

QUELLENTEIL

Die Reihenfolge der Quellen entspricht der Gliederung des Textes.

1

VERSCHIEDENE RECHTSKREISE: MATERIELL GLEICHES RECHT: TEILUNG „OHNE“ BZW. „MIT“ VERZICHT

Österreich, Steiermark; Spätmittelalter
Rechtsbücher

A. WIENER STADTRECHTSBUCH

(nach: H. M. SCHUSTER, Das Wiener Stadtrechts- oder Weichbildbuch, 1873)

[Art. 87] *Welcher vater [...] mit geschefit sein guet tailtet under seineu chind vor seinem tod, das hiezze nicht mit furzucht getailtet. Wann swelchs under den gewistreiden stirbt an geschefte, so gehört derselben chinder tail niemant anders an, denn demselben sein gewistreid oder gewistreid chind, oder wer seine nachst vreunt sind.*

B. STEIERMÄRKISCHES LANDRECHTSBUCH

(nach: F. BISCHOFF, Steiermärkisches Landrecht des Mittelalters, 1857)

[Art. 165] *Ain gut, daz ze furzucht getailt wirt.
Ain gut daz ze fürzucht getailt wirdet, daz mag ain mensch geben, wem ez wil, ez sey seinen geschwistreyden lieb oder laid.*

C. ÖSTERREICHISCHES LANDRECHT

(nach: V. HASENÖHRL, Österreichisches Landrecht im 13. und 14. Jahrhundert, 1867)

[Art. 20] *Wo zwai gewistreid aigen mit einander habent, ist, daz sie paide gewistreid kind gewinnet, so verkauffet ir iegleichs sein aigen wol mit recht an des andern gewistreid hannt. Das aber nicht kind hat, das mag sein aigen nicht verkauffen an des gewistreid hannt, das da kind hat, si habent dann ee mit fürzucht getailtet oder es twing dann eehafft not, das es wol vor dem lanndrichter beveren mag mit seinen umbsessen. Das gewistred, das da kind hat, verkauffet sein aigen wol an des gewistreid hannt, das da nicht kind hat.*

Drei verschiedene Rechtsaufzeichnungen behandeln das selbe Rechtsinstitut der Teilung einer Rechtsgemeinschaft mit den beiden Varianten „mit“ und „ohne“ Verzicht. Keine erfaßt jedoch abstrakt das Rechtsinstitut in seiner Gesamtheit, jede behandelt nur Teilprobleme, die vermutlich gerade wichtig erscheinen. Das Geregeltete ergänzt sich allerdings sinnvoll. Mit dieser punktuellen Regelungstechnik unterscheiden sich mittelalterliche Rechtsbücher von neuzeitlichen Gesetzen, insbesondere Kodifikationen.

Wien Art. 87: Die Aufteilung väterlichen Vermögens auf die Kinder in einer letztwilligen Verfügung ohne weitere Erklärung bewirkt bloß eine Teilung „ohne“ (*nicht mit*) Verzicht. Stirbt eines dieser Kinder ohne letztwillige Verfügung, fällt sein Teil an seine Geschwister oder deren Kinder oder nächste Verwandte (*vreunt*). – Wie wäre es nun bei einer „Teilung mit Verzicht“? Dies beschreibt **Steiermark Art. 165:** Nach einer Teilung mit (*ze*) Verzicht kann man über seinen Teil frei verfügen; das Mitwirkungsrecht der Geschwister als ehemalige Miteigentümer ist erloschen. Mit anderen Worten stellt dies auch **Österreich Art. 20** fest, beschreibt aber auch Rechtswirkungen einer Rechtsgemeinschaft: Unabhängig von dem anderen Geschwisterteil kann man nur bei einer Teilung „mit“ Verzicht frei verfügen; ebenso bei einer Teilung „ohne“ Verzicht, wenn beide Kinder haben. Ein Geschwisterteil, das keine Kinder hat, kann aber wie bisher nur unter Mitwirkung seiner Geschwister über seinen Teil verfügen, der bekinderte Teil jedoch frei ohne (*an*) dessen Mitwirkung. Dies bedeutet, daß sich mit der Geburt von Kindern eine Teilung „ohne“ in eine solche „mit“ Verzicht verwandelt; dies deshalb, da nun nicht mehr der andere Geschwisterteil, sondern das Kind Erbe ist, an die Stelle von dessen Zustimmung tritt die des Kindes. Nicht gilt diese Umwandlung für den unbekinderten Geschwisterteil, da für diesen der andere Erbe bleibt.

2

LANDESBRAUCH – GEMEINES RECHT ÜBEREINSTIMMUNG UND ABWEICHUNGEN

Österreich unter der Enns (?) um 1320

Summa legum brevis levis et utilis, nach Ausgabe A. GAL, 1926

<p>CAP. XLIV. DE TESTAMENTIS ORDINANDIS ET DE ALIIS, QUE REQUIRUNTUR AD TESTAMENTI FACCIONEM. DE ACQUISICIONE RERUM PER TESTAMENTUM.</p>	<p>CAP. XLIV. DURCH DAS GESCHEFT WIRT GEWUNNEN.</p>	<p>CAP. XLIX. QUID SIT LEGATUM</p>	<p>CAP. XLIX. WAS DO SEY EIN VERSCHAFFT GUET.</p>
<p>Requiruntur nobis eciam res jure civili per testamentum et ab intestato relicta.</p>	<p>[1] Auch wirt uns gewonnen ein guet aus burgerlichem rechten durch gescheft vnd von vnuerschafften verlassen.</p>	<p>Legatum est donacio quedam a defuncto relicta (et) ab herede prestanda.</p>	<p>[4] Das verschafft ist eine besondere vbergebunge von den verstorbenen verlassen, von der erben geantwurt zu werden.</p>
<p>Et primo videndum (est) de testamentis. (Juxta quod notandum), quid sit testamentum et unde dicitur, quot sint species ejus, quot requirantur (necessario) in faccione testamenti, quomodo confirmantur testamenta, quomodo et quot modis infirmantur.</p>	<p>[2] Und zum ersten ist zu sehen von dem gescheft, was sey ein gescheft vnd wannen es genant sey, wie vil sein sein gestalt, wie vil werden erfordert in machung des testaments, wie krefftig werden die gescheft, wie vnd wie vil maß sie vnkrefftig werden.</p>	<p>Et (nota quod) in hi(t)s legatis debent consuetudines provinciarum servari. Sunt enim in diversis provinciis diverse consuetudines.</p>	<p>[5] Und in den verschafften dingen oder guetern sol die gewonheit der land gehalten werden. Wan es sein in mancherlay reychen mancherlay gewonheit.</p>
<p>De primo testamentum est voluntatis (nostre ultime), libere et sane mentis justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri vult cum institutione heredis.</p>	<p>[3] Und von dem ersten ein gescheft ist ein freyer wille vnd ein gerecht wrtail des gesunden gemuets von dem, welchs einer nach seinem tod geschehen will mit setzung der erben.</p>	<p>Est enim una consuetudo, quod testator sanus mente licet eger corpore de rebus mobilibus liberis suis (eciam invitis) secundum suum velle) disponit, res autem immobiles equaliter dividit inter se et suam uxorem et cunctos liberos suos, et est bona consuetudo.</p>	<p>[6] Doch ist ein gewonheit, das der verschaffer gesunds gemuets wie wol krank an seinem leybe von beweglichen gutern seinen kindern nach seinem willen schafft, aber die ligenden gueter tailt er gleichlich zuzwischen im vnd seinem weibe vnd allen seinen kindern vnd ist eine gute gewonheit.</p>

Die „Summa legum“ zeigt, daß Darstellungen des Römischen Rechts bereits im Spätmittelalter auch in Österreich Verbreitung fanden und sogar ins Deutsche übersetzt wurden. Hierbei wird „ius civile“ mit „Bürgerliches Recht“ **[1]**, der Ausdruck „testamentum“ durch das Wort „Geschäft“ wiedergegeben **[1] [2] [3]**, mit dem im Heimisch-Deutschen Recht allerdings letztwillige Verfügungen anderen Charakters bezeichnet werden (vgl. Quellen 9 und 10). Die Übersetzung des Terminus technicus „legatum“ bereitet bereits Schwierigkeiten, hierfür gibt es keine deutsche Entsprechung, so daß undeutlich vom „Verschaffen“ (d.h. dem rechtlichen Überlassen) die Rede ist **[4] [5]**, obwohl spezifisch auch der „testator“ als „Verschaffer“ gilt **[6]**: Der Unterschied zwischen Testament und Legat ist eben dem Heimisch-Deutschen Recht fremd.

Jedenfalls konnte so Kenntnis vom rationalen Rechtsdenken erlangt werden: von der Verwendung spezifizierender Bezeichnungen („testamentum“ – „legatum“), von Begriffen **[2]** und deren Definitionen **[3]**.

3

AUSSAGEKRAFT: KAUFBUCH

Wien 1384 IV 28

aus: Kaufbuch C = Quellen zur Geschichte der Stadt Wien III/1 Nr. 1633

[3] *Chunrat Reicholf und Kathrei sein hawsrowe habent* **[5]**
abzeloßen gegeben Jannsen dem Strangen und seinen erben die **[2]** *8*
phunt 6 schilling 18 phenning wiener münze gelts purkrechts **[4]**, *die*
si gehabt haben auf **[1]** *irm haus genant dacz der heiligen Drivalentait,*
gelegen an dem Kienmarkt ze Wiene zenechst bern Pauln haus des
Holzchanffels, umb **[6]** *70 phunt 4 schilling 24 phenning [...]* actum
feria quinta proxima post festum sancti Georii anno 84.

[7] Summa $\frac{1}{2}$ talentum 20 denarii.

Inhalt:

[1] + [3] Die Liegenschaft steht im Miteigentum von Ehegatten;

[2] sie war mit einer Rente („Burgrecht“) von jährlich 8 Pfund 6 Schilling 18 Pfennig belastet (= 2.118 Pfennig*);

[4] + [3] + [1] diese Rente stand den Miteigentümern als Eigentümerreallast zu;

[5] die Rente kauft nun eine Einzelperson.

[6] der Kaufpreis beträgt das Achtfache der jährlichen Leistung (16.944 Pfennige*).

[7] Die Grundbuchsgebühr beträgt $\frac{1}{2}$ Pfund 20 Pfennige (140 Pfennige*); da generell 2 Pfennig für 1 Pfund eingehoben werden, ist sie von den 70 Pfund des Kaufpreises **[6]** berechnet.

*) 1 Pfund („talentum“) = 240 Pfennige („denarii“); 1 Schilling = 30 Pfennige

Süddeutschland, heutiges Österreich im Hoch- und Spätmittelalter
Rechtsbuch

aus: W. WACKERNAGEL, Der Schwabenspiegel I/Landrecht, S. 325 Nr. 385, S. 13 Nr. 9

***ITEM WELCHE DIE RECHT DIE HIE NACH
GESCHRIBEN STEN FUNDEN HABEN UND
BESTETTIGET.***

Alle die recht die in disem buch geschriben sten haben funden der heilig babest Sanct Silvester und der konig Constantinus und der edel keiser Justinianus und der heilig keiser Ludwicus und des sone der edel Lutherus, die hatten lieb gott und forchten in: dar umsatzten sie mit wol bedachten mute und sinnen und mit weiser meister lere alle die lantrecht die in disem buche geschriben sten.

VON BÜRGESCHAFT.

Unde ist daz ein man des andern bürge wirt oder ein wip, unde wirt mer liute mit im bürge, unde werden si unverscheidenlichen bürgen: jener klaget wol under in uf swelhen er wil. Aber ein meister, heizet Adrianus, der des lantrechts vil gemachet hat, der sprichet er sülle si alle an sprechen. Wan ez diubte die liute, da war gefaerde bi, ob er einen an spraeche unde den andern niht. unde ist einer dar under der niht ze gelten hat, des sullen die andern alle schaden haben.

Absatz 1:

Entgegen der tatsächlichen Situation sind die Rechtsaussagen des „Schwabenspiegels“ auf Papst und Kaiser zurückgeführt, und zwar auf Papst SYLVESTER I., den Empfänger der „konstantinischen Schenkung“ und angeblichen Bekehrer Ks. KONSTANTINS, dann auf diesen offenbar als ersten christlichen Kaiser, Ks. JUSTINIAN als Initiator des Corpus Iuris Civilis sowie die Frankenkaiser LUDWIG D. FROMME und LOTHAR I. (9. Jh.). Hierin zeigt sich zweierlei:

1. eine, wenngleich recht unscharfe Kenntnis von Gesetzgebungsakten durch Papst und Kaiser, wobei im Sinne der „translatio“ und „renovatio imperii“ zwischen antiken und mittelalterlichen Kaisern nicht unterschieden wird;
2. das Bedürfnis, Rechtssätze auf Autoritäten zurückzuführen.

Absatz 2:

Der Verfasser hat zumindest punktuell Kenntnis vom Gemeinen Recht. Zuerst beschreibt er die Mitbürgerschaft als Gesamtschuldnerschaft: Jeder schuldet dem Gläubiger die gesamte Summe, dieser klagt irgendeinen der Mitbürgen. Sodann wird sogar die gegenteilige „epistula Hadriani“ („beneficium Hadriani“ als „beneficium divisionis“) erläutert, wonach Mitbürgen anteilig haften, allerdings auch für einen nicht zahlungsfähigen unter ihnen.

RECHTSERNEUERUNG FÜR WIEN, RECHTSÜBERTRAGUNG AUF KLOSTERNEUBURG: ERBGUT, ERBFOLGEREGLUNG

Wien 1383 II 2

aus: J. A. TOMASCHEK, Die Rechte und Freiheiten der Stadt Wien I, 1877, XCVIII

- I *Wir Albrecht von gottes genaden herzog zu Oesterreich [III.] [...], zu Kärnten und zu Crain, grave zu Tirol etc. embieten unserm getreuen N. dem richter, dem rath und den burgern gemainiglich zu Neuburg closterhalben [...] unser gnad und alles guetes. Wir lassen euch wissen, das wir unser stat zu Wienn umb alle erbgüter solch recht gegeben haben von fürstlicher macht, als von wort zu wort hienach geschriben stebet, und als sie auch in irem statbuch verschriben haben [...]*
- II *[...] Allen den, die nu lebent und hernach kunftig sind, sei kunt, das nach der gepurt Cristi dreuzehenhundert und darnach im ains und achtzigisten jar [...] der durchlechtig hochgeporne furst und genediger herr herzog Albrecht zu Osterreich [III.] [...] ist da mit ganzem rat einain wordn, wie furbas in der stat zu Wienn alle erbgueter erben sullen, das die bei den rechten erben beleiben, wann an demselben stuck, das erbrecht haisset, ist etwovil von unbeschaidenheit wegen hie zu Wienn unordnung webaltn dem rechten widerwärtig, davon die rechten erben enterbt sein worden, [...] Und darüber zu ainer ewigen vestung des aufsatzs des erbrechtes hat es der vorgenannt herzog mit sambt dem rate in ditz gross statpuech haissen schreiben [...]*
- III *[...] Davon gebieten wir euch allen und euer ieglichen sunderlich und wellen, das ir die egenanten rechten in aller der weise, als sie da oben verschriben sind, auch also haltet umb euer erbgüter und nicht anderst, wann wir euch dieselben recht also geben und mainen, das ir die haltet und bleiben lasset. Mit urkund des briefs, geben zu Wienn an unser Frauen zu der Lichtmess anno domini millesimo trecentesimo octuagesimo tertio.*

Der Originaltext I–III ist in einer Handschrift vereinigt; der Textteil II zudem im Wiener „Eisenbuch“ von einem unbekanntem Schreiber X, sogleich anschließend der Textteil III von einem anderen unbekanntem Schreiber Y eingetragen. Insgesamt haben wir somit drei Rechtsakte vor uns: Im Textteil II eine Verfügung, datiert mit 1381 Juli 4. Sie ist im „Eisenbuch“ vom Schreiber X eingetragen und schließt sinngemäß mit dem Eintragungsbefehl „[...] hat es der [...] Herzog mit samt dem Rate in dies große Stadtbuch heißen schreiben“. Als zweiten Akt können wir sodann Textteil III hievon abheben, datiert mit 1383 Februar 2, der von einem anderen Schreiber dem Textteil II angefügt wurde. Schließlich wurden diese beiden Textteile II und III abgeschrieben und ihnen der Textteil I vorangestellt, wobei es sich hier um ein Formular handelt (vgl. „N. dem richter [...]“).

Textteil II stellt eine herzogliche Verfügung aus 1381 dar; Textteil III aus 1383 trägt den Charakter einer Rechtserneuerung der Verfügung von 1381; Textteil I im Zusammenhang mit den beiden anderen Textteilen sollte in einem uns unbekanntem Jahr die Verfügung von 1381 für Wien aus Klosterneuburg übertragen. Bedenkt man, daß die Verfügung von 1381 inhaltlich im wesentlichen eine von 1349 XII 26 wiedergibt, so haben wir folgendes vor uns: eine Verfügung von 1349, die offenbar nicht beachtet wurde; daher erging abermals 1381 eine annähernd inhaltlich gleiche Verfügung; auch sie wurde offenbar wenig beachtet und daher 1383 erneuert, d.h., ihre Geltung eingeschränkt. Wohl kurz danach sollte die Verfügung von 1381 auf Klosterneuburg übertragen werden. Wir sehen damit mehrere sehr bewußte Gesetzgebungsakte, deren letzter sogar über Wien hinausgeht, denen aber gemeinsam ist, daß ihre Wirkung gegenüber der Vertragspraxis gering war.

Wien 1349 XII 26

aus: „Eisenbuch“ – jedoch hier später durchgestrichen – = J. A. TOMASCHEK, Die Rechte und Freiheiten der Stadt Wien I, 1877, XLII mit falschem Datum

[...] *ze Weinnachten hat unser gnädiger herr herzog Albrecht [II.] [...] mit versantem rat und besunderlichen nach des rates rat ze Wiene aufgesetzt und wil, [1] daz furbaz dabain mensche, ez sei man oder frau sein anerbetes gut von seinem ennen oder von seiner anen, von vater oder von muter turbaz debain gemecht aines icht geschaffen, gemachen oder geben mug dem andern, nur allain daz ez auf sein nachchomen und nachst recht erben gevallen und erben schol, als es an in geerbet und gevallen ist. Er schol auch dasselbe erbe weder versetzen weder verchaulen mugen, und seinen erben nicht entziehen, ez sei denne, daz er daz beweise in dem rat ze Wiene mit gelaubhafter gezeugnuoze, daz in ehaft not darzu bring; [2] aber swaz ein mensche anererbet von seinem pruder, oder von seiner swester oder von andern seinen freunden, dazselb anerstorben gut mag er schaffen und geben, wem er wil, frouen oder man; [3] aber swas guts zwai gemechel mit einander mit gesampter hant erarbeitent und chaufent, daz mag aines dem anderm machen und geben, sowie in des verlust, an aln irsal.*

Bedeutung:

H. ALBRECHT als Stadtherr von Wien erläßt nach Anhörung seines landesfürstlichen Rates sowie des Stadtrates eine sehr detaillierte Vorschrift über diverse Vermögensarten von Ehegatten. Dieses Gesetz wird zwar in das bedeutendste Stadtbuch Wiens, das „Eisenbuch“, eingetragen, aber von der Praxis, wie es gerade Gütergemeinschaftsabreden zeigen, nicht eingehalten; vielleicht ist deshalb die Eintragung im „Eisenbuch“ später durchgestrichen worden.

Inhalt:

- [1]** Erbgut der Vorfahren (*ennen oder anen, [...] vater oder muter*) darf kein Ehegatte (*man oder frau*) dem anderen durch Ehevertrag (*gemecht*) überlassen, es muß auf seine Nachkommen vererbt werden; derartiges Vermögen darf auch nicht belastet oder veräußert werden, außer im Falle „echter not“ (*ehaft not*);
- [2]** Erbgut der Seitenverwandten unterliegt diesen Beschränkungen nicht;
- [3]** gemeinsames Kaufgut der Ehegatten können sie sich verschreiben wie sie wollen.

Wien 1385 X 2

aus: Satzbuch A₁ = Quellen zur Geschichte der Stadt Wien III/3 Nr. 4171

[2] *Thoman Linawer, Elzbet sein hausvrow habent* **[5]** *versaczt die übertewrung* **[1]** *ir hauses, gelegen in der Weidenstrazze ze Wienn zenezt Otten haus des pinter* **[4]** *– und dient in das Spital 29 pbenning* **[3]**, *uber die 8 phunt, die es emaln stet* **[6]** *– für 5 phunt wiener pbenning Maister Andren dem müllner und seinen erben [...]*
actum feria secunda proxima post festum sancti Michahelis
80° quinto.

[7] Summa 10 denarii.

Inhalt:

[1] + [2] Das Haus steht im Miteigentum von Ehegatten;

[3] die älteste Belastung stellt ein Satz (Pfand) für 8 Pfund Pfennige dar;

[4] das Haus ist weiters zugunsten des Bürgerspitals mit einer Rente (Reallast) von jährlich 29 Pfennig belastet;

[5] + [6] es wird nun der restliche Wert des Hauses („Übertewrung“) für weitere 5 Pfund Pfennige verpfändet.

[7] Die Grundbuchsgebühr beträgt demgemäß 10 „denarii“ (= Pfennige), nämlich 2 Pfennige für 1 Pfund, hier berechnet von der Darlehenssumme als Wert des Pfandes (5 Pfund × 2 = 10 Pfennige).

Deutlich wird hier die mehrfache Belastung mit Pfand – Reallast – Pfand.

8

SATZBUCH: REALLAST, MITEIGENTUM „AUF ÜBERLEBEN“

Wien 1385 V 12

aus: Satzbuch A₁ = Quellen zur Geschichte der Stadt Wien III/3, 4131

[3] *Stephan Radawndel Wendelmut* uxor vendiderunt [1] domum eorum sitam in Arena salis prope domum *Stephani Surich* [2], servit ad Sanctum Stephanum 5 libras denariorum, [4] pro 45 libris denariorum [5] *Ortolffo de Grefen Elizabeti* uxori sue, also [6] *das baide miteinander oder* [7] *ir igleichs sunderleichs, welichs under in das ander uberlebt, dasselb haus sullen furbas ledichleich haben, sicut litera sonat [...].*

Inhalt:

[1] + [3] Das Haus steht im Miteigentum von Ehegatten;

[2] es ist mit einer Rente (Reallast) von 5 „libris denariorum“ (= Pfund Pfennige) zugunsten der Kirche St. Stephan belastet;

[3] gemäß [1] handeln beide Miteigentümer gemeinsam als Verkäufer;

[4] der Kaufpreis beträgt 45 „libris denariorum“ (= Pfund Pfennige);

[5] Käufer sind Ehegatten;

[6] ausdrücklich entsteht abermals Miteigentum, allerdings

[7] Miteigentum mit der besonderen Wirkung, daß bei Vortod eines Ehegatten Akkreszenz zugunsten des Überlebenden eintritt (vgl. u. Quelle 13/B).

Wien 1398 VI 27

aus: sog. „Testamentenbuch“ I, fol. 55 = WILHELM BRAUNEDER – GERHARD JARITZ (Hrsg.), Die Wiener Stadtbücher 1395–1430. Teil 1: 1395–1400 (=FRA III/10/1), Wien 1989, Nr. 334

Geschäft des Hans Slecht

pr. schr., 2 Zg., S (Index: *Item geschefitbrief Hansen des Slechten*)

[...] **[1]** *mein geschefit alles enphlich ich dem vorgeantent hern Hannsen dem Rogken, Oswalten dem Pauch und Hainreichen dem Eysner hincz irn trenn, das si das nach meinem tod also ausrichten und vollfuren in der weyse, so vorgeschriben stet, als ich in des besunderleich vor allermenichleich getraw und als si got darumb antwurten sullen. Und enphlich in auch **[2]**, ob ich mich in dem vorgeschriben meinem geschefit indert uberdacht oder vergessen biet, das sie denne ganczen und vollen gewalt haben sullen, dasselb mein geschefit ze mynnern oder ze meren nach irn trenn, als ich in des auch getraw **[3]**, ausgenommen swas ich meiner hawsfrawn geschafft hab, das sol beleyben in der weyse, als ich das geschafft han, als vorgeschriben stet **[4]**. Wer aber, das den egenanten meinen drin geschefitberren in dem vorgeschriben meinen geschefit ymant krieg, invell oder irrung tut oder tun wolt, so pitt ich den durchlewchtigen fursten meinen gnedigen herren herczog Albrechten ze Osterreich etc., wes dieselben mein drey geschefitberren nicht ausgerichten mugen, das des derselb mein gnediger herr obrister ausrichter und vollfurer sey, als ich seinen furstleichen gnaden des getraw. Und das das obgeschriben mein geschefit erst nach meinem tod also stet und unczebrochen beleyb, daruber so gib ich in den brief zu einem warn urkund der sach versigilten mit meinem insigil [...].*

Inhalt:

- [1]** Zur Ausführung des „Geschäfts“ (= letztwillige Verfügung) werden drei Personen bestellt;
[2] ausnahmsweise (vgl. 1) können sie vom Inhalt des „Geschäfts“ abweichen, wenn sich der Erblasser geirrt oder er etwas vergessen hat;
[3] unabänderlich auszuführen ist das „Geschäft“ jedoch in bezug auf die Ehegattin – vermutlich liegt diesem Teil ein (einseitig nicht aufhebbarer) Ehevertrag („Gemecht“) zugrunde;
[4] im Falle von Klagen („Krieg“) oder Anfechtungen („Irrung“) soll der Hz. v. Österreich sich der Ausführung annehmen.

Bedeutung:

Mit **[4]** wird der Wunsch nach obrigkeitlicher Durchführung des Verlassenschaftsverfahrens deutlich.

Wien 1400 I 22

aus: sog. „Testamentenbuch“ I, fol. 86^v = BRAUNEDER – JARITZ, Wiener Stadtbücher, Nr. 513**Geschäft****des Kaspar, Sohn des Andreas Scherer von Korneuburg**pr. mü., 3 Einbr. = Zg., Ma (Index: *Item gescheft Casparr
Andres sun des Scherer von Kornnewnburch*)

Ich Eberhart, zu denn zeiten pharrer daz Sand Pangreczen ze Wienn, und ich Hainreich der Waydhofer und ich Ulreich der Hesel, purger ze Wienn, wir vergeben und tun chunt offenleich mit dem brief, das Casparr, Andres des Scherer sun von Chornnewnburch, dem got genad, nach uns gesant hat seinen herren Niclasen den Gurtler in seiner chrankchayt und hat vor uns allen recht und redleich geschafft sein geschafft, als hernach geschriben stet. Von erst so hat er geschafft funif phunt phenning hincz den Weyssen prüdern zu dem paw und seiner muter frau Margareten funif phunt phenning und junchfravn Annen funif phunt phenning. Daz vorgeant sein geschafft sol man ausrichten von den funifzeben phunten phenning, die sein vetter Lienhart am Ekk ze Chornnewnburch ynnehat von des weingartens wegen genant der Walsen gelegen ze Enczerstorff an dem Pusenperg. Auch sol man davon ausrichten dreyzsig selmesse. Das vorgeschriben geschafft ist also vor uns obgenannten allen also geschehen, das pebenn wir pey unsern trewn an alles gever, mit urchund dicz briefs besigilt mit mein obgenannten Haynreichs dez Waydhofer aufgedrucktem insigel. Wir bechennen auch, das er uns daz geschafft enpholen hat hincz unsern trewn, als wir got darumb antwurten sullen an dem jungisten tag, daz wir durch got sehen, daz es also ausgericht werd von dem gelt, als vor geschriben stet. Auch ist vor offem rat der stat ze Wienn gemeldet warn, daz der schreyber in dem vorgeantem brief geyrret hat, daz der vetter geschriben hat, do des egenanten Caspar swager scholt gestanden sein. Und also habent es die herren dez rates zu einer gedechtnuz in dicz gegeburtig statpuch hayssen schreyben.

Bedeutung:

Besonders deutlich werden hier die Umstände, die ein mündliches „Geschäft“ verursachen, ferner dessen Zustandekommen und schließlich die Handlungen vor dem Stadtrat, die zum Bucheintrag führen.

Wien 1400 X 2

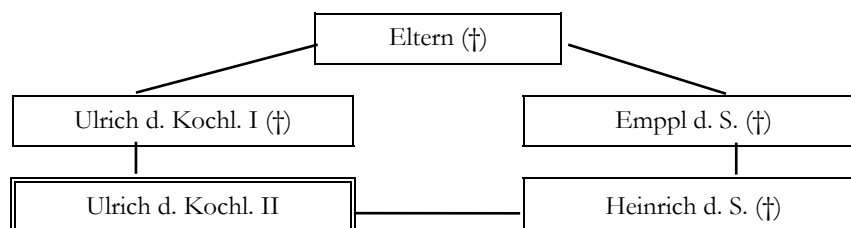
aus: sog. „Testamentenbuch“ I, fol. 103 = BRAUNEDER – JARITZ, Wiener Stadtbücher, Nr. 603

**Verwandtschaftsweisung
für Ulrich Chochloffl von Ebersberg**Einbr. 2 Zg. (Index: *Item frevntschafft Ulreichs des Kochloffel*)

Des nächsten sambcztags nach sand Michels tag kom fur den rat Ulreich der Chochloffl von Ebersperckch und hat da beweist mit den zwayn erbern mannen, mit Hannsen dem Lechner und mit Ortolfen von Wienn, das sein vater Ulreich der Chochloffl auch von Ebersperckch und Hainreichs vater des Saffrans, Empppl der Saffran, den allen got genad, zwen recht bruder gewesen sind von vater und muter. Als darumb die obgenanten erbern leut mit irn trewn an ayde stat vor unser in offem rat habent gesagt, als si ze recht solten.

Inhalt:

ULRICH DER KOCHLÖFFEL II beweist mit Zeugen, daß sein Vater gleichen Namens ein vollbürtiger Bruder des Gewürzhändlers EMPPL gewesen ist, der einen Sohn, den Gewürzhändler HEINRICH, hatte; sie alle sind bereits verstorben. Zweck der Verwandtschaftsfeststellung ist es, kraft Blutsverwandtschaft die Erbansprüche auf den Nachlaß des HEINRICH zu beweisen.



Wien 1407 XI 9

aus: Gewerbuch B = Quellen zur Geschichte der Stadt Wien III/2, 2524, 2525

Eintragung A:

[1] *Fraw Kunigund Wolfgangs hausfraw Purkcharczperger [4] hat geben nucz und gewer von [2] irm tayl hamses und von alle dew und darzu geboret nach der tailbrif sag, von dem tail zenechst des Schentenmarkchts haws [...].*

Eintragung B:

[5] [...] *Wolfgang Purkcharczperger hat geben nucz und gewer anstat Jacobs des Drihaubter von Hannsen haws des Strangen zenechst Laranczen haws des Holzkeuffel, das [3] er fur desselben Jacoben geltschuld behabt hat, sicut litera iudicis sonat [...].*

Inhalt der Eintragungen A und B (vom selben Tag!):

- [1] KUNIGUNDE und WOLFGANG P. sind Ehegatten;
- [2] KUNIGUNDE P. ist Alleineigentümerin eines Hausanteils;
- [3] WOLFGANG P. ist Realpfandgläubiger;
- [4] KUNIGUNDE P. entrichtet daher ihre Grundbuchsgebühr;
- [5] WOLFGANG P. entrichtet daher für seinen Realpfandschuldner die Grundbuchsgebühr;
- [2] – [5] somit besteht zwischen beiden Ehegatten Gütertrennung.

Anmerkung zu [4] und [5]:

Der verkürzte Eintrag ist zu lesen wie folgt: „*hat geben* (die Grundbuchsgebühr für die Eintragung von *nucz und gewer*“. Erst durch diese Ergänzung erschließt sich der Sinn der Eintragung, die ansonsten den gegenteiligen Vorgang andeuten würde. Unrichtig aber sinngemäß wäre der Ersatz von „*geben*“ durch „*erhalten*“: Vgl. H. DEMELIUS, Eheliches Güterrecht im spätmittelalterlichen Wien, 1970, S. 41 Fn. 101.

Wien 1427 IV 19 bzw. IX 27

aus: Gewerbuch B = Quellen zur Geschichte der Stadt Wien III/2, 2829 bzw. 2938

A. Miteigentum „zur gesamten Hand“

1417 IV 19

[3] *Peter Chremser der schuester hat gevangen nucz gewer eins hauscs gelegen pey den Predigern ze Wienn zenegst des Chremser haus [1], das er und sein hausfraw Elsbeth paide miteinander mit gesambter hant gechaufft habent und [4] das sy im darnach mit anderm irm guet ledikleich geschafft hat, als dasselb geschefft vor dem rate der stat ze Wienn beweist und in das statpuech daselben geschriben ist [...].*

B. Miteigentum „auf Überleben“

1419 IX 27

[3] *Elsbeth Steffans des Goldpachs hausfraw hat gevangen nucz und gewer des hauscs gelegen am Hochenmarkcht ze Wienn zunachst Andres des Swemleins haus gegen dem Vischmarkcht über, [1] das sy mit Fridreichen von Aspach, urtailschreiber, irm [2] erern mann, gekauft hat, welbes under in baiden das ander überleb, [5] seinen frumen damit ze schaffn [...].*

Inhalt der Eintragungen A und B:

[1] Nach gemeinsamem Kauf steht das Haus im Miteigentum von Ehegatten;

[2] der eine der beiden Ehegatten ist verstorben (ausdrücklich nur in B erwähnt);

[3] der überlebende Ehegatte wird nun Alleineigentümer, weil

[4] bzgl. A die vorverstorbene Ehegattin ihren Anteil am Miteigentum „zur gesamten Hand“ (vgl. u. Quelle 16) sowie anderes Vermögen dem Ehegatten letztwillig mit einem „Geschäft“ zugewendet hat;

[5] bzgl. B die Ehegatten sogleich beim Hauskauf die besondere Miteigentumsform „auf Überleben“, d.h. mit Akkreszenz (vgl. o. Quelle 8), vereinbart hatten.

Hoch- und Spätmittelalter

A. Textstelle Codex 1, 1, 1:

<p>Cunctos populos, quos clementiae nostrae regit imperium, in tali volumus religione versari, quam divinum Petrum apostolum tradidisse Romanis religio usque ad huc ab ipso insinuata declarat quamque pontificem Damasum sequi claret [...]</p>	<p>Wir wollen, daß alle Völker, welche unter Unserer milden Herrschaft stehen, demjenigen Glauben anhängen, welchen der heilige Apostel Petrus, wie die von demselben bisher geoffenbarte Religion beweist, den Römern mitgeteilt hat, und welchem auch der Papst Damasus folgt [...]</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

B. Glosse des Accursius:

– Herausgelöster Gedanke:

<p>Cunctos populos, quos clementiae nostrae regit imperium</p>	<p>alle Völker, welche unter Unserer milden Herrschaft stehen</p>
----------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------

– Anknüpfungspunkt der Rechtsbildung:

<p>quos</p>	<p>welche</p>
-------------	---------------

– Glosse:

<p>Argumento: Quod si Bononiensis conveniatur Mutinae, non debet iudicari secundum statuta Mutinae quibus non subest, cum dicat, quos nostrae clementiae regit imperium.</p>	<p>Daraus ist zu folgern: Wenn ein Bologneser in Modena verklagt wird, darf nicht nach den Statuten von Modena, denen er gar nicht untersteht, geurteilt werden, da es ja heißt: welche unter Unserer milden Herrschaft stehen.</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

C. Petrus de Bellapertica (Ende des 13. Jh.):

<p>Lex ista dicit, quod praeceptum imperatoris solum ligat subiectos.</p>	<p>Die Lex ist so zu verstehen, daß der Befehl des Kaisers allein die Unterworfenen bindet.</p>
---------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------

D. Spätere Ergänzung der Accursius-Glosse:

<p>Videtur hic textus supponere, quod non omnes populos regit imperator.</p>	<p>Offenbar geht dieser Text davon aus, daß der Kaiser nicht alle Völker regiert.</p>
------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------

Ein Satzteil (A) wird völlig aus seinem Zusammenhang gelöst, isoliert gesehen und an ein Wort anknüpfend ein Schluß gezogen (B), späterhin auch andere (C und D).

Dazu: C. Schott, „Cunctos populos“ – Metamorphosen eines kollisionsrechtlichen Schlüsseltextes, in: Rechtskollisionen. Festschrift für Anton Heini zum 65. Geburtstag, Zürich 1995, S. 379–388.

Wien 1420 VI 17 (I) bzw. 1421 X 11 (II)

aus: „Eisenbuch“ = J. A. TOMASCHEK, Die Rechte und Freiheiten der Stadt Wien II, 1879, CXXIII, CXXVI

I:

Wir Albrecht von gots gnadn herzog ze Österreich [V.] bekennen und tun kund offenleich mit dem brief. Als in unserer stat ze Wienn langzeit her ze recht gehalten und gesprochen ist: wenn ein man zu einer frau erbguter bracht hat, [...] daz die alle seiner hausfrau, ob die nach im in leben beliben ist, zu leibgeding gesprochen sein, sie hab haimsteuer und morgengab gehabt oder nicht, und ob der man kinder hinder im lassen hab oder nicht; zu gleicher weis, ob ein frau zu irem mann erbgüter bracht hat, [...] und wann wir kundleich underweiset sein, daz dasselb recht und die gewonhait der egenanten unser stat nicht gemainen nutz sunder abnemen bracht hat, und das damit der burger kinder irs veterleichen und mütterleichen erbs oft enterbt sind warden, und solh ir erb, das ir rechtleich biet zugepuret, wider unsers landes recht zu frombder leut handen komen ist, das zu underkomen und durch aufnemens und gemains nutz willen unser vorgeantent stat haben wir die egenante gewonhait abgenommen [...] und mainen und wellen, das all sachen von erbschaft wegen, die man oder weib hinder in lassent, wenn sich die in unser egenanten stat begeben, so vorgemeldet ist, nicht mit den vorgeantent rechten und gewonhaiten sunder nach solhen gewonhaiten und rechten, als anderswo in unserm land umb erbgüter, [...], recht und gewonhait ist, gerichtet und entschaiden sullen werden an gever.

Inhalt:

Nach Beschreibung des gewohnheitsrechtlichen Nutzungsrechts des überlebenden Ehegatten am Vermögen des verstorbenen (Beisitz, hier „Leibgedinge“) wird dieses als schädlich erklärt und ausdrücklich aufgehoben (*abgenommen*); hinfort soll die Rechtslage die selbe sein wie auch anderswo. – Wie schon mit den Gesetzgebungsakten 1349 und 1381/83 (s. o. Quellen 5 u. 6) geht es auch hier um die Bewahrung von Erbgut in der Blutsverwandtschaft; wie jene ist auch das vorliegende Gesetz in das „Eisenbuch“ eingetragen.

Bedeutung:

Beachtlich sind der klare Eingriff in das Gewohnheitsrecht, die Begründung mit dem allgemeinen Wohl („gemeiner Nutzen“) und schließlich die Rechtsvereinheitlichung.

II:

*Wir Albrecht von gots genaden herzog von Osterreich [V.] [...], zu Kernden und zu Krain, graf zu Tirol etc. bechennen und thuen chund offentlich mit dem briefe. Als weiland der hochgeporn furst unser lieber herr und ureen herzog Albrecht zu Osterreich [II.] seliger und loblicher gedächtnus in den rechten und gesetzten, so er unser stat hie zu Wienn mit seinem versigelten brief hat geben, under andern dingen gesetzt hat: Welicher purger sturb, ob er hiet ein hausfrau oder chinder, das sich chain man sein guts oder seins hauss underwind, wann es solt beleiben in der hausfrau gewalt und der chinder; es solt auch sein an der witten wal zu heiraten oder nicht zu heiraten, wen oder wann sie wolt. [...] **[Art. 53]** [...] Wann wir kuntlich underweist sein, das dasselb gesetzet und recht der egenannten unser stat nicht gemainen nutz sunder gros abnemen und merklichen schaden gebracht hat, und das die purgerkinder oft von unsern gutern und erben damit gedrungen worden, und die zu frembder leut hand komen sind, und das zu widerkummens und durch aufnemen gemeines nutzses willen der vorgeanten unser stat haben wir das obgenant gesetzet mit guter betrachtung und nach unser rat rat abgenommen [...] und setzen auch, meinen und wellen, wenn sich hiefur gepurt, das ein purger mit tod abget, der ein hausfrau und kinder hinder im lest, das dann die chinder, ob sie zu iren beschaiden jaren kumen sind, sich ired erbs und guts ganzlich mugen underwinden, ausgenommen der frauen haimsteuer und morgengab [...]*

Inhalt:

Diese Verfügung ist sogleich nach der Verfügung 1420 VI 17 (eben I) im „Eisenbuch“ eingetragen, sie gehören zusammen: Da nach jener Verfügung der überlebende Ehegatte auf das Vermögen des vorverstorbenen kein Zugriffsrecht (*gewalt*) aufgrund seines Beisitzes mehr hat, ist der entsprechende Artikel 53 des Stadtrechts 1340 unrichtig: Es (*Gesetz*) wird daher aufgehoben (*abgenommen*) und nur die (großjährigen) Kinder haben ein allgemeines Recht auf den Nachlaß, die Witwe bloß auf ehегüterrechtliche Leistungen (*Heimsteuer und Morgengabe*).

Bedeutung:

Die Verfügung von 1420 VI 17 hatte dem Beisitz bereits materiell derogiert. Es ist nun beachtlich, daß dem Artikel 53/1340 eine derart spezifische Bedeutung in bezug auf den Beisitz beigemessen wird und dessen formelle Derogation durch Novellierung erfolgt. Auffällig ferner, daß das Stadtrecht 1340 wie nun die Novellierung ausdrücklich als Gesetze des Landesfürsten eingestuft sind. In der Bedeutung dieses Gesetzgebungsrechtes des Landesfürsten, in der spezifischen Deutung des Artikels 53/1340 sowie in der juristischen Technik der Novellierung manifestiert sich wohl der Einfluß gelehrter Juristen.

HOFRECHT: DETAILLIERTE RECHTSFOLGENFESTSTELUNG MITEIGENTUM „ZUR GESAMTEN HAND“

Österreich unter der Enns 1454
„Weistum“

aus: Österreichische Weistümer 9, 1909, S. 60

[1] ob zwei kanlent erb mit einander kaufen, [2] so sol man si schreiben in das grundpuech als gesambte [hant], und [3] ob unter den zwaiien leiben ains [sturb], [4] so sol es das in leben ist dasselbig erb innen haben, nutzen und nüessen, [5] und den halbentail mag es wol versetzen oder verkaufen, und [6] den andern tail sol und mag es innenhaben, nutzen und niessen unverbindert sein lebtag.

Inhalt:

- [1] Was geschieht, wenn zwei Ehegatten miteinander Erbgut kaufen?
- [2] Man soll sie zur „gesamten Hand“ im Grundbuch eintragen.
- [3] Was geschieht, wenn einer der Ehegatten stirbt?
- [4] Der überlebende Ehegatte hat ein Nutzungsrecht am gesamten Objekt;
- [5] eine Hälfte (nämlich seinen Miteigentumsanteil) kann er überdies belasten oder verkaufen;
- [6] die andere Hälfte (nämlich den Miteigentumsanteil der Erben des vorverstorbenen Ehegatten) darf er nur nutzen bis zu seinem Tod.

Bedeutung:

Das Weistum gibt die Antworten auf Fragen nach bestimmten Rechtsfolgen wieder. Insgesamt erläutern sie auf diese Weise ein bestimmtes Rechtsinstitut: Das Miteigentum „zur gesamten Hand“ von Ehegatten weist eine bestimmte Todfallsfolge auf: Nutzungsrecht des Überlebenden bis zu seinem Tod.

Innerösterreich 16. Jahrhundert
„Lanndtsgebräuch in Steyer und Karndten“

aus: Handschrift des Kärntner Geschichtsvereins 3/13, fol. 5

Item auch wolten wir vmb eigen vnd vmb Leben, die von Uns sein, das darumb niemandt verrichten noch verboren mag, dan wir selbst oder unser hauptman, nicht allain die Landthandtvest, auch vnd gemeiner Landt vnd gebrauch vnd gebrauch, sondern die Canones selbst legen vns dem grundt [fest und] sagen, wan etwo Zinsdienst vnd forderung abgefordert werden, so sey nach Göttlichen geistlichen vnd weltlichen Rechten billich zu fragen, warumb oder von westwegen man diß oder jenes leisten oder soliche jrer anforderung geben soll.

Auf guet Teutsch laut es also, wan iemandt etwas einnemb, so soll er von Rechts wegen solliches nit ebe[r als mit] gueten Titl thuen, wie dan auch diß in rechten zu possession vnd gewähr(-)handlungen aines jeden guets, titulus genent, vnd gefragt wierdt, mit was Titl er diß oder jenes jnnenhab, gebrauch und genüesse.

Item auch wolten wir vmb eigen vnd vmb Leben, die von Uns sein, das darumb niemandt verrichten noch verboren mag, dan wir selbst oder unser hauptman, nicht allain die Landthandtvest vnd gemainer Landtsrechten vnd gebreuchen, sonder die Canones selbst legen vns dem grundt [fest und] sagen, wan etwo Zinsdienst und forderung abgefordert werden, so sey nach Göttlichen geistlichen vnd weltlichen Rechten billich zu fragen, warumb oder von westwegen man diß oder jenes leisten oder soliche jrer anforderung geben soll.

Auf guet Teutsch laut es also, wan iemandt etwas einnemb, so soll er von Rechts wegen solliches nit ebe[r als mit] gueten Titl thuen, wie dan auch diß in rechten zu possession vnd gewähr(-)handlungen aines jeden guets, titulus genent, vnd gefragt wierdt, mit was Titl er diß oder jenes jnnenhab, gebrauch und genüesse.

Jede Forderung bedarf eines Rechtsgrundes; hierin sind sich (Absatz 1) Landesbrauch, Kanonisches („geistliches“) und Gemeines Recht („weltliches“) einig.

Der exakten Aussage auch des Heimisch-Deutschen Rechts dient die lateinische Terminologie – „*possession*“, „*titulus*“ –, die aber mit der Heimisch-Deutschen – „*jnnenhab, gebrauch und genüesse*“ – noch vermischt wird (Absatz 2).

Wien um 1500

aus: WStLA, Urkundenreihe = Quellen zur Geschichte der Stadt Wien II/4, S. 207

[...] *peen und straff kaiserlicher gesetz, das genant wurde „Si quis in tantam“* [...] *„Wer sich seiner satz oder phant on der öbrigkeit und des der des phands eigenthumb biet, willen understünd, der verliur das eigenthumb und die phantschaft und viel in die peen gemelter kaiserlicher gesetz“* [...] [Auch nach] *gemainer stat rechten und brauch* [...] *möcht sich kainer berümen aines satz, der mit grundherren handen nicht gefertigt, wer, das dann vor [...] gemainem rat gewisen wer; [die Kläger sind bereit,] personen und dachten mit warhait [anzuzeigen.] Darumb möcht sich die antwurterin nach [Wiener] statrechten und brauch kaines satz berüemen, sy solt und möcht auch kain satzgelterin genannt werden.*

Die Beklagte (*antwurterin*) kann nicht als Pfand-(Satz-)gläubigerin angesehen werden: Sowohl das *kaiserliche gesetz* namens *si quis in tantam* (= C 8 4 7) wie das Wiener Stadtrecht untersagen die eigenmächtige Pfandnahme. – Tatsächlich betrifft die zitierte Codexstelle kein pfandrechtlisches Problem, sondern den Besitzschutz gegen verbotene Eigenmacht. Sie stützt aber das Wiener Recht mit Autorität, die vor allem mit der Wirkung des Codex als „kaiserliches Gesetz“ betont wird.

Wien um 1500

aus: WStLA, Urkundenreihe = Quellen zur Geschichte der Stadt Wien II/4, 210, 378 f., 384 f.

[Beklagte – Frau Wepp – führt aus:]

Als aber [der] burgermaister mit ainem neuen geschwanckh herein käm, demnach er merket, das er ir mit dem ersten nicht möcht abgewinnen [und sich jetzt auf das Gesetz] Si quis in tantam [beziehe,] darauf sagt sy [...] dasselb gesetz [hätte auf sie keine Anwendung] aus nachfolgenden ursachen: [...] [der Beklagten weitere] [...] gegenred: sy gestund dem clager nit, das er ir furgebracht ursachen, warumb ir die recht der vermelten güter zu underfahen erlaubt abgethan biete, dann offenwar in recht wer, das nach ableiben des manns, der aigenthumb des heiratsguts zu stund seiner verlassen hausfrawen wider zustüend. Darauf sy dieselben possess selbs underfahen möcht. „Solutio enim matrimonio dominium dotis illico sine alia tradicionem in uxorem transfertur“ l: In rebus, C: De iure dot. [1], prout Bal. No. in tractatum dot. in sexto privilegio octave partis [2]. So wer sy noch in leben, weilent ires herrn seligen irer aigen güeter, parafernalia genannt, in possess gewesen, darin sy auch bis zu disem tag beliben wer. Dominium rerum parafernaliu manet penes uxorem, l: Si ego, §: dotis, ff: De iure dot: [3] Et ibi Salic: [4] et Fulgosius [5].“

[1] = Codex 5 12 (De iure dote) 30 (In rebus)

[2] = Baldus

[3] = Digesten 23 3 (De iure dotium) 9 (Si ego) 2 (Dotis)

[4] = Bartholomäus Saliceto

[5] = Raffael Fulgosius

[Kläger:]

Darvüder gab [...] Paul Kekh auch zu erkennen, die Weppin understüend sich, [das Gericht] mit vil scribenten der recht, so sy ihnen gern wolt einpilden, irr ze machen [...]

Und wer wol war, sy zaiget an ettlich doctores der recht, die ir söliches solten erlauben, [das Gericht] denselben rechten nit glauben. Es weren besonder verstentnuss der gelerten, mit dbeinem gesez gegründet, den nit gelaubt wurd, sy muessten deshalb ain text anzaigen, den aber dbainer geschriben. Das sy [Beklagte] aber des nicht macht gehabt, wolt er [dem Gericht] anzaigen, ain grundten offenwaren text des kaisers Diocleciani: „Ingrediendi possessionem rerum dotalium sine auctoritate competentis iudicis nullam habes facultatem.“ Sy biet ir gemecht nye fürbracht; wer wölt ir glauben (?). Sy biet die öbrigkeit veracht und das richterlich amt ir selbs zugestellt, das bieten ir die recht verpoten [...] sy wer schuldig gewesen, alle und yede doctor Staffans verlassne gueter zu inventirn; des wer schuldig der sun. [...] jure nature, das er nach des vaters abgang zu sicherung der glaubiger die verlassen güeter inventieren solt, vil mer die Weppin, die sölich gerechtigkeit nit hielt; die recht geben ir die freiheit nit, das sy zu nachtail den geltern solt handlen [...].

Gegen C 8 4 7 („Si quis in tantam“: vgl. eben Quelle 18) weist die Beklagte auf Codex- bzw. Digestenstellen und gemeinrechtliche Autoren hin. Die Berufung auf diese bezeichnet der Kläger als „Irre-Machen“ und spricht ihnen als bloße Auslegung (*verstentnuss*) die Autorität gegenüber dem Gesetz (*gesez*) ab; auf ein solches des Ks. DIOKLETIAN beruft er sich dann selbst. Eine Inventarisierungspflicht des Sohnes bzgl. des Nachlasses nach seinem Vater wird aber bereits aus einem Naturrecht abgeleitet.

20

METHODE DES „MOS ITALICUS“

in der Beschreibung von M. GRIBALDUS MOPHA, De methodo ac ratione studendi libri tres, 1554.

Praemitto, scindo, summo casumque figuro / Perlego, do causas, connoto, objicio.

Ich mache die Vorbemerkung / zergliedere den Text / fasse den wesentlichen Inhalt kurz zusammen / bilde Beispielsfälle / lese kritisch den Text / begründe / mache allgemeine Anmerkungen / und kläre Streitfragen.

Die wissenschaftliche Erfassung des Rechtsstoffes erfolgt aufgrund bestimmter Regeln; sie sind hier in einem knappen (lateinischen) Merksatz zusammengefaßt. Im Zentrum steht typischerweise der Text, den es zu erklären gilt. Die hier beschriebene Methode ist die der Glossatoren, Kommentatoren und nun 1554 die des „Usus Modernus Pandectarum“.

Österreich unter der Enns ca. 1550

Traktat Bernhard Walthers

aus: MAX RINTELEN, Bernhard Walthers Privatrechtliche Traktate [...], Leipzig 1937, 62

Die geschribnen Rechten vermügen, das die Geltschulden unter die varunde Haab nit gerechnet werden sollen. Und wiewol die Regierung zu mermallen das Widerspill für landsgebrenchig erkennt, nemblich das die Geltschulden für varende Haab geacht werden sollen, so ist doch sollicher Landsbrauch bei villen Landtleuten zweiflig, derhalben in disem Fall das sicherst wer, das den geschribnen Rechten nach erkennt würde, wie dan auch durch die Herren Beysitzer des Landrechtens verschiner Zeit Inhalt der geschribnen Rechten disfals erkennt worden. Dan wa ein Landsbrauch zweiflig und ungewiß ist, soll yederzeit dem geschribnen Rechten nach erkennt werden.

Verschiedene Gerichte (Regierung – Landrecht) bewerten die Rechtsnatur von Geldschulden unterschiedlich: Das heimische Recht (*Landsbrauch*) ist daher ungewiß. Im Sinne der Rechtssicherheit soll Gemeines Recht angewendet werden, was im letzten Satz allgemein begründet wird.

Innerösterreich 1597 VI 1

Instruktion für die innerösterreichische Regierung in Graz

aus: Archiv für österreichische Geschichte 105/1, 1916, 120

16.

WELCHERMASSEN ZU ERKENEN.

Unser statthalter, canzler und regenten sollen in obbeschribnen und in allen andern sachen, die iner und ausserhalb rechtens für si komen, auf anlagen der parteien oder von amtswegen nach irem höchsten vleiß handlen und erkennen, was recht ist, also das si ir erkantnus tuen sollen nach obberierten unsern und unsers haus Österreichs, auch aines jedes lands freihaiten oder alten löblichen landsgebreuchen und wo aber die freihaiten oder die alten löblichen landgebreuch nit verbanden wären, als dann nach den gemainen geschribnen rechten sprechen und erkennen bei dem aid, den si uns geschworen haben, und in summa alle sachen mit dapferkait und ainem bestendigen wesen handlen und regiern.

Organwalter müssen sowohl im wie auch außerhalb des Gerichts (*rechtens*) auf Grund des positiven Rechts entscheiden, und zwar primär nach u.a. dem Landesbrauch, subsidiär nach Gemeinem Recht – nicht also nach Gutdünken oder Billigkeit.

Österreich unter der Enns 1526**Landrechtsentwurf**

aus: Sammlung lithographierter Mitteilungen und Abschriften österr. Rechtsquellen der Neuzeit.
Herausgegeben unter der Leitung CARL V. CHORINSKYS (im folgenden: Sammlung Chorinsky)

VORRED

(1) *Wir Ferdinand [...] haben aus göttlichem Eingeben nach Ausweisung des löblichen römischen Kaisers Justinian betrachtet die höchste Tugend der Gerechtigkeit und, daß ohne diesselbe Tugend fürstliche Großmichtigkeit [...] eine greuliche Hoffahrt [sei] [...]*

(2) *Dieweil dann Wir und ein jeder Erzherzog zu Österreich aus [...] unser Vorfahren Wohltaten und hochverdienten Privilegien Unsere Gerichte und Recht frei haben, deshalb Uns vollkommen und nach Notdurft und Gelegenheit Unserer Land und Leute gebührt, [...] Recht zu setzen und zu machen [...] Demnach haben Wir [...] das [vorliegende Landrechts-]Buch mit etwo viel notdurftigen Gesetzen, Artikeln und Ordnungen als eine [...] Tafel, so billig wie von alters her das Landrecht genannt wird, [...] aufgerichtet, gefertigt und gesetzt.*

(3) *Die Gerechtigkeit nach Auslegung Kaiser Justinians ist ein beständiger, vollkommener Wille, der einem jedem das Seine zustellt. Die Gerechtigkeit wird auch genannt eine gute Übung, die einem jeden sein ehrlich Eigenschaft gibt [...]*

(4) *Das Recht nach Beschreibung Ulpianis, des Rechtsprechers, ist eine Kunst des guets und billigen, der göttlichen und menschlichen Sachen [...]*

(5) *[...] das bürgerlich Recht genannt wird [...] dies ist diesem unserem Landrechten nahe [...]*

(6) *Die Gewohnheit mag nicht einführen das, so dem göttlichen und natürlichen Rechten, auch diesem unserem Gesetz oder [den] guten Sitten ungemäß ist. Darum sollen die Ursachen der Gewohnheit in der Vernunft gegründet sein.*

Die „Vorrede“ zeigt u.a.:

- Die Gesetzgebungstradition greift auf Ks. JUSTINIAN zurück (Absätze 1, 3);
- das Corpus Iuris Civilis wird für den Aufbau zum Vorbild genommen (vgl. dort die Constitutio „Tanta“ sowie den Beginn von Institutionen und Digesten) 1, 3;
- das Gesetzgebungsrecht des Ehz. von Österreich wird auf entsprechende Privilegien zurückgeführt (gemeint das sog. „privilegium maius“ 1358/1453) und demgemäß von dem des Römisch-Deutschen Kaisers angehoben;
- die Gesetzgebung ist mit „Notdurft“ = „necessitas“, d.h. der Notwendigkeit im Sinne des Gemeinwohls, motiviert (Absatz 2);
- nach dem Vorbild des Corpus Iuris Civilis, und diesem entnommen, sind allgemeine Rechtsdefinitionen vorangestellt:
 - „Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi“ (= D. 1, 1, 10 pr. = Inst. 1, 1 pr. Absatz 3);
 - „ius est ars boni et aequi“ (= D. 1, 1, 2 pr.: Absatz 4);
- das Landrecht wird mit dem Römisch-Gemeinen „ius civile“ = hier „bürgerlich Recht“ (vgl. o. Quelle 2) nahezu identifiziert;
- dem Gewohnheitsrecht wird noch starke Beachtung geschenkt, dieses jedoch eingeschränkt, und zwar insbesondere durch das Gesetzesrecht und schon durch das Natur- = Vernunftrecht (Absatz 6).

„Niederösterreichische Länder“ 1552
 Polizeiordnung 1552

aus: zeitgenössischer Druck

[Artikel XXV]

VON DER PUPILLEN VND MINDERJÄRIGEN KHINDER
 TUTORN / VND VORMÜNDERN.

Wiewol in gemainen geschribnen Rechten / ernstlich versehen vnd geordnet ist / das den Pupillen vnd Minderjährigen Khindern / von jren Vormündern vnd Gerhaben / mit allem vleiß vnd ernst fürgestanden / vnd derselben Nutz / vnd wolfart gesuecht / vnnnd gefürdert werden solle / So khumbt vns doch in vil weeg glaublichen für / das in solchen sachen / von vilen Vormündern / vnd Gerhaben / versaumblich / Aigennützig / auch wol etwo betruglich / vnd nit mit dem vleiß vnd ernst / wie Sy zuthuen schuldig / gehandelt werden solle / alles zu mercklichem nacht[ei]l / vnd schaden / der Pupillen vnnnd Minderjährigen / dieweil aber vns / als Christlichem Khünig / vnd Regierendem Lanndtsfürsten in Crafft vnsers tragenden Ambts zuesteen vnd gepürn will / hierjnn gepürlich einsehen zethuen / vnd Ordnung fürzunemen / damit diser grosser mangl abgestellt / vnd die Pupillen vnnnd Minderjährige Khinder / vnuernachtailt bleiben / So Setzen / Ordnen / vnd wellen wir / das es nun hinfüro mit den Vormundtschafften / vnd Gerhabschafften / der Minderjährigen / nachuolgender Maß gehalten werden solle. [...]

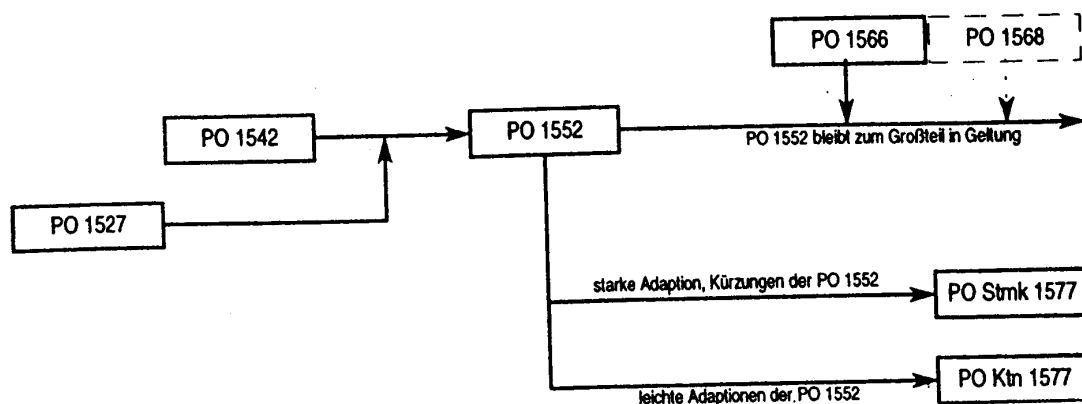
Die Regeln des Gemeinen Rechts verhindern nicht mißbräuchliche Vormundschaftsführung (Satz 1); es wird daher um neues Recht ergänzt, welches allein auf das landesfürstliche Gesetzgebungsrecht zurückgeführt wird (Satz 2).

Österreich unter und ob der Enns 1568 Polizeiordnung 1568

aus: zeitgenössischer Druck; auch in: Codex Austriacus II, S. 147

[...] *Wir machen Vnns gantz kbainen zweiffel / Euch allen vnnd Jeden insonderhait seye vnuerborgen / Welbermassen nach vor etlich Jaren [=PO 1552] [...] Kaiser Ferdinand [I.] hochlöblich / mild vnd Gottseliger gedechtnuß / vnd dann hernach Wir verschinen Sechsvndsechtzigsten Jars / aus sonderer vätterlicher lieb genediger zunaigung vnd Christlichem eyfer / so Jr Mt: vnnd Wir zue pflantzung gueter Tugenden / Sitten / Zucht / Erbar vnnd frümbkait / dagegen abstöllung der beschwerlichen abschewchlichen offnen laster / ergerlichen vntugenden vnd leichtfertigkeit / [...] ain gemaine Ordnung vnnd Reformation gueter Polickey / genediglich fürgenommen / Dieselb auch hernach zum andernmal etlicher Artickel notwendigklich erleittert / vnd darinnen allerhandt hailsame gemain nütze Satzungen / [...] dienstlich vnnd notwendig / geordnet vnnd fürgeschriben / auch jedesmals öffentlich in Druckh außgeben vnnd publicieren lassen / [...] So befinden vnnd erfahren wir doch mit höchster vnserer mißfölligkeit von tag zu tage / Vnnd gibt deß der augenschein laider mehr dann zuuil / vnd nur öffentlich zuerken[fol. IIa]nen / daß dieselb Christliche vnnd mit vätterlicher getrewer Sorgfeltigkeit wolbedachte Polickey vnnd Ordnung / nit allain vast allenthalben in geringen ansehen gehalten / sonder auch nabent gar in vergeß gestölt / vnnd die wirckung gehorsame volzieh vnnd nachlebung nit erraicht [...].*

Die oben erwähnte Polizeiordnung 1552 ist im wesentlichen eine Wiederholung der Polizeiordnung 1542 und der Handwerksordnung 1527 für die „niederösterreichischen Länder“. Sie wird von der Polizeiordnung 1566, die bloß einige besonders wichtige Punkte speziell regelt, weiterhin formell in Kraft belassen. Die Polizeiordnung 1568 dagegen bleibt unpubliziert. Die Polizeiordnungen für Steiermark und Kärnten aus dem Jahre 1577 adaptieren mehr oder weniger stark den Text der Polizeiordnung 1552. Somit ergibt sich folgende Kette von in vielen Punkten nahezu gleichlautenden Polizeiordnungen:



Dieser oftmalige Erlaß versteht sich insbesondere auch daraus, daß die faktische Geltung mangels Durchsetzbarkeit kaum gegeben war (vgl. gegen Schluß), obwohl die normative Geltung außer Frage stand (vgl. u.a. „in Druckh außgeben vnnd publicieren lassen“).

Österreich 1752
PraxishandbuchF. J. GRENECK, *Theatrum iurisdictionis austriacae* [...], Wien 1752, 10. Abschnitt, 237

Ist demnach zu wissen, es seye in Oesterreich denen Erben, sie mögen gleich in Testament ernennet, oder ohne Testament zur Erbschaft befugget seyn, nicht verstattet die hinterlassene Erbschaft und Güter aus eigener Gewalt anzutretten, sondern es muß solches gerichtlich durch die Obrigkeit beschehen; [...] (1) So bald ein Richter oder Obrigkeit vernimmt, daß ein Mann oder Weib, oder auch eine ledige Persohn, welche ihr Vermögen selbst administriret, und ihme in Leb-Zeiten personaliter unterworfen gewesen, gestorben, er [...] gleich ex officio Commissarien verordnet, welche des Verstorbenen Mobilien, oder da nichts absonderliches vorhanden, wenigst etwas schlechtes zur Erhaltung der Jurisdiction, alsobalden in gerichtliche Sperr nehmen müssen, die hernach so lang haftet, bis über beschehene gerichtliche Aufslag das Inventarium verfertiget, die Abhandlung der Verlassenschaft vorbey gangen, die Commissarien-Relation darüber eingerichtet, und solche von der Obrigkeit ratificiret worden.

Die Sperr Lat. Obsignatio also ist nichts anderes als eine Ausübung gerichtlicher Bottmäßigkeit, Kraft welcher die Güter und Habschaften eines Verstorbenen so lang unter den Insiegel des Magistrats aufbehalten werden, bis das Erb-Recht des Nachfolgers satksam an Tag kommet.

Obwohl das Erbrecht zum Privatrecht zählt, ist die Inbesitznahme der Erbschaft durch den Erben – anders als etwa die eines Kauf- oder Pfandobjekts durch den hiezu Berechtigten – untersagt. Die jeweilige Obrigkeit führt ein konkursähnliches Verlassenschaftsverfahren zur Ermittlung des (der) Erben zur Befriedigung aller Ansprüche auf den Nachlaß durch, das mit der Überlassung des reinen Nachlasses an den (die) Erben endet. Hierin manifestiert sich besonders deutlich obrigkeitlich-ordnendes Rechtsdenken, allerdings auch zum Wohl der Betroffenen wie etwa der Gläubiger. Im Vergleich mit oben Quelle 9 wird deutlich, daß die Obrigkeit an die Stelle der (privaten) Willensvollstrecker tritt.

Österreich unter und ob der Enns, ähnlich Innerösterreich/16.–19. Jahrhundert Tractatus de iuribus incorporalibus 1679

aus: Codex Austriacus, 1. Teil, 1704, Littera I, 589

§. 14. Die Gewöhren können auff viererley Weiß / benenntlichen / 1. auff einen allein / 2. Auff Mann und Weib / oder andere zugleich / 3. mit gesambter Hand / und 4. auff Überleben / ertheilt / und genommen worden.

Wann jemand allein / §. 15. Wann jemand allein an Nutz / und Gewöbr geschriben wird / so gehört das Gut ihm allein zu / und wann er dasselbe in Lebzeiten nicht veräussert / fällt es nach seinem Todt / ohne Geschäft / auff dessen Erben / obschon deren in der Gewöbr nit wäre gedacht worden.

Wann mehr zu- §. 16. Wann ein Mann / sambt seinem Weib / oder sonst ihrer mehr zugleich / an Nutz / gleich an Nutz und Gewöbr gebracht / so ist ihnen das Grundstück zu gleichen Theilen zuständig / und wann und Gewöbr eines unter ihnen mit Todt abget / so fällt sein Theil auff dessen Erben / oder wem er es etwan geschriben durch letzten Willen verschafft hat / jedoch dem Überlebenden die Ablösung nach billicher Schätzung vorbehalten; es wären dann Eheleibliche Kinder verhanden / denen deß Verstorbenen Theil zufiele / in welchen Fall / die Ablösung ohne der Kinder / oder ihrer Gerhabten Einwilligung / nicht statt bat: in Lebzeiten aber solle eins / ohne deß andern Vorwissen und Willen / seinen Theil durch Verkauf / Tausch / Versatz / oder andere Contract zuveräussern nicht Macht haben / hingegen auch eines das andere an der vorhabenden Veräusserung / ohne erhebliche Ursachen nicht hindern. Und wann destwegen zwischen Mann und Weib / oder andern Stritt entstunde / worüber sie sich in Güte nicht vergleichen könten / soll die Entscheidung / nach Beschaffenheit der Sachen / entweder der Grund-Obrigkeit / oder der Instantz / unter welche beede Persohnen gehören / zustehen.

Wann die Ge- §. 17. Wann die Gewöbr zwischen Eheleuthen / oder andern / auff gesambte Hand gestellt wöhr auff die ist / so ist ihnen das Gut auff gleichen Theil zuständig / und hat nach eines / oder andern gesambte Ableiben / die überlebende Persohn selbiges ihr Lebenlang völlig zugeniesen: jedoch sollen die Hand contrahirende Persohnen dieser auff Leibs lebenslang gebührenden Nutznißung halber / bey denen auff gesambte Hand auffrichtenden Gewöhren / jedesmahl certiorirt / und erinnert / solches auch in denen Gewöhrs-Instrumenten außdrucklich einverleibt werden. Wann aber die überlebende Persohn auch mit Todt abget / so fällt ihr Theil auff ihre Erben / oder wem sie es etwan verschafft hat / und der übrige Theil ist deß vorher verstorbenen Erben / oder wem ers vermacht hat / gehörig.

Oder auff §. 18. Wann die Gewöbr zwischen Eheleuthen / oder andern / auff Überleben gestellt / und Überleben eines davon mit Todt abget / so fällt das Gut auff die überlebende Persohn völlig / und kan gestellt. ein Theil ohne deß andern Einwilligung / hierinnen keine Aenderung fürnehmen; jedoch alles mit dem Verstand / das weder bey diesem / noch in vorigen Fall der gesambten Hand / denen etwan Legitima salva verhandenen Kindern / an ihrer natürlichen Erb-Gebührnuß dadurch ichtes entzogen werden solle.

Aufgrund der bisherigen Grundbuchspraxis und deren Verarbeitung wie erstmals bei WALTHER und sodann in den Landrechtsentwürfen sind hier erstmals die Eigentumsformen gesetzlich geregelt: § 15 Alleineigentum, § 16 schlichtes Miteigentum (ähnlich Quoteneigentum), § 17 Miteigentum „zur gesamten Hand“ (im Sinne der bisherigen Praxis: s. o. Quellen 13/A, 16), § 18 Miteigentum „auf Überleben“ (im Sinne der bisherigen Praxis: s. o. Quellen 8, 13/B). Jede der Miteigentumsformen kennt zwar Quoten, aber mit von § 16 bis § 18 zunehmend eingeschränkter Verfügungsmöglichkeit.

A. GEMEINES RECHT

H. A. LANGE, Die Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter ..., Bayreuth 1766, S. 35

[...] Ursachen davon [...], warum die Römer die communion nicht wohl einführen konnten. Es sind kürzlich folgende: a) weil die Eheleute fast pro libitu wieder voneinander lauffen konnten; b) weil die Römischen-Weiber dem Müßiggang nachbiengen und nichts arbeiteten, mithin alles vom Mann erworben werden mußte; c) weil das onus alendi liberos dem Vatter allein, der Mutter aber gar nicht oblag; d) weil weder die Mutter das Kind noch das Kind die Mutter erbt; und endlich e) weil der Meuchel-Mord in Italien sehr frequent war, und zu besorgen gewesen wäre, ein Ehe-Gatte dürfte dem andern, um des zu hoffenden Nutzens willen, nach dem Leben stehen. Gleichwie aber aus diesen Ursachen die Frau von der communion bonorum mariti ausgeschlossen war; also erforderte es auch die Billigkeit, der Frau, in Ansehung ihres Vermögens, gleiche jura angedeyhen zu lassen, und den Mann von aller Gemeinschaft desselben zu excludiren. [...]

B. RAURISER LANDRECHT/SALZBURG 1565

aus: Österreichische Weistümer 1, 1870, S. 217

Umb beirat und heiratvermäch. Könlich zusammenfuegung, abret und heiratstaidingen, contract und vermäch sollen bescheben nach gewöndlichem landsprauch und rechten und mit vernunfftigen billichen abreden, und die renndlensheirat und ander gevellicher heiratvermäch, darin nit billich vernunfftig ursach furgenumen sint und dardurch freund und erben ierer rechtlichen erbäl enterbt werden möchten, sollen nit gestat werden.

C. SALZBURG 1550: „HEIRATSBRIEF“

aus: W. BRAUNEDER, Die Entwicklung des Ehegüterrechts in Österreich, 1972, S. 321 f.

[...] wir wollen auch bederseits den gemeinen geschribnen rechtn, denen sölber heirat in renndlens weiß hässig oder widerwertig sein möcht, hierinn aus warem wissen renuncirt und derselben für uns und unser erben zu stät begeben haben und uns bederseits alin diser wilkür benüegen lassen [...]

Nach Gemeinem Recht ist die eheliche Gütergemeinschaft untersagt (A); aus „Billigkeit“ und „Vernunft“ verbietet sie auch lokales Statutarrecht (B); dennoch vereinbaren sie Eheverträge unter Angabe des ausdrücklichen Verzichts auf die Anwendung entgegenstehenden Gemeinen Rechts (Renunziation: C), das somit als dispositives Recht angesehen wird.

A. Wien 1518 IX 3

aus: WStLA, Urkundenreihe = Quellen zur Geschichte der Stadt Wien II/4, 6168a

[Prior und Konvent hatten] [...] *aus guetem titl und gegrundts rechtns weilend Barbara, Georgen Megkhen burgers zu Wienn hausfrauen* [...] *etliche gueter mit urtl und recht anbehabt [und hatten] als bald sy gestorben [...] laut des behabten rechtns und des spruchs [...] die gueter einzuantwurtn begert.* [Sie stießen dabei auf den Widerstand des Gatten] *Georg Megkh,* [der ihnen die Güter] *nit wellen volgen lassen, [obwohl] der doch khain titl, khain gerechtighait an solben guetern hat, wan er ist khain erb, khain freund des gebluts, und hat gar nichts dabei dann das er sich der mit ainem mutwillen [der Gesuchstellern] zu nachtail seither etlich jar gebraucht hat.*

[Mittlerweile sei der Kaiser] *geen Wienn khommen; [...]* *Megkh* [habe sich sofort] *bei [...] kay. Mt. hofrat beclagt* [aber auch kein anderes Erkenntnis erlangen können, als] *das der Megkh der volziehung soll gehorsam erscheinen und der gueter abtreten, dieneil er khain gerechtighait darbei hab.*

B. Österreich und Steiermark 1688 Rechtslexikon

NIKOLAUS BECKMANN, *Idea iuris statutarii et consuetudinarii Stiriaci et Austriaci cum Iure Romano collati*, Graz 1688, 130.

[...] *hieneben ist zu mercken / daß Mann und Weib einander ob defectum consangineorum / nach diesen Steyrischen Landes=Gebrauch sine testamento nicht erben / wie jure R[omano] gebräuchlich / 1. C. unde vir & uxor, sondern in solche Fall succidiret der Fiscus und Lands=Fürst / excipe, nisi defunctus superstiti sua bona & hereditatem in testamento specialiter reliquerit. In übrigen ist hier accuratè zu observiren / wann ein Mann seiner Frauen / und reciprocè eine Frau ihren Mann / etwas im Testament vermacht / aber nicht bald darauff stirbet / so kan er oder sie ihrem letzten Willen / und das Testamentum zu jeder Zeit pro arbitrio freynwillig endern / oder gar annulliren [...] quia ambulatoria est voluntas testatoris in testamentis, usque ad extremum vitae halitum, [...].*

1518 wird anlässlich konkreter Ansprüche eines Witwers auf den Nachlaß seiner verstorbenen Ehefrau festgestellt, daß er keinen „Titel“ hiezu habe, da er kein Erbe sei mangels Blutsverwandtschaft.

1688 wird dies allgemein gegen das Gemeine Recht festgehalten und daraus abgeleitet, daß

1. bei Fehlen von Blutsverwandten das Heimfallsrecht platzgreife,
2. das Bedenken eines Ehegatten im Testament des anderen ganz in dessen Belieben stehe.

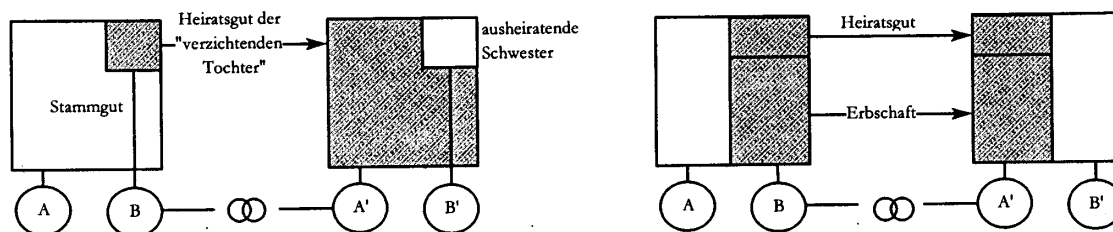
Österreich und Steiermark 1688

Rechtslexikon

BECKMANN, Idea iuris, 156f.

[...] so werden die Töchter von Ritterstand nicht zu die väterliche Erbschafft gelassen / so lang Männliche Erben vorhanden; besondern müssen mit ihrer Abfertigung / so regulariter in ein / oder zwey tausend Gülden pro dote bestehet / zu frieden seyn; welches denen guten Fräulein offtmals eine vornehme Heurath bindert; in den die candidati matrimonii, ut plurimum den gemeinen Reim im Hertzen und Sinn haben: amor vincit omnia, das lüngst du / spricht pecunia, dann wo ich pecunia nicht bin / da komst du amor selten hin. Weil sie regulariter pflegen zu sagen. Man kan von der Schönheit der Weiber nichts essen / wo kein Geld darbey ist / conjuncta valent, & genus & formam regina pecunia donat &c. Hergegen so erben die Töchter in Burgerlichen Stand mit ihren Brüdern gleiche viel / weil die Bürger Standes-Personen regulariter nicht so viel auf die conservation ihrer geringen familien sehen / als auf die gleiche Liebe aller ihrer Kinder; wie sie dann zusagen pflegen / es sind alle meine Kinder / derer das eine Kind nicht mehr mein Kind ist / als das ander / drum will ich sie gleich lieben / und bey meiner künfftigen Verlassenschafft zu gleiche Theile lassen / etc.

Die Töchter des Ritterstandes (niederer Adel) werden zur Erbschaft nicht mehr zugelassen, da sie anlässlich der Bestellung ihres Heiratsgutes (dos) einen Erbverzicht abgeben (bedingt durch Vorhandensein männlicher Nachkommen). Das Heiratsgut beträgt allerdings nur einen Bruchteil des künftigen Nachlasses, der ungeschmälert auf männliche Nachkommen übergehen soll. Im Bürgerstand hingegen teilen alle Geschwister gleich, d.h., daß ein Heiratsgut nicht vom Erbe ausschließt, sondern lediglich als Vorausempfang den Erbteil mindert. – BECKMANN macht sich zwar über diese adelige Erbgewohnheit lustig, übersieht jedoch, daß die Ehegattin auf diese Weise mit ihrem kleinen zu einem großen Vermögen zuheiratet, während dieses im Bürgerstand durch Erbteilung verringert wird, woraus aber der Bedarf nach einem höheren, zuzubringenden Heiratsgut entsteht. Die unterschiedlichen Erbgewohnheiten sind vor allem wirtschaftlich bedingt: Das bürgerliche Vermögen ist teilbar, der adelige Großgrundbesitz – ebenso wie der bäuerliche Hof – als agrarische und überdies grundherrlich-verwaltungsrechtliche Einheit nicht.



Österreich und Steiermark 1688
Rechtslexikon

 BECKMANN, *Idea iuris*, 139

Die Erb-Vereinigung (vulgo pacta gentilitia reciproca successionis, sive pacta confraternitatis, in casu deficientium liberorum masculorum) werden oftmals / unter Vornehmen Fürstl. Gräflichen und Freyherrlichen familien gemacht / ad conservandas illustrissimas familias, ne vel sine heredibus moriantur, vel mediorum defectu consumantur; dabero dann solche Erb-Vereinigung werden zuweilen nicht allein in gantz Teutschland / sondern auch in Hochlöbl Hertzogthum Steyr und Ertz-Hertzogthum Oesterreich / unter vornehmen grossen familien solenniter aufgerichtet / daß ihre Töchter / nicht allein gegen ihre Brüder / sondern auch gegen den gantzzen Manns-Stammen / so lang selbiger in der familia wäbret / sich der Väterlichen Erbschafft verzeihen müssen; daß die Töchter also in derselben familia nicht ehe zu Erben gelassen werden [...], biß der Manns-Stammen außgestorben; darumb erben in diesen Fall die Männliche Erben / in absteigender und collateral linea, den Verstorbenen / exclusis filiabus.

Obwohl das Gemeine Recht den Erbvertrag verbietet, bleibt dieses Institut unangetastet, da es vor allem im adeligen Rechtsleben eine unabdingbare Funktion erfüllt: nämlich die ungeteilte Erhaltung des Familienvermögens im Mannesstamm.

Der hierfür notwendige Erbverzicht der „ausheiratenden Tochter“ steht jedoch unter der auflösenden Bedingung des Vorhandenseins männlicher Nachkommen in direkter Linie: Fehlen diese, tritt die Bedingung ein und es wird der Erbverzicht hinfällig: Das Erbrecht greift auf die „ausheiratende Tochter“ (oder ihre Nachkommen) als daher sogenannte „Regredienterbin“ zurück.

Ludwig Friedrich Griesinger, *Commentar über das Herzoglich Württembergische Landrecht III, Frankfurt-Leipzig 1794, 643.*

Wenngleich [hinsichtlich der „Verletzung über die Hälfte“ das Römische Recht in Codex 4, 46, 2] nur von dem Kaufe und Verkaufe spricht, so fordert doch die Identität des Grundes des Gesetzes, daß man annimmt, auch bei anderen ähnlichen Rechtsgeschäften, wo von beiden Seiten etwas geleistet wird und eine Verletzung stattfinden kann, müsse [Codex 4, 46, 2] Anwendung finden. Darauf beziehen sich auch die [weiteren] Worte unsers § 1 „Tauschen, Theilungen, oder andern dergleichen Conträkten“ [neben „Kaufen, Verkaufen“]. Bei den Worten des § 1 „über den dritten Theil“ bemerke ich einen Unterschied des Römischen und Württembergischen Rechtes, da nach jenem einer über die Hälfte des wahren Werths verletzt sehn muß...

ÖSTERREICH UND STEIERMARK 1688

Rechtslexikon

BECKMANN, *Idea iuris*, 275

LEGITIMA, in hereditare vocatur ea portio, quam parentes, jure naturæ, debent suis liberis, *l. 7. princ. ff. de bonis damnat. & l. 36. § 2. de inofficios. testament.* intellige tempore mortis; ratio est, quia à patre vivo, liberi non possunt petere legitimam, quæ est hereditatis portio, cum viventis non detur hereditas. Nec vice versâ, parentes à liberis, adhuc superstitibus, legitimam petere possunt; [...]

Steyrische Gerichts-Ordnung art. 2. von Einsetzung der Erben / ubi inter alia dicit: Diese legitima, mit welcher die Eltern gebunden seynd / ist anders nichts / als ein Natur-pflichtiger Erbtheil / so das gemeine Recht / (ut supra jam exposui) denen Kindern hat ausgeworffen / als nemlichen / da der Kinder 1. 2. 3. oder gar 4. seynd / so ist die ausgeworffene legitima, unter ihnen sämptlich zuvertheilen / der dritte Theil aller Haab und Güter / die ihr Vatter / oder Mutter seel. so das Testament gemacht / nach ihren Absterben / hinter ihnen verlassen / dergestalt / daß in Zusammen-Rechnung / berührtes Drittel / man von den völligen Vermögen / allein die richtigen Schulden (nicht aber die legata, und praelegata, oder donationes) abziehen / oder defalciren könne; so aber der Kinder mehr als 4. wären / so ist ihr legitima, nicht das blose Drittel / sondern der halbe Theil / des völligen Vermögens. etc.

Der Anspruch als Noterbe – „legitima“ – gebührt „jure naturæ“, doch wird hiezu Gemeines Recht zitiert; er ist daher ein „Naturpflichtiger Erbtheil“, den das Gemeine Recht „ausgeworffen“ hat: Selbst Naturrecht bedarf noch der autoritativen Grundlage, vor allem wegen der Detailregelungen.

34 NATURRECHT: WESEN

Österreich 1799

K. A. MARTINI, Lehrbegriff des Naturrechts, 1799, 37

§ 122.

Die natürlichen Gesetze sind wie mathematische Wahrheiten nach den Regeln der Vernunft aus unlängbaren Grundsätzen hergeleitet worden; sie sind also mathematisch gewiß.

§ 123.

Sie sind unveränderlich, weil die bedingte oder unbedingte Wesenheit des Menschen und der übrigen Dinge, und weil die vollkommenste göttliche Natur es auch ist. Ohne jene Wesenheit gäbe es kein Naturgesetz, und ohne diese vollkommenste Natur keine Vergleichung der menschlichen Handlungen mit derselben, in wiefern sie damit übereinstimmen oder nicht.

Recht ist nach „Regeln“ aus „Grundsätzen“ konstruierbar; das Ergebnis ist „gewiß“ (§ 122); es ist demnach auch „unveränderlich“ (§ 123). Zum Vergleich dient die Mathematik: Wie $2 \times 2 = 4$ stets richtig sein muß, so auch die Ergebnisse vernunftmäßiger Konstruktion im Recht, also Naturrecht.

Österreich 1802

F. v. ZEILLER, Das natürliche Privatrecht, 1. Aufl. 1802

§ 159.

Die Rechte und Verbindlichkeiten der Glieder einer Gesellschaft fließen aus dem Zwecke, und aus den durch den Vertrag beygefüigten Bestimmungen [...]. Im allgemeinen ist es also rechtliche Forderung der Vernunft, daß der Ehegatte alles das thue, was zum Zwecke der Ehe nothwendig ist, und daß er alles unterlasse, wodurch die Erreichung des Zwecks und die rechtliche Erwartung des Ehegatten unmöglich gemacht, oder offenbar erschwert wird. Den näheren Aufschluß hierüber können nur allgemeine und besondere Erfahrungen und psychologische Beobachtungen erteilen [...].

§ 160.

Die Ehegatten führen eine gemeinschaftliche Haushaltung, welche durch das Rechtsverhältnis mit ihren Kindern und Hausgenossen, [...] noch mehr erweitert wird. Sie hatten vor der Verbindung ein abgesondertes Vermögen, sie erwerben in der Ehe, sie haben aber auch während derselben einen mannigfaltigen Aufwand zu machen. Durch den Hauptvertrag räumen sie sich nur gegenseitige Rechte auf ihre Person ein, nicht auch auf ihre Glücksgüter. Was sie gemeinschaftlich während der Ehe erwerben, darauf haben sie auch verhältnismäßigen Anspruch [...] und eben so muß auch der Aufwand auf das Hauswesen, woran beyde Theil nehmen, gemeinschaftlich getragen werden. [...] Die übrigen Güter machen ein abgesondertes Eigenthum der Ehegatten aus). Darüber können jedoch ausdrückliche oder stillschweigende Nebenverträge (Ehe=Pacten), oder aus politischen Gründen die bürgerlichen Gesetze andere Verfügungen enthalten.*

**) KANT hält die Glücksgüter der Ehegatten für gemeinschaftlich (Rechtsl. S. 109.). Nach FICHTE gibt die Frau ihrem Manne mit der Person auch die Glücksgüter hin (Grundl. des Natur. II. Th. S. 189.).*

Naturrecht

Rechtliche Ausgestaltung der Ehe gemäß der „Vernunft“ aus „Erfahrungen“ und „Beobachtungen“; unterschiedliche vernunftrechtliche Auffassungen vom Ehegüterrecht (F. v. ZEILLER, Das natürliche Privatrecht, 1. Aufl. 1802)

§ 159: Die rechtliche Ausgestaltung der Ehe als einer spezifischen Gesellschaft ist so gut wie die jeder Gesellschaft aus Zweck und Vertrag abzuleiten; den Zweck (hier der Ehe) nicht zu hindern, sondern zu erreichen gebietet die Vernunft; er wird durch „Erfahrungen“ und „Beobachtungen“ ermittelt. – Zweck und Ausgestaltung der Ehe werden also nicht mehr auf Autoritäten, wie das gemeine oder kanonische Recht abgestützt.

§ 160: Nach ZEILLER berührt der Ehevertrag das Vermögen („Glücksgüter“) der Ehegatten nicht. Gemeinsam (in Form einer Rechtsgemeinschaft: argumentum e contrario aus „abgesondertes Eigenthum“, oder wechselseitige „Ansprüche“?) ist ihnen nur gemeinsam Erworbenes. Nach KANT hingegen ist alles Vermögen gemeinschaftlich; nach FICHTE erwirbt der Mann das Frauenvermögen.

Österreich 1750

Staatsrechtliche Abhandlungen

Ch. A. Beck, Specimen I. Juris Publici Austriaci 1750, 120, 135

§. XIV. *Leges Austriacae.*

§ XIV.

JUs Civile Romanum, ut in reliqua Germania, sic & in Austria receptum valet, salvis tamen Constitutionibus Principum & Statutis Provincialibus. 1) Illae à Principe promulgantur & variae sunt, 2) hae conduntur in Comitibus provincialibus, annuente principe, & dicuntur *Lands-Brauch*. 3)

- 1) Antiquissima sunt jura ditionum Austriacarum, & multum conveniunt cum legibus Boicis, è quibus adeo explicantur à Jctis. Certe hoc gloriari potest Austria, quod pristini patriae moris retentior fuerit, aliis Germaniae provinciis, & quod jura Austriaca in quamplurimis capitibus abeant à jure Romano. Hinc est, quod in Austria quondam nulla fuerit adscendentium successio, deficientibus autem heredibus ex descendentibus aut collateralibus, devolveretur successio non ad parentes, sed omnis hereditas fisco inferri debuerit. Injusta multis visa fuit haec lex, jure noviori correctata, de quo in utramque partem disputat FINSTERWALDER Lib. II. Observ. 118. Vid. WEINGARTEN in Fasc. diversor. Jurium, Lib. I. Part. III. p. 65. seqq.
- 2) E. g. *Landgerichts-Ordnung / Policey-Ordnung / Gerhabschaffts-Ordnung* etc. etc. Quas vide in Codice Jurium Austriac.
- 3) FINSTERWALDER. Lib. II. Obs. 107. WALTHER de Jure consuetudin. Austr. Leges & consuetudines Feudales exponunt die *Land-Taffel & Oesterreichischer Lehens-Tractat*.

Vor den Kodifikationen war von der Rechtswissenschaft stets die Frage zu stellen und zu beantworten: Welches Recht gilt? BECK führt an: das in Deutschland rezipierte Römische Recht; landesfürstliche Gesetze wie beispielsweise Landgerichts- und Polizeiodnungen; Provinzialstatuten, der sog. „Landesbrauch“, über welchen Autoren wie FINSTERWALDER und WALTHER berichten, die aber auch in der „Landtafel“ (= Landrechtsentwurf) enthalten sind. – Die Trennung in landesfürstliche Gesetze und Provinzialstatuten entspricht der monarchischen Gesamtstaatsgesetzgebung einerseits und dem (noch) geltenden, überkommenen Landesrecht andererseits. Nicht zu den „Leges Austriacae“ zählt das nicht dem Gesamtstaat oder den Ländern, sondern der Kirche zugeordnete Kanonische Recht.

Bayerisches Landrecht 1756

Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis I (Teil)/2 (Kapitel):

§. 8.

Nach dem Unterschied deren Personen und Sachen wird das Recht theils weltlich, theils geistlich benamset. Das letztere soll nur in geistlichen Händen und so weit solches mit denen Concordatis und der Observanz einstimmig ist, beobachtet werden.

§. 9.

Das Römische Recht, welches zwar ursprünglich nur den Römern gegeben, hernach aber auch in andern und sonderbar in Teutsch- und hiesigen Landen eingeführt worden, soll in Sachen, welche etwan durch einheimisches Recht nicht genug bestimmt sind, auf schicklich- und thunliche Weise zur Hülfe gebraucht werden.

§. 17.

Falls einige von obgedachten willkürlichen Rechten selbst nicht miteinander zusammenstimmen, so soll man am ersten auf die wohl hergebrachte besondere Freyheiten sodann auf jedes Orts löbliche Gewohnheiten, Satz- und Ordnungen, hiernächst auf die General-Lands-Statuta und endlich auf das gemeine Recht sehen.

Das Gesetzbuch läßt andere Rechtsquellen weiterhin gelten: das kanonische („geistlich“) Recht (§ 8); subsidiär nach dem „einheimischen Recht“ das Gemeine („Römische“) Recht (§§ 9, 17); ferner das einheimische Recht (§ 17). Somit fehlt es an der für eine Kodifikation typischen Ausschlußwirkung, es liegt keine solche, sondern eine Kompilation vor.

Österreich 1786 V 11 „Josefinisches Erbfolgepatent“

aus: „Justizgesetzsammlung“ = (Sammlung aller) Gesetze und Verfassungen (bzw. Verordnungen) im Justizfache, seit 1780 (im folgenden: JGS), 548, Auszug

Zum gemeinschaftlichen Besten der Untertanen wird in den gesammten Deutschen Erbländern eine allgemeine, für alle Stände ohne Unterschied gleiche Ordnung der gesetzlichen Erbfolge (successionis ab intestato) des frey vererblichen Vermögens eingeführet.

In dieser Absicht demnach soll bey erledigten Erbschaften folgendes Gesetz beobachtet werden:

§ 1.

Wenn jemand stirbt, der nach Vorschrift des Gesetzes über sein Vermögen keine Anordnung gemacht hat, soll dasselbe denjenigen zufallen, die zur Zeit seines Todes seine nächsten Verwandten sind.

§ 2.

Diese Erbfolge soll bey allen in den vorgeannten Ländern offen werdenden Erbschaften dergestalt die Richtschnur abgeben, daß das hinterlassene Vermögen denjenigen allezeit zufalle, welche nach Anordnung dieses Gesetzes die nächsten sind; sie mögen nun Inwohner eben dieser Erbländer, Untertanen aus anderen Staaten, aber auch erbsfähige Ausländer seyn.

§ 3.

Für die nächsten Anverwandten sind stets diejenigen zu halten, die mit den Erblasser durch die nächste Linie verwandt sind.

Zur ersten Linie gehören die, welche sich unter dem Erblasser als ihrem Stamme vereinigen, nämlich seine Kinder und weiteren Nachkömmlinge.

Zur zweyten Linie gehören Vater und Mutter sammt jenen, so sich mit dem Erblasser unter Vater und Mutter vereinigen, nämlich seine Geschwister und deren Nachkömmlinge.

Zur dritten Linie gehören die Großältern, sammt den Geschwistern der Eltern und deren Nachkömmlinge.

Zur vierten Linie gehören des Erblassers Urgroßältern, sammt ihren Nachkömmlingen.

Zur fünften Linie gehören des Erblassers zweyte Urgroßältern, sammt jenen, die von denselben abstammen.

Zur sechsten Linie gehören des Erblassers dritte Urgroßältern, sammt jenen, die von denselben entsprossen sind.

[...]

§ 5.

Wenn aber ein Kind des Erblassers vor ihm gestorben ist, und von demselben Enkel vorhanden sind, so wird der Anteil, der auf das vorgestorbene Kind gefallen wäre, unter die von demselben nachgelassenen Enkel gleich

getheilet; und wenn von diesen Enkeln ebenfalls einer gestorben ist, und Urenkel nachgelassen hat, so wird der Antheil, der dem verstorbenen Enkel gebühret hätte, unter die von demselben nachgelassenen Urenkel wieder gleich getheilet. Eben so soll es auch gehalten werden, wenn sich ereignete, daß von einem Erblasser noch entferntere Nachkömmlinge vorhanden wären.

[...]

§ 23.

Hingegen berufen Wir auf den Fall, wo kein Anverwandter des Erblassers in den obervähnten sechs Linien vorhanden ist, dessen hinterlassenen Ehegatten zur Erbfolge; und nur dann, wenn auch kein Ehegatte des Erblassers am Leben seyn sollte, ist die Verlassenschaft als ein erbloses Gut zu betrachten, und zu Händen Unserer Kammer, der derjenigen einzuziehen, denen Wir zur Einziehung erbloser Güter ein Recht verliehen haben.

§ 24.

Ehegatten haben außer dem in dem vorausgehenden §. bestimmten Falle, wechselweise an die rechtliche Erbfolge zu dem Vermögen ihrer Gatten keinen Anspruch. Nur gebühret dem Ueberlebenden, ohne Unterschied, ob er Vermögen besitze oder nicht, in so lange er nicht zur zweyten Ehe schreitet, wofern drey oder mehrere Kinder vorhanden sind, von dem rückgebliebenen Vermögen zu seinem Unterhalte mit jedem Kinde gleicher Genußtheil: falls aber keine, oder weniger, als drey Kinder vorhanden sind, der Genuß von dem vierten Theile des hinterlassenen Vermögens.

In beyden Fällen wird, wenn ein Heiratsbrief errichtet worden, was dem überlebenden Ehegatten daraus zuzukommen hat, in diesen Theil eingerechnet.

Bedeutung:

Das „Josefinische Erbfolgepatent“ vereinheitlicht das außertestamentarische (= gesetzliche) Erbrecht „in den gesammten Deutschen Erbländern“; es bringt deshalb eine „allgemeine“ im Gegensatz zu den – bisher – partikularen Erbfolgeordnungen. Es ist ferner eine „für alle Stände [...] gleiche Ordnung“, differenziert nicht nach Adel, Bürger und Bauern. Allerdings betrifft es nur das frei vererbliche Vermögen, nicht jedoch z.B. Familienfideikommisse und grunduntertänige Bauerngüter; diese vererben sich weiterhin nach speziellen Vorschriften. Somit unterliegt ein Nachlaß unter Umständen mehreren Verteilungsregeln, so daß sich adeliges Vermögen insgesamt anders als bürgerliches vererbt.

Inhalt:

Das „Erbfolgepatent“ legt seiner Erbfolge eine logische Konstruktion, das Parentelensystem, zugrunde (§ 3), ergänzt durch das Repräsentationsrecht (§ 5); es ist damit Blutsverwandtenerbrecht. Zum Kreis der Erben zählt somit der überlebende Ehegatte nicht. Er kommt bloß subsidiär bei Fehlen von Blutsverwandten als Alleinerbe zum Zuge (§ 23), womit die gemeinrechtliche Erbenklasse „unde vir et uxor“ rezipiert ist. Er erhält ferner (§ 24) ein Fruchtgenußrecht bloß als Versorgung bis zur Wiederverheiratung, das sich daher reduziert, wenn er ehегüterrechtlich versorgt ist („Heiratsbrief“).

Österreich 1790 XII 14

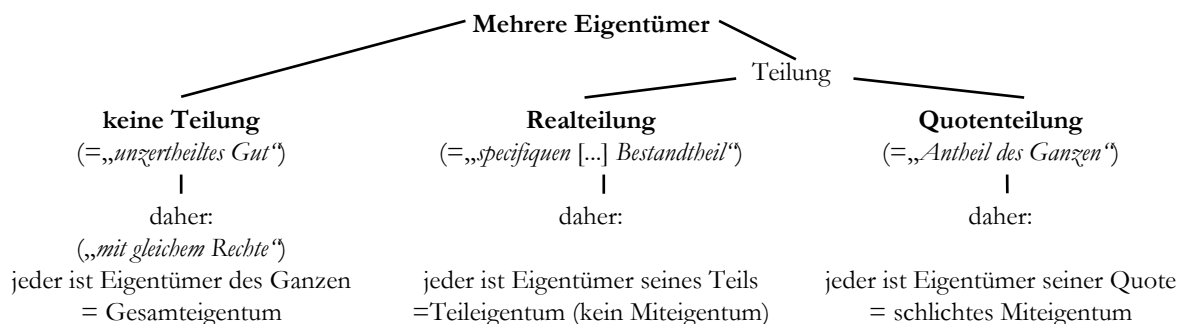
Hofdekret

JGS 96

Hofdecret vom 14ten December 1790, an das Galizische Appellations-Gericht, über den von der obersten Justizstelle einvernehmlich mit den vereinten Hofstellen erstatteten Vortrag vom 29sten November.

Wo bey einem Hause mehrere Eigentümer eintreten, sind dieselben insgesamt in dem Grundbuche einzutragen, und zwar bey einem unzertheilten Gute mit gleichem Rechte; bey einem getheilten Hause aber nach jener Art, wie die Abtheilung geschehen ist, nämlich mit der Bemerkung, entweder was für einen Antheil des Ganzen, oder was für specifiquen, jedem eigends zugewiesenen Bestandtheile des Hauses jedem einzelnen Eigenthümer angehörig sey.

Der Erklärung, wie mehrere Eigentümer im Grundbuch einzutragen sind, liegt eine logische Analyse möglicher Arten des Eigentums mehrerer Personen an einem Objekt zugrunde:



Österreich 1811

ABGB

Kundmachungspatent:

*Dadurch wird das bis jetzt angenommene gemeine Recht, der am 1. November 1786 kund gemachte erste Theil des bürgerlichen Gesetzbuches, das für Galizien gegebene bürgerliche Gesetzbuch, sammt allen auf die Gegenstände dieses allgemeinen bürgerlichen Rechtes sich beziehenden Gesetzen und Gewohnheiten, außer Wirksamkeit gesetzt.
[...]*

ABGB:

§. 10.

Auf Gewohnheiten kann nur in den Fällen, in welchen sich ein Gesetz darauf beruft, Rücksicht genommen werden.

§. 11.

Nur jene Statuten einzelner Provinzen und Landesbezirke haben Gesetzeskraft, welche nach der Kundmachung dieses Gesetzbuches von dem Landesfürsten ausdrücklich bestätigt werden.

Das ABGB hebt als Kodifikation das gesamte bisherige Privatrecht auf: vor allem das Gemeine Recht; sodann Gesetzesrecht wie insbes. das sog. „Josefinische Gesetzbuch“ 1786, das Westgalizische Gesetzbuch und z.B. das Erbfolgepatent 1786; ferner das Gewohnheitsrecht; schließlich das lokale Recht. Gewohnheitsrecht gilt bei einer Verweisung weiter, wodurch es gleichsam zum Gesetzesrecht wird; lokales Recht bei neuerlicher Sanktion durch den Landesfürsten. Eine solche ist bewußt nicht erfolgt; noch vor dem Inkrafttreten des ABGB erklärte ein Hofdekret (13.7.1811), daß es mangels Sanktion kein lokales Sonderrecht geben werde.

Österreich 1811

ABGB

Kundmachungspatent

Auch bleiben die über politische, Cameral- oder Finanz-Gegenstände kund gemachten, die Privat-Rechte beschränkenden, oder näher bestimmenden Verordnungen, obschon in diesem Gesetzbuche sich darauf nicht ausdrücklich bezogen würde, in ihrer Kraft.

ABGB:

§ 26.

IV) Aus dem Verhältnisse einer moralischen Person Die Rechte der Mitglieder einer erlaubten Gesellschaft unter sich werden durch den Vertrag oder Zweck und die besonderen für dieselben bestehenden Vorschriften bestimmt. Im Verhältnisse gegen andere genießen erlaubte Gesellschaften in der Regel gleiche Rechte mit den einzelnen Personen. Unerlaubte Gesellschaften haben als solche keine Rechte, weder gegen die Mitglieder, noch gegen Andere, und sie sind unfähig, Rechte zu erwerben. Unerlaubte Gesellschaften sind aber diejenigen, welche durch die politischen Gesetze ins besondere verboten werden, oder offenbar der Sicherheit, öffentlichen Ordnung oder den guten Sitten widerstreiten.

§ 27.

In wie fern Gemeinden in Rücksicht ihrer Rechte unter einer besonderen Vorsorge der öffentlichen Verwaltung stehen, ist in den politischen Gesetzen enthalten.

§ 761.

Abweichungen von der allgemeinen Erbfolgeordnung. Die Abweichungen von der in diesem Hauptstücke bestimmten gesetzlichen Erbfolge in Rücksicht auf Bauerngüter, und die Verlassenschaft geistlicher Personen sind in den politischen Gesetzen enthalten.

§ 1146.

Besondere Verhältnisse zwischen Gutsbesitzern und Unterthanen. In wie fern die Nutzungseigenthümer gegen die Obereigenthümer noch in anderen Verhältnissen stehen, und welche Rechte und Verbindlichkeiten ins besondere zwischen den Gutsbesitzern und den Gutsunterthanen bestehen, ist aus der Verfassung jeder Provinz, und den politischen Vorschriften zu entnehmen.

Das ABGB will das beständige, von besonderen Zeitumständen unberührte Privatrecht regeln. Um aber damit nicht unanwendbar zu werden, muß es Modifikationen tolerieren – verlagert sie aber außerhalb des Gesetzbuches insbesondere durch Verweisungen auf die „politischen Gesetze“: Hierbei handelt es sich um öffentliches Recht (z.B. §§ 27, 1146), aber auch um Sonderprivatrecht (§ 761).

A. Österreich und Steiermark 1688**Rechtslexikon**BECKMANN, *Idea iuris*, 190

Die Heyraths contract, sive pacta dotalia, so Braut und Bräutigam unter sich vor der Hochzeit / insgemein in Gegenwart ihrer nächsten Bluts-Freunden / oder Eltern / und denen erbetteten Beyständen / aufzurichten pflegen / ad amputandas futuras lites, superveniente mortalitatis casu, seynd in genere in Oesterreich und Hertzogthum Steyr / regulariter zweyerley Art; (1.) werden sie unter den angehenden jungen Eheleuthen gemacht / durch einen randlosen Weeg / ut conjuges sint & maneant in communiione omnium bonorum inter se, da es bey ihnen heisst / mein Gut / dein Gut / nam sicuti conjuges, mediante conjugio, videntur unum corpus, & unam animam constituere, ita eorum bona non censentur in hac indissolubili Societate conjugali distincta, sed communia, [...] (2.) so geschehen die pacta dotalia, durch einen vergüteten Heuraths-contract, daß alles dasjenige soll unter den angehenden neuen Eheleuthen unzertrennlich gehalten / und observiret werden / was unter ihnen anfänglich gütlich im Heuraths-contract, in Gegenwart ihrer nächsten Freunde / münd- oder schriftlich wegen des Heurath-Gut / wegen die Widerlag und Morgengab / etc. specialiter abgeredet worden / quia pacta adjecta dant.

B. ABGB 1811

§. 1217.

Ehe-Pacte heißen diejenigen Verträge, welche in Absicht auf die Ehe-Pacte, eheliche Verbindung über das Vermögen geschlossen werden, und haben vorzüglich das Heirathsgut; die Widerlage; Morgengabe; die Gütergemeinschaft; Verwaltung und Fruchtnießung des eigenen Vermögens; die Erbfolge, oder die auf den Todesfall bestimmte lebenslange Fruchtnießung des Vermögens, und den Witvengelt zum Gegenstande.

1700 wird die zeitgenössische Vertragspraxis beschrieben, demnach die (1.) Gütergemeinschaft vom (2.) Heiratsgabensystem mit Heiratsgut, Widerlage und Morgengabe und eventuell einer anderen Leistung (=,etc.“) geschieden. Dieselben Leistungen zählt auch das ABGB auf, und zwar etwas detaillierter („etc.“ = hier: „Verwaltung und Fruchtnießung [...]“). Mit dieser Aufzählung des möglichen Inhalts der „Ehe-Pacte“ (Mehrzahl!), wahrt es die bisherige Vertragspraxis, ohne aber die verschiedenen Systeme genau festzulegen („vorzüglich“ = insbesondere), was eine andersartige Weiterbildung durch neuartige Kombinationen ermöglicht.

A. Österreich und Steiermark 1688**Rechtslexikon**BECKMANN, *Idea iuris*, 114

DOS est patrimonium uxoris, quod uxor marito in rebus dotalibus defert, ut illâ durante matrimonio pro matrimonii oneribus sublevandis fruatur, ac habeat, [...] Quamvis jura Romana volunt, ut parentes obligentur filiabus suis, juxta conditionem sive statum personarum, & vires patrimonii, dare dotem, *l. 19. §. 1. C. de Hæretic. & Manichæis. & l. 69. §. 4. ff. de jure dotium.* hoc tamen in Archi-Ducatu Austriæ & Ducatu Stiriæ non observatur inter Nobiles & illustres personas, ubi pro familiarum conservatione dos longe minor filiabus dari solet; nam Nobilis regulariter filiæ suæ mille florenos, & Comes vel Baro filiæ suæ pro dote regulariter dare solet, duo vel tria millia florenorum, etiamsi ejus patrimonium & valor bonorum se ultra duo vel tria centena millia florenorum extendat, ut filii familiam conservantes post parentum fata tanto splendidius vivere possint, pro familiarum splendore.

B. ABGB 1811

Italienische Übersetzung „colle citazioni delle leggi romane“ (Venezia 1816).

§ 1218.

Unter Heirathsgut versteht man dasjenige Vermögen, welches von der Ehegattin oder für sie von einem Dritten dem Manne zur Erleichterung des mit der ehelichen Gesellschaft verbundenen Aufwandes übergeben oder zugesichert wird.

§ 1220.

Besitzt die Braut kein eigenes, zu einem angemessenen Heirathsgute hinlängliches Vermögen; so sind Aeltern oder Großältern nach der Ordnung, als sie die Kinder zu ernähren und zu versorgen verpflichtet sind, verbunden, den Töchtern oder Enkelinnen bey deren Verhebelichung ein ihrem Stande und Vermögen angemessenes Heirathsgut zu geben, oder dazu verhältnißmäßig beyzutragen (§ 141 u. 143). Eine uneheliche Tochter kann nur von ihrer Mutter ein Heirathsgut verlangen.

§ 1218.

Sotto il nome di dote s'intende ciò che dalla moglie, o da un terzo in di lei nome, si dà o si promette al marito per sostenere i pesi congiunti colla coniugale società.

Leg. 7. prin. le. 56 §. I. leg. 76. ff. de iur. dot. leg. 20. Cod. eod.

§ 1220.

Se la sposa non ha beni propri sufficienti per una congrua dote; i genitori, o gli avi in quell' ordine, in cui sono tenuti a mantenere i sigli e ad aver cura di essi, delibono costituire alle siglie o alle nipoti, che sono per contrarre matrimonio, una dote conveniente alla loco condizione e al patrimonio, ovvero contribuire pro rato a costituirlo (§§ 141 e 143). La siglia illegitima non può domandare la dote cho dalla propria madre.

Arg. ex. leg. 3. §. 5. ff. de bonposses. cont. tab. Novell. 115. cop.8.

§ 1218 ABGB wiederholt die seit langem gebräuchliche dos-Definition des Gemeinen Rechts. Daher kann die italienische ABGB-Ausgabe „Heirathsgut“ mit „dote“ (dos) übersetzten und hiezu auf entsprechende Stellen des Codex bzw. der Novellen (§ 1218 bzw. 1220) verweisen. Die ständische Ausnahme von 1700, daß im Adel die dos „inter Nobiles et illustres personas“ niedrig gehalten wird (vgl. oben A und Quelle 30). ist dem ABGB fremd, aber vertraglich weiterhin zulässig.

A. Salzburg 1763

V. V. ARNOLD, Tractatus vom Vor- und Nachgang der Gant-Gläubiger [...], Salzburg 1763, 73

[...] dann auch dasjenige, so ein Weib in wehrender Ehe ehrlich gewinnet, des Mannes eigen wird, Text. & DD. in L. Q. Mutius 51. ff. de donat. inter vir. & uxor. Carpz. cent. de jur. fem. singul. Dec. I. Pos. 3. & in J. F. R. S. P. 3. c. 25. d. 8. 9. & 10. man wüßte dann vor gewiß, daß es das Weib durch ihre absonderliche eigene Kunst erobert hätte, als da sind die Stückerrinnen, Hebammen, und dergleichen. Menoch. Lib. 3. praes. 51. num. 32. Gars. de conjug. acquae. n. 72. Heefer. de bon. & adquaest. conjug. commun. P. 2. loc. 7. n. 121. vid. Gail. 2. Obs. 90. n. 6. [...]

B. ABGB 1811 (alte Fassung)

§. 1237.

Haben Eheleute über die Verwendung ihres Vermögens keine besondere Uebereinkunft getroffen, so behält jeder Ehegatte sein voriges Eigenthumsrecht, und auf das, was ein jeder Theil während der Ehe erwirbt, und auf was immer für eine Art überkommt, hat der andere keinen Anspruch. Zum Zweifel wird vermuthet, daß der Erwerb von dem Manne herrühre.

Im ABGB verbinden sich gemeinrechtliche Traditionen mit neuen Konstruktionen. Die „praesumtio Muciana“ war z.B. 1763 noch unreflektiert als Folge der gemeinrechtlichen Autoritäten (wie u.a. CARPZOW) festgeschrieben worden, ebenso die Ausnahme hievon (vgl. GAIL). In § 1237 ist sie jedoch logische Folge (2. Satz) der vorher festgesetzten Gütertrennung (1. Satz).

Österreich 1787

F. A. TILLER, System der bürgerlichen Rechtslehre [...] I, 1787, X

[Es ist] unterm 8ten März d. Jahrs den Lehrern des bürgerlichen Rechtes auf unseren Akademien der Auftrag gemacht worden: daß sie bey dem Vortrage des römischen Rechtes auch zugleich das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, in so weit es für die Erblande schon kund gemacht worden, und nach und nach herauskommen wird, zum Unterrichte ihrer Zuhörer anwenden sollen. Und man darf mit Grunde dafürhalten, daß diese Verordnungen nie aufgehoben werden, weil der bereits publizierte erste Theil unseres allgemeinen Gesetzbuches selbst, wie es den Rechtsverständigen ganz klar auffällt, eben das benutzte römische Recht zum Grunde, wenigstens zum Vorbilde [hat], und [man hat] nur die für unsere Staatsverfassung ganz unbrauchbare[n] Dinge weggelassen, den übrigen aber eine veränderte Gestalt gegeben, und dieselbe einfacher gemacht [...].

Mit dem Teil-ABGB 1786 („JGB“) wird begonnen, das Gemeine Recht abzulösen; es sind nun beide zu lehren, das Römische Recht nicht nur wegen seiner partiellen Fortgeltung neben dem Teil-ABGB, sondern auch als eine von dessen Grundlagen. Das bisherige Lehrmonopol des Römischen Rechts ist aber bereits gebrochen.

Österreich 1787

J. L. v. BANNIZA, Gründliche Anleitung zu dem allg. bürgerl. Gesetzbuche I, 1787, Vorrede

Damit aber diese allgemeine bürgerliche Gesetze von den künftigen Rechtsbeflissenen desto gründlicher erlernt, und von den unstudirten desto leichter verstanden werden können, habe ich nicht für unnöthig erachtet, eine Anleitung hierüber abzufassen, und selbe der Presse zu überlassen. Zu diesem Ende habe ich allzeit den wahren Begriff von jeder Materie, über welche diese allgemeine bürgerliche Gesetze ergangen sind, vorausgesetzt, die Grundsätze, woraus diese fließen, überall angezeigt, und manche Gesetze, die nicht von einem jeden verstanden werden können, mit einleuchtenden Beispielen begreiflicher zu machen gesucht. Ferner habe ich die nämliche Ordnung der Paragraphen, wie selbe in dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche vorkommen, genau beobachtet; jedoch aber überall, wo es möglich war, die Paragraphen mit den vorausgesetzten verbunden, selbe öfters zergliedert, und die Regeln und Ausnahmen davon auseinander gesetzt, damit dadurch die Deutlichkeit, und der Zusammenhang der Gesetze desto leichter am Tage liegen. Nicht minder habe ich verschiedene allerhöchste Anordnungen und Gesetze, welche in die vorkommenden Materien einschlagen, und mit denselben einen nothwendigen Zusammenhang haben, angeführet, und überall eingeschaltet.

Der Autor beschreibt seine Methode:

1. Begriffsbestimmung samt Anführung der Grundsätze,
2. Erläuterung durch Beispiele,
3. Beachtung der Zusammenhänge,
4. Erläuterung durch Textanalyse,
5. Regel- und Ausnahmbildung,
6. Aufführung verwandter Bestimmungen.

Sie entspricht der bisherigen, auf den Mos italicus zurückgehenden Methode. Ihrer Beschreibung bei Mopha 1554 (s. o. Quelle 20) entsprechen die einzelnen Stadien BANNIZAS in der Reihenfolge 1, 4, 1, 2, 3 + 4, 5. Es wird somit vom Gemeinen auf das Bürgerliche Recht, seinen Nachfolger, die Methode der Textexegese übertragen: „Exegetische Schule“.

Österreich nach 1812

Rechtswissenschaft

- [5] [...] § 89. dem Manne zur Erleichterung des mit der ehelichen Gesellschaft verbundenen Aufwandes übergeben oder zugesichert wird.
- Wirkung der gültigen Ehe. Die Rechte und Verbindlichkeiten der Ehegatten entstehen aus dem Zwecke ihrer Rechte und Vereinigung, aus dem Gesetze und den geschlossenen Verabredungen. Hier werden nur die Personen-Rechte der Ehegatten; hingegen die aus den Ehe-Pacten entspringenden Sachenrechte in dem zweyten Theile bestimmt.*
- [...]
- Zweyte Abtheilung.
Von den persönlichen Sachenrechten.**
- [4] [...] § 1219. Wenn die Braut eigenes Vermögen besitzt, und volljährig ist; so hängt es von ihr und dem Bräutigam ab, wie sie sich wegen des Heirathsgutes und wegen anderer wechselseitigen Gaben mit einander verstehen wollen. Ist aber die Braut noch minderjährig; so muß der Vertrag von dem Vater oder Vormunde, mit Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichtes, geschlossen werden.
- [4] [...] § 1237. Haben Eheleute über die Verwendung ihres Vermögens keine besondere Uebereinkunft getroffen; so behält jeder Ehegatte sein voriges Eigenthumsrecht, und auf das, was ein jeder Theil während der Ehe erwirbt, und auf was immer für eine Art überkommt, hat der andere keinen Anspruch. Im Zweifel wird vermutet, daß der Erwerb von dem Manne herrühre.
- [3] [...] § 1237. **Acht u. zwanzigstes Hauptstück.
Von den Ehe-Pacten.**
- Ehepacte* § 1217. Ehe-Pacte heißen diejenigen Verträge, welche in Absicht auf die eheliche Verbindung über das Vermögen geschlossen werden, und haben vorzüglich das Heirathsgut; die Widerlage; Morgengabe; die Gütergemeinschaft; Verwaltung und Fruchtnießung des eigenen Vermögens; die Erbfolge, oder die auf den Todesfall bestimmte lebenslange Fruchtnießung des Vermögens, und den Witwengehalt zum Gegenstande.
- [2] [...] § 1238. So lange die Ehegattin nicht widersprochen hat, gilt die rechtliche Vermuthung, daß sie dem Manne als ihrem gesetzmäßigen Vertreter die Verwaltung ihres freyen Vermögens anvertrauet habe.
- [1] [...] § 1238. **Neun u. zwanzigstes Hauptstück.
Von den Glücksverträgen.**
- ¹⁾ Heirathsgut § 1218. Unter Heirathsgut versteht man dasjenige Vermögen, welches von der Ehegattin oder für sie von einem Dritten
- Dessen Bestellung
5) Verwaltung und Nutznießung des ursprünglichen oder erworbenen Vermögens. [2]

[1] Isoliert betrachtet als „gesetzlicher Güterstand“ verstanden;

[2] gemäß Marginalrubrik jedoch Bestandteil eines Ehepactes, und zwar der „5.“;

[3] ebenso gemäß Hauptstück-Überschrift;

[4] ebenso gemäß Stellung im Vertragsrecht;

[5] ebenso gemäß § 89 a.F.: Ehegüterrecht entspringt nur „Ehepakten“, nicht auch dem „Gesetz“.

Österreich 1844
Hofdekret
JGS 781

Justiz-Hofdekret vom 31. Jänner 1844, an sämtliche Appellationsgerichte; sämtlichen Länderstellen bekannt gemacht mit Hofkanzlei-Decret vom 7. Februar 1844.

Ueber die Frage, ob der Pflichttheilnehmer seinen Anteil in Natur aus den Gegenständen des Nachlasses fordern könne, haben Seine k. k. Majestät über allerunterthänigsten Vortrag der obersten Justizstelle vom 16. October 1843 mit Allerhöchster Entschließung vom 2. Jänner 1844 die nachstehende Erläuterung zu genehmigen geruht:

Der Notherbe hat nach dem §. 784 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches keinen Anspruch auf verhältnismäßige Anteile an den einzelnen, zur Verlassenschaft gehörigen beweglichen und unbeweglichen Sachen, sondern nur auf den nach gerichtliche Schätzung berechneten Werth seines Erbtheiles.

Aus dem Wort „Noterbe“ wäre auf materielles Noterbrecht zu schließen; der Noterbe hätte wie ein Erbe „Anspruch auf verhältnismäßige Anteile“, die Erklärung des Gesetzgebers widerspricht dieser Folgerung zugunsten einer Geldforderung („Werth“). Der „Noterbe“ ist somit Pflichtteilsberechtigter.

Deutschland um 1840

G. F. PUCHTA, Cursus der Institutionen I: nach HATTENHAUER – BUSCHMANN, Textbuch zur Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1967, 246

Die Rechtssätze z. B. erstens, daß der Eigenthümer eine unmittelbare Herrschaft über die Sache hat, wodurch er sich von dem unterscheidet, welchem ein Anderer die Sache erst zu geben schuldig, dem also nur diese Handlung des Andern, noch nicht die Sache unterworfen ist, und zweitens, daß der Eigenthümer von jedem, der sie ihm vorenthält, die Sache vindiciren kann, – diese Sätze sind nicht gleichgültig gegen einander, so daß der eine, ohne den andren zu berühren, anders seyn könnte, sondern sie hängen nothwendig zusammen, setzen einander voraus, sie lassen sich aus einander folgern.

Es ist nun die Aufgabe der Wissenschaft, die Rechtssätze in ihrem systematischen Zusammenhang, als einander bedingende und von einander abstammende, zu erkennen, um die Genealogie der einzelnen bis zu ihrem Princip hinauf verfolgen, und eben so von den Principien bis zu ihren äußersten Sprossen herabsteigen zu können. Bey diesem Geschäft werden Rechtssätze zum Bewußtseyn gebracht und zu Tage gefördert werden, die in dem Geist des nationellen Rechts verborgen, weder in der unmittelbaren Ueberzeugung der Volksglieder und ihren Handlungen, noch in den Aussprüchen des Gesetzgebers zur Erscheinung gekommen sind, die also erst als Product einer wissenschaftlichen Deduction sichtbar entstehen. So tritt die Wissenschaft als dritte Rechtsquelle zu den ersten beiden; das Recht, welches durch sie entsteht, ist Recht der Wissenschaft, oder da es durch die Tätigkeit der Juristen ans Licht gebracht wird, Juristenrecht.

Das Recht offenbart sich nicht bloß im Gesetz, sondern auch in anderen Quellen wie der Rechtsüberzeugung und dem Rechtshandeln. Hieraus lassen sich abstrakte Rechtssätze ableiten, die zueinander in logischer Beziehung stehen. Diese aufzudecken und in ein System einzubringen, ist Aufgabe der Rechtswissenschaft.

Österreich 1856

J. UNGER, System des österreich. allg. Privatrechts I, 1856

Vorrede.

Es ist bekannt, welcher bedeutende Umschwung nunmehr auch in Österreich in der Auffassung des Rechts und der Aufgabe der Rechtswissenschaft eingetreten ist. Man begnügt sich nicht mehr weder mit der exegetischen Methode selbst noch mit den dürftigen zusammenhangslosen Resultaten derselben; man findet das Erkären des Gesetzbuches aus sich selbst heraus, das paraphrasierende Fortschreiten von einem Gesetzesparagraph zum andern unzugänglich, [...].

Zwei Wege sind es, welche bei dem gegenwärtigen Stande unserer Rechtswissenschaft mit Erfolg eingeschlagen werden können: der eine Weg ist der monographischer Darstellung der einzelnen Rechtsinstitute, der andere der systematischer Bearbeitung des ganzen Rechtsstoffs. In Monographien wird der einzelne Rechtssatz um seine Herkunft und seine innere Berechtigung gefragt; eingehende dogmengeschichtliche Untersuchungen machen mit dem Schicksal bekannt, welches die einzelne Rechtsregel von ihrem Entstehen an bei ihrer Wanderung durch verschiedene Länder und Zeiten hindurch bis auf unsere Tage herauf erfahren hat; hieran schließt sich die dogmatische Darstellung, welche der Rechtsregel ihr praktisches Gebiet anweist und uns lehrt in welchem Umfang der fragliche Rechtssatz zu gelten habe, welche Consequenzen aus demselben abzuleiten seien und in welchem inneren Zusammenhang er mit anderen Rechtssätzen stehe. Durch solche wissenschaftliche Arbeiten werden die einzelnen Rechtsinstitute erst in ihr gehöriges Licht gestellt; Rechtsregeln welche bisher in unbezweifelnder Geltung standen werden als falsch und verwerflich erkannt, [...] wo ein Gesetzbuch wie das österreichische in einer dürftigen Anzahl von Paragraphen kaum die notwendigsten Bestimmungen enthält und die Literatur arm an Monographien sich bloß an eine Besprechung dieser Bestimmungen gehalten hat, [...] sollen die herrschenden Irrthümer aufgedeckt, die gangbaren Unwahrheiten beseitigt, die halbweisen Begriffe gereinigt werden, sollen die Bestimmungen des Gesetzbuchs einer motivirten Kritik unterzogen, die neuen Behauptungen begründet und gegen Widerspruch so viel als möglich sichergestellt werden, [...].

Österreich 1879

J. UNGER, Das österr. Erbrecht, 3. Aufl. 1879, 152

b) Ablehnung der Erbschaft
§. 37.

Wer fähig ist die Erbschaft anzutreten, kann sie auch ausschlagen (§. 805)^{a)}; der Vormund bedarf hierzu der Einwilligung der Obervormundschaft^{b)} (§. 233); der Bevollmächtigte einer Spezialvollmacht (§. 1008). Die Repudiation der Erbschaft, welche unwiderruflich ist (arg. §. 806. 1450)^{c)}, kann gleich der Antretung sowohl durch gerichtliche^{d)} als durch außergerichtliche Willenserklärung geschehen.

Die Ausschlagung der Erbschaft setzt die bereits erfolgte Delation des Erbrechts nicht nothwendig voraus. Der Erbe kann nach dem Tode des Erblassers^{e)} auch seinem eventuellen und künftigen Erbrecht sofort rechtswirksam entsagen. Die Ausschlagung, welche Kenntnis der erfolgten oder bevorstehenden Delation sowie des bestimmten Delationsgrundes voraussetzt, muß zwar gleich der Antretung unbedingt geschehen^{f)}, kann sich aber auch nur auf einen von mehreren deferirten Erbtheilen allein beziehen: der zu mehreren vom Erblasser bestimmten Erbportionen berufene Erbe mag den einen Erbtheil annehmen und den anderen ablehnen; ebenso kann der instituirte Erbe, welcher die direkte Berufung angenommen hat, immer noch den Erbtheil, zu welchem er als Substitut berufen ist, ausschlagen.

Die Ausschlagung der Erbschaft aus einem bestimmten Delationsgrund hindert die Antretung derselben aus einem anderen Berufungsgrund nicht^{g)}.

a) L. 18. 4 D. de A. vel O. H. 29. 2. L. 5. C. de repud. v. abstin. hered. 6. 31. b) cf. L. 8 D. de B. P. 37. 1. L. 11. D. de auct. tut. 26. 8. Vgl. §. 120 Ges. v. 9. Aug. 1854. c) L. 4 C. h. t. 6. 31. §. 7 I. de hered. qual. 2. 19. cf. L. 13 pr. D. h. t. 29. 2. L. 1 §. 6 D. de success. edict. 38. 9. L. 1 C. de rep. b. p. 6. 19. – cf. L. 9 §. 1 §. 6 D. de success. edict. 38. 9. L. 1 C. de rep. b. p. 6 Note 19. – Samml. Nr. 350. d) §. 116 Ges. v. 9. Aug. 1854. e) L. 94 D. h. t. 29. 2. f) cf. L. 51 §. 2 D. h. t. System II §. 82 Note 116. g) L. 17 §. 1. L. 70. pr. L. 77 D. h. t.

Die Rechtsfragen zur „Ablehnung der Erbschaft“ werden nicht nur dem positiven Recht (ABGB-§§) entnommen, sondern auch Digesten- und Codexstellen des Corpus Iuris Civilis (Fußnoten „D“ bzw. „C“). Diese gelten als Quelle und Begründung zeitlos-richtiger Rechtsbegriffe, mit welchen das ABGB in Einklang gebracht wird.

Deutsches Reich 1879

Reichsgericht-Entscheidung vom 17.3.1879

Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts in Zivilsachen 1, 1880, 251f.

Sprachlich bedeutet Eisenbahn ganz allgemein eine Bahn von Eisen zwecks Bewegung von Gegenständen auf derselben. Verknüpft man diesen Wortlaut mit dem Gesetzeszweck, und erwägt man, daß die eigenartige Nützlichkeit und gleichzeitig Gefährlichkeit des metallischen Transportgrundes, in der (durch dessen Konsistenz, sowie durch dessen, das Hindernis der Reibung vermindernde Formation und Glätte gegebenen) Möglichkeit besteht, große Gewichtsmassen auf jenem Grunde fortzubewegen und ein verhältnismäßig bedeutende Geschwindigkeit der Transportbewegung zu erzeugen, so gelangt man im Geiste des Gesetzes zu seiner engeren Bestimmung jener sprachlichen Bedeutung des Wortes Eisenbahn, um den Begriff eines Eisenbahnunternehmens im Sinne des §. 1 des Gesetzes zu gewinnen, als derjenigen:

„Ein Unternehmen, gerichtet auf wiederholte Fortbewegung von Personen oder Sachen über nicht ganz unbedeutende Raumstrecken auf metallener Grundlage, welche durch ihre Konsistenz, Konstruktion und Glätte den Transport großer Gewichtsmassen, beziehungsweise die Erzielung einer verhältnismäßig bedeutenden Schnelligkeit der Transportbewegung zu ermöglichen bestimmt ist, und durch diese Eigenart in Verbindung mit den außerdem zur Erzeugung der Transportbewegung benutzten Naturkräften (Dampf, Elektrizität, thierischer und menschlicher Muskelthätigkeit, bei geneigter Ebene der Bahn auch schon der eigenen Schwere der Transportgefäße und deren Ladung, u.s.w.) bei dem Betriebe des Unternehmens auf derselben eine verhältnismäßig gewaltige (je nach den Umständen nur in bezweckter Weise nützliche, aber auch Menschenleben vernichtende und die menschliche Gesundheit verletzende) Wirkung zu erzeugen fähig ist.“

Wer eine solche, in der gekennzeichneten eigenartigen Weise gefährliche Verknüpfung der Metallbahn und sonstigen Triebkraft zu seinen Transportzwecken (als der über jene verknüpften Bewegungsfaktoren als wirkendes Ganze Verfügungsberechtigte) in Funktion setzt, ist Betriebsunternehmer einer Eisenbahn im Sinne des §. 1 des Reichshaftpflichtgesetzes.

Zu klären ist die Frage, ob jemand **Betriebsunternehmer einer Eisenbahn im Sinne des §. 1 Reichshaftpflichtgesetzes** ist. Die Beantwortung verlangt Subsumtion der Tatbestandsmerkmale unter den begrifflich festgelegten Sachverhalt insbesondere des Gesetzes. Im vorliegenden Fall fehlt eine gesetzliche Begriffsdefinition, so daß diese das Gericht aus Sprachgebrauch und Gesetzeszweck durch Feststellung aller Merkmale vornimmt.

Österreich 1883

MAX BURCKHARD, Das Recht. Zugleich eine Einleitung in ein System des Oesterreichischen Rechtes, Wien 1883, Vorwort: VII, 163

[...] Wenn die naturrechtliche Schule das Recht als ein solches, das sein müsse, auffasste und darzustellen suchte, die rechtshistorische Schule jedoch dem entgegen mit Recht den Character des Rechtes als eines solchen, das geworden ist, vorwiegend betonte, so erachtete der Autor auch auf die Rechtsforschung die naturhistorische Methode anwenden und das Recht als ein solches, welches werden musste, darstellen zu sollen. Die Rechtfertigung dieser Auffassung und Behandlungsweise vermag nur die Darstellung selbst in ihrem Verlaufe zu erbringen. Hier sei nur Eines hervorgehoben, dass nemlich nach des Verfassers Anschauung die naturwissenschaftliche Methode die einzig richtige für jede Art der Forschung ist [...].

Mit der Fürsorge der Eltern für ihre Kinder bis zum Zeitpunkte ihrer vollkommenen physischen und geistigen Entwicklung ist jedoch der vorteilhafte Einfluss der Eltern auf die Existenz- und Fortpflanzungsaussichten ihrer Nachkommen noch keineswegs notwendigerweise abgeschlossen. Ja, er kann sich seinem Erfolge nach noch über das Leben der Eltern hinaus ausdehnen, indem diese ihren Kindern jene Mittel zur Erhaltung des Lebens, welche sie sich bereits zu eigen gemacht, hinterlassen. Und da durch eine solche Übertragung von „Lebensmitteln“ die Existenzfähigkeit der Nachkommenschaft eine viel gesichrtere wurde, die dauernde Fortpflanzung des Individuums, die Erhaltung der Gattung so bedeutend gefördert wurde, bildete sich als eine Folge des Triebes nach Fürsorge für die Nachkommenschaft [...] die Überzeugung „so solle es sein“, und diese Überzeugung setzte sich wieder um in thatsächliches Recht, es bildete sich ein Erbrecht. [...]

Österreich 1915

Oberster Gerichts- und Kassationshof

Sammlung von Zivilrechtlichen Entscheidungen des kk Obersten Gerichtshofes, Neue Folge 1915, Nr. 7335

[...] *Da es sich im vorliegenden Falle durchwegs um Ausländer handelt und das ABGB. in seinen dürftigen Bestimmungen über das internationale Privatrecht keine Anordnung darüber enthält, welches Gesetz anzuwenden sei, wenn vor einem österreichischen Gerichte von Ausländern gegen Ausländer familienrechtliche Ansprüche erhoben werden, da ferner auch eine extensive Interpretation oder ein Analogieschluß aus §§ 35 bis 37 ABGB. mit Rücksicht auf die völlige Verschiedenheit der im Gesetze geregelten Materien von dem hier zur Diskussion stehenden Falle ausgeschlossen ist, mußten die Fragen gemäß § 7 ABGB. nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden. Unter den natürlichen Rechtsgrundsätzen nach § 7 haben nun allerdings die Redaktoren des ABGB. das viel umstrittene, von der neueren Rechtswissenschaft abgelehnte Naturrecht verstanden. Daraus folgt aber noch nicht, daß § 7, Schlußsatz ABGB. nun einfach zu streichen ist. Vielmehr erhebt sich in diesem, wie auch in anderen Fällen, in denen die einem Gesetze zu Grunde liegende Meinung der Redaktoren als irrig erkannt wurde, das Gesetz über den Gesetzgeber zu selbständiger Existenz und es ist aus sich selbst oder, wie § 6 bestimmt, aus der eigentümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange zu erklären. Unter den natürlichen Rechtsgrundsätzen, nach welchen gemäß § 7 i. f. ein Rechtsfall „mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reichlich erhobenen Umstände entschieden werden muß“, ist demnach nicht auf ein nicht bestehendes Vernunftrecht, sondern das zu einer bestimmten Zeit herrschende, von den logischen Denkgesetzen getragene Rechtsbewußtsein des Volkes zu verstehen. Man wird daher zwar nicht so weit gehen, wie das schweizerische Zivilgesetzbuch, welches in Art. 1 bestimmt, daß der Richter, wenn weder Gesetz noch Gewohnheitsrecht anwendbar ist, nach der Regel zu entscheiden hat, die er als Gesetzgeber aufstellen würde, wohl aber wird in einem Falle, wie der vorliegende, in welchem es sich um eine von der Rechtswissenschaft zu lösende Frage handelt, auch bei uns der Richter nach der Anweisung des zweiten Absatzes dieses Artikels vorzugehen haben, welcher bestimmt: „Er folgt hiebei bewährter Lehre und Überlieferung (Il s’inspire des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence)“. Die auch für unser Rechtsbewußtsein maßgebende deutsche Rechtswissenschaft hat nun in unserem Falle im Art. 21 EinfG. z. BGB. ihren Niederschlag gefunden, wo bestimmt ist, daß die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem unehelichen Kinde nach dem Gesetze beurteilt wird, dem die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes angehört. Dieser Rechtsgrundsatz wird daher im allgemeinen auch bei uns anzuwenden sein.*

[...]

Bestimmungen in zwar ausländischen, jedoch deutschsprachigen Gesetzbüchern jüngsten Datums (BGB, ZGB) gelten als Niederschläge der gemeinsamen Rechtskultur und damit für u. U. auch in Österreich verwertbar, und zwar in Anwendung von § 7 ABGB.

Deutsches Reich 1920

Reichsgericht-Entscheidung vom 21.9.1920

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen NF 50, 1921, Nr. 38

[...] Allerdings hat der Senat in einer Entscheidung vom 4. Mai 1915 [...], wiederholt in einer späteren vom 3. Juli 1917 [...], ausgesprochen, daß der Richter nicht zwecks Milderung der Härten des Krieges einen Ausgleich zwischen den Vertragsparteien schaffen könne. Allein die erste und vornehmste Aufgabe des Richters geht dahin, in seiner Rechtsprechung den unabweislichen Bedürfnissen des Lebens gerecht zu werden und sich in dieser Beziehung von den Erfahrungen des Lebens leiten zu lassen. Jener Ausspruch des Senats kann in seiner strengen Allgemeinheit nach der jetzigen Überzeugung des Senats nicht mehr aufrecht erhalten werden; er ist durch die Erfahrungen überholt, die der Senat im weiteren Verlaufe des Krieges und insbesondere durch dessen ungeahnten Ausgang und die daran sich anschließende, ebenfalls ungeahnte Umwälzung aller wirtschaftlichen Verhältnisse gemacht hat. Diese Verhältnisse erfordern unbedingt ein Eingreifen des Richters in bestehende Vertragsverhältnisse dann, wenn anders nicht ein Treu und Glauben und jedem Gebote von Gerechtigkeit und Billigkeit hohnsprechender, einfach nicht zu ertragender Zustand geschaffen werden soll. Der als wünschenswert oder nötig erachtete Anhalt im positiven Recht ist in den [...] Bestimmungen des BGB. gegeben. Rechtfertigt sich nach diesen auf Verlangen einer Partei sogar die Lösung des ganzen Vertragsverhältnis, so erscheint es um so mehr zulässig, in einem nach dem übereinstimmenden Willen beider Parteien fortbestehenden Vertragsverhältnisse eine einzelne Vertragsbeziehung zu ändern, wenn Treu und Glauben, Billigkeit und Gerechtigkeit solches zum Gebot machen. Übrigens läßt sich wohl auch der Gedanke verwerten, daß wenn eine Vertragsleistung durch die Änderung der Verhältnisse wirtschaftlich unmöglich geworden ist, dadurch eine Vertragslücke entsteht, die der Richter nunmehr, wie auch sonst Vertragslücken, durch seine Bestimmung auszufüllen hat.

Um aber von vornherein jedem Mißbrauche des obigen Grundsatzes vorzubeugen, ist dreierlei für seine Anwendung zu erfordern:

Erstens müssen, wie schon mehrfach hervorgehoben, beide Parteien das Vertragsverhältnis mit ihrem Willen fortsetzen. Die Fälle der zwangsweisen Fortsetzung können hier nicht in Betracht gezogen werden. Zweitens kann nur einer ganz besonderen und ganz ausnahmsweisen Neugestaltung und Änderung der Verhältnisse, wie sie jetzt durch den Krieg eingetreten ist, die bezeichnete Wirkung eingeräumt werden. Lediglich der Umstand, daß eine spätere Veränderung der Verhältnisse nicht vorauszusehen ist und nicht vorausgesehen werden konnte, genügt nicht. Drittens aber muß in einem Falle der vorliegenden Art ein Ausgleich der beiderseitigen Interessen stattfinden. Es kann nicht allein zugunsten desjenigen, der durch die neuen Verhältnisse bei Fortdauer des Vertrags leidet und gelitten hat, eine Änderung erfolgen, sondern es müssen ebenso auch die Interessen des anderen Teiles berücksichtigt werden, der künftig mehr oder anderes leisten soll. Es darf ihm nicht der ganze Nachteil aufgebürdet werden, so daß nunmehr der Zustand für ihn ein nicht erträglicher sein und der Billigkeit und Gerechtigkeit widersprechen würde; es muß vielmehr der erwachsene Schaden angemessen zwischen beiden geteilt werden. Diesen Ausgleich richtig zu finden, ist Sache der Erfahrung des Richters und seiner verständnisinnigen Beurteilung der beiderseitigen Verhältnisse. [...]