Die Aufnahme des römischen Repräsentationsrechtes in das Tiroler Landrecht.

Von Dr. Ferd. Kogler

ord. Professor der Rechts- und Staatswissenschaften an der
Universität in Innsbruck.

Das Repräsentationsrecht, d. i. das Eintrittsrecht der Kinder an die Erbstelle und in den Erbteil eines vorverstorbenen Elternteiles, ist eine heute selbstverständliche Einrichtung des Rechtes aller Kulturstaaten. Ein Unterschied besteht lediglich in dem Umfange, in dem das Repräsentationsrecht zugelassen ist. Das österreichische A. B. G. B. und das schweizerische Zivilgesetzbuch erkennen das Eintrittsrecht mit aller Folgerichtigkeit für alle zur Berufung gelangenden Erbenklassen an. Das deutsche B.-G.-B. beschränkt das Eintrittsrecht auf die ersten drei Parentelen, d. i. die Deszendenz des Erblassers, die Eltern und deren Deszendenz und die Großeltern und deren Deszendenz. Der französische code civil läßt Eintrittsrecht nur zu in der Deszendenz des Erblassers und zu Gunsten der Abkömmlinge der Geschwister des Erblassers.

Den germanischen und älteren deutschen Rechten war ein Eintrittsrecht ursprünglich fremd. Vielmehr galt hier der Grundsatz „der Nähere im Blut, ist auch der Nähere im Gut“. So wurden Enkel des Erblassers (von vorverstorbenen Kindern) durch lebende Kinder, und Geschwisterkinder durch Geschwister von der Erbschaft ausgeschlossen. Für den vorzeitigen Tod ihrer Eltern wurden die Kinder also noch mit dem Verlust des Erbrechtes bestraft.

Aber schon frühzeitig haben einzelne germanische Stammesrechte ein Eintrittsrecht, wenigstens in einem beschränkten Umfange, anerkannt und nicht ohne großen

Widerstand ist es allmählich auch und zwar zuerst nur zu Gunsten der Sohnessöhne oder Sohneskinder in die deutschen Partikularrechte aufgenommen worden.

Die gemeinsame Quelle, aus der die germanischen und deutschen Rechte schöpften, ist das römische Recht gewesen. Wir werden genau verfolgen können, wie die römischen Rechtssätze über das Repräsentationsrecht in eine große Reihe germanischer und deutscher Rechte Eingang fanden, ja vielfach berufen sich diese Rechte ausdrücklich auf römische Quellen. Dieses römische Recht ist allerdings bis weit in das zweite Jahrtausend hinein das vorjustinianische Recht gewesen. Verhältnismäßig sehr spät hat in unserer Frage das Gesetzeswerk Justinians die Führung übernommen.

Julius v. Ficker¹⁾ ist zwar mit allen Rechtshistorikern darüber einig, daß den germanischen Rechten ein Eintrittsrecht ursprünglich fremd war. Er nimmt aber an, daß dasselbe keineswegs erst auf römischen Einfluß zurückzuführen sei, sondern sich unabhängig davon auf Grundlage derselben Billigkeitsrücksichten in verschiedenen germanischen Rechten entwickelt habe.

Allein es ist an und für sich kaum denkbar, daß ein Rechtsinstitut auch beim Vorliegen derselben Billigkeitsrücksichten in verschiedenen zum Teile weit auseinanderliegenden und nicht näher verwandten Stammesrechten ohne eine gemeinsame Wurzel sich selbständig entwickelt hätte. Die gemeinsame Wurzel kann in unserem Falle nicht im germanischen Unrecht liegen, sondern liegt eben im römischen Recht, dessen Rezeption sich gewissermaßen vor unsern Augen vollzieht und in jenen Stammesrechten uns zuerst entgegen tritt, die mit dem römischen Recht zuerst bekannt geworden sind und die auch sonst Spuren römischer Beeinflussung zeigen.

Wäre Fickers Annahme richtig, so müßte man zum Schlusse kommen, daß das Eindringen der Kenntnis von der

¹⁾ Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen Rechte II, S. 105 ff. 186 f.

Lehre vom römischen Repräsentationsrecht und die selbständige Entwicklung des Repräsentationsrechtes in den germanischen Stammesrechten parallel sich vollzogen hätte.

Zugegeben mag sein, daß manche Einrichtungen in verschiedenen germanischen Rechten die Einführung des Repräsentationsrechtes erleichtert haben, z. B. die im burgundischen Recht vorkommende Gütergemeinschaft zwischen Vater und Söhnen¹⁾ und die Vorberufung elternloser Enkel durch den großväterlichen Erblasser im fränkischen Recht²⁾ und, soweit es den Freiteil betrifft, auch im burgundischen Recht³⁾.

Im römischen Recht läßt sich die Anerkennung des Repräsentationsrechtes bis auf die klassischen Juristen zurück verfolgen, jedoch vermutet man, daß dasselbe weit älter sei und über die zwölf Tafeln zurückreiche⁴⁾. Mir erscheint der Umstand, daß die Juristen sich veranlaßt sehen, eine besondere Begründung für die Zulässigkeit des Eintrittsrechtes anzuführen und auf die *aequitas* sich zu berufen, (*aequum enim videbatur, nepotes neptesve in patris sui locum portionemque succedere*), auf ein neues durch Interpretation gewonnenes Rechtsinstitut hinzuweisen.

Zuerst und am eingehendsten hat Gaius († nach 178) das Repräsentationsrecht für die Deszendenz der Söhne des Erblassers und die dadurch bedingte Teilung der Erbschaft in stirpes gelehrt:

Cum filius filiave et ex altero filio nepotes neptesve extant, pariter ad hereditatem vocantur nec, qui gradu proximior est, ulteriorem excludit, aequum enim videbatur, nepotes neptesve in patris sui locum portionemque succedere. Pari ratione et si nepos neptisve sit ex filio et ex nepote pronepos proneptisve, simul omnes vocantur ad hereditatem.

¹⁾ Vgl. Ficker a. a. O., S. 121 ff.

²⁾ Vgl. unten S. 178 Ficker a. a. O. 112 ff. Kohler, Abhandlungen aus dem gemeinen und französischen Zivilrecht, S. 343 f.

³⁾ Vgl. unten S. 173

⁴⁾ Z. B. Karlowa, Römische Rechtsgeschichte II, S. 881.

Widerstand ist es allmählich auch und zwar zuerst nur zu Gunsten der Sohnessöhne oder Sohneskinder in die deutschen Partikularrechte aufgenommen worden.

Die gemeinsame Quelle, aus der die germanischen und deutschen Rechte schöpften, ist das römische Recht gewesen. Wir werden genau verfolgen können, wie die römischen Rechtssätze über das Repräsentationsrecht in eine große Reihe germanischer und deutscher Rechte Eingang fanden, ja vielfach berufen sich diese Rechte ausdrücklich auf römische Quellen. Dieses römische Recht ist allerdings bis weit in das zweite Jahrtausend hinein das vorjustinianische Recht gewesen. Verhältnismäßig sehr spät hat in unserer Frage das Gesetzeswerk Justinians die Führung übernommen.

Julius v. Ficker¹⁾ ist zwar mit allen Rechtshistorikern darüber einig, daß den germanischen Rechten ein Eintrittsrecht ursprünglich fremd war. Er nimmt aber an, daß dasselbe keineswegs erst auf römischen Einfluß zurückzuführen sei, sondern sich unabhängig davon auf Grundlage derselben Billigkeitsrücksichten in verschiedenen germanischen Rechten entwickelt habe.

Allein es ist an und für sich kaum denkbar, daß ein Rechtsinstitut auch beim Vorliegen derselben Billigkeitsrücksichten in verschiedenen zum Teile weit auseinanderliegenden und nicht näher verwandten Stammesrechten ohne eine gemeinsame Wurzel sich selbständig entwickelt hätte. Die gemeinsame Wurzel kann in unserem Falle nicht im germanischen Urrecht liegen, sondern liegt eben im römischen Recht, dessen Rezeption sich gewissermaßen vor unsern Augen vollzieht und in jenen Stammesrechten uns zuerst entgegen tritt, die mit dem römischen Recht zuerst bekannt geworden sind und die auch sonst Spuren römischer Beeinflussung zeigen.

Wäre Fickers Annahme richtig, so müßte man zum Schlusse kommen, daß das Eindringen der Kenntnis von der

¹⁾ Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen Rechte II, S. 105 ff. 186 f.

Lehre vom römischen Repräsentationsrecht und die selbständige Entwicklung des Repräsentationsrechtes in den germanischen Stammesrechten parallel sich vollzogen hätte.

Zugegeben mag sein, daß manche Einrichtungen in verschiedenen germanischen Rechten die Einführung des Repräsentationsrechtes erleichtert haben, z. B. die im burgundischen Recht vorkommende Gütergemeinschaft zwischen Vater und Söhnen¹⁾ und die Vorberufung elternloser Enkel durch den großväterlichen Erblasser im fränkischen Recht²⁾ und, soweit es den Freiteil betrifft, auch im burgundischen Recht³⁾.

Im römischen Recht läßt sich die Anerkennung des Repräsentationsrechtes bis auf die klassischen Juristen zurück verfolgen, jedoch vermutet man, daß dasselbe weit älter sei und über die zwölf Tafeln zurückreiche⁴⁾. Mir erscheint der Umstand, daß die Juristen sich veranlaßt sehen, eine besondere Begründung für die Zulässigkeit des Eintrittsrechtes anzuführen und auf die *aequitas* sich zu berufen, (*aequum enim videbatur, nepotes neptesve in patris sui locum portionemque succedere*), auf ein neues durch Interpretation gewonnenes Rechtsinstitut hinzuweisen.

Zuerst und am eingehendsten hat Gaius († nach 178) das Repräsentationsrecht für die Deszendenz der Söhne des Erblassers und die dadurch bedingte Teilung der Erbschaft in stirpes gelehrt:

Cum filius filiae et ex altero filio nepotes neptesve extant, pariter ad hereditatem vocantur nec, qui gradu proximior est, ulteriorem excludit, aequum enim videbatur, nepotes neptesve in patris sui locum portionemque succedere. Pari ratione et si nepos neptisve sit ex filio et ex nepote pronepos proneptisve, simul omnes vocantur ad hereditatem.

¹⁾ Vgl. Ficker a. a. O., S. 121 ff.

²⁾ Vgl. unten S. 178 Ficker a. a. O. 112 ff. Kohler, Abhandlungen aus dem gemeinen und französischen Zivilrecht, S. 343 f.

³⁾ Vgl. unten S. 173

⁴⁾ Z. B. Karlowa, Römische Rechtsgeschichte II, S. 881.

Et quia placebat, nepotes neptesve item pronepotes proneptesve in parentis sui locum succedere, conveniens esse visum est, non in capita sed in stirpes hereditatem dividi, ita ut filius partem dimidiam hereditatis ferat et ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam. Item si ex duobus filiis nepotes extent et ex altero filio unus forte vel duo ex altero tres aut quattuor, ad unum aut ad duos dimidia pars pertinet et ad tres aut quattuor altera dimidia¹⁾.

Diese bisher viel zu wenig beachteten Ausführungen des Gaius haben in der Frage des Repräsentationsrechtes welt-historische Bedeutung erlangt: die späteren klassischen römischen Juristen und das große Gesetzbuch Kaiser Theodosius II. fußen auf Gaius. Justinian hat die Lehre des Gaius wörtlich in seine Institutionen herüber genommen, wo sie allerdings bald durch seine Novellengesetzgebung überholt wurde. Insbesondere aber hat Gaius in der Frage des Eintrittsrechtes in die lex Romana Burgundionum Eingang gefunden und vor allem hat das berühmte Gesetzbuch des westgotischen Königs Alarich II., das sogenannte *brevarium Alaricianum*, die Lehre des Gaius rezipiert und von hier aus hat sie die ganze germanische Welt erobert.

Bis weit ins zweite Jahrtausend hinein hat in der Frage des Repräsentationsrechtes die dem germanischen Rechtsbewußtsein am meisten entsprechende Lehre des Gaius sich behauptet und erst seit der Wende des 15. und 16. Jahrhunderts hat allmählich der große Justinian infolge der wachsenden Bedeutung seines Gesetzeswerkes den kleinen Gaius zu verdrängen vermocht.

Im gleichen Sinne wie Gaius haben die Schüler Papinianus, des größten römischen Juristen, Domitius Ulpianus²⁾ († 228)

¹⁾ Gaii Instit. III 7—8. Ausgabe von Kübler⁵⁾, S. 126 f.

²⁾ *Regulae XXVI 2*: Si defuncti sit filius et ex altero filio iam mortuo nepos unus vel etiám plures, ad omnes hereditas pertinet non ut in capita dividatur, sed in stirpes, id est, ut filius solus mediam partem habeat et nepotes, quotquot sunt, alteram dimidiam, aequum est enim, nepotes in patris sui locum succedere et eam partem habere, quam pater eorum, si viveret, habiturus esset. Huschke, *Jurisprudentiae antejustinianae reliquias*. 6 Aufl. von Seckel u. Kübler I, S. 485.

und Julius Paulus¹⁾ das Eintrittsrecht der Enkel von Söhnen und die Stammteilung vertreten.

Die klassischen Juristen sprachen nur vom Eintrittsrecht der nepotes ex filio, nicht auch der nepotes ex filia. Daß letztere für ein Eintrittsrecht nicht in Betracht kommen, ergibt sich aus der Struktur des alten römischen Erbrechtes von selbst. Die Erbfolge vollzog sich innerhalb der agnatisch aufgebauten Familie. Die ausheiratende Tochter kam in fremde väterliche Gewalt. Ihre Kinder gehörten also nicht zu den sui des mütterlichen Großvaters, ebenso wie ihre Mutter nicht mehr dazu gehörte. Paulus fühlt sich veranlaßt, dort, wo er vom Eintrittsrecht der nepotes ex filio spricht, den Ausschluß der nepotes ex filia von der Erbfolge nach dem mütterlichen Großvater und vom Eintrittsrecht an die Stelle der Mutter ausdrücklich in diesem Sinne zu begründen²⁾.

Mit Einführung der Kognition als Grundlage des Erbrechtes behält die Tochter trotz Ausheiratung das Erbrecht in ihrem Vaterhause bei, und jetzt treten auch ihre Kinder bei ihrem vorzeitigen Tode an ihre Erbstelle und in ihre Erbportion ein.

Im großen Gesetzeswerk Kaiser Theodosius II. vom Jahre 438 finden wir nur mehr Überreste des alten auf agnatischer Grundlage beruhenden Eintrittsrechtes, indem zwar dasselbe allen Kindeskindern zuerkannt wird, aber mit der Einschränkung, daß die nepotes ex filia mortua nicht in den vollen Mutterteil einrücken, sondern vom Erbteil ihrer Mutter ein Drittel zu Gunsten der überlebenden Geschwister der Mutter verlieren³⁾.

¹⁾ Sententiarum IV, 8, § 9 Filius si cum nepotibus ex alio filio susceptis in familia retinetur, ad intestati patris successionem cum fratris filiis vocatur. Quibus in patris sui partem venientibus hereditas in stirpes non in capita dividitur ita ut unus filius et plures nepotes singulos semisses habeant. Idemque evenit, si avo ex duobus filiis impari numero nepotes successerint. Huschke a. a. O. II, 1, S. 102.

²⁾ Sent. IV, 8, § 10: Ex filia nepotes sui heredes non sunt; in avi enim materni potestate alienam familiam sequentes ipsa ratione esse non possunt. Ebenda.

³⁾ Cod. Theodosianus V l. I 4 (Mommsen S. 215): Si aliquis moriatur intestatus et filios vel filias superstites vel nepotes ex filia mortua dere-

Justinian hat durch wörtliche Aufnahme der entsprechenden Stelle des Gaius in seine Institutionen (533)¹⁾ sich zunächst auch noch auf den agnatischen Standpunkt gestellt und ein Repräsentationsrecht nur zu Gunsten der Abkömmlinge der Söhne des Erblassers zugelassen. Aber durch die große Reform des Verwandtenerbrechtes in den Novellen 118 (543) und 127 (547) hat er in Konsequenz des auf kognatischer Grundlage aufgebauten Erbrechtes ein Eintrittsrecht für die ganze Deszendenz aller Kinder des Erblassers zugelassen und dasselbe auch auf die Geschwisterkinder ausgedehnt, hinsichtlich der entfernteren Verwandten jedoch ausgeschlossen.

Aber nicht die justinianische Kodifikation ist es gewesen, welche der germanischen Welt zunächst die Kenntnis des römischen Rechtes vermittelte, sondern ein um einige Jahrzehnte vorher im Westen des alten Weltreiches entstandenes nicht minder bedeutsames Gesetzeswerk, die von einem germanischen Herrscher, dem Westgotenkönig Alarich II., im Jahre 506 für die römische Bevölkerung seines Reiches erlassene *lex Romana Visigothorum*, nach dem Verfasser auch *breviarium Alaricianum* genannt. Dieses Gesetzeswerk König Alarichs war durch Jahrhunderte hindurch die einzige Quelle, welche nicht nur den Westgoten, sondern dem ganzen germanischen Westen die Kenntnis des römischen Rechtes vermittelte und die Verbreitung des justinianischen Rechtes nicht nur überflüssig machte, sondern geradezu verhinderte. Auch als das Breviar im Westgotenreich durch König Reckessvind (654) zu Gunsten der Rechtseinheit außer Kraft gesetzt war, ja das Westgotenreich selbst schon in Trümmer gesunken war, hat es sich als Rechtsquelle im fränkischen, burgundischen und deutschen Rechtsgebiet er-

linquat, filii in sua portione succedunt, nepotes ex filia de portione matris suae tertiam perdunt, quae superstilibus avunculis eius et materis proficit in avi paterni hereditate nepotes vel neptes ex filio mortuo de patris sui portione nihil perdunt.

¹⁾ I. III. 1 §§ 6—7.

halten und soweit in Gesetzen, Sammlungen und juristischen Schriften Frankreichs, Deutschlands und Englands römisches Recht benützt worden ist, liegt bis ins 12. Jahrhundert hinein regelmäßig das Breviarium zugrunde¹⁾.

Wenn man von einem Siegeszuge des römischen Rechtes durch die germanische Welt spricht, braucht man nicht nur an die justinianischen Gesetze zu denken, sondern kann mit derselben Berechtigung auch an das breviarium Alaricianum des germanischen Westgotenkönigs Alarich II. denken, das der Rezeption des justinianischen Rechtes erst den Weg bereitet hat. Erst seit Beginn des 2. Jahrtausend ist der bis dahin ziemlich unerhebliche Einfluß des justinianischen Rechtes zunächst in Italien im Steigen begriffen. In Deutschland haben erst seit dem 12. Jahrhundert die Gesetzbücher Justinians das Breviarium zu verdrängen vermocht²⁾, in der Frage des Repräsentationsrechtes gar erst seit Beginn des 16. Jahrhunderts.

In der Frage des Eintrittsrechtes rezipiert das Breviar einfach die Lehre des Gaius in der Bearbeitung des liber Gaii oder der Gaii institutionum epitome³⁾ und die Normierung des Kaisers Theodosius, darnach treten also die

¹⁾ Vgl. darüber Halban, das röm. Recht in den germanischen Volksstaaten I, S. 190, 269. Conrat, Geschichte der Quellen und Literatur des röm. Rechtes I, 44 f., 226 ff. Wretschko, De usu breviarum Alariciani, 1903. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte², I, S. 515, 562.

²⁾ Siehe unten S. 183 f.

³⁾ Epitome II, 8, § 2 (Huschke^a a. a. O. II, 2, S. 422): Si quando aliquis moriatur et reliquerit filium aut filiam et ex alio filio mortuo nepotes neptesve, filii vel nepotes ex filio defuncto patre vel avo hac ratione succedunt, ut filius vel filia suas partes accipiant et nepotes ex filio portionem, quam pater eorum erat habiturus, accipiant, quia regulariter constitutum est, ut inter suos proximior longiore gradu positum non excludat et non in capita sed in stirpes dividatur hereditas. Item si quis moriens filium non relinquit, sed ex duobus masculis filiis dimittat nepotes, hoc est ex uno filio unum vel duos nepotes, ex altero tres aut quattuor, similiter, sicut superius dictum est, in stirpes non in capita hereditas dividitur hoc modo, ut illi duo nepotes ex uno filio medietatem percipiant et illi quattuor ex alio filio aliam medietatem, hoc est, ut tales accipiant portiones, quales patres eorum, si vixissent, habituri erant. (= Lex Rom. Visigoth. V. 1, Haenel S. 136).

Sohneskinder, die *nepotes neptesve ex filio*, in den vollen Vateranteil ein und teilen mit den überlebenden Onkeln und Tanten und auch unter sich die Erbschaft *non in capita sed in stirpes*. Die Tochterkinder, die *nepotes ex filia mortua*, treten zwar auch an die Stelle ihrer vorverstorbenen Mutter ein, aber sie verlieren vom Erbteil ihrer Mutter ein Drittel zu Gunsten der überlebenden Geschwister ihrer Mutter.

Ein Repräsentationsrecht der Bruderkinder wird in der Interpretatio des Breviars ausdrücklich abgelehnt¹⁾.

Dem germanischen Westgotenrecht war ursprünglich ein Eintrittsrecht fremd²⁾.

Erst König Reckessvind (649—672) hat in sein für Goten und Römer berechnetes Gesetzbuch (654) das Repräsentationsrecht in dem Umfange, wie es im Breviar enthalten ist, auch für die germanische Bevölkerung seines Reiches rezipiert unter Fallenlassen der nicht mehr zeitgemäßen auf Theodosius zurückgehenden Einschränkung, daß Tochterkinder vom Erbteil ihrer Mutter ein Drittel zu Gunsten der Muttergeschwister verlieren³⁾. Darnach treten also alle Kindeskinde an die Erbstelle und in den Erbteil eines vorverstorbenen Elternteiles.

Vom Westgotenrecht aus ist dann das Eintrittsrecht in verschiedenem Umfang in die jüngeren spanischen *Fueros* übergegangen⁴⁾.

Auch im ältesten burgundischen Recht war ein Eintrittsrecht ursprünglich unbekannt, doch wurde schon sehr

¹⁾ Interpretatio zu Pauli sententiae IV, 8, § 4 (Haenel, S. 406): Si quando quis intestatus moriatur, qui fratrem et fratris filium derelinquat, ad fratrem non ad fratris filium hereditas pertinebit.

²⁾ Die Stelle der Antiqua IV. 2. 8 (Zeumer, S. 176) darf nicht im Sinne eines Repräsentationsrechtes der Neffen gewertet werden. Es handelt sich hier um alleinerbende Neffen verschiedener Geschwister für welche einem altgermanischen Grundsatz entsprechend Kopfteilung angeordnet wird.

³⁾ IV, 2, 18 (Zeumer 186): *Nepotes ex filio vel filia, qui patre vel matre supreste mortui fuerint, integram de rebus avi vel avie, quam fuerant pater eorum aut mater, si vixissent, habituri, percipiunt portionem.*

⁴⁾ Ficker a. a. O. S. 131ff.

frühe in einem bestimmten Falle ein Eintrittsrecht der vaterlosen Enkel, der *nepotes ex filio, qui patrem non habent*, mit ihren Vaterbrüdern anerkannt¹⁾.

Das burgundische Recht ging von der Auffassung aus, daß mindestens die Hälfte des väterlichen Vermögens auf die Söhne kommen müsse. Hatte der Vater nicht schon bei Lebzeiten abgeteilt, so fiel jene *pars, quam pater cum filiis dividendam habuisset*, an die überlebenden Söhne unter Ausschluß der Söhne eines verstorbenen Sohnes (78, § 2). Hatte der Vater bei Lebzeiten mit den Söhnen geteilt, so konnte er über die ihm selbst zufallende Hälfte frei verfügen und ähnlich wie im fränkischen Recht auch seine vaterlosen Enkel bedenken (25, § 5 und 51, § 1). Hatte er nicht verfügt, so trat gesetzliche Erbfolge ein, wobei von einem Eintrittsrecht der Enkel keine Rede ist.

¹⁾ *Lex Burgundionum* (Zeumer) 25, § 5: *Si quis Burgundio filios habet, tradita filiis portione, de eo, quod sibi reservavit, donare aut vendere, cui voluerit, habeat liberam potestatem.*

51, § 1: *Quamlibet haec in populo nostro antiquitus fuerit conservata, ut pater cum filiis propriam substantiam aequo jure divideret, tamen emissa iam pridem lege custodiri huiusmodi ordinem iussimus et patrum utilitatibus consulentes adjecimus, ut ex eo, quod in portione patris veniebat, faciendi, quod voluisset, haberet liberam potestatem.*

51, § 2: *Illud tamen huiusmodi legis vigore placuit definiri, ut si filius de portione, quam acceperit, faciendi quod voluerit liberum potiatur arbitrium, ita ut, si sine sobole moriatur, et patrem eius superesse factorum decreta permiserint, et de rebus in suo dum viveret jure compositis neque donationem fecerit neque condiderit testamentum, pater suus ita successionem, de qua loquimur, suis partibus vindicabit, ut nihil exinde abalienandi habeat potestatem; ipsoque in fata conlapso ad reliquos filios defuncti fratris substantia remeabit.*

78, § 1: *Statuimus: ut si pater cum filiis sortem suam dividerit et postea mori filium vivo patre contigerit sine filiis, pater voluntate filii integram usufructuario iure vindicet portionem, quam inter filios et nepotes ita moriens dimittat ut quanti nepotes ex uno filio fuerint, qui patrem non habent, portionem patris sui vindicent, qualem pater eorum habiturus erat.*

78, § 2: *Illam vero partem, quam pater cum filiis dividendam habuisset, superstitionibus filiis derelinquat et nepotes in eam partem non succedant.*

78, § 3: *Praesens tamen lex ad masculos tantummodo pertinebit.*

Starb aber bei Lebzeiten des Vaters ein abgeteilter Sohn ohne Hinterlassung von Söhnen und ohne unter Lebenden oder auf den Todfall über seinen Anteil verfügt zu haben, so fiel die portio dieses verstorbenen Sohnes zu lebenslänglichem Nutzgenuß an den Vater zurück, sie blieb aber nach älterem Recht den andern Söhnen, also den Brüdern des verstorbenen Bruders, verfangen, so daß sie nach dem Tode des Vaters ungeschmälert auf sie überging, wobei wiederum von einem Eintrittsrecht von Söhnen eines vorverstorbenen Sohnes keine Rede ist (51, § 2).

Aber schon eine Novelle König Gundobads (474—516), die noch in die um die Wende des 5. und 6. Jahrhunderts entstandene lex Burgundionum (nach dem Verfasser auch Gundobada genannt) aufgenommen ist (78, § 2), ließ in diesem Falle neben die Söhne auch die Söhne eines verstorbenen Sohnes treten: die vom Vater zum Nießbrauch in Anspruch genommenen portio eines söhnelos verstorbenen Sohnes sollte den andern Söhnen und den nepotes ex filio so verfangen sein, ut quanti nepotes ex uno filio fuerint, qui patrem non habent, portionem patris sui vindicent, qualem pater eorum habiturus erat.

Die bald nach der lex Burgundionum gleichfalls von König Gundobad (vor 506) erlassene lex Romana Burgundionum hat einfach die vorjustinianischen Bestimmungen über das Repräsentationsrecht rezipiert. Unter Berufung auf die Lehre des Gaius wird das Eintrittsrecht der nepotes neptesve de filio nati anerkannt und unter Berufung auf Theodosius wird auch den nepotes ex filia ein solches Eintrittsrecht zuerkannt, mit der von Theodosius gegebenen Einschränkung, daß sie vom Erbteil ihrer vorverstorbenen Mutter ein Drittel zu Gunsten der Geschwister der Mutter verlieren¹⁾.

¹⁾ Lex Rom. Burg. (Zeumer) 10, § 1: Secundum Gai regulam patri matrive intestatis filii filieive aequo jure succedant. Quod si filius habens filios forte decesserit, in loco patris nepotis neptisque ex filio nati eandem, quam pater eorum accepturus erat, capiant portionem.

10, § 2: Si vero filia superstitionibus parentibus obierit, tertiam de portione matris filii eius perdant et in bisse (= $\frac{2}{3}$) materne portionis

Diese Bestimmungen der *Lex Romana Burgundionum* decken sich also mit den Normen der *lex Romana Visigothorum*. Eine gegenseitige Entlehnung hat nicht stattgefunden, sondern beide *Leges* gehen auf dieselben Quellen zurück Gaius und Theodosius.

Neben der *lex Romana Burgundionum* kam auch im burgundischen Rechtsgebiet die etwas später (506) entstandene *lex Romana Visigothorum* in Gebrauch und schließlich ist die einheimische *lex*, die ja vom Anfang an kein abschließliches Gesetzbuch sein wollte, von der fremden *lex* verdrängt worden¹⁾, welcher Prozeß insbesondere durch die im Jahre 532 erfolgte Einverleibung des burgundischen Reiches in das fränkische begünstigt wurde.

Für das Eintrittsrecht hat aber diese an und für sich rechtshistorisch hochinteressante Erscheinung keinerlei Bedeutung, weil ja die Bestimmungen beider *Leges* sich decken.

An den späteren Rechten des burgundischen Rechtsgebietes ist das Eintrittsrecht der Deszendenten des Erblassers allgemein anerkannt.²⁾

Bei den Langobarden führt König Grimoald im Jahre 668 in bewußter Weise durch einen gesetzgeberischen Akt³⁾

succedant. Trians vero ille avunculis sive materteris, id est matris fratribus vel sororibus adquiratur, secundum legem Theodosiani libro V sub titulo „de legitimis hereditatibus.“

Daß es sich bei 10, § 1 nicht um Gaii *regularum liber*, sondern um Gaii *Instit.* III, 1 ff. handelt ist bekannt. Vgl. Brunner, d. Rg.² I, S. 507, Anm. 7 u. die dort angegebene Literatur u. Halban, a. a. O., S. 272, A. 2.

1) Brunner, d. Rg.² I, S. 506 ff. Conrat a. a. O. I, S. 38.

2) Ficker a. a. O. S. 121.

3) Ed. 5 (Mon. G. Leg. IV, S. 93): *Si quis habuerit filios legitimos unum aut plures et contigerit unum ex filiis vivente patre mori et reliquerit filios legitimos unum aut plures et contigerit avo mori, talem partem percipiat de substantia avi sui una cum patris suis, qualem pater eorum inter fratres suis percepturus erat si vivus fuisset. Similiter et si filias legitimas unam aut plures aut filii naturales unum aut plures fuerint, habeant legem suam sicut in hoc edictum legitur, sed ex omnibus, ut supra, aequalem cum patris suis in locum patris post mortem avi percipiat portionem. Similiter et si legitimi non fuerint et naturales inventus fuerit unum aut plures, habeat legem suam, id est tertiam partem ex omnibus.*

das bis dahin unbekannte Eintrittsrecht zu Gunsten der Sohneskinder nicht auch der Tochterkinder oder entfernterer Verwandten ein und begründet diesen Schritt damit, quia inhumanum et impium nobis videtur, ut pro tali causa exhereditentur filii ab hereditatem patris sui pro eo, quod pater eorum in sinu avi mortuos est.

Grimoald hat sich bei seiner Normierung nicht etwa an das justinianische Recht angelehnt, das Justinian nach der Vernichtung des ostgotischen Reiches im Jahre 554 auch in Italien publiziert hatte, sondern einfach die Lehre des Gaius übernommen und dieselbe an die Eigentümlichkeiten des langobardischen Erbrechtes angepaßt. Auch die von Grimoald gegebene Begründung, daß es unbillig sei, die Enkel den vorzeitigen Tod ihres Vaters entgelten zu lassen, ist nur eine Umschreibung der von Gaius zur Begründung herangezogenen aequitas.

Die Filii filiorum legitimi treten nach der Normierung Grimoalds in den vollen Vater teil ein. In Ermanglung von filii legitimi treten auch die filiae legitimae und die filii naturales eines vorverstorbenen filius in die Erb stelle ihres vorverstorbenen Vaters ein, sie erhalten aber nicht den vollen Vater teil, sondern nur legem suam, sicut in hoc edictum legitur, d. h. sie erhalten das, was sie bei Beerbung ihres Vaters erhalten würden. Eintretende Töchter erhalten danach nur die Hälfte, eintretende Naturales nur ein Drittel des Anteils ihres vorverstorbenen Vaters, weil in Ermanglung von Söhnen auch beim Überleben des vorverstorbenen Vaters nach älterem langobardischen Recht auf Töchter nur die Hälfte, auf Naturales nur ein Drittel des Erbes fallen würde, während das Übrige die nächsten männlichen Verwandten erhielten¹⁾.

Dieses Eintrittsrecht der Töchter bloß in die Hälfte des Erbteiles ihres vorverstorbenen Vaters ist dann dadurch

¹⁾ Vgl. dazu Ficker a. a. O. S. 142 f. Paul Kayser, das Erbrecht nach den Edikten der langob. Könige. Ztschr. f. RG. 8. Bd. (1869), S. 466 ff.

beseitigt worden, daß Liutprand den Töchtern in Ermanglung echter Söhne volles Erbrecht zusprach.¹⁾ Das gesetzliche Erbrecht und somit auch das Eintrittsrecht der Naturales hat sich im Verlaufe der Zeit verloren²⁾.

Grimoald spricht nur den filii und filiae filiorum ein Eintrittsrecht zu, wie uns der liber legis Langobardorum, ein gegen Ausgang des 11. Jahrhunderts verfaßter umfangreicher Kommentar zum Langobardenrechte zeigt, wurde diese Bestimmung in der Praxis so gehandhabt, daß auch allen weiteren Deszendenten ex filio (nicht auch ex filia) ein solches Eintrittsrecht zuerkannt wurde³⁾.

Wie wir aus derselben Quelle erfahren, bestand schon im 11. Jahrhundert neben der alten strengeren Auffassung, wornach nur den Sohneskindern ein Eintrittsrecht zustehe, vielfach die Neigung, auch den Tochterkindern ein solches einzuräumen, insbesondere in Konkurrenz mit Töchtern⁴⁾.

Dieses auf die Deszendenz der Söhne später vielleicht auch der Töchter des Erblassers beschränkte Repräsentationsrecht des langobardischen Rechtes hat natürlich auch in dem zum langobardischen Reich gehörigen Teilherzogtum Trient gegolten. Eine über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehende Einzeluntersuchung der Statuten dieser Gebiete und Oberitaliens müßte erst ergeben, ob und in welchem Umfange das

¹⁾ Liuprand. anni I lex 1 (M. G. a. a. O. S. 108): Si quis Langobardus sine filiis masculinis legitimis mortuos fuerit et filias derelinquerit, ipsae ei in omnem hereditatem patris vel matris suae tamquam filii legitimi masculini heredis succedant.

²⁾ Liber Papiensis zu Grim. 5, § 2 (a. a. O. S. 401): In eo quod hec lex naturales filios et filias legitimas ex filio defuncto tertiam hereditatis partem habere precepit, a prima Liuprandi lege rumpitur, in qua filia tamquam legitimus filius hereditate omni iubetur succedere.

³⁾ Expositio zu Grimoald cap. 5 (M. G. a. a. O. S. 401): Hec lex non precipit nominatim nisi tantum de successione filiorum et nepotum vel neptum ex filio: sed nos debemus intelligere similiter de omnibus aliis ex filio descendantibus.

⁴⁾ Zu Rothari 153, § 6 (ebenda S. 318): Si filian et nepotem vel neptem ex parte filiae olim defunctae reliquerit, filia tantum succedat, sed ut alii dicunt, aequaliter succedant.

langobardische Repräsentationsrecht sich im späteren Mittelalter erhalten hat und inwieweit etwa das justinianische Novellenrecht reformierend eingewirkt hat.

Dem fränkischen Recht war ebenso wie den anderen germanischen Stammesrechten ein Repräsentationsrecht ursprünglich fremd. Aus einer Reihe von Formeln, die wir aus dem fränkischen Stammesgebiet besitzen, können wir deutlich ersehen, daß dem Volksrecht ein Eintrittsrecht fremd war. Wir können daraus aber auch erschließen, daß es dem Großvater beim Vorhandensein von Söhnen und Söhnen vorverstorbenen Kinder gestattet war, in die gesetzliche Erbfolge ändernd einzugreifen und die Härte derselben dadurch zu beseitigen, daß er durch letztwillige Verfügung diesen Söhnen vorverstorbenen Kinder, also seinen Enkeln, den Erbteil ihres vorverstorbenen Elternteils zuwenden konnte¹).

Was darnach nur auf dem Wege einer Verfügung des Erblassers möglich war, suchte der austrasische König Childebert II. auf dem Wege der Gesetzgebung allgemein einzuführen.

In einem im Jahre 595 erlassenen Gesetz anerkannte Childebert für die Enkel, *nepotes ex filio vel ex filia*, ein Eintrittsrecht an, lehnte aber ein solches für die Geschwisterkinder ausdrücklich ab²).

¹) Z. B. Roziere, *Recueil general des formules* Nr. 131 I, S. 107 f: Dum... *filia mea genetrix vestra tempus naturae suae complevit et ego pensans consanguinitatis causa, dum et per legem cum filiis meis avunculis vestris in alode meo ad integrum minime succedere poteratis, ideo per hanc epistolam firmitatis volo, ut in omni alode meo post meum discessum, si mihi superstites fueritis, quicquid moriens dereliquero, sicut supradicta genetrix vestra, si mihi suprestis fuisset, ita et vos cum avunculis vestris succedere faciatis, ea vero ratione, ut quicquid tempore nuptiarum ei tradidi vel dedi, hoc in parte vestra recipiatis et si amplius insuper de rebus nostris obvenerit, tunc cum filiis meis matris vestrae portionem recipiatis.* Gleichlautend: Roziere Nr. 132, 133, 134 (vorverstorbenen Elternteil genitor vester filius meus). Ebenso Zeumer, *Formulae*, Mon. Germ. Leg. V, S. 81, 147, 250, 274.

²) Childeberti II decreto cap. I (M. G. Cap. I Nr. 7, S. 15): Deo propinante *convenit, ut nepotes ex filio vel ex filia ad aviatias res cum avunculos vel amitas sic venirent, tamquam si pater aut mater vivi fuissent. De illis tamen nepotis istud placuit observare, qui de filio vel filia nascuntur, non qui de fratre.*

Childebert hat damit einfach das Repräsentationsrecht des Breviars rezipiert, nur hat er ebenso wie der Westgotenkönig Reckessvind die auf Theodosius zurückgehende für die nepotes ex filia bestehende Einschränkung, daß sie nur in zwei Drittel ihres Mutterteiles eintreten sollen, fallen gelassen.

Dieses im Gesetz Childeberts statuierte Eintrittsrecht der Enkel konnte zunächst nur für Austrasien Geltung haben, hat sich dann aber im Verlaufe der Zeit zwar nicht allgemein, aber doch zum guten Teil im ganzen fränkischen und insbesondere westfränkischen Reiche durchgesetzt. In den späteren französischen Rechten ist das Eintrittsrecht in verschiedenem Umfang teilweise anerkannt, teilweise abgelehnt¹⁾.

Besonders charakteristisch gestalteten sich die Anfänge eines Repräsentationsrechtes im Geltungsgebiet der deutschen Rechte. Erst spät und nur allmählich hat sich die Anerkennung des Eintrittsrechtes hier durchzusetzen vermocht. Aber immerhin gehört das Repräsentationsrecht zu jenen wenigen römischen Rechtsinstituten, die in Deutschland schon aufgenommen waren, als die allgemeine Rezeption des justinianischen Rechtes einzusetzen begann²⁾.

Ob die Stelle der Lex Saxonum 46: Qui filiam ac filium habuerit et filius uxore ducta et filium genuerit et mortuus fuerit, hereditas patris ad filium filii, idest nepotem, non ad filiam pertineat³⁾, im Sinne eines Eintrittsrechtes gedeutet werden kann, ist unsicher. Sie bestimmt nur, daß der filius eines vorverstorbenen filius seine Muhme von der Erbschaft des Großvaters ausschließe. Ob aber dieser Sohnessohn neben Oheimen ein Miterbrecht an Stelle seines Vaters ge-

¹⁾ Ficker a. a. O. S. 113, 163 ff. Kohler, Abhandlungen aus dem gemeinen und französischen Zivilrecht, S. 406 ff.

²⁾ Die Aufnahme zweier anderer röm. Rechtsinstitute, die gleichfalls vor der allgemeinen Rezeption des röm. Rechtes in Deutschland Eingang gefunden haben, habe ich schildern können in Die legitimatio per rescriptum von Justinian bis zum Tode Karls IV., Weimar 1904, und Beiträge zur Geschichte der Rezeption und der Symbolik der legitimatio per subsequens matrimonium Weimar 1904 (= Ztschr. der Savigny-Stiftg. f. R. G. Bd. XXV. Germ. Abt.).

³⁾ Mon. Germ. Leg. V, S. 72.

habt hat, ist nicht gesagt. Jedenfalls war es bei den Sachsen noch anderthalb Jahrhunderte später strittig, ob den filii filiorum neben ihren Onkeln ein Eintrittsrecht gebühre. König Otto I. hat die Entscheidung dieser Frage in die Hände der denkbar höchsten Instanz gelegt, der liebe Herrgott selbst sollte entscheiden. Auf einem Tag zu Stela 942 wurde auf Befehl des Königs die Streitfrage durch das Gottesurteil des gerichtlichen Zweikampfes entschieden und es siegte die Meinung, welche den Sohnessöhnen neben Söhnen ein Eintrittsrecht zuerkannte¹).

Diese Beschränkung des Eintrittsrechtes auf die filii filiorum, die Sohnessöhne, unter Ausschluß der Sohnes-töchter und der Töchterkinder findet seine Erklärung in der Zurücksetzung der Töchter gegenüber den Söhnen im sächsischen Erbrecht. Während im fränkischen Rechte die ursprüngliche Bevorzugung der Männer vor den Weibern sich schon frühe abschwächte und nur in Bezug auf das Stammgut festgehalten wurde²), hat das sächsische Recht die Töchter beim Vorhandensein von Söhnen von der Erbfolge im allgemeinen überhaupt ausgeschlossen und nur auf die Gerade beschränkt und diese Zurücksetzung noch in einem sehr späten Zeitpunkt festgehalten³).

¹) Widukindi res gestae Saxonicae II 10 (Mon. Germ. SS. III 440): De legum ... varietate facta est ... contentio fueruntque qui dicerent, quia filii filiorum non deberent computari inter filios hereditatemque legitime cum filiis sortiri, si forte patres eorum obissent avis superstitibus. Unde exiit edictum a rege (Otto I.), ut universalis populi conventio fieret apud villam, quae dicitur Stela, factumque est, ut causa inter arbitros iudicaretur debere examinari. Rex autem meliori consilio usus noluit, viros nobiles ac senes populi inhoneste tractari, sed magis rem inter gladiatores discerni iussit. Vicit igitur pars, qui filios filiorum computabant inter filios et firmatum est, ut aequaliter cum patris hereditatem dividerent, pacto sempiterno.

²) Heusler, Institutionen II, S. 574 ff.

³) Lex Saxonum 41 und 44 (a. a. O. S. 71 und 72): Pater aut mater defuncti filio non filiae hereditatem relinquunt. Qui defunctus non filios sed filias reliquerit, ad eas omnis hereditas perteneat. Sachsen-spiegel I, 17, § 1 (Homeyer³, S. 173.) Vader unde muder, süster unde bruder erve nimt de sone unde nicht de dochter.

An dieser auf dem Tag zu Stela aufgestellten Beschränkung des Eintrittsrechtes auf die filii filiorum hat man auch in der Folgezeit durch Jahrhunderte festgehalten.

Der Sachsenspiegel anerkennt ein Eintrittsrecht auch nur zu Gunsten der nicht abgeschichteten Sohnessöhne und schließt die Tochterkinder ausdrücklich aus¹⁾ und auf diese Bestimmung des Sachsenspiegels hat man sich noch Ende des 15. Jahrhunderts berufen, um das Eintrittsrecht der Geschwisterkinder auszuschließen²⁾.

Die süddeutschen Rechtsbücher, der Deutschenspiegel³⁾ und der Schwabenspiegel⁴⁾ haben diese Stelle des Sachsenspiegels einfach übernommen und damit die Sohnestöchter und Töchterkinder vom Eintrittsrecht auch für ein Rechtsgebiet und noch für eine Zeit ausgeschlossen, wo dieser Ausschluß nicht oder nicht mehr berechtigt war. Nach süddeutschem Recht erben die Söhne vor den Töchtern nur des Vaters „ansedel, da er ufe saz“⁵⁾, im übrigen sind beide erbrechtlich gleichgestellt.

Die beiden süddeutschen Spiegel waren zwar in Tirol⁶⁾ nicht unbekannt, wie aus Fundstellen von Handschriften

¹⁾ Ssp. I, 5, § 1 (a. a. O. S. 161): Nimt de sone wif bi des vader live, de eme evenburdich is, unde wint sone bi ire unde stirft he dar na er sineme vadere umbedelet von dem erve, sine sone nemet dele in ires eldervader erve gelike irme veddern in ires vaderstat. Alle nemet se aver enes mannes deil. Disses ne mach den dochterkinderen nicht geschin, dat si gelike dele nemen der dochter in des eldervader oder in der eldermuder erve.

²⁾ Siehe unten S. 184.

³⁾ Artikel 7 (Eckhard u. Hübner S. 85): Nimet ein sun wip bi sines vater libe, diu im ebenbürtic ist und gewinnet er süne bi ir unde stirbet der sun dar nach, e sin vater mit im sin erbe geteile, des er wartunde ist, und stirbet des kindes ene dar nach, sines sunes sun erbet den teil, den sin vater solte han geerbet. Ditz enmac den töhter kinden niht widervarn, daz si ir enin mugen geerben, da si denne niht sunes kinde.

⁴⁾ Artikel 4 (Lassberg) = Artikel 7 (Wackernagel).

⁵⁾ Schwabenspiegel, Wackernagel 128 = Lassberg 148a.

⁶⁾ Unter Tirol verstehe ich hier wie überall das deutschsprachige Tirol, in dem entweder die Tiroler Landesordnungen oder (wie in den Landgerichten Kufstein, Kitzbühel und Rattenberg) das oberbayerische Landrechtsbuch Kaiser Ludwig d. B. als bayerische Buchsage Geltung hatten, also unter Ausschluß Welschtirols, in dem die auf langobardisch-italienischer Rechtsentwicklung fußenden Statuten galten.

derselben hervorgeht¹⁾. Sie scheinen aber wenigstens in der Frage der Repräsentation in das Rechtsleben keinen Eingang gefunden zu haben. Es ist mir nicht gelungen, auch nur eine einzige Urkunde zu finden, welche eine Bekanntschaft mit dem Repräsentationsrechte verraten würde²⁾.

Auch im eigentlichen Geltungsgebiet der Spiegel hat sich deren Lehre vielfach nicht durchzusetzen vermocht. So lehnt z. B. das einige Jahrzehnte nach den Spiegeln entstandene Stadtrechtsbuch von Augsburg dieselbe rundweg ab³⁾, während das wieder einige Jahrzehnte später entstandene Rechtsbuch Ruprechts von Freising dieselbe übernimmt⁴⁾.

Die Lehre der süddeutschen Rechtsbücher hat Kaiser Ludwig der Bayer in seinem oberbayrischen Landrechtsbuch vom Jahre 1346 zum Gesetzesrecht erhoben unter Ausdehnung des Eintrittsrechtes in Ermanglung von Sohnessöhnen auch auf die Sohnestöchter⁵⁾.

Das Landrechtsbuch Kaiser Ludwigs und das darin festgesetzte Eintrittsrecht der Sohnessöhne und in Ermanglung von Sohnessöhnen auch der Sohnestöchter ist natürlich auch in den oberbayrischen Herrschaften Kufstein, Kitzbühel und Rattenberg in Geltung gewesen und hier auch nach dem Anfall dieser Gebiete an König Maximilian 1505 und

¹⁾ Kogler, Stellung Tirols in der deutschen Rechtsgeschichte (Rektoratsrede), S. 8.

²⁾ Doch setze ich hier meine Arbeiten fort.

³⁾ Ausgabe von Christian Meyer, Artikel 73, § 1 (Art. 75, § 2): Swa zwai gemaechide sterbent, die clute sint, lazent diu chint, ir si lutzel oder vil, unde sint diu elliu uzgehistiuret unde stirbet der geschwistergide einetz oder zwai, so erben diu andern geschwistergide unde diu enkelin niht, daz ist recht.

⁴⁾ Ausgabe von Knapp (1916) Artikel 154, S. 84. Ausgabe von Maurer (1839) cap. 7, S. 17.

⁵⁾ Ld.-Rechtsbuch XI, 94 (Freyberg, Sammlung historischer Schriften und Urkunden IV, S. 426): Ist daz ain man ain weip nimt ze der ee pey seins vater lebentigem leib und gewint sün pey im und er stibt, e sein vater sterb und e er sein erb nit im tail, alz recht ist, dezselden mans sün nemen gleichen tail neben iren vetern, si nement aber alle newr ainen tail an ired vater stat. Waer aber daz nicht sün da waern, so mügen die töchter daz selb recht haben an umb lehen.

ihrer Vereinigung mit Tirol als bayerische Buchsage in Geltung geblieben, bis es durch die großen österreichischen Kodifikationen gegen Ende des 18. und zu Beginn des 19. Jahrhunderts außer Kraft gesetzt wurde, nachdem es im Stammlande Bayern schon durch die Reformation des Landrechtes vom Jahre 1518 und die sie ergänzende Gerichtsordnung von 1520 seine Geltung verloren hatte¹⁾.

Die erbrechtlichen Bestimmungen des oberbayrischen Landrechtes wurden durch das noch zu erwähnende²⁾ Erbfolgepatent Josef II. vom 11. Mai 1786 außer Kraft gesetzt.

Im Verlaufe des 15. Jahrhunderts, vereinzelt auch schon im 14. Jahrhundert, ist in einzelnen örtlichen Statuten, insbesondere Stadtrechten, Deutschlands ein Repräsentationsrecht in einem über die Deszendenz des Erblassers nicht hinausgehenden Umfang anerkannt worden³⁾. Aber noch Ende des 15. Jahrhunderts war es noch lange nicht überall durchgedrungen und das Reichskammergericht hat über diese Nichtbeachtung des geschriebenen Rechtes bewegliche Klage erhoben, so daß sich die Reichsgesetzgebung zum Einschreiten veranlaßt sah⁴⁾.

Der Freiburger Reichsabschied vom Jahre 1498 hat das Eintrittsrecht „laut gemeiner geschribner keyserlicher recht“ für alle Enkel aller Kinder zugelassen⁵⁾, für Geschwisterkinder

¹⁾ Kogler, Stadtrechtsgeschichte Kufsteins, S. 21 ff. Rättenberg, S. 51f.

²⁾ Unten S. 195.

³⁾ Viele Partikularrechte zusammengestellt bei Stobbe, Privatrecht V, S. 95, Anm. 12.

⁴⁾ Stobbe, Rechtsquellen II, S. 203.

⁵⁾ § 37, Senckenberg, Reichsabschiede II, S. 46: Ordnen, setzen, erklern und wöllen wir, dass tichtern und enckeln nun hinfüro an irer anen verlassen hab und gueter mit irer vater oder muter geschwistergüt an statt ihrer vater oder muter zu erben nach laut gemeiner geschribner keyserlicher recht zugelassen werden sollen, der gewohnheyt, so an etlichen orten dawider sein möcht, unangesehen, wann wir auch dieselben gewonheyt als der miltigkeit, rechten und billicheyt widerwertig und ungemess hiemit aus volkemenheyt unser macht und rechter wissen abthun und vernichtigen, allen und yeden richtern und gerichtten ernstlich gebietendt, hinfür nit mer nach sollicher gewohnheyt, sonder nach des heyligen reichs geschriben rechten in sollichen fällen zu urteylen und zu richten.

aber unter Berufung auf den Sachsenspiegel, „der sich beynahe das drittel deutscher nation gebrauche“ abgelehnt¹⁾.

Diese Bestimmung des Freiburger Reichstages über die Einführung des Repräsentationsrechtes zu Gunsten der Enkel ist dann in der auf dem Augsburger Reichstag von 1500 aufgerichteten Reichskammergerichtsordnung wörtlich wiederholt worden²⁾ und im Wormser Reichsabschied von 1521³⁾ und im Edikt des Reichsregimentes zu Nürnberg vom 27. November 1521⁴⁾ neuerlich eingeschärft worden.

Auf demselben Wormser Reichstag von 1521 hat endlich Justinian über das Breviarium und die Lehre des Gaius den Sieg davon getragen, indem auch das Eintrittsrecht der Geschwisterkinder reichsgesetzlich anerkannt⁵⁾ und im genannten Edikt des Reichsregimentes wiederholt und eingeschärft wurde⁶⁾.

Mit der Anerkennung des Eintrittsrechtes der Geschwisterkinder drängte aber sofort auch die alte Streitfrage zur Entscheidung, ob bei reiner Geschwisterkindererbfolge (also ohne Konkurrenz mit überlebenden Geschwistern) Teilung der Erbschaft in capita oder in stirpes stattfinden solle.

Schon unter den Glossatoren Azo († nach 1230) und Accursius († 1258) war diese berühmte Streitfrage entstanden, die dann durch Jahrhunderte hindurch die Juristen in Atem

¹⁾ Stobbe, Rechtsquellen II, S. 203, Kraut, Grundriß § 13, Nr. 34, S. 65 u. § 147, Nr. 112, S. 355.

²⁾ Artikel XIX a. a. O. S. 71.

³⁾ § 18 a. a. O. S. 206.

⁴⁾ A. a. O. S. 210 f.

⁵⁾ Reichsabschied § 19 (Senckenberg a. a. O. II, S. 206): Nachdem auch in gemeinen rechten versehen, wie brüder- oder schwesterkinder mit ihres abgestorbenen vatter oder mutter brüder oder schwester, die andern abgestorbenen ihres vaters oder mutter brüdern oder schwestern in stamtheil erben sollen, und aber solches aus unwissenheit und missbrauch in viel enden nicht gehalten, so wollen wir, dass bemelte unser stadthalter und regiment bey jeden obrigkeiten im reich verfügen, solches ihren unterthanen zu verkünden mit gleicher derogation vernichten und abthnung der gebrauch und gewohnheiten an jeden orten zu verschaffen.

⁶⁾ Ebenda S. 210 f.

hielt und in zwei Lager spaltete: Kopfteiler und Stammteiler. Azo war für die dem deutschen Rechtsbewußtsein mehr entsprechende Kopfteilung, Accursius für die dem justinianischen Recht entsprechende Stammteilung eingetreten¹⁾.

Obwohl die Meinung Azos unrichtig ist und dem Wesen der Repräsentation und dem Geist der justinianischen Erbfolgesetze, die nun in Deutschland in der Frage der Repräsentation die Führung angetreten hatten, widerspricht, hat sie doch in Deutschland bedeutende Vertreter gefunden, weil sie dem allgemein verbreiteten deutschrechtlichen Grundsatz über die Teilung des Erbes „So viel Mund, so viel Pfund“ entsprach.

Einer der bedeutendsten Verfechter der Lehre Azos war der berühmte Jurist Ulrich Zasius (1461—1535)²⁾, der als Stadtschreiber von Freiburg in Breisgau in der Lage war, Azos Lehre in das von ihm verfaßte reformierte Freiburger Stadtrecht von 1520 aufzunehmen³⁾.

Mit der Anerkennung des Eintrittsrechtes der Geschwisterkinder ist zugleich die Frage der Teilungsart bei reiner Geschwisterkindererfolge aufgeworfen, aber noch nicht entschieden worden. Unter Berufung auf die unter den Rechtsgelehrten in dieser Frage „strittige Meinung“ hat derselbe Reichsabschied Statthalter und Regiment beauftragt, „darüber fleißig rathschlagen, sich einer rechtmässigen billigen satzung vergleichen, ob dieselbige in die stämm oder häupter erben sollen, und alsdann dieselbige constitution an unser statt und namen aufrichten, die allenthalben im reich verkünden und also zu halten verfügen“⁴⁾.

¹⁾ Kohler, Abhandlungen S. 403 f.

²⁾ Stintzing, Ulrich Zasius S. 140 ff. Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen II, S. 40 f. 306 f.

³⁾ Kohler a. a. O. S. 403.

⁴⁾ Reichsabschied von Worms 1521, § 20, Senckenberg a. a. O. S. 266 f. Und so bis anhero in zweifel gestanden und bey den rechtsgelehrten streitige meinung befunden worden, so ein abgestorbener hinter ihm verläst zweyer oder mehr seiner vorabgestorbener brüder oder schwester

Die endgiltige Entscheidung in der Frage ist erst auf dem Reichstag von Speier 1529 erfolgt, indem die von Azo vertretene Lehre der Kopftheilung bei reiner Geschwisterkindererbfolge zum Reichsgesetz erhoben wurde¹⁾.

In einer besonderen kaiserlichen Konstitution ist dann diese Bestimmung des Speierer Reichsabschieds wörtlich wiederholt worden²⁾.

Bei dem herrschenden Grundsatz „Landrecht bricht Reichsrecht“ hatten allerdings alle diese reichsgesetzlichen Normierungen keine allzugroße Bedeutung. Aber viele Partikulargesetze haben sie rezipiert und speziell die bei reiner Geschwisterkinder-Erbfolge auf dem Reichstage von Speier 1529 angeordnete Kopftheilung ist von zahlreichen Partikularrechten aufgenommen worden³⁾. Ja manche Rechte gingen

kinder, ob denselben den letzt abgegangenen ihrer väter oder mütter seligen brüder oder schwestern in die häupt oder stamm die verlassene güter zu theilen erben sollen etc., damit in solchem weitläufftige rechtfertigung abgeschnitten und fürkommen werde, so sollen berührte unser stadthalter und regiment darüber fleissig rathschlagen, sich einer rechtmässigen billigen satzung vergleichen, ob dieselbige in die stämm oder häupter erben sollen, und alsdann dieselbige constitution an unser statt und namen auffrichten, die allenthalben im reich verkünden und also zu halten verfügen.

¹⁾ Reichsabschied von Speier 1529, § 31 (Senckenberg a. a. O. S. 299): Als bißher durch die rechtsgelehrten in zweiffel gezogen, ob eines verstorbenen bruder oder schwester kinder desselbigen ihres vatters oder mutter bruder oder schwester nachgelassen erbschafft unter sich in die häupter oder stämm theilen sollen und darum in solchem zweiffel unter des hl. reichs unterthanen etwa viel irrung, widerwertigkeit und rechtfertigung zu derselben unterthanen nicht geringen nachtheil und schaden erwachsen, und dann römische käyserliche majestät gemeinem nutz zu gute solchem zanck zu künftiger rechtfertigung und daraus fliessendem unrath zu fürkommen ... gesetzt und geordnet haben: Wann einer untestiert abstirbt und nach ihm kein bruder oder schwester, sonder seiner brüder oder schwester kinder in ungleicher zahl verläst, dass alsdann dieselbige seines bruders oder schwester kinder in die häupter und nicht in die stämm erben und dem verstorbenen ihrer vatter oder mutter brüder oder schwester dermassen zu succedieren und zugelassen werden solten.

²⁾ Senckenberg a. a. O. S. 301.

³⁾ Viele dieser Statutarrechte angeführt bei Gruchot, Preußisches Erbrecht III, S. 300 ff. und bei Kohler a. a. O. S. 403 Anm.

noch weiter und haben im bewußten Gegensatz zum justinianischen Recht die Kopfteilung auch bei reiner Enkelerbfolge (also ohne Konkurrenz mit Kindern) angeordnet¹⁾.

Dem Tiroler Landrecht — abgesehen von den drei ehemals bayerischen Herrschaften Kufstein, Kitzbühel und Rattenberg²⁾ — blieb das Institut der Repräsentation so lange unbekannt, als der Einfluß der römischrechtlich geschulten Juristen sich noch nicht bemerkbar machte. Das Repräsentationsrecht ist fremd geblieben, trotzdem ein Landesfürst Ludwig der Brandenburger, allerdings als Regent der Markgrafschaft Brandenburg, in einer Urkunde für die Stadt Jericho die *antiqua et reprobata terre consuedudo... quod proles mortui patruelis hereditate avi vivente patruo vel matertera sunt exhereditandi*, als dem *ius imperiale et privilegium Saxonicum contrarium et etiam invalidum* erklärte.³⁾ Erst als unter Ferdinand I. die Bemühungen der Juristen, das geschriebene Recht zur Geltung zu bringen, immer intensiver wurden, fand auch das Repräsentationsrecht bald in das Tiroler Landrecht Eingang. Es fand später Eingang, als dasselbe reichsgesetzlich anerkannt wurde, und es fand früher Eingang, als die subsidiäre Geltung des römischen Rechtes in Tirol durch landesfürstliche Verfügung (1619) allgemein angeordnet wurde⁴⁾.

Die vom romanistischen Einflusse noch freie ganz unter dem Einflusse des Bürger- und Bauernstandes, vornehmlich aber des letzteren, entstandene Landesordnung vom Jahre 1526 kennt ein Repräsentationsrecht noch nicht. Sie enthält überhaupt nur ganz wenige Bestimmungen über das Erbrecht⁵⁾.

Auf die Redaktion der Landesordnung von 1532 haben die gelehrten Juristen schon einen entscheidenden Einfluß ausgeübt. Der erste Entwurf, welcher der Beratung einer

¹⁾ Kohler a. a. O. S. 405 f.

²⁾ Vgl. oben S. 182.

³⁾ Riedel, *Codex diplomaticus Brandenburgensis* II. 2, Nr. 722, S. 105.

⁴⁾ Kogler a. a. O. S. 10.

⁵⁾ Enthalten im 1. Buch, 3. Teil §§ 1—4.

gemischten aus Vertretern der Stände und landesfürstlichen Räten zusammengesetzten Kommission unterworfen wurde, war von landesfürstlichen Räten ausgearbeitet und in einem Schreiben an König Ferdinand heben die Stände hervor, daß der oberösterreichische Regimentsrat und Kammerprokurator Dr. Jakob Frankfurter den Entwurf „mit großem Fleiß zusammenbracht und beschrieben hat“¹⁾.

Die Landesordnung von 1532 kennt nur ein Erbrecht der Blutsverwandten: Ain yedes gut des abgestorbenen soll fallen auf die natürlichen und eelich gebornen gesipten freündt, die von plüt ainander verwont sein²⁾.

Sie beruft die erbberechtigten Verwandten in 4 Klassen, von welchen jede frühere Klasse die entferntere ausschließt.

Als erste Klasse werden die Deszendenten berufen und „soll das erbgut in absteigender lini für und für geerbt und kein grad ausgeschlossen werden“³⁾.

Als zweite Klasse werden die Geschwister des Erblassers und deren Nachkommen berufen unter Berücksichtigung der Voll- oder Halbgeburt⁴⁾.

Die dritte Klasse bilden die Aszendenten: Vater, Mutter, Anen und Äny und also für und für in aufsteigender Linie⁵⁾.

Als vierte Klasse werden dann die entfernteren Seitenverwandten berufen die unter dem Begriff der „gemeinen erben“ zusammengefaßt werden. Dabei war das Erbrecht nicht auf eine bestimmte Gradesnähe eingeschränkt⁶⁾.

In den ersten zwei Klassen soll nun uneingeschränktes Repräsentationsrecht gelten.

Für die Klasse der Deszendenten gelten folgende Bestimmungen: „Wann vater oder muter kinder und kinds-

¹⁾ Sartori, Über die Rezeption der fremden Rechte in Tirol und die Tiroler Landesordnungen (1895), S. 22 f.

²⁾ 3. Buch, Titel 8. „Über tirolisches Erbrecht“, hat eingehend gehandelt Josef Oberweis in der von Haimerl hg. Österr. Vierteljahresschrift für Rechts- und Staatswissenschaft Bd. IX (1862) und XI (1863).

³⁾ III, 9.

⁴⁾ III, 13 ff.

⁵⁾ III, 17.

⁶⁾ III, 18.

kinder, enicklin genannt, nach todt verlassen, so erben die kindskinder an irer eltern statt mit den kindern, die kind ir yedes nach seinem haubt (wie vor steet). Aber die enicklin, das sein kindskinder, in stammen nit mer, dann ir vater oder müter, ob sy gelebt, geerbt hetten¹⁾).

„Ob vater oder muter nahe und weite kindskinder, die enickle oder urenickle etc. genennt werden, für und für hinab nach tod verliessen, die erben alle geleich also, daß zü baiden seit die nähern an irer abgangen vater, müter oder eltern stat und die verrern auch an irer eltern stat zügelassen werden. Doch sollen sy nit nach antzal der heübter oder personen, sunder nach dem stammen irer eltern, an der stat sy geen, erben und irrt in disem fal nit, daß ain grad verrer ist dann der annder²⁾).

Mit ebensolcher Konsequenz ist das Repräsentationsrecht auch für die zweite Erbenklasse, die Geschwister und deren Nachkommen durchgeführt:

Hette aber der abgestorben nit allain brüder und schwester, sunder auch brüder- und schwesterkinder nach tod verlassen, so erben die brüder und schwesterkinder mit des abgestorbnen brüder, schwestern . . . doch also, das die brüder und schwestern nach den heuptern erben und brüder- und schwesterkinder in die stammen, das ist sovil, als ir vater oder muter geerbt hetten³⁾).

Für die vierte Erbenklasse, die „gemainen erben“, gilt kein Eintrittsrecht mehr, sondern es „söllen alßdann dieselben von der zwerchseiten ye der nächst erben und die weitem am grad ausschliesen⁴⁾).

Im Wesen des Repräsentationsrechtes liegt es, daß bei Konkurrenz von Kindern und Kindeskindern und ebenso bei Konkurrenz von Geschwistern und Geschwisterkindern

1) III, 10.

2) III, 11.

3) III, 14.

4) III, 18.

Kinder beziehungsweise Geschwister in die Häupter (in capita), Kindskinder bzw. Geschwisterkinder in die Stämme (in stirpes) erben.

Es ist aber besonders hervorhebenswert, daß nach der Landesordnung nicht nur die weiteren Deszendenten des Erblassers ohne Konkurrenz mit Kindern oder überhaupt mit näheren Deszendenten in stirpes nicht in capita erben, sondern daß insbesondere auch die Geschwisterkinder ohne Konkurrenz mit Geschwistern in stirpes nicht in capita das Erbe teilen.

Bei der Abfassung des Entwurfes zu einer Landesordnung mußte im Hinblick auf die Stellung der Rechtswissenschaft und das Eingreifen der Reichsgesetzgebung¹⁾ gerade die Frage nach dem Teilungsmodus bei reiner Geschwisterkindererbfolge einige Schwierigkeiten bereiten: Kopfteilung oder Stammteilung. Über alle übrigen Punkte war die im Jahre 1531 tagende aus Vertretern der Stände und landesfürstlichen Räten zusammengesetzte Kommission bald einig. Nur über diesen einen Punkt konnte eine Einigung nicht erzielt werden und darüber sollte die Entscheidung des Landesfürsten König Ferdinands eingeholt werden, der wahrscheinlich unter dem überragenden Einfluß Doktor Frankfurters sich gegen das Reichrecht und für die dem justinianischen Recht entsprechende Stammteilung entschied²⁾:

Wann aber die abgestorben person weder brüder noch schwestern, sonder zu allen tailen brüder- und schwesterkinder verlaßt, so sollen dieselben brüder- und schwesterkinder an statt irer eltern abermals in stammen und nit nach iren heüptern erben³⁾.

Nach diesen Ausführungen kann kein Zweifel entstehen, daß das in der Tiroler Landesordnung vom Jahre 1532 enthaltene Repräsentationsrecht einfach aus der justinianischen Novellengesetzgebung herübergenommen wurde. Die Auf-

¹⁾ Vgl. oben 184 ff.

²⁾ Sartori a. a. O. S. 22 f. 31 Anm. 2.

³⁾ III, 15.

fassung wird auch durch die Tatsache erhärtet, daß der Text der Landesordnung sich vielfach nur als eine freie Übersetzung des justinianischen Gesetzestextes darstellt und umgekehrt eine lateinische Übersetzung der Landesordnung sich enge an die justinianische Textierung anschließt¹⁾.

Es würde sich vollständig erübrigen über die Herkunft des in Tirol rezipierten Repräsentationsrechtes aus dem justinianischen Novellenrecht auch nur ein Wort zu verlieren, wenn nicht Sartori in seiner sonst verdienstvollen Arbeit „Über die Rezeption der fremden Rechte in Tirol und die Tiroler Landesordnungen“²⁾ die Ansicht ausgesprochen hätte, „daß das Repräsentationsrecht in seiner weitgehendsten Anwendung nicht erst durch die Rezeption in Tirol eingebracht, sondern vielmehr alttirolisch ist, woraus folgt, daß nicht die Aufnahme des Repräsentationsrechtes in die Landesordnung vom Jahre 1532, sondern gerade die darin vorkommenden Beschränkungen desselben romanistischen Einflüssen zuzuschreiben sind“³⁾, und „daß diese unbeschränkte Repräsentation in allen Seitenlinien auf alttirolischer Rechtsgewohnheit beruht“⁴⁾.

Diese Entdeckung Sartoris wäre wunderschön, wenn sie wahr wäre. Sie würde uns ungeahnte Ausblicke und Schlußfolgerungen ermöglichen. Aber leider fehlt ihr jede sachliche Unterlage.

Wäre die Ansicht Sartoris vom alttirolischen Charakter eines allgemeinen Repräsentationsrechtes richtig, so würde Tirol gewissermaßen eine rechtsgeschichtliche Oase darstellen in der Mitte der germanisch-deutschen Rechtsentwicklung, denn überall hat sich das Repräsentationsrecht nur langsam Anerkennung verschafft und zwar zuerst nur zu Gunsten der Deszendenz des Erblassers oder gar nur zu Gunsten der

¹⁾ Diese Übersetzung ist von Hans Jakob Römer zu Maretsch veranstaltet und dem Landesfürsten Ferdinand I. gewidmet (Ms. im Museum Ferdinandeum in Innsbruck Dip. 914).

²⁾ Innsbruck, Wagner 1895.

³⁾ A. a. O. S. 31.

⁴⁾ A. a. O. S. 58.

Sohneskinder oder Sohnessöhne. Erst später ist es allmählich auch auf Geschwisterkinder ausgedehnt worden. Und in Tirol sollte das unbeschränkte auch für alle Seitenlinien geltende Repräsentationsrecht auf alptirolische Rechtsgewohnheit zurückgehen, so daß die Anerkennung desselben in der Landesordnung von 1532 zu Gunsten der Deszendenz und der Geschwisterkinder als eine auf romanistische Einflüsse zurückzuführende Einschränkung anzusehen wäre! Unmöglich!

Fragen wir uns, woher denn dieses alptirolische unbeschränkte, auch für alle Seitenverwandten giltige Repräsentationsrecht stammen soll.

Aus dem alpbajuwarischen Rechte kann es nicht erwachsen sein, denn diesem war wie ursprünglich allen germanischen und deutschen Rechten dieses Rechtsinstitut fremd.

Aus dem einstmals zum langobardischen Rechtsgebiet gehörigen Trientner Gebiete kann dieses „alptirolische Repräsentationsrecht in seiner weitgehendsten Anwendung“ auch nicht stammen, denn das langobardische Recht hat nur ein Eintrittsrecht der Sohneskinder rezipiert.

In Tirol hätte das Eintrittsrecht nur aus den süddeutschen Spiegeln des 13. Jahrhunderts und in der Gestalt, wie es in diesen Spiegeln enthalten ist, nämlich nur zu Gunsten der Sohnessöhne, Eingang finden können. Es fehlen uns aber jedwede Belege, daß die Lehre dieser Spiegel in Tirol praktisch geworden wäre.

Sartori beruft sich zur Stützung seiner Ansicht außer auf die hypothetischen Aufstellungen Fickers¹⁾ ganz allein auf „ein direktes Zeugnis“²⁾.

Auf dem Landtag von 1555 baten die Stände den Landesfürsten um Reformierung des Artikels 18 des 3. Buches der Tiroler Landesordnung und Ausdehnung des Repräsentations-

1) Vgl. oben S. 166.

2) A. a. O. S. 31, 45.

rechtes auch auf die „gemeinen Erben“, indem sie vorgaben, daß auch die Repräsentation in der Klasse der „gemeinen Erben“ alter Landesbrauch sei¹).

Alein die Berufung auf das hohe Alter eines gewollten Rechtszustandes ist erfahrungsgemäß immer sehr problematisch. Man huldigte allgemein der Ansicht, daß hohes Alter einen Rechtszustand sanktioniere und daß altes Recht und nur altes Recht auch gutes Recht sei. Um dem Verlangen nach Einführung eines neuen Rechtsatzes mehr Nachdruck zu verleihen, beriefen sich die Stände einfach darauf, daß dieser angestrebte Rechtsatz ohnehin alter Landesbrauch sei. Es ist aber eine glatte Unmöglichkeit, das Repräsentationsrecht überhaupt und erst recht das Repräsentationsrecht in der Klasse der „gemeinen Erben“ als alttirolisches Landesrecht zu reklamieren²).

Tatsächlich wurde in der neureformierten Landesordnung vom Jahre 1573 dem Wunsche der Stände Rechnung getragen und das Repräsentationsrecht auch für die „gemeinen Erben“ eingeführt und hiemit auf alle Seitenlinien ausgedehnt.

Der wörtlich übernommene Artikel 18 des 3. Buches der Landesordnung von 1532 über das Erbrecht der gemeinen Erben erhielt in der L. O. von 1573 den logisch allerdings sich schlecht anschließenden Zusatz:

¹) Die Stände führten aus (a. a. O. S. 58, Anm. 2):

„Es ist von alters her in Tirol gebräuchig gewesen, dass wenn nur gemeine erben vorhanden, alsdann derselben abgestorben person je der nächst gesippt freund, soviel ihme von dem stammen, daher er dem abgestorben befreundt gewesen, gebührt, geerbt und den weitem an grad ausgeschlossen hat,

jedoch so haben jederzeit die kinder ihrer verstorbenen vater und mutter und die anichlen irer äni und anen person repraesentiert und an derselben statt neben ihrer vater oder mutter, äni oder anen bruder oder schwester oder deren kinder in die stammen gleicher gestalt wie in absteigender lini unter den kindern und kindeskindern, auch schwester- und bruderskindern und derselben kindskindern und also für und für in erbschaft gehalten wirdet, geerbt.“

²) Die Frage, wieso die tirolischen Stände dazu kamen, das Repräsentationsrecht in diesem weiten Umfang zu propagieren, soll noch in einer eigenen Untersuchung behandelt werden.

Doch sollen und mögen allwegen die kinder und anichlen irer verstorbnen vatter und mutter, äni oder ani person representieren und ersetzen und an derselben stat gleicher weise, wie von der erbschaft in absteigender und zwerchlinie vermelt, in die stammten, das ist so vil ir vatter und mutter, äni oder ani geerbt hetten . . . mit erben.

Die Anerkennung des Repräsentationsrechtes zu Gunsten der Deszendenz des Erblassers und zu Gunsten der Deszendenz der Geschwister des Erblassers in der Landesordnung von 1532 und die Ausdehnung desselben auf alle Linien der Seitenverwandten in der Landesordnung von 1573 ist nicht als eine Kodifizierung bzw. soweit es sich um das Eintrittsrecht der „gemeinen Erben“ handelt, als eine Wiederherstellung alttirolischen Rechtes zu werten, sondern bedeutet die Rezeption eines neuen dem justinianischen Novellenrecht entnommenen in der Frage der „gemeinen Erben“ über das justinianische Recht hinausgehenden Rechtsinstitutes.

Dadurch daß in den tirolischen Gerichten Kufstein, Kitzbühel und Rattenberg die bayerische Buchsage galt mit alleinigem Repräsentationsrecht der Deszendenz des Erblassers und im übrigen Tirol die Landesordnungen galten mit dem viel weiter gehenden Repräsentationsrecht, haben wir also innerhalb Tirols in unserer Frage zwei Rechtsgebiete.

Rechtseinheit innerhalb Tirols und mit den übrigen österreichischen Ländern wurde erst durch das für alle deutschen und galizischen Erbländer ergangene und auch in Tirol publizierte Erbfolgepatent Kaiser Josef II. vom 11. Mai 1786 erzielt¹⁾.

In den übrigen österreichischen Ländern ist man zur Anerkennung des Repräsentationsrechtes in dem weiten Umfang wie in Tirol erst verhältnismäßig spät gekommen.

Die Erbrechtsordnung „außer Testament“ Kaiser Karl VI. für Österreich unter der Enns vom 28. Mai 1720²⁾, die dann die wörtlich übernommene Vorlage für die Erb-

¹⁾ Josefinische Gesetzsammlung² XI Bd. S. 776 ff.

²⁾ Cod. Austriacus, I. Suppl. Bd. S. 952 ff.

rechtsordnungen von Österreich ob der Enns (1729) Steiermark (1729), Krain (1737) und Kärnten (1747) bildete, kennt das Repräsentationsrecht nur im justinianischen Umfange, also nur für die Deszendenz des Erblassers und für Geschwisterkinder im engsten Sinne, wobei bei reiner Geschwisterkindererbfolge Teilung der Erbschaft in capita zu erfolgen hat. Für Nachkommen der Geschwisterkinder und für weitere Seitenverwandte gibt es kein Repräsentationsrecht mehr.

Erst das erwähnte Rechtseinheit und Rechtsgleichheit schaffende Erbfolgepatent Kaiser Josef II. vom 11. Mai 1786 kennt das Repräsentationsrecht in dem weiten Umfang, wie es in Tirol schon durch die Landesordnung vom Jahre 1573 eingeführt wurde, nämlich für alle Erbenklassen, und das a. B. G.-B. hat diesen Rechtszustand sanktioniert.

ZOBODAT - www.zobodat.at

Zoologisch-Botanische Datenbank/Zoological-Botanical Database

Digitale Literatur/Digital Literature

Zeitschrift/Journal: [Veröffentlichungen des Tiroler Landesmuseums Ferdinandeum](#)

Jahr/Year: 1932

Band/Volume: [012](#)

Autor(en)/Author(s): Kogler Ferdinand

Artikel/Article: [Die Aufnahme des römischen Repräsentationsrechtes in das Tiroler Landrecht. 165-195](#)