicommissen (...) in dem ein Gleichait haben, -I daß hierdurch die Güetter zu mehrer Erhaltung der Geschlechter und Mannsstammen gewidmet und auf gewisse Fäll verordnet werden...“ (V 13 § 1).

Doch die Anordnung des Erblassers, dass das Gut „*bei seinem Namen und Stamen verbleibe und durch die eingesetzte Erben nit verändert werden solle*“ ist an sich kein Universal-Fideikommiss. Sie erstreckt sich nicht auf die gesamte Erbschaft und begünstigt keinen bestimmten Fideikommissar⁵⁶⁴.

8. Pflichtteilsrecht (IV 17, 18)⁵⁶⁵

Die Landtafel modifiziert das justinianische Pflichtteilsrecht geringfügig⁵⁶⁶. Grundlegend ist dabei: Der gemeinrechtliche Pflichtteil ist ein echter Anteil an der Erbschaft, keine Ausgleichszahlung⁵⁶⁷.

a) Der Pflichtteilsanspruch

Der gemeinrechtliche Pflichtteilsanspruch besteht darin, als Erbe eingesetzt zu werden und einen bestimmten Anteil der Erbschaft zu erhalten⁵⁶⁸. Die Landtafel verneint den Anspruch auf formelle Erbeinsetzung, ebenso wie viele andere Landrechte des 17. Jahrhunderts⁵⁶⁹: „*Und wiewol die algemainen Rechten vermögen, daß die legitima den Khindern ainig allein per modum institutionis durch die Eltern verordnet werden soll, so würdt doch solcher Unterschied dem Landtsgebrauch nach nit gehalten; -I sondern wie und was Gestalt die El-*

⁵⁶⁴ Vgl. Koeppen, Erbrecht, S. 805 - 807.

⁵⁶⁵ Dazu Wesener, Erbrecht, S. 170 -187.

⁵⁶⁶ Wesener, Erbrecht, S. 174.

⁵⁶⁷ Vgl. Coing, Europäisches Privatrecht, S. 611.

⁵⁶⁸ Zum gemeinrechtlichen Pflichtteilsanspruch: Wesener, Erbrecht, S. 170 -174.

⁵⁶⁹ vgl. Wesener, Beschränkungen der Testierfreiheit, S. 581; Wesener, Erbrecht, S. 175-176.

tern ieren Khindern die legitimam im Testament benennen und anzaigen, deren seyen sie sich ersettigen zu lassen schuldig.“ (IV 17 § 15).

Der Pflichtteil beträgt bei höchstens vier Kindern ein Drittel (IV 17 § 6), bei mehr als vier Kindern die Hälfte des Nachlasses (IV 17 § 7). Die Landtafel beruft sich hier auf die „geschribnen Rechten und dises Erzherzogthumbs hergebrachten Landtsgebrauch“ (IV 17 § 6)⁵⁷⁰. In der Tat entspricht die Höhe des Pflichtteilsanspruchs dem justinianischen Recht⁵⁷¹.

Pflichtteilsberechtigt sind nach justinianischem Recht die Vorfahren des Erblassers wie die Nachkommen, die ungeborenen eingeschlossen⁵⁷². Nach der Landtafel und generell nach österreichischem Landesbrauch besitzen nur die Nachkommen einen Pflichtteilsanspruch⁵⁷³; schließlich sind die Vorfahren auch keine gesetzliche Erben⁵⁷⁴. Hinterlässt der Erblasser keine ehelichen Nachkommen, entsteht ein eigentümlicher Anspruch der entfernteren Verwandten⁵⁷⁵: „Wiewol auch die legitima von Recht wegen allein auf die ab- und aufsteigende Lini... verordnet,... -2 so ist doch dem uralten Landtsgebrauch nach vonnöthen, daß, da jemant ein Testament schrift- oder mündtlich crefftig aufrichten will, -3 daß er darin, da er khein eheliche Leibserben verläßt, auch seiner nechsten Befreundten Meldung thue -4 denselben - es seyen vill oder wenig - [anstatt der legitimae] zum wenigsten [fünff Gulden, fünff Schilling, fünff Pfening] 'fünff Gulden sechzig Pfening' im Testament verschaffe.“ (IV 17 § 18). Der geschuldete Betrag besitzt wohl nur symbolische Bedeutung⁵⁷⁶.

⁵⁷⁰ Auf Recht und Landesbrauch beruft sich in diesem Zusammenhang auch IV 17 § 16.

⁵⁷¹ Wesener, Erbrecht, S. 171.

⁵⁷² Wesener, Erbrecht, S. 177.

⁵⁷³ Hierzu Wesener, Erbrecht, S. 177.

⁵⁷⁴ Siehe unten unter „Gesetzliches Erbrecht“, S. 163.

⁵⁷⁵ Eingehend zu dieser Bestimmung: Wesener, Erbrecht, S. 178 - 180.

⁵⁷⁶ Wesener, Erbrecht, S. 180.

b) Die Enterbung (IV 18)⁵⁷⁷

Die Regeln zur Enterbung beruhen auf dem gemeinen Recht. Die Enterbung muss in einem ordentlichen Testament erfolgen (IV 18 § 26)⁵⁷⁸. Außerdem muss der Erblasser das betreffende Kind namentlich nennen und den Enterbungsgrund ausdrücklich bezeichnen (IV 18 § 18)⁵⁷⁹. Die Enterbungsgründe wurden übernommen aus dem justinianischen Recht⁵⁸⁰. Der Enterbungsgrund der Nov. 115, 3,14 wurde modifiziert beziehungsweise aktualisiert: Nach der Novelle kann ein Deszendent katholischer Eltern enterbt werden, wenn er vom wahren katholischen Glauben abgefallen ist⁵⁸¹. Die Landtafel gestattet die Enterbung nur, „*wann ein Khindt vom christlichen Glauben zur Haidenschaft oder sonst zu ainer im Heilligen Römischen Reich Teütscher Nation und durch öffentliche ordenliche Reichs-Constitutionen verdampten und verbottenen Khezereyen abtritt*“ (IV 18 § 15).

Der Beweis der Rechtmäßigkeit der Enterbung obliegt den eingesetzten Erben (IV 18 § 18)⁵⁸².

c) Verletzung des Pflichtteilsrechts

Die Folgen eines Verstoßes gegen das Pflichtteilsrecht entsprechen dem *Ius commune*: Die Erbeinsetzungen sind unwirksam (IV 18 § 19), sogar wenn das übergangene Kind erst nach dem Tod des Erblassers geboren wurde (IV 19 § 14)⁵⁸³. Im übrigen ist das Testament

⁵⁷⁷ Dazu Wesener, Erbrecht, S. 182 - 183.

⁵⁷⁸ Albert Koeppen erwähnt eine entsprechende ältere Lehrmeinung (Erbrecht, S. 640, Fn. 1, mit weiterführenden Hinweisen).

⁵⁷⁹ Zur namentlichen Nennung des enterbten Kindes: Käser, Römisches Privatrecht II, S. 364; zur Angabe des Enterbungsgrundes: Kunkel/Honsell, Römisches Recht, S. 467.

⁵⁸⁰ Siehe oben unter „Das römische Recht“, S. 32.

⁵⁸¹ Vgl. Koeppen, Erbrecht, S. 646.

⁵⁸² Zur Übereinstimmung mit dem justinianische Recht: Käser, Römisches Privatrecht II, S. 369.

⁵⁸³ Vgl. Windscheid, Pandekten III, § 563, Ziff. 3; Käser, Römisches Privatrecht II, S. 369.

jedoch wirksam; Vermächtnisse etwa bleiben unberührt (IV 18 § 20)⁵⁸⁴.

9. Widerruf des Testaments (IV 19)

Die Landtafel folgt hier dem gemeinen Recht, jedenfalls in den Grundzügen. Das Testament ist frei widerruflich; dieser römischrechtliche Grundsatz setzte sich in Österreich im 16. Jahrhundert durch⁵⁸⁵. Das nach älterem deutschen Recht wirksame Versprechen des Erblassers, am Testament festzuhalten, ist unverbindlich⁵⁸⁶: „so solle doch solch Versprechen und Verpflichten (wie hoch sie auch imer geschehen möchten) nichts gelten noch verhindern, daß er nit einen als den andern Weg seines Gefallens solches nochmalen solte widerrueffen und ein anders machen mögen.“ (IV 19 § 2). Der Testator muss dieses Versprechen in seinem neuen Testament allerdings ausdrücklich widerrufen (IV 19 § 10).

Die Formen des Widerrufs entsprechen im Wesentlichen dem gemeinen Recht: Der Testator widerruft vor der Obrigkeit oder vor drei Zeugen (IV 19 § 3)⁵⁸⁷. Nach gemeinem Recht ist dies nur zulässig, wenn seit der Testamentserrichtung zehn Jahre vergangen sind⁵⁸⁸; die Landtafel hat diese Beschränkung nicht übernommen. Auch die physische Vernichtung der Testamentsurkunde gilt als Widerruf (IV 19 § 4)⁵⁸⁹. Einzelne Erbeinsetzungen kann der Testator aufheben, indem er den entsprechenden Namen durchstreicht (IV 19 § 5)⁵⁹⁰.

⁵⁸⁴ Vgl. Käser, Römisches Privatrecht II, S. 369.

⁵⁸⁵ Vgl. Wesener, Erbrecht, S. 153 -154.

⁵⁸⁶ Vgl. Wesener, Erbrecht, S. 153 -154.

⁵⁸⁷ Zum gemeinen Recht: Windscheid, Pandekten III, § 564, Ziff. 2 a).

⁵⁸⁸ Coing, Europäisches Privatrecht, S. 570; Koeppen, Erbrecht, S. 573.

⁵⁸⁹ Zum *Ius commune*: Windscheid, Pandekten III, § 564, Ziff. 2 b).

⁵⁹⁰ Zum gemeinen Recht: Glück's Commentar, Band 39, S. 112.

Schließlich hebt ein jüngeres Testament ein älteres auf (IV 19 § 11)⁵⁹¹.

10. Kodizill (IV 25)⁵⁹²

Die Landtafel folgt beim Kodizill im Großen und Ganzen dem *Ius commune*. Das Kodizill ist die zweite Form letztwilliger Verfügung und unterscheidet sich vom Testament vor allem durch das Fehlen einer Erbeinsetzung⁵⁹³.

Die Landtafel stellt geringere Formerfordernisse als das gemeine Recht, wie beim Testament. Die Reichsnotariatsordnung von 1512 verlangt wie das justinianische Recht grundsätzlich fünf Zeugen⁵⁹⁴. Die Landtafel fordert bei mündlichen Kodizillen zwei Zeugen (IV 25 § 8), bei schriftlichen, nicht gänzlich eigenhändig verfassten Kodizillen, zwei Zeugen mit Siegel oder vier (VLT) beziehungsweise drei (CLT) Zeugen mit Petschaft (IV 25 § 7). Frauen sind als Kodizillzeugen zulässig (IV 25 § 9); dies entspricht der im älteren gemeinen Recht überwiegenden Ansicht⁵⁹⁵.

In materieller Hinsicht folgt die Landtafel dem *Ius commune*: Das Kodizill kann neben einem Testament errichtet werden (Testamentskodizill) oder die gesetzliche Erbfolge ergänzen (IV 25 § 2)⁵⁹⁶. Mehrere Kodizille nebeneinander sind möglich (IV 25 § 11); im Kollisionsfall gilt das jüngere vorrangig (IV 25 § 12)⁵⁹⁷. Das Testamentskodizill steht und fällt im Prinzip mit dem Testament (IV 25 § 13)⁵⁹⁸. Es bleibt jedoch wirksam, wenn das Testament wegen eines formellen Mangels von Anfang an nichtig war (IV 25 § 14).

⁵⁹¹ Zum *Ius commune*: Koeppen, Erbrecht, S. 569.

⁵⁹² Dazu Wesener, Erbrecht, S. 155 - 157.

⁵⁹³ Vgl. IV 25 § 1 VLT; Koeppen, Erbrecht, S. 423 - 424.

⁵⁹⁴ Glück's Kommentar, Band 44, S. 415 - 416; Käser, Römisches Privatrecht II, S. 355.

⁵⁹⁵ Glück's Kommentar, Band 44, S. 435 - 437.

⁵⁹⁶ Zur Übereinstimmung mit dem gemeinen Recht: Koeppen, Erbrecht, S. 712.

⁵⁹⁷ Zum übereinstimmenden gemeinen Recht: Vering, Erbrecht, S. 704.

⁵⁹⁸ So auch das gemeine Recht: Windscheid, Pandekten III, § 630; Koeppen, Erbrecht, S. 712; Glück's Kommentar, Band 44, S. 146.

11. Legat und Partikular-Fideikommiss (IV 26 - 29)⁵⁹⁹

Das römisch-gemeine Vermächtnisrecht wurde fast unverändert rezipiert, in der Landtafel wie in Österreich allgemein⁶⁰⁰. Das Legat ist die direkte Zuwendung eines Vermögensvorteils, das Partikular-Fideikommiss ist die Bitte des Erblassers (meist) an den Erben, einem Dritten einen bestimmten Vermögensvorteil zuzuwenden⁶⁰¹. Beide Vermächtnisarten wurden im justinianischen Recht gleichgestellt⁶⁰². Diese Angleichung wirkt in der Landtafel erstaunlich aktuell: „*Und demnach heutigs Tags khein Unterschiedt ist zwischen denen Geschafften ...*“ (IV 26 § 2).

Die Landtafel behandelt in IV 26: den Vermächtnisbegriff (§§ 1 - 2), die Personen des Vermächtnisgebers (§ 3) und -nehmers (§§ 4 - 7), den Vermächtnisgegenstand (§§ 8 - 14), die Errichtung (§§ 15 - 16) und den Erwerb (§§ 18 - 21) des Vermächtnisses, ferner die Zuwendung eines Gegenstandes an mehrere Personen (§§ 22 - 24)⁶⁰³. In IV 27 regelt die Landtafel das bedingte Vermächtnis⁶⁰⁴, in IV 28 die Erfüllung⁶⁰⁵, in IV 29 die Aufhebung, Änderung

⁵⁹⁹ Zum zeitgenössischen österreichischen Vermächtnisrecht: Wesener, Erbrecht, S. 164-168.

⁶⁰⁰ So Wesener, Erbrecht, S. 165.

⁶⁰¹ Vgl. IV 26 § 2; Inst. 2, 20, Inst. 2, 23, Inst. 2, 24.

⁶⁰² Käser, Römisches Privatrecht II, S. 389 - 390.

⁶⁰³ Zur Übereinstimmung mit dem gemeinen Recht (IV 26): zu § 1: Windscheid, Pandekten III (im Folgenden abgekürzt: Windscheid), § 623; zu § 2: Coing, Europäisches Privatrecht (im Folgenden abgekürzt: Coing), S. 577; zu § 3: Windscheid, § 624; zu den §§ 4, 5: Windscheid, § 625, Ziff. 1; zu § 6: Coing, S. 577; zu § 8: Windscheid, §§ 656, 657; zu den §§ 8-10: Windscheid, § 654, Ziff. 2; zu § 12: Glück's Commentar, Band 46, S. 96 - 97; zu den §§ 13, 14: Glück's Commentar, Band 46, S. 92; zu den §§ 15, 16: Coing, S. 577; zu den §§ 17-20: Koeppen, Erbrecht (im Folgenden abgekürzt: Koeppen), S. 735; zu § 22: Windscheid, § 644; zu den §§ 23, 24: Windscheid, § 644, Ziff. 2.

⁶⁰⁴ Zur Übereinstimmung mit dem gemeinen Recht (IV 27): zu § 2: Koeppen, S. 726, 728; zu § 3: Windscheid, § 635, Ziff. 4; zu § 4 VLT: Vangerow, Pandekten II, § 434 I. 3); zu § 5: Vangerow, Pandekten II, § 434 I. 2); zu § 6: Windscheid, § 644; zu § 9: Vangerow, Pandekten II, § 435 Anm. 2; zu § 10: Windscheid, § 660, Ziff. 1, zu Fn. 9; zu den §§ 11, 12: Koeppen, S. 470; zu § 13: Koeppen, S. 804; zu § 14: Windscheid, § 633, Ziff. 7, Koeppen, S. 470; zu § 15: Koeppen, S. 464, insbesondere Fn. 8.

⁶⁰⁵ Zur Übereinstimmung mit dem gemeinen Recht (IV 28): zu § 1: Windscheid, § 643; zu § 2: Windscheid, § 647, Käser, Römisches Privatrecht II, S. 392, Glück's Commentar, Band 48, S. 254 - 255; zu § 5: Windscheid, § 541; zu § 6: Coing, S. 596; zu § 7: Koeppen,

und Verwirkung des Vermächtnisses⁶⁰⁶. Schließlich enthält die Landtafel in IV 30 eine Reihe kasuistischer Auslegungsregeln für Vermächtnisse (§§ 10 - 17); diese wurden zumindest teilweise den justinianischen Rechtsquellen entnommen⁶⁰⁷.

Eine geringfügige Abweichung zum *Ius commune* findet sich dennoch⁶⁰⁸: Die Landtafel gewährt dem Erben zur Erfüllung des Vermächtnisses die Frist von „Jahr und Tag“ (IV 28 § 3). Überschreitet der Erbe diese Frist, verliert er nach einer nur in der VLT enthaltenen Bestimmung des IV 28 § 3 die Erbschaft.

Nach römischem Recht wird der Vermächtnisanspruch mit dem Erwerb der Erbschaft fällig⁶⁰⁹; der Erbe verliert diese, wenn er den Vermächtnisanspruch nicht erfüllt, und ein Jahr verstrichen ist, seitdem der Anspruch vor Gericht geltend gemacht wurde⁶¹⁰.

12. Recht des Erben auf die *falcidische Quart* (IV 32)

Rezipiert wurde auch das Recht des Erben auf die „*Quarta Falcidia*“: Dem Erben steht in jedem Fall ein Viertel des Erbteils zu. Vermächtnisse und Universal-Fideikommissen, die ihn darüber hinaus belasten oder gar die Erbschaft übersteigen, werden anteilig gemindert (IV 16 §§ 17, 18; IV 32 §§ 4, 6)⁶¹¹. Die Landtafel folgt hier im Wesentlichen dem justinianischen Recht⁶¹²; sie beruft sich aber auch auf

S. 772; zu § 8: Koeppen, S. 773; zu § 9: Windscheid, § 647; zu § 10: Koeppen, S. 742; zu den §§ 11, 12: Windscheid, § 647; zu § 13: Koeppen, S. 738.

⁶⁰⁶ Zur Übereinstimmung mit dem gemeinen Recht (IV 29): zu den §§ 1 - 3: Koeppen, S. 776; zu § 4: Koeppen, S. 776 - 777; zu den §§ 6, 7: Windscheid, § 654, Ziff. 2; zu den §§ 8, 9: Windscheid, § 640, zu Fn. 6; zu § 10: Windscheid, § 671, Ziff. 4.

⁶⁰⁷ Dies gilt für die IV 30 § 11 (Dig. 33,1,17), § 13 (vgl. Koeppen, *Erbrecht*, S. 796), § 14 (Dig. 33,1,5) und § 15 (Dig. 33,1,14).

⁶⁰⁸ Dazu Wesener, *Erbrecht*, S. 166 - 167.

⁶⁰⁹ Wesener, *Erbrecht*, S. 166.

⁶¹⁰ Windscheid, *Pandekten III*, § 648, Ziff. 3.

⁶¹¹ Vgl. Koeppen, *Erbrecht*, S. 752 - 753.

⁶¹² Belege: zu IV 32 § 7 (*Falcidische Quart* bei Erbenmehrheit): Windscheid, *Pandekten III*, § 653; zu § 8 (Wertberechnung): Windscheid, § 652, Ziff. 4; zu § 9 (maßgeblicher Zeitpunkt bei der Wertbestimmung): Koeppen, *Erbrecht*, S. 758; zu § 13 (Ausschluss der *Quart* durch

den Landesbrauch: „so haben die heilsame Rechten, als auch denselben gemäß, der bisher erhaltne übliche Landtsgebrauch die Fürscheidung gethan ...“ (IV 32 § 1).

13. Testamentseröffnung (IV 20)

Wie das römische Recht regelt die Landtafel ein amtliches Verfahren der Testamentseröffnung⁶¹³: Das Testament wird verlesen (IV 20 § 5), und die Testamentszeugen prüfen die Authentizität ihres Siegels und ihrer Fertigung (IV 20 § 6)⁶¹⁴. Die adelige Oberschicht ist von der obrigkeitlichen Testamentseröffnung ausgenommen: Im Herren- und Ritterstand eröffnen die eingesetzten Erben das Testament selbst, allerdings im Beisein der nächsten Verwandten des Verstorbenen (IV 20 § 1).

14. Auslegung letztwilliger Verfügungen (IV 30)

Die Auslegungsregeln der Landtafel entsprechen im Wesentlichen dem gemeinen Recht: Der Wille des Erblassers ist maßgeblich (IV 30 §§ 1, 6)⁶¹⁵. Auszugehen ist vom Wortlaut:

„wo die Worth in einem Testament, Codicil oder andern lezten Willen lauter, verstendtlich und unzweiflich, auch den Rechten und Erbarkhait nit zuwider und zu volziechen möglich - so solle denselbigen in alweg nachgegangen und khain frembde Auslegung zuegelas-

den Erblasser): Koeppen, Erbrecht, S. 755; zu § 14 (Rechtsverlust falls der Erbe kein Inventar errichtet): Koeppen, Erbrecht, S. 757.

⁶¹³ Zum römischen Recht: Koeppen, Erbrecht, S. 581 - 582.

⁶¹⁴ Zur Übereinstimmung mit dem römischen Recht: Käser, Römisches Privatrecht I, S. 578-579; Koeppen, Erbrecht, S. 582.

⁶¹⁵ Zum *Ius commune*: Dernburg, Pandekten III, § 78, Ziff. 2.

sen werden.“ (IV 30 § 1)⁶¹⁶.

Zweifelhafte Anordnungen sind aus dem sonstigen Wortgebrauch des Testators und dem Kontext zu klären, wenn möglich (IV 30 § 2)⁶¹⁷ - wenn nicht, sollen sie „nach dem algemeinen Landtsgebrauch, den Rechten und natürlichen Billigkhait und Erbarkhait gemäß verstanden und ausgelegt werden.“ (IV 30 § 3)⁶¹⁸.

Ist die Rechtmäßigkeit bestimmter Anordnungen zweifelhaft, sind diese rechtskonform auszulegen (IV 30 § 19)⁶¹⁹.

Eine gesetzliche Vermutung spricht dafür, dass der Testator die näheren Verwandten bevorzugen wollte gegenüber den sonstigen Erben (IV 30 § 4); für diese Auslegung im Anschluss an das Intestaterbrecht nimmt Heinrich Dernburg einen deutschrechtlichen Ursprung an⁶²⁰.

15. Testamentsvollstreckung (IV 31)⁶²¹

Für die Landtafel sind die gemeinrechtlichen Regeln maßgebend⁶²². Diese beruhen auf kanonischem Recht beziehungsweise auf der Testamentspraxis, wie sie sich unter kirchlichem Einfluss seit dem 11. Jahrhundert verbreitete⁶²³. Das justinianische Recht weist lediglich

⁶¹⁶ Vgl. Dig. 32,25,1: „Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio“ (Fundstelle: Koeppen, Erbrecht, S. 463, Fn. 3).

⁶¹⁷ Zur Übereinstimmung mit dem gemeinen Recht: Dernburg, Pandekten III, § 78, Ziff. 1.

⁶¹⁸ Zum gemeinen Recht: Dernburg, Pandekten III, § 78, Ziff. 1.

⁶¹⁹ Zum gemeinen Recht: Vering, Erbrecht, S. 473; Dernburg, Pandekten III, § 78, Ziff. 2.

⁶²⁰ Dernburg, Pandekten III, § 78, Ziff. 2.

⁶²¹ Dazu Wesener, Erbrecht, S. 187 - 190.

⁶²² Belege für die Übereinstimmung mit dem gemeinen Recht (IV 31): zu den §§ 1, 2 (Vollziehung einer letztwilligen Verfügung durch den Testamentsvollstrecker oder den Erben): Koeppen, Erbrecht, S. 583; zu § 8 (Pflicht, das Amt persönlich zu versehen): Glück's Kommentar, Band 43, S. 436 - 437; zu den §§ 11 - 14 (Veräußerungsbefugnis des Testamentsvollstreckers): Walther, Traktat XIV, c. 18, 4 (mit gemeinrechtlichen Belegen); zu § 18 (Pflicht zur Errichtung eines Inventars): Vering, S. 473.

⁶²³ Coing, Europäisches Privatrecht, S. 597.

Ansätze zum Institut des Testamentsvollstreckers auf⁶²⁴.

Die Landtafel regelt in IV 31: den Vollzug letztwilliger Verfügungen und die Ernennung des Testamentsvollstreckers (§§ 1 - 4), dessen Rechtsstellung (§§ 8 -14,18), insbesondere die Befugnis, Nachlassgegenstände zu veräußern (§§ 11 -14), die Erfüllung von Vermächtnissen durch ihn (§§ 15 -17), die Amtsenthebung (§ 18) und die Ersetzung eines verstorbenen Testamentsvollstreckers (§§ 5 - 7).

Die Herren und Ritter besitzen auch hier Sonderrechte: Stirbt der (alleinige) Testamentsvollstrecker, ernennt grundsätzlich die Obrigkeit einen neuen (IV 31 § 6); dies entspricht dem zeitgenössischen gemeinen Recht⁶²⁵.

Die Herren und Ritter regeln die Angelegenheit selbst:

„Doch ausgenommen des Herrn- und Ritterstandts, -1 da die Befreunde sich selbst der Sachen - ohne der mehrern Obrighkait zuthuen - [anzunehmen, von alters hergebracht] 'mit aller oder der maisten Interessierten Einwilligung underfangen mögen.'“ (IV 31 § 7).

Partikularrechtlich ist auch die Verpflichtung des Testamentsvollstreckers, der Obrigkeit die pflichtgemäße Erfüllung anzugeloben (IV 31 § 9)⁶²⁶.

VII. GESETZLICHES ERBRECHT

Die Landtafel folgt im Großen und Ganzen der mittelalterlichen österreichischen Erbfolge⁶²⁷. Diese weicht erheblich ab vom gemeinen Recht, sie ist in der Landtafel jedoch römischrechtlich beeinflusst. Aus dem Intestaterbrecht des Kurpfälzer Landrechts wurden fast keine Vorschriften übernommen.

⁶²⁴ Coing, Europäisches Privatrecht, S. 587.

⁶²⁵ Eine gemeinrechtlich Belegstelle hierzu nennt Walther (Traktat XIV, c. 3, n. D).

⁶²⁶ Stobbe, Deutsches Privatrecht V, S. 269; Glück's Kommentar, Band 43, S. 416.

⁶²⁷ So auch Wesener, Erbrecht, S. 192.

Das *Ius commune* beruft die Verwandten in folgender Reihe zu Erben⁶²⁸:

1. die Abkömmlinge, sie erben nach Stämmen;
2. die Eltern, weitere Aszendenten, und die vollbürtigen Geschwister;
3. die Stiefgeschwister und ihre Kinder;
4. alle übrigen Seitenverwandten (bis zum 10. Grad) nach Gradesnähe.

Die Landtafel führt zunächst in die Irre, indem sie die Erben wie folgt einteilt:

„Der Erben sindt fiirnemblich dreyerlay: etlich absteigender, etliche aufsteigender, etliche der Zwerch- oder Seitenlini.“ (V 2 § 1).
Tatsächlich normiert die Landtafel eine andere Erbfolge:

1. Die Abkömmlinge erben nach Stämmen. - Die Aszendenten sind keine gesetzlichen Erben. -
2. Die Erbfolge der Seitenverwandten ergibt sich aus dem Prinzip des Fallrechts; dieses gilt kraft *„uralten Österreichischen Landtgebrauchs“* und der zu Wien am Lichtmesstag (2. Februar) des Jahres 1383 erlassenen *Constitutio Albertina* (V 9 § 8). Es besagt, *„daß imerzue die beweisliche Erbgüetter dem Stamen bleiben, daher sie khomen und gefallen sein“* (V 9 § 7). Das vom Vater stammende Gut des Erblassers erben die nächsten Verwandten väterlicherseits, das von der Mutter herrührende Gut erben die Verwandten mütterlicherseits. Vollbürtige Geschwister erben sowohl in das väterliche wie in das mütterliche Gut. Für die Erbfolge in das vom Erblasser selbst erworbene Gut gelten Sonderregeln.
- Seitenverwandte aufsteigender Linie sind von der gesetzlichen

⁶²⁸ Coing, Europäisches Privatrecht, S. 602.

Erbfolge ausgeschlossen. -

Halbbürtige Geschwister erben neben vollbürtigen das vom gemeinsamen Elternteil stammende Gut. Entferntere Seitenverwandte erben neben Halbgeschwistern. Erstere erben das von ihrem Verwandten herrührende Gut, letztere erben das von ihrem leiblichen Elternteil herrührende Gut. Das Erbrecht der Seitenverwandten reicht bis zum 10. Grad. Ein erbloser Nachlass fällt an den Fiskus. Der Grad der Verwandtschaft ergibt sich aus der Zahl der vermittelnden Geburten (V 3 §§ 2, 3, 5); dies entspricht dem gemeinen Recht. Die Landtafel beruft sich aber nicht nur auf die „*allgemeinen geschribnen khayserlichen Rechten*“, sondern auch auf den „*Landtsgebrauch*“ (V 3 § 16).

3. Die Frauen im Herren- und Ritterstand sind regelmäßig ausgeschlossen als Erben ihrer Väter und Brüder. Dieser Ausschluss der Frauen war im frühneuzeitlichen Europa verbreitet⁶²⁹. Er diente dem Erhalt des Familienvermögens beziehungsweise der „*Erhaltung der Geschlecht*“ (V 4 § 11).

1. Erbrecht der Deszendenten (V 4, 5)⁶³⁰

a) *Eheliche Kinder*

Die Deszendenten-Erbfolge des österreichischen Rechts wurde infolge der Rezeption modifiziert. Die Landtafel entspricht hier dem gemeinen Recht⁶³¹. In erster Linie erben die ehelichen Nachkommen des Erblassers; dies deckt sich mit österreichischem wie römischem Recht⁶³². Die zunächst berufenen Kinder erben „*nach Anzall der Personen oder in die Heüßter zu gleichen Thailen miteinander [und wie*

⁶²⁹ Vgl. Coing, Europäisches Privatrecht, S. 607, 609.

⁶³⁰ Zur Erbfolge der Deszendenten in Österreich: Wesener, Erbrecht, S. 44 - 52.

⁶³¹ Vgl. Windscheid, Pandekten III, § 572, Ziff. 1.

⁶³² Wesener, Erbrecht, S. 191.

man insgesamt sagt, sovil Mundt, sovil Pfundt]“ (V 4 § 1)⁶³³.

Kinder aus verschiedenen Ehen sind gleichgestellt: Stiefkinder beerben ihren leiblichen Elternteil wie die gemeinsamen Kinder der Ehegatten (V 5 § 1); dies geht zurück auf die Rezeption⁶³⁴. Die mittelalterlichen süddeutschen Rechte teilen den Nachlass dagegen in Sondermassen⁶³⁵. Nach Art. 26 des österreichischen Landrechts (um 1237) etwa erben die Kinder aus erster Ehe alles, was der Erblasser in die Ehe einbrachte und während dieser erwarb⁶³⁶; die Kinder aus zweiter Ehe erhalten nur den während dieser Ehe eingetretenen Zugewinn⁶³⁷.

An die Stelle gestorbener Kinder treten deren Nachkommen (V 4 § 3). Diese entfernteren Abkömmlinge „*stehen... an ihres verstorbenen Vatters oder Muetter Statt und empfangen samentlich, in die Stam zu raithen, sovil als ir Vatter oder Muetter, wann sie den Fall erlebt hetten, zu suechen gehabt heten;...*“ (V 4 § 3). Es gilt das Repräsentationsprinzip. Daher tritt die Erbfolge in die Stämme ein, sobald ein Abkömmling zweiten oder entfernteren Grades erbt (V 4 § 3). Der Grad der Verwandtschaft ist unerheblich (V 4 § 8). Dieses unbegrenzte Repräsentationsrecht setzte sich in Österreich im 16. Jahrhundert unter dem Einfluss des römischen Rechts durch⁶³⁸. Auf Enkel und Ur-enkel erstreckte sich die Repräsentation wohl schon nach spätmittelalterlichem österreichischen Erbrecht⁶³⁹.

⁶³³ Das Sprichwort „*sovil Mundt, sovil Pfundt*“ war vor allem in Süddeutschland verbreitet (Stobbe, Deutsches Privatrecht V, S. 97, Fn. 19).

⁶³⁴ Wesener, Erbrecht, S. 51.

⁶³⁵ Wesener, Erbrecht, S. 50-51.

⁶³⁶ Wesener, Erbrecht, S. 51.

⁶³⁷ Wesener, Erbrecht, S. 51.

⁶³⁸ Wesener, Erbrecht, S. 49 - 50.

⁶³⁹ Wesener, Erbrecht, S. 49.

b) *Uneheliche Kinder (V 6)*⁶⁴⁰

Uneheliche Kinder sind als Erben des Vaters grundsätzlich ausgeschlossen (V 6 § 1); dies entspricht dem *Ius commune*⁶⁴¹. Dennoch sieht die Landtafel hier einen Gegensatz zum gemeinen Recht: „*Obwol die algemaine geschribene Rechten auch die uneheliche Khinder, -1 welche von zweyen ledigen Persohnen, welche sonst (da sie gwölt) von Recht wegen wol hetten zusammen heürathen mögen, geboren -2 und nit aus Bluedtschandt, Ehebruch und dergleichen in Rechten verdamnten Beyschlaff herkhomen, -3 mit gewisser Maß - und wo nicht andere eheliche Khinder neben inen verhanden - zu ihrer natürlichen Vatter Verlassung «und» Erbschafft zuelassen, -4 so ist doch solchem der uralte Landtsgebrauch und löblich Herkhommen allerdings zuwider, -5 welchem nach khain unehelich Khindt - ob es auch gleich allein und khaine rechte eheliche Geschwistrigt neben demselbigen verhanden weren - zu vätterlicher oder [müetterlicher] 'vötterlichen' Erbschafft nicht gelassen, sondern davon allerdings ausgeschlossen wüdt.*“ (V 6 § 1). Die Landtafel bestätigt diesen Landesbrauch zwecks „*Pflanzung christlicher Zucht und Erbarkhait*“ (V 6 § 2). Doch auch die Landtafel sieht eine Ausnahme vor: Uneheliche Kinder erlangen durch die nachfolgende Heirat der Eltern die Rechtsstellung ehelicher Kinder (V 6 § 2); dies stimmt überein mit dem römischen Recht⁶⁴². Eine weitere Ausnahme des *Ius commune* erklärt die VLT für unzulässig⁶⁴³: die Legitimation unehelicher Kinder durch den Landesherren (V 6 § 2 VLT). In der CLT ist dieses Verbot nicht mehr enthalten.

Uneheliche Kinder beerben ihre Mutter, wenn diese nicht dem Herren- oder Ritterstand angehört, und eheliche Geschwister fehlen (V 6 § 3). Das römische Recht bestimmt lediglich, dass die unehelichen Kinder einer „*mater illustris*“ nicht erben, falls eheliche Ge-

⁶⁴⁰ Hierzu Wesener, Erbrecht, S. 53 - 56.

⁶⁴¹ Koeppen, Erbrecht, S. 395.

⁶⁴² Koeppen, Erbrecht, S. 395, 387, Fn. 3.

⁶⁴³ Zum gemeinen Recht: Koeppen, Erbrecht, S. 395, 387, Fn. 3.

schwister vorhanden sind (Cod. 6,57,5)⁶⁴⁴. Ansonsten beerben die unehelichen Kinder nach gemeinem Recht die Mutter ebenso wie die ehelichen Kinder⁶⁴⁵.

2. Ausschluss der Aszendenten als Erben (V 7)⁶⁴⁶

Die Vorfahren des Erblassers sind keine gesetzlichen Erben; dies entspricht dem mittelalterlichen österreichischen Recht und widerspricht dem römischen Recht⁶⁴⁷:

„Inmaßen hieoben in dem Fünfften Thail angezaigt worden, -1 daß, obwohl den allgemeinen Rechten nach alle Erbschaften eintweder auf die Khinder in absteigender oder, in Mengl deren, auf die Eltern in aufsteigender Lini oder aber auf die Seitenlini fallen und erben, -2 daß jedoch dem uhralten Österreichischen Landtsgebrauch nach die in aufsteigender Lini auch in den freysaignen Güettern und Erbschaften nit zuegelassen, sondern allerdings ausgeschlossen werden, -3 solches hat in den Lechengüetern vil mehr stat,...“ (VI 22 § 1).

Keine gesetzlichen Erben sind auch die Verwandten der aufsteigenden Seitenlinie. Daher beerbt der Cousin den Erblasser, nicht aber der Onkel (V 7 § 2). Dieser Fall war zuvor umstritten: *„Weil widerwertig Erkandtnussen von der N.Ö Regierung und dem Kayserlichen Hof vorhanden, in dem bißweilen des Vatters Bruder neben den geschwistrigten Kindern zuegelassen worden (als der umb ain Grad näher), bißweil davon aberkendt (weil nemblich der Vatter nit erbt, so soll auch viel weniger sein Bruder erben), ist ain gewisse decision zu machen.“*⁶⁴⁸. Diese Entscheidung trafen die Stände im Zuge der Landtafel-Revision im Januar 1616:

⁶⁴⁴ Dazu Wesener, Erbrecht, S. 53.

⁶⁴⁵ Koeppen, Erbrecht, S. 394 - 395; Windscheid, Pandekten § 571, insbesondere Fn. 11.

⁶⁴⁶ Hierzu Gäl, Ausschluss des Aszendenten; Wesener, Erbrecht, S. 56 - 60.

⁶⁴⁷ Zum österreichischen Recht: Wesener, Erbrecht, S. 39 - 41, 56 - 57; zum römischen Recht: Windscheid, Pandekten III, § 572, Ziff. 2.

⁶⁴⁸ Ständebedenken zu V 10.

„Wie Vatters-Bruder mit verstorben Brüders-Künder erben?
Conclusio: Dass kein Erbschaft nit zuruckfellt.“⁶⁴⁹

Der Ausschluss der Aszendenten als Erben ist hart: Selbst wenn die Eltern die letzten Verwandten des Erblassers sind - es erbt der Fiskus (V 7 § 1). Lediglich im Falle der Bedürftigkeit besitzen die Eltern einen Anspruch auf Unterhalt aus dem Nachlass des verstorbenen Kindes (V 7 § 4). Zudem sind Aszendenten taugliche testamentarische Erben (V 7 § 5).

Der Ausschluss der Aszendenten stieß bei den Herren und Rittern auf Ablehnung; überliefert ist der 1642 verfasste Entwurf eines Schreibens der beiden Stände an den Kaiser und Landesfürsten⁶⁵⁰. Dieses Schreiben beginnt mit einem rechtsgeschichtlichen Exkurs: „*Es erscheinet aus denen allgemain khays. beschriebenen Rechten ganz clärlich, daß in denenselben vast ninderst, dan in den Erbschafftssachen ab intestato soviel nambhafft- und unterschiedliche Veränderungen vorgangen und durch dieselb auch andere Gesaz und Ordnungen eingeführt worden, allermassen sowoll die Leges 12. Tabularum alls die darauff gefolgte Media Jurisprudencia desshen genuegsambe Zeügnuß geben, also daß endtlichen der Imperator Justinianus bewogen worden, vorderist sich um diese in soviellen Rechtssazungen und denen darbey vermerckhten Distinctionen und Differenzien bestehundte Erbschafftssachen, mit Ernst anzunehmen und solche hochvernünfftig ausarbeiten zu lassen;...*“.

Dem Landesfürsten, der das oberösterreichische Erbrecht ändern soll, wird das Vorbild Justinians nahe gelegt, der das römische Erbrecht reformiert hat. Nach dem justinianischen Erbrecht, so wird weiter ausgeführt, erben die Eltern des Erblassers nach dessen Abkömmlingen an zweiter Stelle. Diese Regelung sei „*fast durchgehendt in dem Heyligen Römischen Reich, Landts zu Bayrn, Erzstüfft Salzburg und thaills andern Österreichischen Landten, wie auch Khönigreich Böhaimb, bis dato in viridi observantia erhalten;*“. Die Landtafel hingegen schließe die Eltern und Ahnherren von der Erb-

⁶⁴⁹ Landtafel-Revision zu V 7.

⁶⁵⁰ Quellennachweis unter Schreiben zu V 7.

schaft aus. Die Stände kritisieren dies in einem herzergreifenden Ton:

„Also ist ihn ainmall höchst wehemüetig beschwer- und Herz durchtringendt schmerzlich, daß die Eltern neben dem Verlust ihrer durch den Todt turbato Mortalitäts ordine hinweckhgenomenne Khündter noch darzue auch deren Erboder Verlassenschaft (derlay ihnen doch sonsten, wie oben allergehorsambist vermeldet, anderer Ortnen nach Inhalt der allgemainen Rechten von soviell hundert Jahren hero aus Commiseration und zu etwas Trost vergunnet worden und noch werden) beraubt und entsezt sein sollen. Und solches ist auch um sovill desto mehr in diesen Fallen empfündt- und bethrauerlicher, wann etwan zwai Eheleüth mit ihrer Müehe, Arbeith, Gespar-sambkhaidt oder vermittels anderer ehrlicher zuelässiger Mittel, durch Göttlichen Segen zu einem zimblichen Vermügen khomben und zugleich auch mit einem Leibs Erben begabt werden, auch folgents aines aus ihnen, denen Chon Personen, mit Todt abgehet und der überlebendte Thail dem Kindt sein gebüehrendtes vätter- oder müeterliches Erbguett außzaigt oder gar würckhlich hinauß gibt, dasselb aber nachmallen ab intestato und ohne Leibs Erben abgehet, daß dar-auf ain solcher Vatter oder Muetter auf ainmall zugleich ihr Khindt und das, was sie ihme vorhero gegeben und aus Lieb gegen demselben, etwan auch woll in Schwaiß des Angesichts erhalten und her-tigkhlich ersparet, verlohren haben und zusehen solln, daß dasselb ein villeicht wol in dem 10. Gradt der Saitten Lini dem verstorbenem Khündt verwandt- auch dem gemainen Sprichworth nach lachenter und etwan noch darzue ausser Landts gesessener Collateral zue sich nibmt und dessen gaudirt.“ Der Ausschluss der Aszendenten begünstige den „lachenden“ Kollateral-Verwandten; das ist richtig. Allerdings profitiert auch der landesfürstliche Fiskus, was verschwiegen wird. Benachtheiligt werden jedenfalls die Eltern:

„Wollen allergehorsambist geschweigen, wie denen armen Eltern umb das Herz sein müesse, wan dieselb von ihrem in guettem Vermügen und Wolhabenhaidt stehendten Khindt ain tägliche Hülff haben, ein solches aber durch den zeitlichen Todt von diser Weldt ohne Erben und ab intestato abgefordert wierdt und also sie, dise nottürfftign Eltern, zuemallen ihres Khündts, des davon gehabten Unterhalt- und Nahrungs Trosts, dan auch der Verlassenschaft so weith entsezt sein

und sich allein mit dem Wenigen, davon angezogener 7. Titl des 5. Thaills der Landtaffel meldtung thuet, bemüegen, das Überige alles aber vollkhombent- und eigenthumblich anderen überlassen solln.“ Das Schreiben schließt mit der Bitte an die kaiserliche Majestät, die Erbfolge der Aszendenten „*auff die allgemeine Kaisl. beschribene Rechten (...) allergnedist zu reduciern und solcher gestaldten der Landtaffel einverleiben zu lassen.*“ Doch zu dieser Änderung kam es nicht.

Erst 1729 machte ein Gesetz die Aszendenten zu Intestaterben⁶⁵¹.

3. Erbrecht der Geschwister und ihrer Nachkommen (V 8 -10)⁶⁵²

Die Geschwister des Erblassers sind nach den Deszendenten die nächstberufenen Erben. Die vollbürtigen Geschwister sind Erben des gesamten Nachlasses, die halbbürtigen sind Erben des Teils des Nachlasses, der von ihrem leiblichen Vater oder der leiblichen Mutter stammt. Das Erbrecht der halbbürtigen Geschwister neben den vollbürtigen steht im Gegensatz zum *Ius commune*. Soweit allein Halbgeschwister erben, entspricht die Landtafel dagegen der älteren gemeinrechtlichen Lehre, die sich auf Cod. 6,58,13 beruft⁶⁵³.

Die Erbfolge in die vom Erblasser selbst erworbenen Güter folgt besonderen Regeln: Die vollbürtigen Geschwister schließen die halbbürtigen aus (V 9 § 1), und die Halbgeschwister väterlicherseits schließen die Halbgeschwister mütterlicherseits aus (V 9 § 8). Der Ausschluss der halbbürtigen Geschwister durch die vollbürtigen widerspricht dem überkommenen Landesbrauch und geht wohl zurück auf den Einfluss des römischen Rechts, das die vollbürtigen Geschwister den halbbürtigen generell vorzieht⁶⁵⁴. Der Ausschluss der

⁶⁵¹ vgl. Wesener, Erbrecht, S. 56 - 57.

⁶⁵² Zur Erbfolge der Geschwister im frühneuzeitlichen Österreich: Wesener, Erbrecht, S. 60-75.

⁶⁵³ Wesener, Erbrecht, S. 65.

⁶⁵⁴ So Wesener, Erbrecht, S. 62 - 64.

Halbgeschwister mütterlicherseits durch die Halbgeschwister väterlicherseits beruht wohl auf dem deutschen Recht, das die väterlichen Nachkommen vielfach bevorzugt⁶⁵⁵.

Mehrere Geschwister erben in die Häupter (V 8 § 2, V 9 § 5). An die Stelle verstorbener Geschwister treten deren Kinder (V 8 § 3, V 9 § 5). Insoweit stimmt die Landtafel mit dem gemeinen Recht überein⁶⁵⁶. Doch sie weicht ab vom *Ius commune*, indem sie das Repräsentationsrecht bis zu den Enkeln der Geschwister, den Großneffen und -nichten also, erstreckt⁶⁵⁷:

V 8 § 6: „So aber der Verstorbene khaine rechte Geschwistrigt hinder sich verlassen, sondern allein seiner vorabgelebten Brüeder oder Schwestern Khinder, -1 so erben zwar dieselbige den geschribenen Rechten nach nicht mehr in die Stammen, sondern in die Heüßter (-2 als in denen das jus repraesentationis oder das Eintrittrecht an der Eltern Statt aufhören solle). -3 Welches dan auch noch verrer in den Geschwistrigt-Khindskhindern und also fortan stat hat, also daß wegen Aufhörung angezogenen Eintrittrechts des Erblassers noch überlebende Brüeder seiner vorverstorbenen Geschwistrigten Khindtskhinder ausschließen.“⁶⁵⁸.

V 8 § 7: „Aber dem uralten und jederzeit erhaltenen Landtsgebrauch nach erstreckht sich solch Eintrittrecht an der Eltern Stat auch auf die Khindskhinder, -1 also daß dieselben mit des verstorbenen Erblassers noch lebenten Geschwistrigten jederzeit seyen zu gleichen Erben in die Stam zuegelassen worden, -2 darbei es auch noch hinfüron verbleiben und in begebenden Erbfällen also gehalten sol werden.“

V 8 § 8: „Aber über die Geschwistrigt-Khindtskhinder hat solch Eintrittrecht weiter nit stat, -1 inmaßen nachstehente Figur und

⁶⁵⁵ So Wesener, Erbrecht, S. 65.

⁶⁵⁶ Vgl. Windscheid, Pandekten III, § 572, Ziff. 2.

⁶⁵⁷ Die Repräsentation der Stiefgeschwister folgt den gleichen Regeln (V 9 § 5).

⁶⁵⁸ Ob die Großneffen und -nichten in die Häupter oder in die Stämme erben, war seit den Glossatoren umstritten (Coing, Europäisches Privatrecht, S. 605). Der Reichstag von Speyer im Jahre 1529 klärte diese Kontroverse: Fortan galt reichsrechtlich die Erbfolge in die Häupter (Windscheid, Pandekten III, § 572, Fn. 15).

Exempl besser erleüttert:...“

Die Repräsentation endet bei den Enkeln der Geschwister. Diese Begrenzung wurde bei der Landtafel-Revision im Januar 1616 einvernehmlich beschlossen⁶⁵⁹. Die Landtafel weicht damit ab vom früheren Wohnheitsrecht. Dies geht hervor aus den Gesetzgebungsmaterialien, welche die Anregung zu dieser Beschränkung enthalten:

*„Ob nit ein mehrer limitation zu machen wegen der repraesentation in linea collateralis, als wie in diesem titul zu end (auß des ganzen landts gerichtskundschaft und bericht, de anno 1554. 10 Aprilis, das es yederzeit in diesem land also sey gehalten worden) gesetzt ist. Dann es folgen aus solchen weitten extension juris repraesentandi allerlai inconvenientia“*⁶⁶⁰.

4. Erbrecht der entfernteren Seitenverwandten

Die Landtafel folgt dem Prinzip des Fallrechts und schließt die Seitenverwandten aufsteigender Linie aus (V 7 §§ 1, 2) - das gemeine Recht beruft die entfernteren Verwandten allein nach Gradesnähe. Aus dem Fallrecht folgt, dass entferntere Seitenverwandte neben Halbgeschwistern erben: Die Halbgeschwister erben die Güter, die von ihrem leiblichen Elternteil herrühren. Die vom anderen Elternteil stammenden Güter erben dessen nächste Verwandte (V 9 § 10). Die Erbrechtsgrenze liegt beim 10. Verwandtschaftsgrad (V 17 § 1); diese Grenze beruht auf justinianischem Recht⁶⁶¹.

⁶⁵⁹ Landtafel-Revision zu V 8.

⁶⁶⁰ Ständebedenken zu V 8.

⁶⁶¹ Wesener, Erbrecht, S. 84 (mit weiteren Nachweisen).