Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 4 (1855)

Heft: 1

Artikel: Das Erbrecht der väterlichen und der mütterlichen Seite der Verwandtschaft nach den Intestaterbrechten der östlichen Schweiz

Autor: Wyss, F.v.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-895687

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 09.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Das Erbrecht der väterlichen und der mütterlichen Seite der Verwandtschaft nach den Intestaterbrechten der östlichen Schweiz.

(Von F. v. Wyß.)

In einem bedeutenden Theile der östlichen Schweiz (den Kantonen Zürich, Luzern, Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug, einem Theile des Aargau) enthält das Intestaterbrecht zur Stunde noch die große Eigenthümlichkeit, daß die Mutter des Erblassers und die lediglich durch die Mutter vermittelten Blutsverwandten von dem Erbrechte ganz ausgeschlossen oder doch neben der väterlichen Verwandtschaft mehr oder minder zurückgesetzt sind. Diese Eigenthümlichkeit steht unzweifelhaft im Zusammenhang mit dem alten Alamannischen Volksrecht und ist deßhalb — wie ja überhaupt im Erbrecht das Positive und Besondere am meisten hervortritt und in der Regel auch am dauerndsten sich erhält — ein lebendiges Zeugniß für die uralte Zusammengehörigkeit der in diesen Gegenden wohnenden Bevölkerung. Seit Bluntschli in der in der Monathschronik für Zürcherische Rechtspflege (Bd 3, S. 181 ff., Bd. 4, S. 1 ff.), und hernach auch in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, (Bd. 9, S. 99 ff.), erschienenen Abhandlung über das Zürcherische Stadterbrecht — man kann wohl sagen — die Entdeckung dieses Zusammenhanges zuerst gemacht hat, sind die fraglichen Intestaterbrechte vielfach Gegenstand der rechtshistorischen Forschung geworden. Die lakonische Dunkelheit der ältern Quellen und die Schwierigkeit ihrer Erklärung hat einen eigenen Reiz ausgeübt und die Verschiedenheit der Meinungen denselben nur erhöhen können. Für die Rechtsgeschichte im Allgemeinen ist der

Gang, den die Entwicklung dieser Erbrechte genommen hat, in mancher Beziehung sehr lehrreich, und dazu ist nun auch gerade jetzt noch ein unmittelbar praktisches Interesse hinzu gekommen. Bei Anlaß des neuen Zürcherischen Civilgesetzbuches mußte die Frage ernstlich zur Erwägung kommen, ob es sich rechtfertige, die Ausschließung der mütterlichen Seite ganz oder theilweise auch in dem neuen Gesetze noch festzuhalten. Dafür sprach die alte eingewurzelte Gewohnheit und die praktisch sehr bequeme Einfachheit und Consequenz des alten Systems, dagegen aber das jetzige Rechtsbewußtsein, das diese Ausschließung mit der Gerechtigkeit nicht vereinbaren und einen stichhaltenden innern Grund dafür nicht mehr finden kann. Die letzteren Gründe überwogen mit Recht so sehr, daß der Entwurf des Erbrechtes völlige Gleichstellung der väterlichen und mütterlichen Seite aufnahm und der Große Rath ohne Gegenantrag in dieser Hinsicht den Entwurf in erster Berathung bereits angenommen hat. Ist nun aber auch die Entscheidung in dem bezeichneten Sinne zunächst ohne besondere Berücksichtigung der Rechtsgeschichte erfolgt, so hat es doch, wenn man den innern Gang der Dinge aufzusuchen und den oft nur im Verborgenen wirkenden Zusammenhang aufzudecken sich bemühen möchte, sein wesentliches Interesse, nachzuforschen, in welcher Verbindung die Veränderung mit der rechtsgeschichtlichen Entwicklung steht. Ergibt es sich, daß diese Veränderung gerade eine Forderung der letztern ist und im Einklang mit derselben sich befindet, so ist damit wenigstens für den, der mit bloßer Willkür auf dem Rechtsgebiete sich nicht befreunden kann, etwas Erhebliches gewonnen. Der fragliche Nachweis ist aber, besonders seitdem über das frühere Recht verschiedene Ansichten sich geltend gemacht haben, ohne tiefer eingehende historische Forschung nicht zu führen.

Bluntschli ist in der bereits erwähnten Abhandlung, so wie dann auch in der Zürcherischen Staats- und Rechtsgeschichte von der Grundvoraussetzung ausgegangen, daß die in den ältern erbrechtlichen Quellen ganz regelmäßig vorkommenden Ausdrücke Vatermagen und Muttermagen nachfolgende Bedeutung haben: Vatermagen seien die gesammte (männliche oder weibliche, durch Männer oder Weiber vermittelte) Descendenz des

Vaters des Erblassers, des väterlichen Großvaters, Urgroßvaters u. s. f., Muttermagen dagegen alle übrigen Blutsverwandten, die Mutter und alle durch diese vermittelten Verwandten, sodann auch die väterliche Großmutter u. s. f. Derselben Erklärung mit noch genauerer Beleuchtung einiger Punkte ist auch Blumer in der Staats- und Rechtsgeschichte der Schweizerischen Demokratien (Bd. 1, S. 187 ff., S. 508 ff.) mit Bezug auf die freilich am klarsten und am wenigsten unter sich abweichenden Erbstatuten dieser Kantone gefolgt. Gegen diese Auffassung nun aber ist Sprüngli in einer Abhandlung, die in Schauberg's Beiträgen zur Zürcherischen Rechtspflege, Bd. 11, S. 409 ff., abgedruckt ist, aufgetreten und hat nachzuweisen versucht, daß die Ausdrücke Vater- und Muttermagen in denjenigen Erbrechten, welche nicht einen Rückfall des Gutes je nach seinem Ursprung an die väterliche und mütterliche Verwandtschaft und auch nicht eine Theilung unter die väterliche und mütterliche Seite nach bestimmten Quoten, sondern einen relativen Vorzug der Vatermagen vor den Muttermagen um eine Anzahl Glieder festsetzen, anders zu verstehen seien. Vatermagen seien hier die Verwandten, welche mit dem Erblasser in auf- und absteigender Linie bloß durch Männer verbunden sind, selbst übrigens auch weiblichen Geschlechtes sein können; Muttermagen dagegen solche Descendenten des Vaters, väterlichen Großvaters des Erblassers u. s. f., die selbst durch Weiber (durch ihre Mütter, Großmütter ꝛc.) von diesen Stammeshäuptern abstammen. Der Sohn einer Schwester, die mit dem Erblasser denselben Vater gemein hat, wäre hiernach ein Muttermag. Aus dieser Erklärung wird sodann gefolgert, daß, wenn auch Statuten der bezeichneten Art Muttermagen zulassen, damit ein Erbrecht der mütterlichen Verwandten des Erblassers noch durchaus nicht anerkannt, vielmehr deren Ausschließung stillschweigend vorausgesetzt und nur innerhalb der väterlichen Parentelen der Abstammung durch Männer und damit der Zugehörigkeit zu dem Geschlechte des Erblassers noch ein relativer Vorzug gegeben sei. Diese Ansicht hat ihre Hauptstütze darin, daß sie erwiesener Maßen in Beschlüssen des Zürcherischen Großen Rathes im 17. Jahrhundert Anerkennung gefunden hat, und daß sie die Erklärung, wie ein Erbrecht der mütter-

lichen Verwandten, obschon in den betreffenden älteren Statuten Muttermagen zugelassen werden, öfter völlig hat verschwinden können, bedeutend erleichtert. Theilweise Aufnahme hat diese Erklärung auch bei Segesser in der Rechtsgeschichte der Stadt und Republik Luzern, Bd. 2, S. 527 ff., mit Bezug auf das Luzernerische Stadtrecht gefunden, jedoch nur in der Weise, daß er den Vatermagen, als den bloß durch Männer vermittelten Verwandten, alle übrigen Verwandten, auch die mütterliche Seite, als Muttermagen entgegen setzt. Sprüngli hat seine Ansicht mit so viel Scharfsinn und so reichhaltiger und gründlicher Benutzung der Quellen ausgeführt, daß man in der That, so weit näher und natürlicher auch Bluntschli's Erklärung zu liegen scheint, zweifelhaft und nach weiterem Aufschluß sehr begierig wird. Es hat auch Bluntschli seither im deutschen Privatrecht (Bd. 2, S. 146) mit Rücksicht auf die Sprünglische Darstellung anerkannt, daß die fraglichen Ausdrücke in verschiedener Bedeutung vorkommen können, und seine frühere Ansicht in so fern einigermaßen modificirt; zu specieller Anwendung auf die einzelnen Statuten war jedoch hier keine Gelegenheit. Bei dieser Sachlage muß jede neue Untersuchung dieser Erbrechte die Begriffe von Vater- und Muttermagen zum Hauptaugenmerke nehmen, und dieß soll auch, jedoch nur im Zusammenhang mit dem Faden der historischen Entwicklung, in folgender Ausführung der Fall sein. Einige neu aufgefundene Quellen sollen dabei mithelfen und geben die Hoffnung, daß es gelingen werde, der Lösung der vorhandenen Zweifel um einen erheblichen Schritt näher zu kommen.

Aeltestes Recht bis zum zehnten Jahrhundert.

Ob im frühern Mittelalter nach Alemannischem Volksrecht die mütterliche Seite der Verwandtschaft erbfähig gewesen sei, läßt sich leider mit voller urkundlicher Sicherheit kaum mehr ausmitteln. Die **lex Alamannorum** enthält über das Erbrecht von allen Volksrechten die spärlichsten Bestimmungen, die mehr nur beiläufig einige wenige Punkte berühren. Man ist deßhalb

vornemlich an die Urkunden verwiesen, worunter besonders die so zahlreichen und reichhaltigen Traditionen des Klosters St. Gallen vom achten bis zum zehnten Jahrhundert hervor zu heben sind. Allein auch hier sind direkte Zeugnisse für das allgemeine Volkserbrecht nur sehr selten anzutreffen. Die erbrechtlichen Anordnungen, welche unter den Vertragsbestimmungen betreffend Wiederverleihung der geschenkten Grundstücke an den Schenker zu erblichem Besitze als sogenannte Precarei häufig vorkommen, können nicht als solche direkte Zeugnisse gelten, wie schon ihre Verschiedenartigkeit zur Genüge zeigt. Ihr Zweck ist zwar zunächst, ein Erbrecht der Familie des Schenkers in den nutzbaren Besitz der tradirten Grundstücke nach Analogie des gewöhnlichen Volkserbrechtes zu begründen, und die freie Disposition des beschenkten Klosters dadurch zu beschränken; aber sehr oft sind sie zugleich ein Ausfluß der individuellen Wünsche des Schenkers nach Art einer letztwilligen fideicommissarischen Verfügung und führen deßhalb eine besondere von der regelmäßigen Erbfolge mit Absicht mehr oder minder abweichende Successionsordnung ein. Es ist somit gar nicht gesagt, daß die Grundsätze der gewöhnlichen Erbfolge darin festgehalten seien, und man kann, wenn man daraus ohne weiters auf die letztere schließen will, eben so leicht irre geführt, als richtig geleitet werden. Das hindert indessen nicht, daß nicht, wie es von Bluntschli in der Zürcherischen Staats- und Rechtsgeschichte, Bd. 1, S. 113 ff., bereits geschehen ist, vorsichtiger Gebrauch davon gemacht werden dürfe, und es reichen diese Urkunden in Verbindung mit der **lex Alamannorum** hin, die Ueberzeugung zu begründen, daß zwischen dem Alamannischen Volksrechte und unsern erbrechtlichen Quellen des spätern Mittelalters der allergenaueste Zusammenhang besteht. Folgendes scheint nämlich nach nochmaliger Durchsicht der bezeichneten Quellen, besonders des vollständigen (in Neugart's gewöhnlich gebrauchtem **Codex diplomaticus Alemanniæ** nur im Auszug abgedruckten) **Codex traditionum Sti. Galli** als Resultat festgehalten werden zu können.

Völlig sicher ist, daß, wenn beim Tode des Vaters Söhne vorhanden waren, diese das Grundeigenthum allein mit Aus-

schluß der Töchter erbten [1]). Dagegen bleibt, wie auch Bluntschli annimmt, zweifelhaft, ob nicht zu dem Erbrecht an der Fahrhabe die Töchter auch neben Söhnen zugelassen worden seien. Dafür spricht einigermaßen die freilich singuläre Verhältnisse voraussetzende in Note [1]) abgedruckte Stelle, so wie das spätere Recht, dagegen der Umstand, daß sonst — in bestimmtem Gegensatz gegen das Recht der Franken und Thüringer — im Alemannischen Rechte eine verschiedene Erbfolge in Grundstücke und Fahrhabe nicht vorkommt. Nicht unwahrscheinlich ist, daß man an Stelle eines Erbrechtes an der Fahrhabe den Töchtern ursprünglich nur die Berechtigung zugestanden hatte, von den Söhnen, resp. Brüdern lebenslänglichen Unterhalt und im Falle der Verheirathung Aussteuer zu verlangen. — Unter den Söhnen galt schon damals, wie später, gleiche Theilung [2]) ohne Vorzugsrecht des jüngsten oder ältesten, und auch für die später mit so großer Wichtigkeit hervortretende Ausrichtung einzelner Söhne schon bei Lebzeiten des Vaters, welche dann neben sonst gleichberechtigten Erben vom Erbrechte ausschloß, finden sich bereits klare Zeugnisse. Es scheint sehr häufig vorgekommen zu sein, daß der Vater bei Lebzeiten mit den Söhnen theilte und dadurch über seinen zurückbehaltenen Theil freies Verfügungsrecht erwarb. Nur wenn der Vater nicht anders darüber disponirt hatte und keine noch nicht abgetheilten Söhne vorhanden waren, konnte dieser Theil nach dem Tode des Vaters nachträglich noch den abgetheilten Söhnen ebenfalls zufallen [3]).

---

[1]) l. Alam. tit. 57: „Si autem duæ sorores *absque fratre* relictæ post mortem patris fuerint et ad ipsas hereditas paternica contingat, et una nupserit sibi coæquali libero, alia autem nupserit aut colono regis aut colono ecclesiæ, illa quæ illi libero nupsit sibi coæquali, teneat terram patris earum. Res autem alias æqualiter dividant."

Cod. trad. S. Galli n. 322: — „si mihi contigit, ut vitam meam in peregrinatione confiniem, res meas prenominatas filius meus nomine cundaroch habeat jure paternica hereditate. — quod si evenerit, ut ipse filius meus in sua juventute vitam suam finierit, tunc habeat ipsas res predictas filia mea."

[2]) l. Alam. tit. 88.

[3]) Cod. trad. n. 289: „ego baldebret trado, quicquid me con-

In Ermanglung von Söhnen fiel die ganze Erbschaft den Töchtern zu, und ein Vorzug des gesammten Mannsstammes, wie er mit Bezug auf das Grundeigenthum überhaupt oder doch das ererbte nach thüringischem und fränkischem Volksrecht bestand, findet sich hier entschieden nicht. Nur kann zweifelhaft sein, ob nicht etwa Söhne von Söhnen den Töchtern noch vorgegangen seien. Analogien hiefür sind allerdings in andern Volksrechten, so besonders der **lex Saxonum VII**, 8 zu finden, und Bluntschli, R. G. **I**, 117, macht dafür geltend, daß nach Precareiurkunden auch Brudersſöhne den Schwestern vorgegangen zu sein scheinen. Allein das letztere Argument ist nicht von Gewicht, da auch andere Urkunden dieser Art sich finden, in denen umgekehrt Schwestern den Brudersſöhnen vorgezogen sind[1]), und ein direktes Zeugniß für ein Erbrecht der Schwester vor Brudersſöhnen aus folgender Urkunde hervorzugehen scheint:

C. trad. n. 324. „ego reginfrid trado sub ea ratione, ut ipsas res ad me recipiam, — si autem de me legitimus heres genitus fuerit, in eundem censum habere seu pari modo redimere liceat; si absque herede obiero, tunc uxor mea uualdarat si non nupserit ipsas res omnes habeat, si

---

stat — contra filios meos in portionem suscepisse. — Noch ungedruckte St. Gall. Urkunden: „ego gisalbertus trado — quicquid a filiis meis mihi in portionem tuli.“ — „ego reginbreht trado, quicquid contra filios meos in portionem et in meam suuascaram (wohl watscaram. Vgl. Mone Zeitschr. f. d. Gesch. d. Oberrheins IV, 218.) accepi.“ — Zu unterscheiden hievon sind Fälle, in denen der Vater die Söhne in ungetheilte Gemeinschaft aufgenommen hat. C. trad. n. 227: „ego lintolfus — et ipse filius meus uuolfkisus de meis generatus lumbis — tradimus — ea ratione, ut — censum solvamus.“ n. 327: „ego mori filiique mei meginfrid et mori tradimus — ea ratione, ut nos et omnis in posterum procreatio nostra a nobis legitime procreata censum persolvet.“

[1]) C. trad. n. 458: „ego hupold trado — ea ratione, ut easdem res soror mea abirilt ad se recipiat et inde — censum persolvat; deinde post obitum sororis meæ filii fratris mei possidendi licentiam habeant — et generatio eorum mares videlicet tantum ex legitima procreatione geniti, feminæ autem ex eis generatæ non possideant, sed mares tantum.“ n. 393: „ — post illius vero obitum frater meus david et soror mea meginrat vel illorum legitimi filii in denominatum censum — ipsas res habeant.“

post me nupserit, tunc neribert et erhart nepotes mei — illud quod in cuntheringum habeo — redimant, reliquæ autem res ad cœnobium redeant addito, ut nulli umquam in beneficium dentur. si autem datæ fuerint, tunc soror mea cuata si vixerit vel quilibet proximus heres meus fuerit, ipsas res sibi vindicet atque hereditario jure possideat.“

Die Schwester wird hier als nächste Erbin nach Volksrecht bezeichnet, während männliche **nepotes** vorhanden sind, die, da der Schenker keine eigene Descendenz hat, nur Geschwisterkinder sein können und als bevorzugt mit Bezug auf die Precarei wahrscheinlich Brudersſöhne sind.

Ein sehr bedeutendes Argument gegen einen Vorzug der Sohnssöhne und in dieser Hinsicht wohl entscheidend ist dagegen der Umstand, daß die spätere Zeit in den Alemannischen Gegenden mit so großer Zähigkeit den unbedingten Ausschluß eines Eintrittsrechtes der Enkel noch bis ins 15. und 16. Jahrhundert festhielt und von einer dießfälligen Ausnahme für Söhne von Söhnen nicht eine einzige Spur sich findet. Das in dem Sachsenspiegel **I**, 5. 1 dem Sohne des Sohnes eingeräumte Eintrittsrecht, das an die bereits citirte Stelle der **lex Saxonum** anklingt, ist dem Rechte unsers spätern Mittelalters ganz fremd geblieben. Auch darf wohl beachtet werden, daß, wie die Urkunden zeigen, Weiber sehr häufig als Eigenthümerinnen von Grundstücken vorkommen.

Ob Enkel von Söhnen und Töchtern männlichen und weiblichen Geschlechts neben einander gleich geerbt haben oder das Vorzugsrecht der Söhne auf die Sohnskinder oder doch die Söhne von Söhnen im Verhältniß zu andern Enkeln übergegangen sei, mag zweifelhaft sein. Doch scheint die Gleichstellung, da die Idee des Eintrittsrechtes so ferne lag und der Ersatz für die Ausschließung der Töchter neben Söhnen, der in der Verpflichtung, ihnen Unterhalt und Aussteuer zu geben, lag, unter Kindern verschiedener Geschwister kaum allgemein anwendbar war, mehr für sich zu haben. Ein freilich an sich nicht entscheidendes Beispiel der Gleichstellung gibt **C. trad. n.** 318:

„tunc filius filii tui ghaarat habeat hoc, quod in farnouuanc visus es habere — et hoc, quod in scongaua habes, similiter habeat filia filie tue henghilrata.“

Auch zeigt C. trad. n. 175, daß Fälle vorkommen konnten, in denen Männer und Weiber zugleich mit einander Grundeigenthum erbten.

„ego fagund (weiblicher Name) — trado omnes facultates meas — excepto una silva et pratum carrorum quinque, quod cum consortibus meis adhuc in commune visa sum possidere — in ea ratione — ut ipsas res sub usufructuario cum eorum portione, quam in ipsa villa de traditione consortis mei otulfi et hunolfi predictis rectores ipsius monasterii habere videntur, ad me recipiam.“

In der Erbschaft der Mutter scheint sogar ein Vorzug der Söhne vor den Töchtern auch mit Bezug auf das Grundeigenthum nicht gegolten zu haben.

C. trad. n. 148: „nos wolfboldus et ego filius ejus bernegarius et filia ejus otsinda placuit nobis, ut pro animæ nostræ remedium vel pro anima matris nostræ adalsuuindanæ rem nostram — ad monasterium volumus esse concessum.“

Sohn und Tochter nehmen hier Theil an der Tradition, welche nach dem Tode der Mutter durch den Vater erfolgt. Die Vermuthung liegt nahe, daß die Schenkung auf von der Mutter ererbte Grundstücke sich bezogen habe.

Waren keine Nachkommen des Erblassers vorhanden, so werden als Erben genannt der Vater [1]), Brüder, Schwestern, Descendenten von solchen, Oheim und dessen Kinder. Es muß schon hier die uns zunächst vorliegende Hauptfrage zur Sprache kommen, ob der Mutter und den lediglich durch die Mutter vermittelten Verwandten ebenfalls ein Erbrecht zugestanden habe. Leider sind direkte entscheidende Zeugnisse hierüber für diese Zeit noch nicht aufgefunden [2]). Allein es unterliegt dessenungeachtet

---

[1]) l. Alam. tit. 92: „Si qua mulier, quæ hereditatem paternam habet, post nuptum prægnans peperit puerum, et in ipsa hora mortua fuerit, et infans vivus remanserit aliquanto spatio, vel unius horæ, ut possit aperire oculos et videre culmen domus et quatuor parietes, et postea defunctus fuerit, hereditas materna ad patrem ejus pertineat.“

[2]) Die Erwähnung eines avunculus als Successor in eine Pre-

fast keinem Zweifel, daß ein solches Erbrecht der Mutter und der mütterlichen Seite nicht bestanden hat oder doch höchstens subsidiär beim Mangel von Verwandten der väterlichen Seite anerkannt worden ist.

Der Hauptgrund für diese Behauptung liegt freilich nur in den spätern Alemannischen Rechten, die, je entschiedener sie nach ihrem ganzen Charakter das einfache Gepräge des alten Herkommens bewahrt haben, desto bestimmter auch der Vaterseite ein ausschließliches oder doch vorgehendes Erbrecht ertheilen. Der specielle Nachweis hiefür wird später gegeben werden. Dazu kommen dann aber auch noch einige andere Momente. **l. Alam. tit. 92 cit.** zeigt, daß der Vater das Kind beerbte, und der später etwa vorkommende Rückfall des Vermögens je nach seinem Ursprung von väterlicher oder mütterlicher Seite damals entschieden noch nicht galt. Mehreres, so namentlich Erbunfähigkeit der Mutter, läßt sich direkt aus dieser Stelle nicht erschließen, da die Mutter als gestorben vorausgesetzt ist. Wohl aber spricht wenigstens einigermaßen für die Ausschließung der Erbfähigkeit der Mutter, daß, wenn auch in Bestimmungen über Succession in Precareien öfter der Mutter ein solches Successionsrecht ebenfalls eingeräumt wird, doch die den übrigen Erben dabei ertheilte Befugniß, durch Bezalung einer bestimmten Summe das Grundstück auszulösen und hiedurch Eigenthum daran zu erwerben, gerade der Mutter nicht gegeben wird, wodurch die Precarei für sie lediglich den Charakter einer zur Versorgung gegebenen Leibzucht erhält, gerade wie dieß häufig auch zu Gunsten eines Ehegatten verfügt

---

carei (**Bluntschli, R. G. I, A. 254**) ist, wie Bluntschli bereits bemerkt, von keiner Bedeutung — auch abgesehen davon, daß die Precareibestimmungen überhaupt nicht entscheidend sind, weil avunculus auch den väterlichen Oheim bezeichnen kann. Auf der andern Seite können die häufigen Fälle, in denen der Schenker seine Nachkommen und beim Abgange dieser einen eigenen Bruder als Erben bezeichnet, für das ausschließliche Erbrecht des Vatersbruders ebenfalls nicht mit Bestimmtheit geltend gemacht werden, da die Succession des Bruders hier weniger auf seinem Verhältniß zu den Nachkommen des Schenkers, als direkt auf der Anordnung des letztern und dem Verhältniß zu dem Schenker selbst beruht.

wird. Hätte die Mutter wirklich Erbin werden können, so wäre sie wohl auch hierin den übrigen Erben gleich gestellt worden.

C. trad. n. 525: „si autem ego ante matrem meam obiero, tunc ipsa easdem res dies vitæ suæ sub eodem censu habeat, post ejus vero obitum, si tamen ego legitimum heredem non reliquero, tunc frater meus hagano et legitimi ejus heredes, si forte — procreati fuerint, res supradictas possideant. quodsi ipsi non redemerint, tunc sorores meæ legitimis viris nuptæ res habeant — et similiter — redimendi facultatem habeant, similiter et legitimi earum filii."

C. trad. n. 384: „ego salomon una cum matre mea meginrada trado — in ea ratione, ut easdem res ad me recipiam, censum — solvam et si redimere voluero — cum X solidis id agam; si legitimus heres mihi genitus fuerit et ego ante non redemero, easdem res habeat censumque inde solvat — et si voluerit redimere cum V solidis id agat. si autem absque herede obiero, tunc mater mea in eundem censum — ipsas res possideat tempus vitæ suæ, — post illius vero obitum frater meus david et soror mea meginrat vel illorum legitimi filii in denominatum censum — ipsas res habeant et si voluerint redimere infra X annos cum duobus uueregildis redimant."

C. trad. n. 662: „adalhelm tradidit — ea ratione, ut res — ad se recipiat et exinde unum denarium quotannis persolvet — et quando voluerit cum uno solido redimendi licentiam habeat. eodem censu vel pretio mater sua, si illum supervixerit, eandem hereditatem tempus vitæ suæ possideat; postea vero lindolfus ipsam proprietatem cum una libra potestatem habeat redimendi."

Ist die Mutter nicht erbfähig gewesen, dann ist wenigstens nicht wahrscheinlich, daß den durch sie vermittelten Verwandten ein Erbrecht zugestanden worden sei. — Ferner ist wohl zu beachten, daß auch andern Volksrechten die Unterscheidung der väterlichen und mütterlichen Seite der Verwandtschaft und die Bevorzugung der erstern im Erbrecht keineswegs fremd ist. Nach tit. 43 der lex Burgundionum sind die propinqui ex *paterno*

genere venientes die Erben der Seitenverwandtschaft. Auch die lex Salica nov. 167, 267, 350 (ed. Merkel) ertheilt — abgesehen von dem Vorzug des Mannsstammes im engern Sinne hinsichtlich der terra salica — dem genus paternum für den übrigen Nachlaß nach den nächsten Verwandten der mütterlichen Seite den Vorzug [1]. — Endlich sprechen auch innere Gründe nach der sonstigen Gestaltung des Alemannischen Erbrechts für den Vorzug der väterlichen Seite und machen denselben erklärbar. Da nämlich Töchter regelmäßig von den Söhnen im Erbrecht ausgeschlossen wurden, so kam das Vermögen in der Regel ganz überwiegend vom Vater her an die Descendenz. Ein Rückfall des Vermögens an die mütterliche Seite in gleicher Weise, wie an die väterliche, läßt sich unter diesen Umständen nicht erwarten. Möglich ist freilich, daß in Ermanglung von Söhnen auch Töchter Vermögen erhalten und an ihre Descendenz vererben konnten. Allein gerade in diesen Fällen, die immerhin eine Ausnahme bilden, zeigt sich, daß von der Ebenbürtigkeit des Ehemannes der Erbtochter, in dessen Geschlecht nun das Vermögen und die Grundstücke übergingen, auch die Erbfähigkeit der Erbtochter theilweise abhängig gemacht wurde [2].

Hiernach sind, wenn der Vater nicht lebt, die nächsten Erben die Brüder der Vaterseite [3]. Ihr Verhältniß zu den Schwestern, so wie dasjenige der letztern zu den Kindern der Brüder und das Verhältniß der Descendenz von Brüdern und Schwestern unter sich erscheint nach den Urkunden ganz analog demjenigen

---

[1]) Nur in der lex Angl. et Wer. VI, 8 hat paternum genus die Bedeutung von Mannsstamm im engeren Sinne; in den übrigen Volksrechten ist die väterliche Seite der Verwandtschaft darunter verstanden. So auch lex Wisigoth. IV, 2, 10. Vgl. Sydow, Erbrecht des Sachsensp., S. 44; Walter, deutsche Rechtsgeschichte, S. 543.

[2]) l. Alam. tit. 57 cit. C. trad. n. 525 cit. Alamann. Formeln (Mittheilungen der antiquar. Gesellschaft in Zürich VII, 2) n. 25: „quod si eadem orphana ejus ad nubilem pervenerit ætatem et legitimo viro nupserit, licentiam habeat sub uno solido redimendi."

[3]) C. trad. n. 599: „trado quartam partem illius hereditatis, quam mihi frater meus vita discedens dedit et quam ab ipso more alamannorum jure hereditavi."

der Söhne und Töchter und der Enkel des Erblassers. Es ist daher, was für die letztern gesagt worden, auch für die erstern in Anwendung zu bringen. Jedenfalls ist als sicher anzunehmen, daß auch Kinder von Schwestern erbfähig waren [1]). Die weitere Erbfolge sodann ist leicht zu bestimmen, sobald angenommen wird, daß die väterliche Seite allein erbfähig gewesen sei. Der nächste nach dem Blut war auch der nächste am Gut, und die Nähe wurde unzweifelhaft bemessen nach der sogenannten Parentelenordnung. Auf die Descendenz des Vaters folgte die Descendenz des väterlichen Großvaters, dann diejenige des väterlichen Urgroßvaters u. s. f., in jeder Descendenz je das nähere Glied vor dem ferneren. Einen Vorzug des männlichen Geschlechts gab es wohl über die Brüder hinaus nicht. Daß Parentelenordnung gegolten habe, kann nach der in dieser Hinsicht völlig gleichförmigen Anschauung unserer Erbrechte kein Zweifel sein, und mag es, obschon in neuerer Zeit die sonst bereits allgemein gewordene Annahme, daß die deutsche Auffassung der Verwandtschaft auf der Parentelenordnung beruhe, wieder bestritten worden (Siegel, deutsches Erbrecht nach den Rechtsquellen des Mittelalters, S. 21 ff.), genügen, auf die Widerlegung dieser Bestreitung durch Bluntschli (kritische Ueberschau, Bd. 1, S. 390) zu verweisen. Gewiß mit vollem Recht wird hier geltend gemacht, daß der in unsern spätern Rechtsquellen so häufig vorkommende Satz, das Erbe solle für sich und nicht hinter sich fallen, entschieden für die Parentelenordnung spreche. Es wird damit gesagt, daß man, so lange für sich gehende Verwandte, d. h. Descendenten da sind, nicht hinter sich oder zurück zu weitern Ascendenten aufsteige, daß also nach der eigenen

---

[1]) Alamannische Formeln, n. 1: „trado — ea ratione, ut ego easdem res — possideam et — redimendi licentiam habeam —. si autem ego non redimero, filius meus ille vel filius fratris mei ille vel filius sororis meæ ille sub censu unius solidi, sub redemptione vero V librarum res præfatas possideat.“ n. 24 ibid.: „filius patrui mei — redimendi licentiam — suscipiat. si vero nec ille — redimerit, tunc filii sororis meæ — redimere licentiam habeant.“ S. auch C. trad. n. 324, 458, 384 cit., n. 396: „soror mea — *aut posteritas ejus* redimant.“

Nachkommenschaft zunächst die Parentel des Vaters und seiner Descendenz, dann diejenige des Großvaters mit seiner Descendenz u. s. f. zur Beerbung komme.

Ob ein bestimmtes Glied als Gränze der erbfähigen Verwandtschaft angenommen worden sei, bleibt unsicher. Zeugnisse dafür mangeln gänzlich. Wohl aber steht fest, daß eheliche Geburt und in jener Zeit auch Ebenbürtigkeit mit dem Erblasser durchaus Bedingung der Erbfähigkeit war.

Als wesentliches Resultat ergibt sich hiernach, daß zwar wohl in den nächsten Gliedern ein Vorzug des männlichen Geschlechtes und damit wohl im Zusammenhang Beschränkung des Erbrechtes auf die Vaterseite galt, daß aber im Uebrigen keineswegs — auch mit Bezug auf Grundeigenthum nicht — die Erbfähigkeit auf die bloß durch Männer vermittelten Verwandten oder gar die durch Männer vermittelten Männer (Agnaten im engsten Sinne des Wortes) beschränkt war. Selbst die vielen Precareiurkunden, welche wenigstens für die späteren Successionsfälle den Weibern kein Erbrecht vorbehalten wollen, haben mehr nur das Geschlecht, als hingegen die Abstammung durch Männer im Auge. Für Söhne von Töchtern und Schwestern wird hier ein Erbrecht stipulirt, nicht aber für deren Töchter [1]).

Vom zehnten bis zum fünfzehnten Jahrhundert.

Von der **lex Alamannorum** und den Urkunden des neunten und zehnten Jahrhunderts bis zum Anfange des fünfzehnten Jahr-

[1]) C. trad. n. 416: „si ego non redimero, filius meus si fuerit vel ejus legitima procreatio in eundem censum habeant et — redimant, ita dumtaxat, ut masculinum id agat sexus, si autem filium non habuerim vel aliquando ad feminam hereditarium jus pervenerit, nequaquam ipsas res possideant, sed ad cœnobium redeant.“ n. 145: „ — similiter et virilis procreatio ejus legitima easdem res sub simili censu teneat, quæ si defecerit, statim ad nos revertantur.“ n. 341: „si otperto progenitus heres non fuerit —, tunc soror ejus oadalbiric post ejus obitum — easdem res habeat — et si ipsa filium habuerit, similiter faciet ejusque tota agnitio — si autem ad feminam contigerit hereditari, tunc ad ipsum mon. redeant.“

hunderts — wir fassen von dem Stoffe selbst und der Beschaffenheit der Quellen geleitet diesen Zeitraum zusammen — ist eine lange Zeit, in dermanche Veränderung des Erbrechts eingetreten sein kann. Es ist dieß zum Theil auch wirklich der Fall. Es beginnt mit dem zwölften Jahrhundert die Zersplitterung der Rechtsbildung, die Rechtsquellen von so einheitlicher Natur wie die **lex Alamannorum** nicht mehr zuläßt und jedenfalls in der Ausbildung im Einzelnen ein verschiedenartiges und mannigfaltiges Recht mit sich bringt. Man wird genöthigt, auf die einzelnen Stadt-, Land- und Dorfrechte einzugehen und zu untersuchen, in wie weit aus der Mannigfaltigkeit des Einzelnen eine gemeinsame Grundlage hervorgehe. Leider sind nun zwar aus dieser Zeit selbst direkt herstammende Quellen nur in sehr geringer Anzahl vorhanden; weit aus die meisten Aufzeichnungen von städtischen Satzungen, Landrechten und Dorfoffnungen fallen erst ins fünfzehnte und sechszehnte Jahrhundert. Allein sie genügen doch, um mit Sicherheit sagen zu können, daß ein gemeinsamer, an das alte Alemannische Volksrecht unmittelbar sich anschließender Charakter des Erbrechts sich erhalten habe. Nur ist allerdings nöthig, hier Unterscheidungen zu treffen. Nach dem Gange, den die politische Entwicklung überhaupt genommen hat, fällt, wenn ein gemeines Volksrecht noch aufgesucht werden soll, das Hauptgewicht auf das Recht des Adels, der Städte und der freilich nicht sehr zahlreichen freien Landgemeinden, die besonders im Gebirge sich noch erhalten haben. Das alte Volksrecht bestand zunächst nur für die Freien, und in jenen Personen und Corporationen ist die Fortsetzung oder Erneuerung des Standes der Freien für diese Zeit zunächst allein zu suchen. Selbst hier aber muß das so umfassende Gebiet des Lehenrechtes, das seine eigenthümlichen Grundsätze hat, ausgesondert werden, und für die Städte haben da, wo dieselben mit einem besondern Stadtrecht von dem Gründer oder einem andern Herrn der Stadt bewidmet worden sind, fremdartige Einflüsse leicht stattfinden können, die den Zusammenhang mit dem alten Volksrecht unterbrechen. Die Hof- und Dorfrechte, unter denen nun weit aus der größte Theil der Bewohner steht, sind von dem Volksrechte ursprünglich sehr verschieden und können daher für die ältere Zeit hier nicht sehr

in Betracht fallen. Gerade in erbrechtlicher Hinsicht tritt das Erbrecht der Herrschaft in so bedeutendem Umfang hervor, daß für das eigene Erbrecht der Hofleute wenig freier Spielraum bleibt. Allein auch hier findet sich allerdings schon in dieser Periode eine bedeutende Aenderung. Das Recht der Herrschaft mildert sich und es bilden sich Erbrechte aus, die sehr deutlich die Analogie des Volksrechtes zeigen, und zur Kenntniß des letztern nunmehr auch benutzt werden können. Sie nähern sich der Entwicklung, die in den Städten schon früher vor sich gegangen ist.

Die Rechtsbücher, für unsere Gegenden besonders der hier nachweisbar in praktischen Gebrauch gekommene Schwabenspiegel, haben schon in jener Zeit den Versuch gemacht, aus der vorhandenen Mannigfaltigkeit ein gemeines Recht heraus zu finden, und so ist denn auch für die hier zu untersuchenden Fragen von großer Wichtigkeit, was der Schwabenspiegel, dessen erste Abfassung zwischen 1276 und 1281 zu setzen ist (**Merkel, de republica Alamann., p.** 99—103; Homeyer, über das Verhältniß des Schwabenspiegels zum Sachsenspiegel), darüber sagt, und muß dieß vor allem aus berücksichtigt werden.

In mehreren Stellen desselben ist vom Erbrechte die Rede. Hauptsächliches Gewicht kann aber nur auf c. 225 **Wak.** (275 **Lassb.**), so wie dann auch auf c. 128 **Wak.** (148 **Lassb.**) gelegt werden. c. 271 und 272 **Wak.** (324, 325 **Lassb**) sind bloß Uebertragungen von **l. Alam.** 92 und 57 und c. 35 und 405 **W.** entsprechen fast wörtlich den Stellen des Sachsensp. **I,** 33 und **II,** 20, 1 und sind daher bei der bekannten Art der Composition des Schwabenspiegels kein Zeugniß für wirklich in den südlichen Gegenden Deutschlands noch geltendes Recht. Auch c. 15 **W.** (14 **Lassb.**) lautet zu unbestimmt und ist gerade an der Stelle, die unter gewissen Bedingungen auf ein Erbrecht der Mutter schließen lassen könnte, von zu unsicherer Lesart, als daß darauf etwas ankommen könnte. Dagegen die c. 225 und 128 enthalten eigenthümliche Sätze, die offenbar durch Beobachtung wirklich im südlichen Deutschland geltenden Rechtes gewonnen worden sind. Ihre Auslegung ist aber sehr bestritten und es wird um so nothwendiger, ausführlich darauf einzutreten, als

Sprüngli in der Anfangs citirten Abhandlung aus dieser Stelle bereits einen wesentlichen Stützpunkt für seine Ansicht zu gewinnen gesucht hat.

c. 225 lautet: „**Von vater mage erben. — 1. Swer eines guotes erbe wil sin, der sol swertes halben dar zuo gehœren: daz ist der vater mac. 2. Swâ ein vater mac unde ein muoter mac kriegent umb ein erbe, dâ sol der vater mâc erben vor dem muoter mâc. 3. Ist aber daz guot von muoter mâgen dar komen, sô erbent ez der muoter mâge. 4. Swer aber einer sippe nâher ist, ez si von vater oder von muoter mâgen, der sol ze rehte erben.**“

Schon bei dem ersten Satze fragt sich, ob der **swertes halben** dazu gehörende **vatermag** bloß den Mannsstamm im engern Sinne des Wortes, die lediglich durch Männer mit dem Erblasser vermittelten Männer, bezeichne, oder hingegen die väterliche Seite der Verwandtschaft überhaupt. Der Ausdruck scheint eher für die erstere Bedeutung zu sprechen, wenn berücksichtigt wird, daß, gleichwie in der **lex Angl. et War. VI**, 8 **lancea** im Gegensatz gegen **fusus** den Mannsstamm im engern Sinne bezeichnet, so auch der Sachsenspiegel (**III**, 15, 4; **I**, 23; **I**, 27, 2; **I**, 45, 1; **III**, 26, 3) unter den Schwertmagen den letztern versteht (vgl. Sydow, Erbrecht des Sachsenspiegels, S. 42) und in **I**, 9 als besonderes Recht der Schwaben ausdrücklich erwähnt, daß bei ihnen nur die Schwertmagen in diesem Sinne des Wortes **herwede** und **erbe** nehmen. Allein zu viel Gewicht kann hierauf doch nicht gelegt werden. In der letztern Stelle hat der Sachsenspiegel anerkannter Maßen zunächst nur die sogenannten Nordschwaben, die Nachkommen der schwäbischen Ansiedler in Sachsen, im Auge, und wo der Begriff von Schwertmagen speciell definirt werden soll (**III**, 15, 4), sagt er ausdrücklich, der Betreffende müsse *alût* **von sverd halben dar to geboren sin**, was immerhin darauf deutet, daß Schwertes halben zugehören auch in einem weitern Sinne verstanden werden könne. Gegen diese Erklärung aber, auch wenn man den Satz nur als eine zur Zeit des Schwabenspiegels nicht mehr geltende historische Reminiscenz auffassen wollte, spricht entschie-

den, daß er in vollkommenem Widerspruch mit dem stehen würde, was wir von dem alten Alemannischen Rechte wissen. Schwertmag in diesem Sinne würde das weibliche Geschlecht überhaupt ausschließen, und wenn etwas mit Bezug auf das alte Alemannische Erbrecht feststeht, so ist es das, daß auch Töchter in Ermanglung von Söhnen und Schwestern in Ermanglung von Brüder selbst Grundstücke haben erben können. Dazu kommt, daß der Ausdruck Vatermag schon seinem Wortsinne nach — auch abgesehen davon, daß derselbe in andern Anwendungen erwiesener Maßen nicht diese Bedeutung hat, zu dieser Erklärung wenig passen würde. Es kann deßhalb der Mannsstamm im engern Sinne hier nicht gemeint sein, und ist vielmehr anzunehmen, die Zugehörigkeit Schwerthalben beziehe sich auf die Verbindung mit dem Erblasser durch dessen Vater im Gegensatz zu der Verbindung durch die Mutter, und der Ausdruck Vatermag sei ganz buchstäblich als Mag oder Verwandter des Vaters des Erblassers zu erklären. Zunächst begreift der Ausdruck die gesammte ehliche Descendenz des Vaters, dann aber nach derselben Analogie fortschreitend den väterlichen Großvater und dessen Descendenz u. s. f.[1]). Eine mehr in der Mitte liegende Bedeutung, wornach Vermittlung mit dem Erblasser lediglich durch Männer verlangt, dabei aber das weibliche Geschlecht selbst nicht ausgeschlossen würde, ließe sich zwar auch als möglich denken, und in diesem Falle das Wort Vatermag auch auf den Vater des betreffenden Magen selbst beziehen; allein die Uebereinstimmung mit dem alten Volksrechte würde auch in diesem Falle mangeln und der Schwertmag des Sachsenspiegels doch nicht genau entsprechen. Dazu kommt, daß das Wort ganz entschieden, wie sofort sich zeigen wird, mit der Beziehung auf den Vater des Erblassers oder desjenigen, zu welchem die Verwandtschaft bestimmt werden soll, im Gegensatz gegen Muttermag als Ver-

[1]) Mit „Magen" im engern technischen Sinne des Wortes wird zwar nur die Seitenverwandtschaft bezeichnet und zwar nach dem Sachsenspiegel I, 3, 3 mit Ausschluß, nach dem Schwabenspiegel I, 6 mit Einschluß der Geschwister; häufig wird aber der Ausdruck auch für die Verwandtschaft überhaupt mit Inbegriff der Ascendenten gebraucht. Nur die Nachkommen bleiben ausgeschlossen.

wandten der Mutter des Betreffenden vorkommt, und nun beim Mangel irgend welchen stichhaltenden Grundes für einen andern Sinn gewiß nicht zu vermuthen ist, daß ohne nähere Erläuterung die fraglichen Ausdrücke beliebig auf Vater und Mutter bald des Erblassers, bald des betreffenden Verwandten selbst bezogen worden seien. Bezieht man den Satz auf die Verwandten der väterlichen Seite überhaupt, so steht derselbe in vollem Einklang mit dem, was über das Alamannische Volksrecht gesagt worden.

Auch der zweite Satz hat verschiedene Erklärungen erfahren. Man hat namentlich um des vierten Satzes willen meistens geglaubt, die Regel darin finden zu müssen, daß bei gleicher Nähe der Sippe Vatermag dem Muttermag vorgehe, während der vierte Satz dann erkläre, daß das nähere Glied, sei dieß nun Vater- oder Muttermag, immer den Vorzug habe, so daß also das Vorrecht der Vatermagen lediglich Bedeutung hätte bei gleichstehenden sonst concurrirenden Gliedern. Bringt man nun noch den dritten Satz hiemit in Verbindung, wornach das von der mütterlichen Seite hergekommene Gut an die Verwandten der Mutterseite fallen soll, so entsteht, falls man Vatermag und Muttermag als Verwandte der väterlichen und mütterlichen Seite erklärt, in der That etwas völlig Undenkbares. Die mütterlichen Verwandten sollen nicht nur im mütterlichen Gut allein erben, sondern auch im väterlichen Gut leicht, — sobald sie um ein Glied näher stehen, die väterlichen Verwandten ausschließen können, und diese Anordnung wird eingeleitet mit dem emphatisch vorangestellten Satz, daß nur die väterlichen Verwandten erbfähig seien. Die Versuche, dieses Undenkbare zu etwas Denkbarem zu machen, sind verschieden. Siegel (deutsches Erbrecht, S. 65) will den zweiten und vierten Satz bloß auf die Errungenschaft im Gegensatz zu dem ererbten Gut, auf das dann der erste und dritte Satz Anwendung finden würde, beziehen; allein wenn auch dadurch ein ganz plausibler Sinn herauskäme, so wird doch offenbar gerade die Hauptsache in völlig willkürlicher Weise in die Stelle, die davon nichts sagt und allgemein von **erbe** spricht, hineingetragen. Sprüngli (Beiträge **XI**, 423) will dadurch helfen, daß im zweiten Satze Vatermagen und Muttermagen nur Unterabtheilungen der väterlichen Verwandten seien, Vatermagen die lediglich durch

Männer vermittelten, Muttermagen die durch Weiber vermittelten Descendenten väterlicher Parentelen, wogegen dann im dritten Satz „**der muoter mage**“ die eigentlichen mütterlichen Verwandten bezeichnen. Er gewinnt damit ein Argument für seine bereits früher angeführte Auffassung der betreffenden Begriffe. Allein auch diese an sich ganz scharfsinnige Erklärung hat offenbar etwas höchst Künstliches und Gezwungenes. Dem natürlichen unbefangenen Sinne will nicht einleuchten, daß der gleiche Ausdruck, obschon der Inhalt der Regel von dessen Bedeutung wesentlich abhängt, ohne alle nähere Erklärung fast an derselben Stelle in ganz verschiedenem Sinne gebraucht sei. **Vaters mac** und **der muoter mac** werden nicht etwa nach dem Sprachgebrauch jener Zeit unterschieden von **vatermac** und **muotermac**, wie z. B. die Vergleichung von Schwabensp. c. 52 (**hant si niht vaters mâge, so gebe in einen irer muoter mâc** als Vogt) mit dem Stadtrecht von Winterthur von 1297 (Bluntschli, R. G. I, 484, — **ist daz der kinde nehster vattermag, der iro vogt solte sin, inen ze vogte unnüz ist** —) auf's deutlichste zeigt [1]). Eine solche Unterscheidung wäre auch an sich höchst spitzfindig und unwahrscheinlich. Mir scheint, die Sache lasse sich bedeutend einfacher erklären und doch in einer Weise, welche keinen innern Widerspruch in sich trägt und mit dem, was sonst vom Alemannischen Recht bekannt ist, in gutem Einklang steht. Der zweite Satz enthält nämlich kein Wort davon, daß gleiche Glieder vorausgesetzt seien; vielmehr ist darin dasjenige, was im ersten Satze gesagt ist, in so fern bestätigt, als auch hier erklärt wird, daß, wenn zwei Personen erben wollen, von denen der eine väterlicher, der andere mütterlicher Verwandter ist, der erstere immer vorgehen solle. Wohl aber ist dadurch im

---

[1]) Vgl. auch c. 240 Wak. — „mag aber daz mensche sine vrîheit bereden — mit sehsen siner magen dri von vater unde dri von der muoter, so hat er allen irn geziuc verleit.“ z. B. mit Offn. von Kyburg, A. 30 (Grimm, Weisthümer I, 21): „ob ein — edelmann meinte, daz im die zu gehören söltend, setzt er denn die einem herren zu Kiburg nach der graffschaft recht ab, also mit einem vatter und zwey mutermagen, oder mit einem mutermag und zwey vätter magen u. s. f.“

Fernern angedeutet, was denn auch in den einzelnen Statuten in umfassendster Anwendung sich findet, daß nämlich in Ermanglung sich meldender erbfähiger väterlicher Verwandten mütterliche Verwandte subsidiär als Erben zugelassen werden. Der vierte Satz steht damit nicht in Widerspruch; denn es ist darin — wiederum ganz wörtlich genommen — nichts anderes gesagt, als daß sowohl unter den Vatermagen, als unter den Muttermagen das nächste Glied erbe. Das war in den frühern Sätzen, die ganz allgemein von Vatermagen und Muttermagen sprechen, noch nicht enthalten und hat seine ganz gute Bedeutung. Der an sich allerdings zweideutige Ausdruck, der zu der Annahme verleiten kann, es wolle damit je dem nächsten Vatermagen oder Muttermagen auch in dem gegenseitigen Verhältniß der Vorzug gegeben werden, hat gar nicht nothwendig diesen letztern Sinn. Sobald man festhält, daß nach den frühern Sätzen Vatermagen und Muttermagen zwei verschiedene Classen von Erben bilden, die in Folge des dritten Satzes je einen Theil des Nachlasses beziehen können, so ist es ganz richtig und genau, zu sagen, sowohl von den Vatermagen, als von den Muttermagen, d. h. innerhalb dieser Classen erbe je der Nächste. Ganz dasselbe steht auch in c. 128 (**Wak.**).

Die Fassung des dritten Satzes, der zu Gunsten der Muttermagen das Rückfallsrecht eintreten läßt, zeigt ganz deutlich, daß man dasselbe als eine ausnahmsweise eintretende Begünstigung der Muttermagen auffaßte. Dem alten Alemannischen Rechte ist sie fremd und auch das Römische Recht, worauf c. 128 (**Wak.**) verweisen will, ist hier kaum von Einfluß gewesen. Dagegen spricht gerade bei sonst ausschließlichem Erbrecht der Vatermagen die natürliche Billigkeit so sehr für diesen Grundsatz, daß derselbe kaum eines besonderen Nachweises der Entstehung oder Herkunft bedarf. Er mußte für diese Zeit um so näher liegen, als nach c. 128 cit. das Erbrecht der Töchter bereits günstiger gestellt war und die Söhne nur auf den „**ansedel**,“ das väterliche Heimwesen, vor den Töchtern noch das Vorrecht hatten. Einzelne Spuren des Rückfallsrechtes kommen in den Statuten unserer Gegenden vor; doch sind sie nicht sehr häufig und zu allgemeinerer bleibender

Geltung ist dasselbe wohl um der praktischen Schwierigkeit seiner Durchführung willen nicht gekommen.

So liegt also in dieser Stelle des Schwabenspiegels ein Zeugniß dafür, daß — abgesehen von dem bloß subsidiären Erbrechte der Muttermagen und dem Rückfallsrechte mit Bezug auf das von der Mutterseite her ererbte Gut — die Vatermagen allein die regelmäßigen Erben gewesen seien. Für die Bedeutung der Bezeichnung Vatermagen und Muttermagen ist noch besonders zu bemerken, daß, wenn den Muttermagen das Rückfallsrecht auf das mütterliche Gut ertheilt wird, die väterliche Großmutter und die durch sie vermittelten Verwandten, eben so die väterliche Urgroßmutter u. s. f. zunächst nicht darunter mit begriffen sein können, während dagegen das subsidiäre Erbrecht in Ermanglung von Vatermagen wohl allen Cognaten, die nicht Vatermagen sind, somit auch den zuletzt genannten Personen eingeräumt werden will. Die Analogie läßt sich eben im letzten Falle ganz leicht von dem Erblasser auf dessen Vater, Großvater u. s. f. weiter führen, während im ersten Falle die zwar ganz consequente, aber praktisch zu künstliche und allzu schwierig auszuführende Analogie eine weitere Scheidung des Vatergutes des Erblassers je nach seinem Ursprunge verlangen würde. Zu einer solchen Ausdehnung des Rückfallsrechtes ist man nun nicht gekommen, und so findet sich allerdings eine etwelche Verschiedenheit der fraglichen Begriffe je nach ihrer Anwendung, die aber aus dieser Anwendung selbst ganz leicht sich erklärt und auf keiner principiellen Differenz der Verwandtschaftsauffassung beruht.

Wesentliche Bestätigung nun erhält dieses Zeugniß durch andere — meist übrigens auch bei Bluntschli und Sprüngli bereits angeführte — Rechtsquellen dieser Zeit.

Unter den stadtrechtlichen Quellen sind in dieser Hinsicht besonders wichtig die einschlagenden Stellen der Handveste von St. Gallen, die zwar nach der Bedeutung dieser Handveste zunächst nur auf die im Weichbilde der Stadt liegenden Grundstücke, die Lehen der Abtei St. Gallen sind, so wie auf den Nachlaß solcher in der Stadt wohnender Personen sich beziehen, die persönlich dem Gotteshause angehören, ohne Zweifel

aber der Analogie des Volksrechtes folgen und für das Stadtrecht überhaupt maßgebend geworden sind.

Sie lauten in der ältesten in die Zeit von 1272—1277 fallenden Recension nach gefälliger Mittheilung des Hrn. Dr. E. v. Gonzenbach:

„**Umbe dis erbin ist ez alsus gischaffin, swer dissis gutis iht hat, ez si man alde wib, stirbit der man ane kint, den sol sin nahister vattermag erbin ez si wib alde man. Vindit man aber der enheinin, so sol ez muoter halb das nehiste tun.**“

„**Umbe diser selbin liute erbin ist ez alsus geschaffin, dz kint unn wib erbint obe si diu hant. Obe si der inwedirs hant, so erbint si ir nehistin vatermage ez si wib alde man**“ u. s. f.

Es sind diese Stellen um so bedeutender, als in der Handveste nicht nur ausdrücklich gesagt ist, es werde das alte Recht der Stadt darin bestätigt, sondern auch, es solle das in der Stadt liegende Gut dasselbe Recht haben, wie **Costinzer eigin**, somit anzunehmen ist, daß in Constanz dasselbe Recht gegolten habe. In der Erneuerung der Handveste von 1291 finden sich die Stellen wieder. Es entsprechen dieselben offenbar genau dem in c. 225, 1 und 2 des Schwabenspiegels Gesagten und zeigen zugleich, daß die Muttermagen, denen ein bloß subsidiäres Erbrecht zugestanden wird, die Verwandten der Mutter des Erblassers seien. Eben so geht daraus, daß unter den Vatermagen auch Weiber als berufen genannt werden, deutlich hervor, daß sie den Schwertmagen des Sachsenspiegels nicht entsprechen.

Ueber das damalige Recht der Stadt Zürich gibt eine freilich an sich etwas zweideutige Stelle des Richtbriefs (Zus. zu dem vierten Buche, A. 64, Archiv für Geschichte der Schweiz, V, 231) einigen Aufschluß:

„**Alle keiser und künge hant der stat Zürich ir recht, ir gericht und alle ir guoten gewonheit bestetet. Aber vor allen rechten da wart under herzogen Bercht. von Zeringen, der keyser Friderichs vollen gewalt hatte, das recht ernüweret: Wo ein burger Zürich eliche kind hat, si sin süne oder töchtern, und stirbet der dekeines ane eliche**

liperben, die sol der vatter erben und sol die muoter noch die andern geswistergit bi des vatters lebenne enkein recht zuo dem erbe han.“

Klar ist hier wohl, daß der Vater zunächst allein das Kind erbt, das ohne Leiberben gestorben ist; aber die im Uebrigen sehr wahrscheinliche Annahme, daß die Mutter ganz ausgeschlossen gewesen und die Worte **bi des vaters lebenne** nur mit **geswistergit** in Verbindung zu bringen seien, ist durch die Stelle selbst für sich allein genommen nicht hinreichend festgestellt.

Von Bedeutung ist auch ein Rathsbeschluß von 1382, der deutlich darauf hindeutet, daß die Vatermagen zunächst allein erbfähig gewesen seien, und selbst das Rückfallsrecht zu Gunsten der Muttermagen nicht gegolten habe, wohl aber Neigung dazu vorhanden gewesen sei.

„Wir der burgermeister — syen übereinkomen einer ewigen gesetztd. wer das dhein unser burger gut hett das in sunderlich von siner muter ankomen wer, wil der siner muoter magen damit besorgen, dass sy dasselb gut nach sinem tod von im erben, das mag er wol tuon, also ob er ane elich liperben abstirbet und sinen gelten unschedlich — und ensulent die vatermagen im der gmecht nicht vor sin.“

Auf gleiches auch in Luzern geltendes Recht weist deutlich hin der Rathsbeschluß vom 17. Nov. 1384 (Segesser, Rechtsgeschichte von Luzern, **II**, 529):

„Die gemeinde ist uberein komen, wo nut vattermagen sint, das do mutermagen mogent erben untz an das vierte glit.“

Es scheint erst hiedurch ein subsidiäres Erbrecht der Muttermagen bestimmte Anerkennung gefunden zu haben, was sehr für die Ansicht spricht, daß dieses subsidiäre Erbrecht ursprünglich überhaupt im Alemannischen Rechte nicht bestanden habe und erst im 13. und 14. Jahrhundert zur Geltung gekommen sei.

Wenn dagegen in den von den Zähringischen Herzogen oder nach ihrem Vorbild den Grafen von Kyburg und den Herzogen von Oestreich vom 12.—14. Jahrhundert neu gegründeten oder mit Stadtrechten begabten Städten die erbrechtlichen Bestim-

mungen meist anders lauten und dem angegebenen Alemannischen Rechte nicht entsprechen, so kann dieß nicht sehr befremden. Für die Einrichtungen der neuen Städte war nicht so fast das alte Volksrecht, als vielmehr das Muster anderer gleichartiger Städte maßgebend, und daher freie Veranlassung, dasjenige einzuführen, was nach den Ansichten der damaligen Zeit gerade für städtische Verhältnisse passend schien.

Vorbild für mehrere Städte der östlichen Schweiz war das Stadtrecht von Freiburg im Breisgau. Die älteste Aufzeichnung des letztern von 1120 sagt in A. 52: „**Omnis mulier parificabitur viro et e contra, et vir mulieris erit heres et e contra.**“ A. 55: „**Si burgensem aut uxorem ejus mori contigerit relictis pueris, postmodum uno puerorum mortuo alter in hereditatem succedet, nisi prius divisa fuerint bona; tunc pater aut mater hereditatem possidebit.**“ Völlig gleichlautend ist nun die Bestimmung der von den Herzogen von Oestreich gegebenen Handveste von Bremgarten (Kurz und Weißenbach, Beiträge, S. 239), und aus gleicher Quelle stammt auch die damit ganz übereinstimmende Verfügung des Stadtrechtes von Sursee (Segesser, **II**, 133). Auch Dießenhofen ist diesem Vorbild gefolgt (Schauberg, Zeitschr. f. Rechtsquellen, **II**, 33). Das bedeutende Erbrecht, das dem überlebenden Ehegatten hier eingeräumt wird, und die Gleichstellung der Mutter mit dem Vater begründen ein von dem Alemannischen Rechte wesentlich verschiedenes Erbsystem. Aehnlich, doch nicht völlig gleichlautend, ist die Bestimmung der Handveste von Bern von 1218 [1]), welche als Grundlage des Bernerischen

[1]) A. **40**: „— quicunque burgenses — contraxerint, — pares sint in omni jure, et uno defuncto alter omnia bona ipsius, que reliquit, jure hereditario libere et quiete possidebit.“ — A. **47**: „Si aliquis in civitate plures filios habuerit, et unicuique portionem substantie sue dederit, si contigerit filios mori sine uxoribus et liberis unum post alium, patri suo cedet jure hereditario omnis possessio eorum. — Et si pater obierit et postea contigerit mori unum e fratribus, alii fratres divident substantiam suam inter se et mater non. Et sic si omnes moriantur, mater postmodum omnium heres erit, mortua autem matre propinquus in consanguinitate illius succedet ei.“

Stadtrechtes für das ganze Gebiet des Kantons Bern später so große Bedeutung erhielt.

Unter den Landrechten ist wegen der alten Freiheit der Landleute von besonderer Bedeutung dasjenige von Schwyz. Die einschlagenden, noch heute geltenden Bestimmungen des Landbuches, wenn auch meist ohne Datum, verrathen doch durch ihren Inhalt sehr deutlich, daß sie uraltes Recht aufgezeichnet enthalten und können daher unbedenklich schon für diesen Zeitraum angerufen werden.

Landbuch (Kothing) p. 126: „— es sol ouch ein kindt sin anin oder sin anen erben für eins bruder und für des kindt und für der anen schwester kindt; und söllent denn die erby für sich gan ye an den nächsten vattermag, wer denne der nächste ist, der des totten nechster vattermag ist.“

p. 128: — 1389 — „und soll ouch ein vatter sine kindt erben.“

p. 129: „wier sind ouch kommen überein, wo das beschech, das ein kindt von siner mutter geschnitten wurd, und das allso gebildet ist, das man an im kuntlich erkennen mag, ob es har, houpt, ougen, mund, hennd oder füsse oder der zeichnen theines oder ob es ist mannes — oder wybes künne, dasselb kindt erbett woll vatter und mutter, ob es eelich ist und es sy überlebt; unnd erbett es denne, so es erstirbet, sin nechster vattermag.“

Erbfähig sind hiernach lediglich die Vatermagen und ein subsidiäres Erbrecht der Muttermagen wird nicht einmal erwähnt. Da auch Kinder von Schwestern in der Stelle S. 126 als erbfähig bezeichnet sind, so unterliegt keinem Zweifel, daß dieselben unter der Voraussetzung, daß die Schwester mit dem Erblasser denselben Vater gemein habe, zu den Vatermagen gehören. Dieser Folgerung kann auch die Sprünglische Erklärung der Stelle (Beiträge, XI, 457) nicht entgehen, selbst wenn die letztere richtig und die Polemik gegen die Erklärung von Bluntschli begründet wäre, was schon aus grammatikalischen Gründen nicht der Fall ist.

Noch deutlicher sind die Landsatzungen von Glarus vom 11. März 1387 (Blumer, Rechtsgeschichte, I, 559). A. 5:

„Wir haben ouch geordnet und gesetzt, wenn ein erbe in unserm land vallet wer do der nechste vattermag und elich ist von des vatters von dem dz erbe gefallen ist, der sol dz selb guot erben und sol die erbschaft alweg für sich gan, käme aber die sipp von dem vater als vorbescheiden ist, untz ze dem vierden oder ze dem fünften und dann muoter mag kämin, die dem totten mentschen von elichem recht nächer sipp wärin, dann ze dem vierden oder ze dem fünften, die süllent dann hin für die vattermag erben. Wärint aber die vatter und ouch die muoter mag von des hin an gelicher sipp, so süllent si ouch gelich erben an all geverd.“

Den Muttermagen ist hier zwar ausdrücklich ein Erbrecht eingeräumt, aber nur ein subsidiäres, wie aus der richtigen Erklärung des Vorzuges der Vatermagen bis zu dem vierten Gliede, wovon nachher, hervorgehen wird. Ueber die Bedeutung der Terminologie geben wenige Stellen so sichern Aufschluß, wie diese. Als Vatermag wird ausdrücklich derjenige bezeichnet, der mit dem Erblasser durch den Vater des letztern verbunden ist, die Verwandtschaft der Muttermagen dagegen auf den todten Menschen selbst zurückgeführt, was darauf hinweist, daß überhaupt die nach Absonderung der Vatermagen übrig bleibenden Cognaten darunter verstanden werden. Wenn Sprüngli auch hier unter den Vatermagen nur eine Classe der durch den Vater des Erblassers mit diesem verbundenen Personen annehmen und die Muttermagen ebenfalls zu den letztern zählen will (Beiträge XI, 463 ff.), so ist dieß offenbar höchst gezwungen; der Zusatz: „und elich ist von des vaters“ u. s. f. würde nämlich hiernach statt einer richtigen Erläuterung des Ausdruckes Vatermag gerade eine sehr unpassende, unnöthige und bei dem zusammentreffenden Wortlaut fast nothwendig zum Irrthum führende Verleitung zum Mißverständniß enthalten.

Den angeführten ließen sich noch manche andere Landrechte an die Seite stellen. Da jedoch die vorhandenen oder doch zugänglichen Aufzeichnungen derselben entschieden erst in spätere Zeit fallen und die Zurückführung derselben auf die frühere Zeit mit Grund öfters Bedenken und Zweifeln unterliegen könnte,

wird die Anführung derselben hier besser unterlassen. Das Schwyzerische Landrecht würde für sich allein hinreichen zu dem Beweise, daß gerade die ursprünglichsten Landrechte am meisten den als Alemannisches Voltsrecht angeführten Grundsätzen auch in dieser Zeit noch entsprechen. Besonders unterstützt wird diese Annahme auch durch die merkwürdige bei Grimm, Weisthümer **I**, 175, abgedruckte Urkunde, betreffend das Erbrecht der Gotteshausleute von Interlachen von 1404.

Die Gotteshausleute „**offneten, wie sie — geeinbert werin, als vor ziten umbe erbschaften an si komen was, wie die nechsten vattermagen alleine und nit die mutermagen in todvellen zu erbschaften zitliches gutes gelassen werin und erbe gezogen hettin, das si aber ungötlich döchte, und meindin die selben alten rechte und gesetzde mit unser gunst abzesprechen und ze vernutzigenne und von hin die muotermagen so elich recht hettin gelich stark ze machn mit den vattermagen**“ u. s. f.

Hier zeigt sich auf's deutlichste, wie die Ausschließung oder doch Zurücksetzung der Muttermagen dem alten Rechte entsprach und dagegen — besonders auch durch den Einfluß der Kirche — eine gerechter und billiger scheinende Berücksichtigung der Muttermagen in dieser Zeit hie und da sich Bahn verschaffte.

Diese Urkunde bildet den Uebergang zu den Hof- und Dorfrechten. Auch hier tritt als Analogie des Volksrechtes der bezeichnete Charakter desselben deutlich hervor, seitdem allmählig — zuerst bei den Hörigen der Gotteshäuser — ein gesichertes Erbrecht der Seitenverwandtschaft sich gebildet hatte. So besonders in dem **liber mancipiorum** der Abtei Fraumünster in Zürich von 1340 (diese Zeitschrift **IV**, 2, S. 98):

„**Aber sol man wüssen, wo unsers gotzhuss lüten, es si wib oder man, dheiner abstirbet ane liberben, so sol in der recht vatermage erben, der ouch unsers gotzhuss ist und im also nache geschaffen, daz es ein ee geirren mag, wo aber daz nit ist, so erbet in unser gotzhuss.**“

Damit ist zu vergleichen eine Urkunde von 1242, betreffend die Gotteshausleute von Wettingen in Uri (Blumer, **I**, 189):

„jus hæreditarium in bonis hominum nobis attinentium — usque ad quartam generationem tantummodo devolvetur, ultra vero in remedium animarum ipsorum cedat claustro,“ worin, obschon dieß nicht ausdrücklich steht, höchst wahrscheinlich auch nur die Vatermagen als erbfähig gedacht sind.

Den so zahlreichen auf einzelne Rechtsgeschäfte bezüglichen Urkunden dieser Zeit mag, wenn sie für diesen Zweck speciell durchgangen werden, noch mancher Aufschluß entnommen werden können. Von besonderer Wichtigkeit sind sie für das persönliche Recht des Adels und fast die einzige ganz sichere und direkte Quelle, aus der die Kenntniß des letztern zu schöpfen ist. Bestätigungen der aufgestellten Ansichten finden sich z. B. in den von der antiquar. Gesellschaft herausgegebenen Urkunden des Fraumünsters in Zürich, n. 78 vom 9. Sept. 1231:

„Noverint universi, quod A. matrona de Naglinchon, uxor hugonis militis dicti Brun, universam hereditatem suam in qua successit fratri suo Arnoldo militi de Naglinchon — ecclesiæ nostræ contulit ea lege, ut nos nomine dicte ecclesiæ nostræ prefatum maritum suum h. brun et ipsorum prolem eisdem bonis infeodaremus quod — factum est. Ad hec prefatus H. Bruno dicte uxori sue A. coram nobis sepedicta bona eadem hora prole consenciente donavit. ita ut qualiscumque mutatio fiat in ipso et eorundem prole seu per mortem seu per alios casus, prememorata A. nihilominus usumfructum bonorum — usque ad terminum vite sue percipere teneatur, et postmodo eadem bona secundum morem redeant ad heredem.“

Die Schwester hatte hier den Bruder auch in den Grundstücken beerbt; das Bedürfniß der Vertretung führte aber leicht dazu, dieselben auf den Ehemann übertragen zu lassen, in dessen Geschlecht sie bei dem Vorhandensein von Kindern doch verblieben.

In n. 131 ibid. überträgt ein sacerdos Otto decanus et plebanus in Kilchberc sein Haus an die Abtei „expresse accedente coniventia et consensu A. filii sororis sue, advocati sui, dicti an dem Herwege de Zollinchon, juxta consuetudinem et jus terre nostre.“ Da die Vormundschaft

nach zahlreichen Zeugnissen dem nächsten Vatermag zugehörte, so kann diese Urkunde wohl als Beleg dafür dienen, daß der Sohn der väterlichen Schwester als Vatermag galt.

Die bei Sprüngli (Beiträge **XI**, 431) abgedruckte Urkunde kann als merkwürdiges Zeugniß dafür angesehen werden, wie in Uebereinstimmung mit dem Ausspruch des Schwabenspiegels im 13. Jahrhundert ein Schwanken entstand über die Frage, ob von mütterlicher Seite her ererbtes Gut nicht den mütterlichen Verwandten zufallen solle. Ein Vergleich wurde hier für nothwendig erachtet, um die letztern auszuschließen.

So möchte denn nach all' diesen Belegen der Satz als erwiesen gelten, daß vom 10. — 15. Jahrhundert das Alemannische Volksrecht und damit die ausschließliche Erbfähigkeit der väterlichen Seite der Verwandtschaft — mit Inbegriff indeß der weiblichen und durch Weiber vermittelten Descendenz der väterlichen Parentelen — als Grundlage des Intestaterbrechtes für Ascendenten und Seitenverwandte in der Regel sich erhielt, zugleich aber die Richtung der Zeit immer mehr dahin ging, die übrigen Cognaten günstiger zu stellen und ihnen auf die eine oder andere Weise ein, wenn auch beschränktes und nachgehendes Erbrecht einzuräumen.

Fünfzehntes und sechszehntes Jahrhundert.

Mit dem 15. Jahrhundert beginnen die Aufzeichnungen der Statuten viel zahlreicher zu werden, und es wird nun möglich, in weiterem Umfang das bestehende Recht durch gleichzeitige urkundliche Beweise herzustellen. Zugleich treten nun aber auch die durch neue Entwicklung entstehenden Verschiedenheiten deutlicher hervor und ergibt sich, wie die Statuten in verschiedene Classen zerfallen, die, ohne im Speciellen kleine Modificationen in sich auszuschließen, im Ganzen je denselben Grundcharakter enthalten. Zu dem Gegensatz von Stadt-, Land- und Hofrechten stehen diese Classen durchaus nicht regelmäßig in Beziehung; mit der Ausgleichung der Standesverschiedenheiten, wie sie mit dem 15. Jahrhundert in den Eidgenössischen Orten immer mehr eintritt, verschwindet überhaupt die Bedeutung jenes Gegensatzes für den Inhalt der Rechte beinahe vollständig, und es machen

sich neue Verhältnisse geltend, die für die Beschaffenheit der Rechte bestimmend werden. Dahin gehört, obschon eigentliche Gesetzgebung in dieser Zeit im Civilrecht noch wenig geübt wird, doch besonders der mehr indirekt wirkende Einfluß der Landeshoheit, der zwar nicht hinreichend ist, um in früherer Zeit in dem zugehörigen Gebiete entstandene Rechtseigenthümlichkeiten völlig aufzuheben, aber doch nach Gleichförmigkeit in diesem Gebiete strebt und in mehr oder minderem Maße dieselbe erreicht. Das Mittelalter blickt überall noch hindurch, aber die sich anbahnende neue Zeit macht sich doch fühlbar. Seit Ende des 15. Jahrhunderts zeigen sich auch Spuren des Einflusses des Römischen Rechts; doch ist dieß fast nur in den Gegenden der östlichsten jetzigen Kantone der Fall, das Innere des Landes hält fast durchweg fest an dem alten eigenthümlichen Recht. Gegen Ende des 16. Jahrhunderts tritt in der Weiterbildung der Statuten sichtbar ein Stillstand ein. Der bis dahin gewordene Rechtszustand fixirt sich wohl für zwei Jahrhunderte. Eine Erneuerung der Statuten kommt seltener mehr vor und ihre Erklärung wird mehr und mehr eine gelehrte, nicht mehr unmittelbar auf das Leben sich stützende Arbeit. Eben deßhalb, zumal auch die Neigung der Zeit wieder eher auf Beschränkung hintreibt, tritt die Möglichkeit von Mißverständnissen ein, von denen im folgenden Zeitraum zu handeln sein wird.

I. Die erste Classe bilden diejenigen Statuten, die dem alten Rechte völlig treu geblieben sind, die Vatermagen zunächst allein zur Beerbung rufen und höchstens subsidiär, wenn gar keine erbfähigen Vatermagen vorhanden sind, die Muttermagen eintreten lassen. Die meisten Statuten dieser Classe erwähnen nur die Vatermagen unbedingt oder bis zum vierten Gliede als erbfähig; einzelne gedenken nach den letztern ausdrücklich auch der Muttermagen, und möglich ist bei der Dürftigkeit und Unvollständigkeit der Aufzeichnungen, daß man bei sonst erblos werdendem Gut die Muttermagen zu dieser Zeit, bis die beschränkende Tendenz des 17. Jahrhunderts eintrat, noch allgemein zugelassen hat.

Hieher fällt vor Allem das Landrecht von Schwyz, dessen unverändert bleibende Bestimmungen bereits angeführt worden sind. Für eine Beschränkung der Erbfähigkeit der väterlichen Verwandten auf das vierte Glied scheint auch hier ein Beschluß der Landsgemeinde von 1610 (Landbuch, Kothing, S. 177) indirektes Zeugniß zu geben. Während nämlich in demselben die alte Satzung, daß Unehliche von allem und jedem Erbrecht ausgeschlossen sein sollen, von neuem eingeschärft wird, sollen ehliche Kinder von Unehlichen (von unehlichem Stamme ehlich geborne) Großvater und Großmutter beerben können, falls diese keine Blutsverwandten „von väterlichem ehlichem Stammen **old Liny** biß in vierten Grad" hinterlassen. Diese letztere nähere Bestimmung des Erbrechts ist kaum nur für diesen Fall besonders aufgefunden und festgesetzt, sondern scheint darauf zu deuten, daß überhaupt die gewöhnliche Erbfähigkeit mit dem vierten Gliede ein Ende nehme.

Ebenso erwähnt das Artikelbuch von Gersau (Kothing, Rechtsquellen der Bezirke von Schwyz, S. 107) als erbrechtlichen alten Fundamentalsatz: **„Der nächste zum Blut, der nächste zum Gut, allein vatermärchig."**

Das alte Landbuch der March aus dem Anfang des 15. Jahrhunderts sagt in A. 5 (Kothing, S. 25): **„es soll och ein fatter sin kind erben und darnach allwegen der nechst vatter mag, untz das es ein ee scheidet;"** und in A. 6: **„item** — in dem Landbuch von 1756, A. 9 (Kothing, S. 114): **darumb auch — das ein an Ir enny nüt soll erben, als ein mutter Ire kind och nüt erbt."**

Auch das Stadt- und Amtbuch von Zug von 1432 und 1566 (diese Zeitschrift **I**, 2, S. 31) gehört ohne Zweifel hieher. Als Erbe des ohne Nachkommen gestorbenen Kindes wird in Art. 17 der Vater genannt, in Ermanglung des Vaters der „Aene so das Kind von einem Vater hatt vor sines Vaters Geschwistergit." Von einem Erbrecht der mütterlichen Verwandten ist nirgends die Rede; nur findet sich in A. 19 die Singularität, daß von mehreren väterlichen Geschwistern diejenigen, welche auch dieselbe Mutter mit dem Erblasser gemein haben, im mütterlichen Gut den andern vorgehen sollen.

Eben so scheint in Nidwalden nach dem alten Landbuch dasselbe gegolten zu haben, in so fern wenigstens die Behauptung von Sprüngli (**XI**, 460) richtig ist, daß ein Erbrecht der Muttermagen erst in einem Gesetze von 1731 erwähnt sei. Die Stelle des alten im Jahr 1456 angefangenen Landbuches lautet nach Sprüngli:

„item ouch ist berett und von alter her unnsers lantz bruch und rächt gesynn, dz je der nächst vattermag und elych sind erben söllend.“

Ferner erwähnt das Erbrecht der Grafschaft Baden von 1637 (Pestalutz, Statuten **II**, 307) in A. 6 als bisherigen Brauch, daß die nächsten Vatermagen einander erben sollen, und sagt in A. 2, die Hälfte des von einem Ehegatten hinterlassenen Gutes solle den rechten und vom Vatermag herrührenden nächsten Erben, die Hälfte dem überlebenden Ehegatten zufallen.

Eben so sagt das Stadtrecht von Mellingen von 1624 (abschriftlich im Besitze meines Freundes Schnell nebst den andern Aargauischen Statuten), die nächsten Vatermagen sollen in allen sich begebenden Fällen die nächsten und rechten Erben heißen und sein.

Sehr bestimmt findet sich dasselbe System, unter Zulassung jedoch der Muttermagen als subsidiärer Erben, in dem Amtsrecht der untern freien Aemter von 1595. Nachdem hier gesagt worden, daß der Vater die ohne Nachkommen verstorbenen Kinder erbe, die Mutter nicht, heißt es:

„Wann in disem Ambt ein Geschwüstergit ohne Leibs Erben todts abgaht — alsdann die lebenden vom Vater recht Geschwüstergite seind ohnangesehen von zwey oder mehr Mütteren erzeugt, dises Verstorbnen Geschwüsterigten verlassnen Guts gleich Erben sein sollen. — Begibt es sich, dass ein Geschwüsterigt ohne eheliche Leibserben todts verscheidet, von der Mutter Geschwüsterigte hinter im verlasst, dieselbe seiner Verlassenschaft nicht fähig sind. — Tragt es sich zu, ein Mann ald Weibsperson ohne Leibserben, desgleichen ohne Brüderen und Schwesteren verschiden, vom Vatermag rechte geschwüsterte Kinder

vorhanden sind, dieselben die Verlassenschaft, denn sie der abgestorbnen Person gleich nach gefreundt und verwandt, durch und durch gleiche Erben sind. — In allen und jeden Leibs und Guts zutragenden Erbfällen der Vatermag vor mänigklich erbt und zeucht, fügt es sich aber, das Vatermag abgestorben ist, alsdann erbt und zeucht Muttermag.“

Kinder von Schwestern der väterlichen Seite werden hier ausdrücklich als Vatermagen aufgefaßt.

Ganz dieselben Bestimmungen sind auch in das Amtsrecht von Bettwyl von 1604 aufgenommen.

Eben so sagt das Stadtrecht von Rapperschwyl (Erneuerung von 1582), welches im Uebrigen das der folgenden Classe angehörende Zürcherstatut von 1419 benutzt hat:

„Ob es aber sach wäre, dass vattermag niemandts mehr vorhanden wäre oder seyn würde, so soll alsdann Muttermag allwegen die nächste Linie rechte Erben seyn.“

Endlich scheint auch das Stadtrecht von Frauenfeld (diese Zeitschrift **I**, 2 a, S. 68), wovon später noch näher zu handeln, wenigstens seinem ursprünglichen Sinne nach hieher zu ehören.

II. Zur zweiten Classe sind diejenigen Statuten zu zählen, die, ohne den Grundgedanken: vorgehendes Erbrecht der Vatermagen und nur subsidiäre Zulassung der Muttermagen, fallen zu lassen, doch das gegenseitige Verhältniß für die mütterlichen Verwandten etwas günstiger reguliren. Die Vatermagen gehen hier nur bis zum vierten oder dritten Gliede unbedingt vor; sind keine Vatermagen dieser Nähe vorhanden, so tritt dann — mit im Einzelnen etwas abweichenden Bestimmungen — Concurrenz zwischen Vatermagen und Muttermagen ein.

Hieher gehört vor Allem die Verordnung der Stadt Zürich vom 12. Rebmonat 1419, die in solcher Einläßlichkeit und Bestimmtheit in dieser Zeit allein steht und wohl schon deßhalb über den nächsten Kreis ihrer Geltung, selbst über das Zürcherische Staatsgebiet hinaus Einfluß erlangt hat.

Die Verordnung lautet in dem auf das Erbrecht bezüg-

lichen Theil: „Wir der burgermeister, die räth und der gross rath, den man nennt die zwey hundert Zurich, tun ze wissen, als untzhar vil gebresten ist gewesen von erben wegen so da vallent darus man sich nit wol gerichten kond von der sipp wegen — das wir do mit gemeinen einhelligem rat diser nachgeschriben gesatzten und ordnungen mit einander überkomt syen: —

1. des ersten das ein elich kind sin vatter und muoter erben sol und ein vatter sine kind, die nicht eliche kind hinder inen lassent. — 2. darnach sol ein geswistergit dz ander, das syen knaben oder tochtern, die vatterhalb eliche geswistergit sint, ouch enander erben, die nicht elich liberben hand, und sol ein muoter ir kind nicht erben. — 3. darnach sullent bruder kind erben für swester kind, weren aber nicht bruder kind da, so mugen dann swester kind erben. — 4. ouch sol ein any sines sunes kind erben, ob die an vatter und an elich liberben ald an eliche geswistergit, die von dem vatter geswistergit weren, absterbent. — 5. es sol ouch ein kind sinen anin und sin anen erben, dz syen knaben oder tochtern, ist dz der any und die ana an elich liberben abgant, es were dann dz darin dhein gmecht mit eines rates willen beschechen were oder noch bescheche. — 6. item und wenn die sippschaft dafür hin kumpt, wer dan des toten menschen vatter allernechst sipp ist, der sol den selben totten menschen erben, usgenomen ein ana die sol nit erben. — 7. item aber darnach dz ein vattermag ze der fünften und ein mutermag ze der vierten linyen ze gelichem erb gan sullen, und welliche über die fünften linyen in gelicher linyen stand es syen vatter oder mutermagen, die sullend ouch ze gelichem erb stand iemer mer ushin als verr man dz gerechnen kan. —

Wir haben ouch uns erkent, dz die unsern in unsern eigenen gerichten sunderbar an dem Zurichsee die vorgeschriben rechten und gesatzten halten und dabi beliben sullent als wir ungefarlich."

Die Verordnung findet sich — nur etwa unter Aufnahme

eines Eintrittsrechtes der Enkel — wieder in der Offnung von Dürnten, dem Grüningeramtsrecht, den Amtsrechten von Regenstorf und Wädenschweil und der Offnung von Aesch. Zu beachten ist dabei, daß nach Sprüngli (Beiträge **XI**, 473) in einem Entwurf zu dieser Verordnung ausdrücklich steht: **„wann vattermag da syge zu der vierden linyen und nitt witer, das dann da muttermag nützit erben sölle in deheinen weg,“** womit dann auch die Fassung des Wädenschweiler Herrschaftsrechtes (Pestal. **II**, 162) übereinstimmt.

Wie ein Beschluß des Zürcherischen Rathes von 1427 (Sprüngli **XI**, 437), wornach **„von derselben gesatzt den von Raperswil und andern lüten abschriften“** gegeben worden, erwarten läßt, findet sich ein Theil der Bestimmungen wörtlich auch in das Stadtrecht von Rapperschwyl aufgenommen; doch sind hier Bruder- und Schwesterkinder gleichgestellt. Und eben so beinahe wörtlich — aber ebenfalls mit Gleichstellung der Bruder- und Schwesterkinder — findet sich die Verordnung wieder in dem Kelleramtsrechte in der Recension von 1577.

Ohne nachweisbaren äußern Zusammenhang enthalten ganz ähnliche Bestimmungen folgende Statuten, deren einschlagende Stellen, wenn auch meist schon anderwärts abgedruckt, doch um der Uebersichtlichkeit und Vollständigkeit willen auch hier Platz finden mögen:

Landbuch von Uri: **„dessen sind wir überein komen, welcher dem todten menschen allernächst gefreundt ist von des todten menschen vattermag, dass der des todten verlassen guts ein erb sein sol und namlich das die personen von vattermag alss obstet vor muttermag erben sollen, welicher dem gestorbnen in dem vierten oder nächer gefreundt sind; weliche aber dem todten im fünften grad vattermag mit freundschafft verwandt, die sollen mit sammt den personen, so dem todten von mutermag am nächsten verwant sind, (erben), und aber niemand vom vattermag im fünften grad vorhanden, dass dannethin die nächsten freund muttermag erben sollen sein.“** Hiemit stimmt überein das Landbuch von Livenen, das aber außerdem noch den Satz: **wann auch ein sohn abstirbt ohne eliche libserben**

und allein die mutter hinterlässt, alsdann erbt die mutter sammt des verstorbnen sohns blutsverwandten vattermag in dem fünfften grad; wann aber blutsverwandte vattermag in näherem grad vorhanden, so wird die mutter von der erbschafft geüsseret."

Landbuch von Glarus von 1448: „und wer dann allernechst ist von des vatter der das erb gelassen hatt und elich ist, sol das best recht han zu erben bis in das dritt gelid, und von dem dritten gelid hin wer dann aber der allernächst ist von vattermag oder muttermag, sol das best recht han zu demselben gutt ze erben."

Hofrodel von Reichenburg von 1536 A. 43: „item auch ist unsser hoffs recht, dz fattermag soll erben vor muttermag bis uff dz fiertt glid, und von dem fierten glid hin soll fatermag und muotermag mitt einander erben, und sind sy bedy glich nach, sond sy aber mit einander erben."

Landbuch von Obwalden: „alle erb sollen für sich dem nächsten vater nach, und insonderheit wo einer eins glids nächer kann gerechnet werden dann ein anderer, alsdann demselben nächsten glid das erb folgen solle, aber für das vierte glid dem vater nach; wo dann mutter nach als nach gerechnet werden mag als vater nach, die sollen dann fürohin zu glichem erb komen."

Landbuch der Herrschaft Gaster von 1564 A. 64 und damit gleichlautend das Stadtbuch von Wesen: „wer des todten menschen, so das erb gelassen hat, vaters nächster ehlicher blutsfründ ist, der ist rechter erbe und gat also vatermag vor biss an das vierte glid. — und wenn kein nächster blutsfründ von vatermag und ehlichem herkomen dann zum vierten wäre und von mutermag auch kein nächerer und von ehlichem herkommen dann zum vierten wäre, da sollen sy mit einander erben ein jede person so in selbem glied ist glich vil; ob aber muttermag von ehlichem herkommen dennzumal nächer blutsfründ wärend dann zum vierten, so soll das nächste ehlich blut dannzumal erben."

Stadtrecht von Luzern, theilweise indessen mit eigenthüm-

lichem Charakter. Es gehört hieher (nach Segesser, Rechtsgesch. II, 529) ein Rathsbeschluß von 1428:

„Ret und hundert versinnent sich einhelliklich, das unser stattrecht ist und wir von alter lang zit also harkomen sint und es in der kapelle mit einer gantzen gemeind einhelliklich wart ufgesetzet, das ein geswistergit kind, es syen swesterkind oder bruderkind, glich erben sollen, aber dafür hin sol vatermag für gan untz an das vierde glid und an demselben glid auch, und dafür hin sollent aber vatermagen und muttermagen die glich nach sind glich erben, weder teil aber an den glidern nächer ist, der sol vorgan an dem erbe."

ferner das Stadtrechtbuch von Luzern vom Ende des 15. Jahrhunderts: „wir habend gesetzt zu unserm stattrecht, das vatermag erben solend untz an dz dritt glid und dz selb dritt glid darin beslossen, dz es ouch erben sol, und das fierde glid solend vatermag und mutermag glich erben."

Endlich ebenfalls in eigenthümlicher Weise das Stadtbuch von Wallenstadt von 1629, dem aber ein älteres Stadtbuch zu Grunde liegt:

A. 30: „item auch ist der statt recht und alt herkomen, dass bruderkind und schwösterkind, die von einem vatter geschwistriget sind, den ersten anfahl sollend glich erben; und denn dannethin stand schwösterkind hinder sich und fahrend brüderkind, die vom rechten stammen vattermarch sind, für und erbend biss an dass viert glied, und den dannet hin erben die, so dem toten menschen, von dem dass erb gefallen ist, aller nächst gesipt sind ess sye von vatter oder von muotter on yntrag."

Nach allen diesen Statuten — mit Ausnahme nur derjenigen von Glarus und Luzern, welche den Vorzug mit dem dritten Gliede abschließen — sollen die Vatermagen bis und mit dem vierten Gliede vorgehen. Die Rechte von Obwalden, Reichenburg, Wesen, Gaster lassen hierauf die Muttermagen bis zum vierten Gliede, Glarus und Luzern bis zum dritten Gliede folgen, und vom fünften, resp. vierten Gliede an Concurrenz der Vater- und Muttermagen gleicher Glieder eintreten. Uri und

Livenen dagegen lassen das fünfte Glied der Vatermagen noch concurriren mit allen Muttermagen bis zum fünften Gliede, und Zürich läßt diese Concurrenz eintreten mit Muttermagen des vierten Gliedes, so daß das fünfte Glied der Muttermagen dem fünften Gliede der Vatermagen nachgeht und erst hernach die gleich nahen Glieder der beiden Seiten auch gleichberechtigt sind. Zweifelhaft bleibt nach dem letztern Statut, ob die Muttermagen bis und mit dem dritten Glied den Vatermagen des fünften Gliedes vorgehen oder mit ihnen concurriren. Bluntschli nimmt das erstere an; allein die Analogie der Statuten von Uri und Livenen spricht eher dagegen, so wie namentlich der Umstand, daß das Hervorziehen des fünften Gliedes der Vatermagen bei dieser Annahme auch gar zu wenig reelle Bedeutung hätte und allzu sonderbar erscheinen müßte.

Einige zweifelhafte und bestrittene Punkte verlangen noch nähere Erörterung. So vor allem aus die bis jetzt versparte Frage, wie das vierte, **resp.** dritte Glied, welches die regelmäßige Begränzung des Vorzuges der Vatermagen bildet, zu verstehen sei und ob nicht eine Erklärung dieser auffallenden Abgränzung, von der auch früher schon Spuren erwähnt worden sind, gefunden werden könne.

In letzterer Hinsicht nun hat unstreitig Blumer (Rechtsgesch. **I**, 189) die richtige Erklärung bereits gegeben. Es hängt die Begränzung unzweifelhaft mit dem kanonischen Eheverbote zusammen. So weit dieses reicht, so weit erstreckte sich nach sehr nahe liegender Auffassung die eigentliche Blutsverwandtschaft im engern Sinne des Wortes. Wurde ja von der Kirche selbst, so lange das Eheverbot noch weiter reichte, angenommen, unter Personen, die noch als verwandt gelten und deren Verwandtschaft noch nachgewiesen werden kann, sei überhaupt die Ehe verboten. Die rechtlichen Wirkungen der Verwandtschaft, vor allem die Erbfähigkeit, wurden mit dieser Grenze völlig abschlossen, oder doch entstand dadurch ein Abschnitt, der zwischen dem engern und dem weitern Kreise der Verwandtschaft eine Grenze zog und eine rechtliche Bedeutung der letztern nur noch in sehr untergeordneter Weise bestehen ließ. Es ist sehr begreiflich, wie, nachdem einmal eine solche Grenze bestand, dem sub-

sidiären Erbrecht der Muttermagen, das man etwas begünstigen wollte, von dieser Grenze an der Zutritt verstattet wurde. Der wirkliche Beweis für diese Erklärung liegt nun in folgenden Thatsachen.

Das Eheverbot wurde bekanntermaßen im Jahr 1216 durch Innocenz **III** auf den vierten Grad kanonischer Zählung beschränkt, während dasselbe früher, zum Theil aus Mißverständniß der civilen Zählungsweise, nach und nach bis zum siebenten Grad ausgedehnt worden war (c. 8 **X. de consang.** 4, 14). Es trifft also diese Grenze genau mit derjenigen zusammen, welche regelmäßig dem Vorzug der Vatermagen gesetzt ist. Wenn mitunter auch das dritte Glied als Grenze des letztern vorkommt, so beruht dieß nachweisbar auf besondern, das frühere Recht modificirenden Beschlüssen, welche die Muttermagen noch etwas mehr begünstigen wollen. Dazu kommen dann ausdrückliche Zeugnisse für den fraglichen Zusammenhang. Blumer verweist bereits auf die unter den Statuten der ersten Classe erwähnte Stelle des alten Landbuches der March. Ganz ähnlich sagt das Kyburger Grafschaftsrecht, A. 56 in der Recension von 1675: **„und värt die erbschaft also für sich ushin, so verr man die früntschaft gerechnen mag unz dz es ein ee scheiden mag.“** Eben so die Offnung von Tanegg und Fischingen (Grimm, W. **I**, 275): **„und die erbschafft wert untz das es ein ehe scheiden mag.“** Dasselbe bestimmt die bereits früher abgedruckte Stelle des **liber mancipiorum** der Fraumünsterabtei in Zürich.

Um dieser Bedeutung willen erscheint die Grenze des vierten Gliedes in mehrfachen Beziehungen als wirksam. Es kann die Erbfähigkeit überhaupt damit ein Ende nehmen oder der Vorzug der Vatermagen vor den Muttermagen oder das Familienerbrecht des Hörigen gegenüber dem Erbrecht des Herrn (Offnung von Bubikon, Grimm, W. **I**, 68: **„und söllich erben bestan unnd blyben bis an das viert glid — und wenn es also über das viert glid komt, das denn demnach das huss — des huses eigen lüt — fallen und erben mag“.**

Es ist das vierte Glied auch Grenze der Verwandtschaftspflicht zu rächen. Landbuch der March, A. 38: **„ — weller mit eim inn frid kund — da sond ouch al fründ, so ein zu**

rechen hannd, mit eim in frid stann umm dieselb sach und ist daz uff das fierd glid.“

Entlibucher Landrecht von 1489 (Segesser **II**, 599): Einen Erschlagenen rächen die Verwandten bis zum dritten Glied, darüber hinaus nicht. Luzerner Rathsbeschluß von 1487 (Segesser **II**, 205: **„als vor bekent ist, welher ein old eine ze erben old ze rechen hant, dz die us dretten sollen.“**

Und noch in der Zürcher Ausstandsordnung von 1729: „In Malefiz-Sachen erstreckt sich der Ausstand bis in den vierten Grad der Blutsfreundschaft, sowohl des Maleficanten, als deren, so von ihm beschädiget werden, maßen die Rache bis in das vierte Glied gestattet ist.“

Endlich wird auch das Zeugniß für die freie Geburt in dieser Weise beschränkt. Öffnung von Winkel (Grimm **I**, 87): **„Wer einem lantgrafen verlumdet wird —, mag der daz der herrschaft nit absetzen mit zwey mutermagen und einem vatermagen, die einander als nach syen, daz sy ein e wol gescheiden mag, der hört einem lantgrafen zu mit lip und mit gut.“**

Dieser Zusammenhang wirft nun aber auch ein entscheidendes Licht auf die streitige Frage, wie das vierte Glied, bis auf welches die Vatermagen vorgehen sollen, zu verstehen sei. Bluntschli ist nach früherem Schwanken (Monatschronik **III**, 199, **IV**, 23) in der Zürcherischen Rechtsgeschichte zu der freilich, wie es scheint, in dem deutschen Privatrecht **II**, 147 wieder aufgegebenen Ansicht gekommen, der in den Statuten enthaltene Gegensatz der Vater- und Muttermagen werde auf die je von dem Erblasser gleich weit abstehenden Parentelen bezogen, und seien hiernach die Muttermagen nur von den Vatermagen der entsprechenden Parentel bis zum vierten Gliede ausgeschlossen, während sie den Vatermagen fernerer Parentelen, so z. B. mütterliche Halbgeschwister den väterlichen Geschwistern des Vaters, vorgehen. Nach dieser Erklärung würde dann allerdings das Erbrecht der Muttermagen keineswegs mehr ein bloß subsidiäres sein, und der behauptete nahe Zusammenhang der Statuten dieser Classe mit denen der ersten Classe wäre keineswegs vorhanden. Allein es kann, wie dieß auch Blumer (Rechtsgesch. **I**,

519) und Segesser für das Luzernerrecht (**II**, 532) angenommen haben, diese Erklärung nicht richtig sein. Der vierte Grad kanonischer Zählung, mit dem das Ehehinderniß zu Ende geht, ist unzweifelhaft das Verhältniß, in dem zwei Personen stehen, deren beiderseitige Entfernung von dem gemeinsamen Stammvater vier Glieder beträgt, die vierte Linie oder das vierte Glied der vierten Parentel nach deutscher Zählung (**sobrino nati**). Für diese zwei Personen und alle, welche sich näher stehen, gilt das Eheverbot und ist, da der Zusammenhang zwischen Eheverbot und Erbrecht erwiesen vorliegt, dasselbe auch mit Bezug auf den Vorzug der Vatermagen bis zum vierten Gliede, denen das ordentliche Erbrecht zunächst eröffnet ist, anzunehmen. Dieß um so eher, als der Sprachgebrauch des deutschen Rechtes, der, wenn das Verwandtschaftsverhältniß zweier Personen bloß durch die Zahl eines Gliedes bezeichnet wird, regelmäßig Personen gleicher Linie, d. h. die gleich weit von dem gemeinsamen Stammeshaupt abstehen, im Auge hat, hiemit vollkommen übereinstimmt. Vatermagen des vierten Gliedes sind demnach diejenigen, die zu dem Erblasser im vierten Gliede der vierten Parentel stehen; sie sollen nebst allen, welche als näher gelten, den Muttermagen vorgehen. Näher als das vierte Glied stehen nun unzweifelhaft alle diejenigen Personen, deren mit dem Erblasser gemeinsamer Stammvater sowohl von ihnen, als von dem Erblasser um weniger als vier Glieder entfernt ist. Dagegen kann zweifelhaft sein, ob weiter als vier Glieder entfernte Personen der ersten, zweiten und dritten Parentel, bei denen also nur auf der einen Seite ein Abstand von mehr als vier Gliedern von dem gemeinsamen Stammvater sich findet, ebenfalls inbegriffen seien. Mit Bezug auf das Eheverbot ist die Sache streitig; neigt sich auch die herrschende Ansicht jetzt eher dagegen (Weiske, Rechtslexicon **III**, 544), so ist damit noch nicht gesagt, daß die ursprüngliche Auffassung der Verwandtschaft nicht dafür gesprochen und nur anderweitige Rücksichten zu einer andern Annahme geführt haben [1]). Und so kann auch mit Bezug auf das Erbrecht etwas

---

[1]) Merkwürdig ist, was der Schwabenspiegel darüber sagt (c. 345 Wak.): „Wer dem andern sipp ist bêdenthalb zer vier-

völlig bestimmtes nicht gesagt worden. Es ist möglich, daß die fraglichen Personen, indem man nur den Abstand auf der Seite des Erben zählte, als nicht inbegriffen gegolten haben. Scheint doch sogar ein Gesetz von Zug von 1665 (diese Zeitschrift I, 2, b, S. 55) selbst bei den eigenen Descendenten des Erblassers eine praktisch freilich sehr wenig bedeutsame Beschränkung des Erbrechtes auf das vierte Glied vorauszusetzen. Allein es finden sich auch und zwar aus früherer Zeit in verwandter Anwendung entgegen gesetzte Zeugnisse:

Landbuch von Gaster, A. 20: **„Wan zwen mit einandern in frid komment, so ist dero jeder, so friden gibt, mit des gegensachers blutsfründen, es sye vater- old mutermag die ihm zum dritten oder nächer sind, im friden. und wan die blutsfründschaft an der einen syten witer denn zum dritten gewichen und an der andern siten noch zum dritten wære, so soll der friden gelten gegen den, so wyter gewichen, allewyl zuo einer syten noch die blutsfründschaft zum dritten still stat.“**

und da im Zweifel eher anzunehmen ist, man sei dem reinen Principe der Parentelenordnung treu geblieben, so sprechen die überwiegenden Gründe dafür, daß nach ursprünglicher Meinung die drei ersten Parentelen als vollständig mitinbegriffen gedacht

---

den sipp, die mügent enander ze ê nit nemen. Hand aber si einander genomen, so muos mans scheiden. sind aber si unwüssenklich ze samen komen, — so muos man si doch scheiden. — kümend si aber einhalb an die fünften sipp anderhalb zer vierden, man sol ir nit scheiden. — und sind si einhalb zer fünfften sipp — und — anderhalb zer dritten sipp — dannocht sol man ir nit scheiden, ob si unwüssent zuo enander komen sint, wüssent si wol das si enander sipp warent, so muos man si scheiden.“ Die Stelle scheint vorauszusetzen, daß das Princip auch in dem letzten Falle eigentlich Anwendung des Eheverbotes verlange; allein, wenn die Ehegatten unwissentlich gehandelt haben, wird aus Billigkeitsgründen eine Ausnahme verstattet. Das reformirte Zürcherische Eherecht nach den Satzungen von 1533 setzte dem Eheverbot als Grenze den dritten Grad gleicher Linie, und hier wurde — wenigstens nach Breitinger's „Anleitung, die Freundtschaft auszurechnen“ von 1626 — das Eheverbot als anwendbar angesehen, wenn die eine Person im zweiten, die andere im vierten Gliede stand.

worden seien. Das hindert nicht, daß nicht, zumal die Fälle der Anwendung selten waren, die Sache späterhin vielleicht als zweifelhaft gelten und auch entgegengesetzte Entscheidungen vorkommen mochten.

Ein zweiter Punkt, der näherer Erläuterung bedarf, ist die Bedeutung der Vatermagen und Muttermagen in diesen Statuten. Nach Allem, was bereits hierüber gesagt worden, und bei dem nachgewiesenen Zusammenhang, in dem die Statuten dieser Classe mit denen der ersten Classe stehen, muß von vorn herein die Vermuthung dafür sprechen, daß auch hier Vater- und Muttermagen in dem früher angegebenen Sinne zu verstehen seien, nämlich unter Vatermagen alle Descendenten des Vaters, väterlichen Großvaters, Urgroßvaters u. s. f., unter Muttermagen alle übrigen Cognaten. Es spricht nun aber auch der specielle Inhalt der Statuten selbst entschieden für diese Bedeutung. Ausdrücklich werden die Vatermagen bezeichnet als eheliche Blutsfreunde des Vaters des Verstorbenen in den Statuten von Glarus [1]), Wesen [2]), Gaster. Eine specielle Anwendung, wornach die Mutter des Verstorbenen speciell als Muttermag, neben Vatermagen des fünften Gliedes erbend, erwähnt wird, enthält das mit dem Rechte von Uri und dadurch auch mit demjenigen von Zürich eng verwandte Statut von Livenen [3]). Was das Statut von Zürich betrifft, so wird eine unbefangene Interpretation auch kaum bezweifeln, daß unter den nächsten Sippen des Vaters des todten Menschen die Vatermagen verstanden seien, die bis zum vierten Gliede allein erben sollen; und wenn Sprüngli nach seiner Auffassung genöthigt ist, so zu interpretiren: es erben die Sippen des Vaters des todten Menschen und zwar in der Weise, daß, wie Bruderkinder den Schwesterkindern

---

[1]) „Wer dann aller nächst ist von des vatter der das erb gelassen hat, sol das best recht han zu erben bis in das dritt gelid."

[2]) „Wer des todten menschen — vaters nächster ehlicher blutsfründ ist, der ist rechter erbe und gat also vatermag vor biss an das vierte glid."

[3]) „Wann ouch ein sohn abstirbt ohne eliche libserben und allein die mutter hinterlässt, alsdann erbt die mutter sammt des verstorbnen sohns blutsverwandten vattermag in dem fünften grad."

vorgehen, so bis zum fünften Gliede die Vatermagen je um ein Glied den (ebenfalls eine Classe der Sippen des Vaters des Verstorbenen bildenden) Muttermagen vorgehen, so stehen schon äußerlich die Worte: „**item aber darnach**“ in A. 7 ib. dieser Erklärung entschieden entgegen, und wäre Alles, was über die Bedeutung der Grenze des vierten Gliedes bereits nachgewiesen worden, damit in keiner Weise vereinbar. Auch ist kaum gedenkbar, daß man, um den allgemeinen Satz, daß die Vatermagen den Muttermagen um ein Glied vorgehen sollen, auszudrücken, nur die Concurrenz des betreffenden fünften und vierten Gliedes hervorgehoben und im Uebrigen den Satz stillschweigend vorausgesetzt hätte, der zudem mit der Fassung des Entwurfes der Verordnung im offensten Widerspruche steht. Auf die Vorstellung der Bruderkinder vor den Schwesterkindern läßt sich in dieser Hinsicht um so weniger abstellen, als sich diese Vorstellung in den andern analogen Statuten gar nicht findet, und in dem Kelleramtsrecht, das sonst wörtlich das Zürcherstatut aufgenommen hat, ausdrücklich abgeändert worden ist. Die Erwähnung, daß die Mutter und die väterliche Großmutter nicht erben sollen, steht gar nicht im Widerspruch mit der Zulassung der Muttermagen in der Bedeutung von mütterlichen Verwandten, da diese Zulassung eine bloß subsidiäre ist und sehr selten zur Anwendung kommt. Der väterlichen Großmutter ausdrücklich zu gedenken, war um so eher Veranlassung da, als sie wörtlich genommen allerdings ein Sipp des Vaters des Verstorbenen ist und daher zweifelhaft sein konnte, ob sie nicht Vatermag sei. Ganz consequent aber wird die Hervorziehung der Vaterseite des Erblassers nach derselben Analogie auch mit Bezug auf den Vater desselben u. s. f. weiter geführt. Die Nachstellung der Schwesterkinder hat allerdings etwas Auffallendes, da sie aus dem Systeme selbst nicht hervorgeht und auch nicht gesagt werden kann, daß sie altem Alemannischen Rechte entspreche. Sie findet sich nirgends mit Bestimmtheit festgesetzt, als in dem Zürcherstatute, und auch wo das letztere sonst adoptirt wurde, fand doch diese Bestimmung Widerspruch [1]) und wurde auch in Zürich selbst in

[1]) Außer dem bereits erwähnten Stadtrecht von Rapperschwyl

dem Erbrechte von 1716 wieder fallen gelassen. Grund derselben kann nichts anderes sein, als die Neigung, innerhalb des Kreises der Vatermagen den bloß durch Männer vermittelten Verwandten, die mit dem Erblasser dasselbe Geschlecht haben, wiederum einen gewissen relativen Vorzug zu geben, eine Neigung, die in anderer Weise auch anderwärts sich kund gibt. Die Stadtrechte von Luzern und Wallenstadt geben hievon schon in dieser Zeit Zeugniß, heben dann aber dessenungeachtet auffallender Weise gerade mit einer gewissen Emphase hervor, daß Bruderkinder und Schwesterkinder gleich stehen sollen und zwar, wie das Luzerner Rathserkenntniß von 1428 sagt, nach altem Herkommen.

Ueber das Stadtrecht von Luzern ist es nicht leicht, zu einer bestimmten Ansicht zu kommen. Segesser (Rechtsgeschichte **II**, 529 ff.) nimmt an, in dem bereits angeführten Rathsbeschlusse von 1428, so wie im Stadtrechtbuch seien unter Vatermagen die lediglich durch Männer vermittelten Verwandten, unter Muttermagen alle übrigen Cognaten, somit außer den Verwandten der mütterlichen Seite auch die durch Weiber vermittelten Descendenten der väterlichen Parentelen zu verstehen. Es soll diese Begriffsbestimmung der altdeutschen Auffassung entsprechen. Das letztere kann nun zwar nach obiger Ausführung nicht zugegeben werden, und eine bestimmte Nöthigung, die Stellen des Luzernerrechtes in dieser Weise zu erklären, scheint mir nicht vorhanden, vielmehr ganz wohl möglich, ohne Zwang dieselben anders und übereinstimmend mit den andern Statuten aufzufassen. Allein so viel geht allerdings mit Sicherheit daraus hervor, daß man schon Ende des 15. Jahrhunderts über den Begriff von Vatermagen und Muttermagen zweifelhaft und schwankend geworden war, und wenn nun das Stadtrecht von Wallenstadt, das ganz entschieden der Auffassung von Segesser entspricht und kaum erst in der vorliegenden Recension von 1629 die angeführte Stelle in dieser Fassung aufgenommen hat, damit zusammengehalten wird, so läßt sich eine gewisse Wahrscheinlichkeit, daß die frag-

und dem Kelleramtsrecht zeigen dieß auch A. 77 des Knonaueramtsrechtes (Pestal. I, 253) und A. 101 des Regenspergeramtsrechtes (Pestal. I, 210).

liche Auffassung auch in Luzern zur Geltung gekommen sei, nicht läugnen. Nach einer Erläuterung des Erbrechtes von 1714 wäre man dann aber jedenfalls später davon wieder zurückgekommen. — Den Beweis für seine Ansicht findet Segesser namentlich darin, daß das Rathserkenntniß von 1428 nach dem Satze, daß Geschwisterkinder, Schwesterkind oder Bruderkind, gleich erben sollen, mit den Worten fortfährt: *aber dafür hin* **sol vatermag fürgan**, was einen Gegensatz zwischen der ersten und zweiten Bestimmung voraussetze und andeute, daß das Erbrecht der Schwesterkinder als Ausnahme von dem Principe des Vorgehens der Vatermagen erscheine. Allein es leuchtet ein, daß diese Erklärung bei der lakonischen Fassung des ganzen Beschlusses etwas sehr Unsicheres hat, den Worten: **aber dafürhin** gar nicht nothwendig eine so sehr prägnante Bedeutung beigelegt werden muß und eben so leicht damit nur so viel angedeutet sein kann, daß von den Geschwisterkindern an die Erben nicht mehr speciell bezeichnet, sondern nur unter dem allgemeinen Begriff von Vater- und Muttermagen aufgeführt werden. Vorhandener Zweifel über die Bedeutung von Vatermag und Muttermag erhellt dagegen mit Bestimmtheit aus der Stelle des Stadtrechtbuches aus dem Ende des 15. Jahrhunderts:

„Wir setzend ouch für unser stattrecht, wo ein bruder und ein schwöster sind, so elich vom vatter komen und geboren sind, und einen vatter geerpt hant, derer beider elichen kind söllen ouch glich zu erbe gan und ietlichs als fil als das ander nemmen und mag ouch uss muttermag wol vattermag werden, dessglich harwider uss vattermag muttermag.“

so wie aus der noch deutlicheren Fassung der Stelle in dem Stadtrecht von 1588:

„— bruoder oder schwösterkind — sollen — mit einanderen erben, angesehen das dises alles synen ursprung von vattermag harnimpt — dann uss muotter(mag) mag in solchem fall wol vattermag unnd hinwider uss vattermag wol muottermag werden.“

Sprüngli und Segesser nehmen an, der Sinn der Stelle sei, die Schwesterkinder, obschon eigentlich Muttermagen, werden

doch durch die Gleichstellung mit den Bruderskindern ausnahmsweise als Vatermagen behandelt und fingirt, ihre Descendenten dagegen erscheinen wieder als Muttermagen. Mit dieser Erklärung scheint es aber nicht recht zu harmoniren, daß der fragliche Satz, der doch nur in einer einzelnen Anwendung Geltung hätte, so allgemein hingestellt und in der Recension von 1588 ausdrücklich nicht als Folge, sondern als Grund der Gleichstellung von Bruder- und Schwesterkind beigefügt wird. Auch würde derselbe so aufgefaßt zur Erläuterung nichts beitragen, sondern eher nur verwirren. Mir scheint daher der Sinn eher der zu sein: Schwesterkinder könnten zwar mit Rücksicht auf ihre Mutter als Muttermagen angesehen werden; allein es ist dieß nicht im eigentlichen Sinne des Wortes richtig und findet deßhalb die Gleichstellung derselben mit den Bruderskindern statt; es zeigt sich dieß daraus, daß, wenn auf den eigenen Vater oder Mutter des Erben gesehen wird, aus Muttermagen wieder Vatermagen (Kinder eines Sohnes der Schwester) und aus Vatermagen Muttermagen (Kinder einer Tochter des Bruders) hervorgehen, was bei den eigentlichen Vatermagen und Muttermagen so sich nicht findet. Nach dieser Erklärung erhält der Zusatz einen sehr guten Sinn; er zeigt zwar, daß man geneigt war, bei Anwendung der Begriffe von Vatermagen und Muttermagen auch auf Vater und Mutter des Erben zu sehen, aber deutet zugleich an, daß dieses im Grunde genommen nicht richtig sei und daher der Gleichstellung der Schwesterkinder nicht im Wege stehen dürfe. Es geht also daraus hervor, daß die fragliche Anwendung der Begriffe in Luzern zwar vorkommen mochte, aber als etwas singuläres, das nicht einmal consequent durchgeführt werden konnte und dem eigentlichen ursprünglichen Principe nicht entsprach. Mögen daher auch in Luzern, wie in Wallenstadt, während längerer Zeit durch Weiber vermittelte Descendenten der väterlichen Parentelen mit als Muttermagen gegolten haben, so darf hieraus für den regelmäßigen Sinn dieses Begriffes und die Erklärung anderer Statuten noch nicht zu viel geschlossen werden.

Weit günstiger ist die Stellung der Muttermagen in den Statuten der dritten und vierten Klasse. Hievon, so wie von der weitern Entwicklung wird später gehandelt werden.