

31774

x

Das  
Recht der Kinder an dem Nachlasse des Vaters  
bei Lebzeiten der Mutter nach liv- und esth-  
ländischem Landrechte.

Abhandlung

von

Theodor v. Bunge.

ESTICA  
A 2183

1774.

Das

Recht der Kinder an dem Nachlasse des Vaters  
bei Lebzeiten der Mutter nach liv- und esth-  
ländischem Landrechte.

Eine Abhandlung

zur

Erlangung der Würde eines Magisters der Rechte

verfaßt

und

mit Genehmigung Einer Hochverordneten Juristen-

Facultät der Kaiserlichen Universität zu Dorpat

zu vertheidigen

von

Theodor, v. Bunge,

aus Libland.



ESTICA

A 2183

Dorpat, 1852.

Druck von Heinrich Laakmann.

Auf Verfügung Einer Hochberordneten Juristen-Facultät der Kaiserlichen Universität Dorpat wird der Abdruck dieser Abhandlung nebst Thesen, unter der Bedingung gestattet, daß sogleich nach Beendigung desselben, die gesetzliche Anzahl von Exemplaren bei der Censurautorität in Dorpat eingereicht werde.

Dorpat den 16. November 1852.

(Nr. 113.)

Professor Dr. E. S. Lohien,  
Decan der Juristen-Facultät.

Est.

3505

## Einleitung.

### § 1.

In Grundlage der Capitel 16, 52 und 231 des mittleren livländischen Ritterrechts, des Artikels 5 des 17. Titels im 3. Buche des esthländischen Ritter- und Landrechts, des § 8 der schwedischen Vormünderordnung vom 17. März 1669 und des Artikels 2 im 8. Titel der esthländischen Landwaisengerichtsordnung von 1724 hat die beerbte Wittwe in Liv- und Esthland das Recht, mit ihren Kindern im ungetheilten Besitze der Nachlassenschaft ihres verstorbenen Mannes zu bleiben, und kann von ihren Kindern nicht zur Theilung gezwungen werden, es sei denn, daß sie zu einer neuen Ehe schreitet. Es fragt sich nun, welches Recht haben die Kinder, welches die Wittwe an diesem Nachlasse, und welche sind die Rechte der Kinder und der Wittwe bei einer etwa eintretenden Theilung?

Die Beantwortung dieser Fragen, vorzüglich in Beziehung auf die Kinder, ist die Aufgabe dieser Arbeit. Dieselbe handelt daher:

- 1) Von dem Rechte der Kinder an dem ungetheilten väterlichen Nachlasse bei Lebzeiten der Mutter.
- 2) Von den Rechten der Kinder bei einer etwa eintretenden Theilung des väterlichen Nachlasses mit der Mutter.

Die Quellen, auf denen das liv- und estländische Recht überhaupt und das Erbrecht insbesondere beruhen, stammen zum großen Theil aus einer Zeit, als in unserer Heimath das Lehnwesen in seiner höchsten Blüthe stand, und enthalten daher sehr viele lehnrechtliche Bestimmungen. Obgleich durch den namentlichen Ukas der Kaiserin Katharina II. vom 3. Mai 1783 sämtliche Lehnsgüter in Allodien verwandelt wurden, so hatte dieses doch auf die privatrechtlichen Verhältnisse nicht den geringsten Einfluß<sup>1)</sup>, daher denn auch das Erbfolgerecht dasselbe blieb, wie früher. Aus diesem Grunde ist es erforderlich, zum Verständniß der unseren Vorwurf berührenden Rechtsquellen, sich in jene Zeit des Feudalwesens zurück zu versetzen; ja es möchte nicht unzweckmäßig erscheinen, einige Grundsätze des ältesten deutschen Rechts in der Kürze sich in's Gedächtnis zu rufen.

Eine Hauptbedingung der Freiheit war bei den alten Deutschen die Waffenfähigkeit<sup>2)</sup>, denn nur der zur Waffenführung Befähigte konnte bei einem kriegerischen Volke, wie es die Germanen waren, sich selbst und seinen Grundbesitz beschützen, wehren. Der freie Mann allein konnte somit den Grund und Boden seinem freien Willen unterwerfen<sup>3)</sup>, und mit dem Grunde und Boden zugleich alles auf demselben Befindliche, sowohl leblose Gegenstände und Thiere,

1) S. den namentlichen Ukas vom 3. Mai 1783 a. E. und F. G. v. Bunge, das liv- und estländische Privatrecht. 2. Aufl. 1847 und 1848. § 366.

2) S. Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. 5. Aufl. 1843 u. 1844. § 48.

3) S. Eichhorn a. a. O.

als auch die übrigen, darauf sich aufhaltenden, nicht wehrhaften Menschen<sup>4)</sup>. Diese Strenge des Rechtes wurde jedoch gemildert für die von seinem, des freien Mannes und Grundbesitzers eigenem oder mit ihm von gleichem Blute gezeugten, nicht wehrhaften Menschen. Denn das Blut ist nach der altgermanischen Glaubenslehre Sitz der menschlichen Seele<sup>5)</sup>, d. i. der belebenden Kraft des Menschen<sup>6)</sup>, und da durch die Zeugung auf den Gezeugten das Blut des Erzeugers übergeht, so ist in dem von einem Freien Gezeugten das Blut eines Freien enthalten, und er selbst ist ein Freier. Seine Freiheit wird aber zu einer unvollkommenen, wenn er nicht aller Freiheitsrechte, namentlich nicht des Rechts, Waffen zu führen, theilhaftig wird.

Dieses tritt ein 1) bei Unmündigen, deren jugendliches Alter und 2) bei den Frauen, deren Geschlecht sie unfähig macht, die Waffen zu führen. Diese bedurften daher stets den Schutz eines Freien, und erlangten selbst ein Recht auf diesen; denn während nach dem Obigen der Schutz, den der freie Mann seinem Grundstücke und den darauf befindlichen Menschen und Sachen überhaupt angeheihen läßt, ursprünglich ein Recht des Beschützers war, wurde dieses Recht in Beziehung auf die von ihm selbst oder mit ihm von demselben Abcendenten abstammenden Personen wegen der Einheit des Blutes zu einer Pflicht; die wehrlosen Blutsverwandten eines Beschützers erhielten

4) S. Phillips, deutsche Geschichte. Bd. 1. 1832. S. 182.

5) S. F. J. Mone, Geschichte des Eigenthums im nördlichen Europa. Thl. 2. Leipzig. 1823. S. 31.

6) S. J. Grimm, deutsche Grammatik. Bd. 2. S. 99 fg., besonders Note \*.

ein Recht auf dessen Schutz. Da nun das weibliche Geschlecht nicht einmal sich selbst zu schützen vermochte, war es um so weniger des echten Grundeigenthums fähig, welches eben durch die vollkommene Freiheit bedingt wurde<sup>7)</sup>. Aus diesem Grunde ist denn auch das weibliche Geschlecht nach altgermanischem Rechte von aller Erbfolge ausgeschlossen<sup>8)</sup>. — Während bei der Erbfolge in das Allode diese Ausschließung des weiblichen Geschlechts schon früh schwand, findet sie sich im Lehnrechte wieder, als die Erblichkeit der Lehen gesetzlich geworden. Diese Erscheinung erklärt sich aus dem analogen Verhältnisse des Lehnbesitzes und des ältesten Grundeigenthums. Zur Belohnung für geleistete Kriegsdienste erhielt der Gefolgsmann ein Grundstück als Beneficium, blieb aber auch ferner zu gleichen Diensten verpflichtet. Durch die Erlangung des Grundbesitzes trat zu dem ursprünglich rein persönlichen Verhältnisse zwischen Fürst und Gefolgsmann ein dingliches Element hinzu, und man sah die Verpflichtung zum Kriegsdienste als eine Folge des Beneficialbesitzes an. Als in Folge der wachsenden Macht der Vasallen die Erblichkeit der Lehen entschieden war, konnte daher in das Lehngut succediren nur wer die auf demselben lastenden Kriegsdienste zu leisten im Stande war, also nur der freie, zu seinen Jahren gekommene, nächste Schwertmagen (dieses Wort in

7) Eichhorn a. a. O. § 48.

8) Taciti Germania c. 20 und besonders J. C. Majer, Germaniens Urverfassung. 1798. § 67. S. 125 fg. — Anderer Meinung ist zwar Eichhorn a. a. O. § 19. Note o, doch findet sich die Ausschließung des weiblichen Geschlechts von der Erbfolge in das unbewegliche Vermögen noch in den Volksrechten (s. Lex Angliorum et Werinorum. Tit. 6 cap. 1. — Lex Salica, Tit. 62 cap. 6).

seiner allgemeineren Bedeutung genommen) des letzten Besitzers. Das weibliche Geschlecht und die Spillmagen waren von der Lehnfolge ausgeschlossen, wohl aber behielt die Frau ein Recht auf den Schutz des Mannes, und es äußerte sich dieser Schutz namentlich auch in der Versorgung, die der Letztere der Ersteren zu Theil werden ließ.

Zu der Zeit, da das alte Livland von den Deutschen entdeckt und die daselbe bewohnenden finnischen und lettischen Völkerschaften unterjocht wurden, war das Lehnwesen in Deutschland bereits völlig ausgebildet, und es ist natürlich, daß die neuen Ankömmlinge ihre heimischen Sitten und Einrichtungen in das neu gewonnene Land herüberbrachten. Die ältesten livländischen Rechtsquellen enthalten daher vorzüglich lehnrechtliche Bestimmungen<sup>9)</sup>, und wir finden in ihnen, wie die nachfolgende Darstellung zeigt, dieselben Grundsätze wieder, welche oben aufgestellt worden.

9) R. v. Helmersen, Abhandlungen aus dem Gebiete des livländischen Adelsrechts. Dorp. 1832. Ref. 1. S. 65 — 90.

## Erster Abschnitt.

### Recht der Kinder an dem ungetheilten väterlichen Nachlasse bei Lebzeiten der Mutter.

#### § 2.

#### I. Nach dem waldemar-erich'schen und dem ältesten livländischen Ritterrechte.

Bei dem Tode des Lehnsmannes ging sein Gut auf die Söhne über <sup>1)</sup>; es stand bei ihnen, ob sie im ungetheilten Gute bleiben oder sich in den Nachlaß theilen wollten <sup>2)</sup>. Wählten sie das Erstere, so ließ sich bloß der eine von ihnen mit dem väterlichen Gute belehnen, und hatte alsdann mit den übrigen die „samende Hand“ daran <sup>3)</sup>.

1) W. E. R. § 20: De vader eruet sien Guhd up den Sohn. — Aelt. libl. R. R. Art. 28. Dasselbe folgt aus dem W. E. R. § 26: — — Steruet de Lehnerr ahn rechte Eruen, de Manschop eruet up den König, und nicht up Wief, noch up Dochter, noch up Süster, noch up Moder. — Aelt. libl. R. R. Art. 38, welcher gleichlautend, und nur am Schlusse hinzufügt: noch auf Brüder.

2) W. E. R. § 2: — — wenn auer de Brüder delen. § 5: — — und willen de Brüder deelen. § 11: — — Wor twe Brüder sint, de deelen willen. — Aelt. libl. R. R. Art. 7, 15 u. 20.

3) W. E. R. § 2: Sin der Brüder twee edder drie edder mehr in ungedeleden Gude, de hebben ere samende Hand daran und

Die aus dem Rechte der samenden Hand hervorgehenden Befugnisse sind:

- 1) Die Gesamthänder besitzen den väterlichen Nachlaß zu gleichen, ideellen <sup>4)</sup> Theilen.
- 2) Jeder von ihnen kann zu jeder Zeit auf Theilung dringen <sup>5)</sup>.
- 3) Keiner aber darf einseitig über das Grundstück zum Nachtheil der Uebrigen verfügen <sup>6)</sup>, wohl aber für den Fall der dereinstigen Theilung.
- 4) Stirbt Einer von ihnen ohne männliche Descendenz, so verfällt sein Theil an die Uebrigen <sup>7)</sup>.

Des Falles, wo einer der Mitbelehnten mit Hinterlassung lehnfähiger Descendenten verstirbt, erwähnen zwar weder das waldemar-erich'sche, noch das älteste livländische Ritterrecht ausdrücklich. Es bedurfte aber auch keiner ausdrücklichen Erwähnung, denn es verstand sich von selbst, daß auch hier die Söhne dem Vater succedirten und an seine Stelle in die samende Hand einrückten <sup>8)</sup>.

eruet van einen up den andern, dewyle se ungedelet sint. Steruet de eyne, de dat Guht empfangen hefft, de ander empfängt dat Guht binnen Jahr und Dagh, also dat geschrewen steit. — Vergl. ebenbaselbst § 1 a. E. und ält. libl. R. R. Art. 6.

4) S. Dunder, vom Gesamteigenthume § 10—12.

5) S. Note 2 und Dunder a. a. D.

6) Dunder a. a. D. S. auch das in vielen Beziehungen mit dem W. E. R. verwandte Lehnrecht des Sachsenspiegels Art. 32 § 3 (der homeher'schen Ausgabe): Die wile sin en gut, to samene hebbet, die do samene belent sin, ir nen en mach ane den anderen nene deil der al lien noch laten, det he't den anderen mede verne.

7) W. E. R. § 2 (s. oben Note 3). Dunder a. a. D. § 11.

8) Hiemit stimmt auch das sächsische Lehnrecht Art 32 § 2

Die Töchter waren von der Lehnfolge gänzlich ausgeschlossen<sup>9)</sup>; sie hatten bloß ein Recht auf Bemannung, d. i. Aussteuer, oder, wenn die Brüder dieses nicht wollten, auf Leibzucht an einem dem Sohnespart gleichen Theile des väterlichen Nachlasses, sowohl, wenn die Brüder theilten<sup>10)</sup>, als auch, wenn sie im ungetheilten Besitze blieben<sup>11)</sup>.

Die vorstehend erläuterten Rechte der Kinder an dem väterlichen Nachlasse wurden jedoch modificirt, wenn die Mutter beim Tode des Vaters am Leben war. Es heißt nämlich im § 5 des waldemar-erich'schen Rechts:

»Steruet een Mann, de gedelet is von sienen Brö-  
»dern, de Wyeff und Kinder hefft, dewyle sick dat  
»Wyeff nicht verendert und ungedelet is van eeren

überlein, wo es heißt: Diewile ok sie't gut to samene hebbet, stirft ir en, sin Kind tritt in des vaders stat, unde behalt sin Gut gemene mit den vedderen, als it sin vader hedde.

9) S. W. E. R. § 26 in Note 1 und ält. livl. R. R. Art. 38.

10) W. E. R. § 5: Sind Bröder, een effte twee, effte mehr, de Süster hebben, und willen de Bröder deelen, so bemannen se de Süster, effte se gahn tho glicker Deelinge med eren Brödern, auer ere Guht eruet wedder an de Bröder. § 21: Deelet de Moder van dem Sohu, effte de Süster van dem Broder, de Moder eruet wedder an den Sohn er Guhd an erem Tode; so deit de Süster an den Broder. — Aelt. livl. R. R. Art. 15 u. 29.

11) Für den letzteren Fall ergibt es sich aus Folgendem: a) daß die Töchter Theil haben an der samenden Hand, sagt der § 21 des W. E. R. ausdrücklich: De Broder eruet up de Süster, oust se unemannet syn und ungedelet. — b) Während des gemeinsamen Besitzes haben die Theilnehmer, wie oben angegeben, bloß ideelle Theile an dem väterlichen Nachlasse, bei der Theilung werden diese ideellen Theile in reelle verwandelt. Wenn daher die Töchter nach § 5 des W. E. R. (s. oben Note 10) ebensoviel, als die Söhne, jedoch nur zu Leibzuchtsrecht erhalten, so muß ihr ideeller Theil an dem gemeinsamen Vermögen auch dem der Brüder gleich sein, und haben sie denselben bloß zur Leibzucht. d. h. sie vererben die Substanz nicht auf ihre etwaige Descendenz.

»Kindern, de mag wol ohne Vormünder wesen,  
»effte se will vorstan ere Guhde und ere Kinder, und  
»soll schaffen Deenst eren Herrn van erem Guhde.«  
und im ältesten livländischen Ritterrechte Artikel 16:

»Stirbet ein Mann, der getheilet ist von seinen Brö-  
»dern, der Weib und Kinder hat: dieweil die  
»Wittib sich nicht verändert, und ungetheilet ist von  
»ihren Kindern, mag sie wohl Vormund seyn, ob  
»sie will, und vorstehe ihr Guth und ihre Kinder,  
»und schaffe Dienst ihrem Herrn von ihrem Guth.«

Hiernach gestaltet sich das Verhältniß folgendermaßen: Die Mutter tritt in die unter ihren Kindern bestehende samende Hand mit ein. Ihre Rechte in diesem sogenannten Besitze bestehen:

- 1) in der Leibzucht an dem ganzen Immobiliarnachlasse, den Zinsen und Zehnten<sup>12)</sup>;
- 2) hat sie die Verwaltung des Gutes, jedoch ohne Veräußerungsbefugniß, denn diese steht den Gesamthändern in Gemeinschaft zu<sup>13)</sup>;
- 3) erhält sie die fahrende Habe zu Eigenthum<sup>14)</sup>;

12) W. E. R. § 10: Hefft aner ein Fruw ein Kindt — se besitt eres Mannes Deel des Guhtes alle ere Dage und gilt siene Schuld und schaffet Deenste erem Herrn van dem Gude. § 12: De Moder geit tho gelicker Deelinge mit den Kindern, und eruet eer Deel wedder an den Kindern; wat fahrende Haue is, de gebohret der Moder. Tynsz un Teygenden in Dörpern is neen fahrende Haue, und wat Erdtfast und Nagelfast is. — Aelt. livl. R. R. Art. 19 u. 21.

13) Dunder a. a. O.

14) W. E. R. § 12 (s. oben Note 12). Nicht zur fahrenden Habe sind zu rechnen: Zinsen und Zehnten von dem Gute und das Sectgewerk, desgleichen was erb- und nagelfest ist.

- 4) steht ihr das Recht zu, im ungetheilten Besitz mit den Kindern zu bleiben, so lange sie will, es sei denn, daß sie zu einer neuen Ehe schreitet.

Dagegen ist sie verpflichtet:

- 1) die Vormundschaft zu führen über ihre unmündigen Kinder und für deren Erziehung zu sorgen;
- 2) den Kindern überhaupt einen standesmäßigen Unterhalt zu gewähren;
- 3) sie hat dem Lehnsherrn den auf dem Gute haftenden Lehndienst zu schaffen und
- 4) die Schulden des Mannes zu bezahlen<sup>15)</sup>, woraus jedoch noch nicht folgt, daß sie Erbin des Mannes sei<sup>16)</sup>.

Durch diese Rechte der Mutter wurde aber das Successionsrecht der Söhne nicht aufgehoben, nicht einmal aufgehoben; es hatte vielmehr der Eine von ihnen ebenso, als wären bloß Kinder hinterblieben, um Erneuerung der Investitur bei dem Landesfürsten nachzusuchen; thäte er dieses nicht, so würden er, seine Geschwister und die Mutter sich an ihrem Lehnfolgerrecht versäumen<sup>17)</sup>. Nur die Ausübung der aus ihrem Successionsrechte entspringenden Befugnisse wurde zum Theil suspendirt, insofern nämlich, als

15) W. E. R. § 10 (s. oben Note 12).

16) Ch. 2. Kunde, deutsches eheliches Güterrecht. Oldenburg 1841. § 109.

17) W. E. R. § 1: Steruet een Man, de Sönes heft, een edder mehr, de eene de tho sinen Jahren kamen is, sall auffer binnen Jahr und Dagh, dat is söß Wecken und eyn Jahr, dat Syne tho empfangende. Versümet he de tydt, so is sien Guht verjahret, he mochte den echte Noth bewiesen, dat he nicht komen mochte. S. auch W. E. R. § 2.

ihnen die Verwaltung und Nutznießung entzogen ist, und sie zu eigenmächtiger Theilung nicht befugt sind; ihre Veräußerungsbefugniß bleibt aber dieselbe, d. h. sie steht nur allen Gesammthändern in Gemeinschaft zu, die einzelnen können ihren ideellen Antheil bloß für den Fall späterer Theilung einseitig veräußern, daher denn auch bei etwa eintretendem Tode eines Kindes während des Besitzes der Mutter die übrigen Lehnfolger bei der späteren Theilung die Schulden des Verstorbenen zu bezahlen verpflichtet sind, so weit sein ideeller Antheil reicht, während der Rest auf die übrigen Gesammthänder, Brüder, Schwestern und Mutter — auf die Letzteren jedoch nur zu Leibzuchtsrecht — verfällt<sup>18)</sup>.

### § 3.

#### II. Nach dem mittleren livländischen Ritterrechte.

Alle vorerwähnten Bestimmungen der beiden ältesten livländischen Rechtsbücher gingen in das sogenannte mittlere livländische Ritterrecht über<sup>1)</sup>, und nur wenige, dem sächsischen Landrechte entlehnte Zusätze finden sich, die auf das Verhältniß der beim Tode eines Mannes nachbleibenden Kinder und der Wittve zu beziehen sind. Von diesen sind

18) Hierfür spricht auch die Analogie des Falles, wo nach geschehener Theilung die samende Hand vom Landesfürsten verlehnen ist. In Betreff dieser Gesammthandbesitzer heißt es im W. E. R. § 2: Steruet einer sündter Kinder, sien Guht fällt an denjenigen, de de saamende Hand daran heft, und siene Schuld sall he gelden, dewile dat dat Gut wendet, dat an ehn gefallen is. — Art. 11b1. R. R. Art. 6 § 2. Vergl. auch unten § 7.

1) S. R. v. Helmersen a. a. O. Stf. 1 S. 93—96.

einige nie in Livland praktisch geworden, und es gilt dieses namentlich von den Capp. 29 bis 32 des mittleren Mitterrechts<sup>2)</sup>. Von den übrigen Zusätzen wird es genügen, sie ihrem Inhalt nach kurz aufzuführen. Das Cap. 11 erkannte das Repräsentationsrecht der Söhne eines verstorbenen unabgetheilten Sohnes an<sup>3)</sup>. Nach Cap. 14 hat der abgetheilte Sohn das Recht, durch Collation mit den unabgetheilten Brüdern zugleich zu succediren<sup>4)</sup>. Das Cap. 231, welches dem Sachsenspiegel Buch III. Art. 76 entlehnt sein soll<sup>5)</sup>, enthält nur eine Wiederholung der Bestimmungen der Cap. 52 und 56 (aus dem Waldemar-erich'schen Rechte § 5 und 12) und eine Einschränkung des Begriffs der fahrenden Habe.

#### § 4.

### III. Nach den Gnadenrechten.

Von ungleich größerer Wichtigkeit für unsere Frage sind die in den Gnadenrechten enthaltenen Veränderungen. Zwar werden auch hier die Söhne als nächste gesetzliche Lehnsfolger anerkannt und bei Concurrenz mit Töchtern diesen

2) S. M. v. Helmersen, Geschichte des livländischen Adelsrechts. Dorpat 1836. § 132. F. O. v. Bunge, Privatrecht § 262 Note 2.

3) v. Bunge a. a. D. § 360 Note g. v. Helmersen, Abhandlungen. Bief. I. S. 94, scheint das Repräsentationsrecht der Sohnesöhne in einem zu beschränkten Maße anzunehmen. S. v. Rummel, zur Lehre von der Einverfung des voraus Empfangenen. Dorp. 1843. § 17.

4) v. Bunge a. a. D. Note h. v. Helmersen a. a. D. S. 95 fgg. v. Rummel a. a. D. § 15 u. 16.

5) F. O. v. Bunge, über den Sachsenspiegel als Quelle des mittleren livländischen Mitterrechts. Riga 1827. S. 142.

vorgezogen<sup>1)</sup>. Die Töchter erhalten aber, wenn sie nicht mit Brüdern concurriren, ein volles Successionsrecht, und zwar die bereits berathenen, wenn sie ihren Voraus einwerfen, mit den noch unberathenen zu gleichen Theilen<sup>2)</sup>.

1) Gnadenrecht Conrads von Jungingen vom 13. Jul 1397. § 1: Welck Mann steruet, vnnnd let Kindere, als Sone vnnnd Dochtere, ist der Dochter eine beratenn, de sal neinerlei Wise theen tho eres Vaders Erue edder Gutere, dieweill de Söne vnnnd unberatenenn Dochtere leuen; demgelickenn de vnberathenen Dochtere sollen noch mogen sich mit keinem Rechte theen tho eres Vaternn Erue oder Gute, dieweile de Söne leuen, sonnders de Söne sollenn eres Vaders Gut vnnnd Erue beholdenn, vnnnd sollen de unberatenn Döchter beraden nach irem Vermögen vnnnd Rath irer negsten Freund. — Gnadenrecht des Erzbischofs Shtbesten vom 6. Februar 1457. § 2: Welk man vorsteruet vnd let rechte elike kyndere na, syn yt sones allene, de sones sollen eruuen alle eres vaders nagelatenene Gudere. § 4: Vorsterue Ok eyn man, vnd lathe rechte elike Kindere na, also sohne vnd Dochter, ys denne der Dochter welk beraden, de sall sick yn nenerley wise mogen theen toeruende an eres vaders erue vnd gudere de wile de sone vnd vnberaden Dochter leuen, dergeliken de vmberaden Dochtere en sollen nach mogen sick mit nemem rechte theen an eres vaders erue vnd gudere, de wyle de Sone leuen, Sunder de sone sollen eres vaders erue vnd gud beholden vnd sollen de vmberaden Dochter beraden na erem reddelikem vormogen na rade erer vormünder vnd der negesten Frunde mit willen vnd volbord de Junckvroueuen. S. auch Gellingshausens Gnadenrecht vom 21. October 1540. § 3 u. 4.

2) Gnadenrecht Jungingens § 2: Item, welck Mann steruet, vnnnd let vnberadene Dochteré ane Söne, die Dochter sollen eres Vaders Guth vnnnd Erue beholdenn. § 4: Item, welck Wedwe, effte Junckfraw sterbt, vnberaten, de sall alle eres Vaders Guth vnnnd Erue eruuen ann den negsten Mag. — Shtbesters Gnadenrecht § 3: Leth ok eyn man na syner vorsteruyngge Dochter na vnde nene Sones, de Dochter sollen alle eres vaders gudere eruuen gelieck also des sones. § 5: Gescheget Ok also dat eyn man verstorue vnd lethé nene sones men Dochter na der eyn deel beraden weren vnd eyn deel vmberaden. Welke

Die Wittve blieb in ihren bisherigen Rechten<sup>3)</sup>. Noch ist hiebei die Bestimmung von Wichtigkeit, daß nicht nur Lehngüter nach diesen Grundsätzen vererbt werden sollten, sondern das ganze Vermögen<sup>4)</sup>. Ein Repräsentationsrecht der Enkel ist zwar nicht ausdrücklich in den Gnadentrechten erwähnt, doch in Folge des Cap. 11 des mittleren Ritterrechts hat man an der Zulässigkeit desselben nicht zu zweifeln<sup>5)</sup>.

Aus diesen Grundsätzen ergibt sich, daß nach den Gnadentrechten, wenn eine Wittve mit Kindern, worunter Söhne, im Nachlasse ihres Mannes sitzen blieb, das Verhältniß nach dem früheren Rechte beurtheilt wurde, und nur wenn die Wittve mit Töchtern allein nachgeblieben, sich das ältere Recht dahin änderte, daß die Letzteren den Nachlaß nicht mehr zur Leibzucht, sondern nach Lehrecht besaßen.

denne van den beraden Dochtere to den vmberaden Dochtern wedder yn bringen wollen, wes dat gekostet heuet do ze beraden wart an kost, Kleding, smyde vnd medegaue de mach mit dem vmberaden Dochtern to geliker delinge gaen toeruende. § 8: — — Ok wedewen und Janckvrouwen de vmberaden versteruen, ere gudere sollen ok eruen vnd versteruen vpp eren negesten gebornen maech so wol von der menliken syde, als van der vrouwliken syde. — S. auch Gellingshausens Privileg. § 2, 5 u. 12.

3) S. v. Bunge a. a. D. § 361 Bb. 2 S. 273 Nr. 3 und Note k. v. Helmersen a. a. D. Ref. 4 S. 135 u. 148.

4) Gnadentrecht Conrads von Jungingen im Eingange: dat sie alle ere Guth, beide, ligende Grunde vnnnd varende Habe, erbenn mogen vnnnd sollen, ann ere kindere, beide Söne vnnnd Dochtere. — Schwesters Gnadentrecht § 1. Gellingshausens Gnadentrecht § 1. v. Hummel a. a. D. Note 83. S. übrigenß v. Helmersen a. a. D. S. 128.

5) S. das Nähere bei v. Helmersen a. a. D. S. 117 bis 121, auch v. Bunge a. a. D. § 363 Nr. 1.

## § 5.

## IV. Spätere Veränderungen.

Während in Esthland die Succession nach den Gnadentrechten seit dem jungingen'schen Privilegium die ausschließliche geworden zu sein scheint, blieben in Livland neben den s. g. Gnadengütern auch die Mannlehnsgüter und die verschiedenen Arten der Gesamthandgüter bestehen<sup>1)</sup>. Als Esthland 1561 der Krone Schweden einverleibt ward, wurden dem esthländischen Adel alle seine hergebrachten Privilegien bestätigt<sup>2)</sup>; dagegen ließ sich der Adel Livlands bei seiner Unterwerfung an Polen seine Lehngüter in vollständige Allodien verwandeln<sup>3)</sup>. Gustav Adolph bestätigte gleichfalls, als Livland sich seinem Scepter unterwarf, dem dortigen Adel seine bisherigen Privilegien<sup>4)</sup>. Neben diese verschiedenen Arten von Landgütern traten die von den schwedischen Königen, nach den Grundsätzen des Reichstagschlusses zu Norckjöping verliehenen Lehngüter; doch wurde die Erbfolge in diese unter der russischen Regierung, welche den beiden Ländern ebenfalls bei der Unterwerfung die bisherigen Privilegien bestätigte<sup>5)</sup>, der

1) Vergl. v. Bunge, Privatrecht § 361 a. E. und die daselbst in Note m, n und o allegirten Stellen aus den Gnadentrechten.

2) Privilegium König Erichs XIV. vom 2. Aug. 1561 (bei Ewers in seiner Ausgabe der Ritter- und Landrechte S. 83).

3) Privilegium Sigismund Augusts vom 28. November 1561. § 7 und 10.

4) Privilegium Gustav Adolphs vom 18. Mai 1629 (bei v. Budenbrock, Sammlung der Gesetze, welche das heutige livländische Landrecht enthalten, Bb. 2 S. 3 fg.).

5) S. v. Bunge, Einleitung in die liv-, esth- und curländische Rechtsgeschichte und Geschichte der Rechtsquellen. Reval 1849. § 99.

in die Gnadenrechtsgüter gleichgestellt<sup>6)</sup>. Da nun auch die völlige Modification der Kaiserin Katharina II. durch den Allerhöchsten Befehl vom 3. Mai 1783 die Succession nicht im Mindesten berührte, so haben sich die Grundsätze der angestammten Rechtsquellen über das Successionsrecht im Wesentlichen bis auf die Jetztzeit erhalten.

Daß namentlich während der polnischen Periode in Livland die Succession dieselbe blieb, zeigt sich am Deutlichsten daraus, daß der im Uebrigen meist aus dem römischen Recht schöpfende<sup>7)</sup> hilschen'sche Landrechtsentwurf, in Hinsicht der Succession, sich fast ausschließlich den Gnadenrechten anschloß<sup>8)</sup>, und die abweichende dem litthauischen Statut vom Jahre 1588 entnommene<sup>9)</sup> Bestimmung, daß bei Concurrenz von Brüdern und Schwestern, die Ersteren vom sämmtlichen väterlichen Nachlasse drei Vierteltheile, die Letzteren ein Vierteltheil erhalten sollen, — entweder nie oder doch nur sehr kurze Zeit praktisch gewesen<sup>10)</sup>, — die Rechte der Wittve aber an dem Nachlasse des Mannes gar nicht erwähnt werden, offenbar, weil sie dieselben blieben, wie sie in den Gnadenrechten aufgestellt waren<sup>11)</sup>.

Während der schwedischen Herrschaft jedoch bildete sich das Successionsrecht der Töchter dahin aus, daß sie auch bei Concurrenz mit ihren Brüdern ein förmliches Successions-

6) S. v. Bunge, Privatrecht § 366 und die Citate daselbst in den Noten c, d, e und f.

7) v. Helmersen a. a. D. Ref. 2 S. 6 fgg.

8) S. ebendaselbst S. 11.

9) S. ebendaf. S. 9.

10) S. ebendaf. S. 13. Vergl. v. Bunge a. a. D. S. 367 Note c.

11) S. v. Helmersen a. a. D. S. 18.

recht erhielten, an liegenden Gründen aber nur einen halben Sohnestheil, an allem übrigen Vermögen einen gleichen Theil, wie die Söhne erlangten<sup>12)</sup>. Beim Erwerbe liegender Gründe erhielten jedoch die Söhne ein Vorzugsrecht zum Naturalbesitze, wie überhaupt das männliche vor dem weiblichen Geschlecht<sup>13)</sup>. Die Collectaneen des Moriz Brandis schließen sich ganz an die Rechtsquellen der angestammten Periode an<sup>14)</sup>, und auch das estländische Ritter- und Landrecht enthält die Grundsätze

12) S. v. Bunge a. a. D. § 367 Nr. 1.

13) S. v. Bunge a. a. D. v. Helmersen, Geschichte des Adelsrechtes S. 333, leitet dieses Recht aus dem Art. 10 des Privilegiums Sigismund Augustus her; s. aber dagegen v. Bunge a. a. D. § 364 Note d a. E.

14) Vergl. Moriz Brandis

Collectaneen	mit
B. II. Art. 5. Lex 1.	W. E. R. § 5.
4.	Privilegium des Königs Christoph von 1329 (bei Ewers a. a. D. S. 58).
5.	Junglings Priv. § 3.
15.	W. E. R. § 10.
Art. 8. Lex 1.	§ 12.
2.	§ 20.
3.	§ 21.
Art. 9. Lex 1—3.	Junglings Priv. § 1 u. 2.
Art. 10. Lex 7.	M. L. R. R. Cap. 11 § 4.
Art. 35. Lex 1.	W. E. R. § 1 a. E.
Art. 39. Lex 1.	§ 12.
Art. 41. Lex 1.	§ 2.
2.	§ 11.
4.	§ 5.
5.	M. L. R. R. Cap. 14 § 3.
Art. 42 Lex 1.	W. E. R. § 5.
2.	§ 27.

jenes ältesten Rechts, dieselben nur in einigen Punkten erläuternd und vervollständigend<sup>15)</sup>.

## § 6.

### V. Heutiges Recht.

Die nächsten gesetzlichen Erben eines Edelmannes sind seine in rechter Ehe erzeugten Kinder und deren eheliche Descendenz<sup>1)</sup>. Ist die Mutter beim Tode des Vaters am Leben, so hat sie das Recht, mit ihren Kindern im ungetheilten Besitze des väterlichen Nachlasses zu bleiben<sup>2)</sup>, — mit anderen Worten, die Kinder sind verbunden, nach dem Tode des Vaters bei Lebzeiten der Mutter in dem unge-

15) E. R. u. L. R. Buch III. Tit. 8 Artt. 1—12 u. 16. Tit. 9 Art. 5. Tit. 17 Artt. 4—7.

1) E. R. und L. R. B. III. Tit. 8 Artt. 1 u. 2. v. Bunge a. a. D. § 373. Ch. S. Nielsen, Darstellung des Erbrechts in Livland § 55 u. 56. R. J. L. Samson von Himmelstern, das livländische Erbschafts- und Nacherrecht § 251. v. Helmersen a. a. D. Bief. 2 S. 78 fgg.

2) Sylvesters Gnade § 7. M. L. R. R. Cap. 52: Steruet ein man de gedelet ys van synen brödern, de wiff vnde Kinder hefft, dat wiff bliift in den güdern, dewile se sick nicht vorandert, vnde vngedelet ys van eren kindern vnde schaffet denstere heren, van erem gude. — Cap. 231: Steruet einer vrouwen er man, se bliift sittende mit eren kinderen in eres mannes gude, so lange als se wil vngedelet. — E. R. u. L. R. B. III. Tit. 17 Art. 5: Bleiben ein oder mehr Kinder beym Leben, so stehet einer Witwe frey, bey denenselben ihren Kindern in gesamt und ungetheilten Gütern zu bleiben, und mag mit einem Kindes-Part sich abfinden zu lassen wider ihren Willen nicht gezwungen werden. — v. Bunge a. a. D. § 271 u. 272. Nielsen a. a. D. § 162. v. Samson a. a. D. § 189. v. Helmersen a. a. D. S. 181 fgg.

theilten Besitze des väterlichen Nachlasses zu bleiben und die Mutter an diesem Besitze participiren zu lassen, — so lange sie will<sup>3)</sup>. Es ist dieses ganz dasselbe Verhältniß, welches wir in dem waldemar-erich'schen und dem ältesten livländischen Ritterrechte bereits früher kennen gelernt<sup>4)</sup>. Haben wir dort gesehen, daß durch den Eintritt der Mutter in die samende Hand das Successionsrecht der Kinder weder aufgehoben, noch aufgeschoben wurde, so finden wir dieses auch in den heutigen Rechtsquellen noch ganz deutlich ausgesprochen.

Es heißt im estländischen Ritter- und Landrecht Buch 3 Tit. 8 Art. 4:

„Kann auch die Mutter beweisen, daß das Kind, da es zur Welt kommen, die vier Wände beschrien, oder daß es nur das Leben gehabt, da es auf die Welt kommen, ob es gleich alsofort darauf gestorben und die Taufe nicht bekommen, so ist solch Kind dennoch des Vaters Erbe.“

Hier ist von dem Falle die Rede, wenn das von der Wittwe, binnen der gesetzlichen Frist nach der durch den Tod des Mannes erfolgten Auflösung der Ehe, lebend zur Welt gebrachte Kind gleich nach der Geburt stirbt. Eine

3) Daß sie von den mündig gewordenen Kindern zur Theilung gezwungen werden könne, ist zwar in der Resolution des Reichsjustizcollegiums vom 29. März 1753 in Sachen Stael von Hoffstein und Berg wider die verwittwete de la Barre entschieden worden, in Grundlage des § 37 der schwedischen Vormünderordnung vom Jahre 1669. Diese Ansicht ist jedoch weder früher noch später in der Praxis geltend gewesen. Siehe v. Bunge a. a. D. § 271 Note b.

4) Siehe oben S. 10 fgg. M. L. R. § 5. Aelt. libl. R. R. Art. 16. Diese Stellen kehren wörtlich wieder im M. L. R. R. Cap. 52, und das E. R. u. L. R. a. a. D. weist auf das waldemar-erich'sche Recht als seine Quelle zurück.

Theilung hat noch gar nicht Statt finden können und doch wird das Kind des Vaters Erbe genannt<sup>5)</sup>. Dieselbe Folgerung muß man aus dem mittleren livländischen Ritterrechte ziehen, wo es im Capitel 27 heißt:

»Welck wiff, de ein Kind drecht nach eres mannes  
»dode, vnde sick wahrhafflich bewiset tho der by-  
»grafft edder tho dem Mandtfeste, wert dat kindt  
»leuendich gebaren, vnde hefft de frouwe des tügen  
»von den frouwen de darauer weren, dat dat kindt  
»wenende, vnde schriende tho der welt kumpt, dat  
»kindt beholt des vaders erue.«

Man hat geglaubt, den Kindern ihr Erbrecht an dem väterlichen Nachlasse während des sog. Beistandes der Mutter absprechen zu müssen, und diese Ansicht

1) in Esthland auf das esthländische Ritter- u. Landrecht Buch 3 Tit. 9 Art. 5 zu begründen gesucht. Der Artikel lautet:  
»Stirbet ein Mann und hinterlässet Söhne oder Töchter, welche nach des Vaters Tode unbeheirathet gleichfalls Todes verfahren, so bleibet die Mutter Zeit ihres Lebens eine Bestzerin ihres Mannes Güter und Verlassenschaft, und zahlet des Mannes Schulden; wenn sie aber zur andern Ehe schreiten würde, alsdann nimmt sie ihr Eigen oder eingebrachte Güter,

5) Vergl. auch ebendas. Art. 3: So imgleichen ein Mann verstirbet und verlässet seine Ehefrau bei seinem Absterben schwangeren Leibes, dasselbe nach seinem Tode gebornæ Kind, zu Latein Posthumus genannt, erbet mit denen andern Kindern, als seinen Geschwistern, zu gleichen Theilen. Seynd aber keine andere Kinder vorhanden, es behält des Vaters Erbe allein und schleusst aus alle andere Anverwandte und Erben, ob auch ein Testament vorhanden und der oder wer darinnen zum Erben benennet wären.

»sammt was ihr in der Ehe von ihren Freunden an-  
»gestorben, fürab; ihres verstorbenen Mannes oder  
»Sohns liegende Güter aber verfallen hinwieder  
»an des verstorbenen Mannes, und ihre Güter an  
»der Frauen nächsten Magen, das ist: an den Stamm  
»oder Geschlechte, da sie hergekommen, jedoch daß die-  
»selben der Witwe die Hälfte des Guts an Gelde  
»auskehren müssen. Gleichfalls verbleibet Alles der  
»Witwe, was sie in ihren vier Pfählen an Baarschaft  
»behalten; was aber der Verstorbene an wohlgemom-  
»nenem Gut in liegenden Gründen, imgleichen an  
»Handschriften oder ausstehenden Schulden hinterlassen,  
»davon verbleibet der Witwe die eine und des Verstor-  
»benen Freunden die andere Hälfte. Hätte aber die  
»Witwe ihrem verstorbenen Manne keine liegende  
»Gründe oder Güter zugebracht, so hat sie dennoch,  
»auf den Fall sie in die andere Ehe tritt, die Hälfte  
»des Mannes Güter an Gelde zu genießen, wie oben  
»angezogen.«

Es soll mithin die Wittve die Hälfte von dem Erbgute des Mannes in Geld, von dem wohlervorbenen in Natur erhalten; die andere Hälfte fällt den Erben des Mannes zu. Daß der Wittve die Hälfte zukommt, gründet sich darauf, daß zuletzt nur ein Kind vorhanden war, in dessen Stelle die Erben bei der Theilung treten. Hieraus zieht man den Schluß, daß es bei der Theilung nur auf die Zahl der Kinder zur Zeit der Schichtung ankommt<sup>6)</sup>; wenn daher, folgert man weiter, die vor der

6) S. v. Bunge a. a. D. § 272 Note 1, verglichen mit § 271 Note u.

Theilung verstorbenen Kinder bei Eintritt der Theilung gar nicht berücksichtigt werden, können sie auch kein Erbrecht gehabt haben, denn sonst hätten sie ihren Erbtheil auf ihre nächsten Erben weiter vererben müssen. Die nächsten Erben sind aber, wenn keine Descendenten vorhanden, die Ascendenten<sup>7)</sup>, hier also die Mutter; dieser müßten daher, wenn die vor der Theilung verstorbenen Kinder einen Erbtheil hätten, den sie weiter vererben könnten, diese Erbtheile der verstorbenen Kinder zufallen. Dem sei aber nicht so, wie der Artikel 5 cit. deutlich zeige; da die verstorbenen Kinder nun ihren angeblichen, ideellen Erbtheil nicht vererben, so haben sie gar keinen, vielmehr haben sie bloß *certam spem succedendi* für den Fall der Theilung, und die bloße Hoffnung kann nicht auf die Erben übergehen<sup>8)</sup>. Beim Tode eines in der Gemeinschaft versterbenden Kindes verbleibt daher sein zukünftiger Erbtheil, der erst bei der Theilung ihm zugefallen wäre, der Masse, die aber nicht als Erbe angesehen werden kann, weil bloß lebende Menschen, nicht todte Massen, Intestaterben sein können. Die vor der Theilung verstorbenen Kinder fallen daher bloß aus der Gemeinschaft aus, gleich als wären sie schon bei Lebzeiten beider Eltern mit Tode abgegangen.

Die Unrichtigkeit dieser Schlußfolgerungen wird sich jedoch aus Folgendem zur Genüge ergeben. Ganz abgesehen davon, daß nach dem estländischen Ritter- und Landrecht die Mutter nicht Erbin ist in dem auf die Kinder übergegangenen väterlichen Gute<sup>9)</sup>, so kann in vorliegen-

7) E. R. u. L. R. B. III. Tit. 9 Art. 1 u. 2.

8) Runde a. a. O. § 116 S. 259.

9) Gesetzt den Fall, die Kinder sind Erben des Vaters schon bei

dem Falle überhaupt von einer Ausschließung der Geschwister durch die Ascendenten nicht die Rede sein. Ascendenten succediren nur in den Nachlaß ihrer abgetheilten Descendenten; der Erbtheil eines im ungetheilten Besitze verstorbenen Kindes vererbt auf die übrigen Theilnehmer

Lebzeiten der im ungetheilten Nachlasse sitzenden geliebten Mutter, und vererben ihren Theil auf die Ascendenten, so müssen sie ihren ideellen Erbtheil, wenn sie ohne Descendenz versterben, nicht auf die Mutter vererben, sondern auf ihre nächsten Verwandten von väterlicher Seite, denn, wenngleich die heutige Praxis an Stelle des Fallrechts bei der Ascendentenfolge ein bloßes Vorzugsrecht der Stammeserben zum Naturalbesitz hat treten lassen (s. v. Bunge a. a. O. § 376 a. E. Bb. 2 S. 319), so ist das Fallrecht in der ersten Linie der Ascendenten nach dem estländischen Ritter- und Landrecht vollkommen anwendbar (E. R. u. L. R. B. III. Tit. 9 Art. 1. Tit. 10 Art. 10. Vergl. v. Bunge a. a. O. Note 1 u. m). In das wohlterworbene Gut succediren die Ascendenten mit Ausschluß aller Seitenverwandten, da hier von einem Fallrechte nicht die Rede sein kann (E. R. u. L. R. B. III. Tit. 9 Art. 1, wegen des in einigen Handschriften sich findenden Zusatzes, der die Geschwister den Ascendenten in der Erbfolge an die Seite stellt, s. v. Bunge a. a. O. § 375 Note a). Da übrigens das wohlterworbene Vermögen für den Erben Erbgut wird, so kann die Wittve in das von ihrem Manne wohlterworbene, für ihr Kind aber ererbte Gut — wegen des bei diesem in Anwendung zu bringenden Fallrechts — nicht succediren, und es fällt daher der Unterschied zwischen dem wohlterworbene und dem Erbgute ihres verstorbenen Mannes bei der Succession in des verstorbenen Sohnes Nachlaß fort. Da ein Rechtsbuch nur aus den in ihm selbst enthaltenen, oder aus schon von früher her geltenden Rechtsgrundsätzen erklärt werden kann, nicht aber aus erst später angekommenen, so kann in dem vorliegenden Falle nicht die Mutter in das an ihre Kinder vom Vater ererbte Gut succediren, sondern es fällt dieses an die nächsten Verwandten der Kinder von väterlicher Seite, also, so lange Geschwister vorhanden sind, an diese, und wenn keine Geschwister vorhanden, an den nächsten Erben nach Fallrecht. Hieraus nun aber folgt, daß, wenn alle Geschwister bis auf eins verstorben, dies zuletzt allein übrig gebliebene Kind die Erbtheile der früher verstorbenen ererbt hat, und nicht die Mutter.

an dem ungetheilten Besitze <sup>10)</sup>. - Wir glauben, bereits oben bewiesen zu haben, daß dieses nach dem waldemar-erich'schen Rechte der Fall war. Jener Grundsatz dieser ältesten einheimischen Rechtsquelle hat sich bis auf den heutigen Tag erhalten, und ist nur insofern modificirt worden, daß auch den Töchtern — ebenso wie den Söhnen — ein volles Erbrecht an dem väterlichen Nachlasse zugesprochen wird; es findet sich wenigstens keine gesetzliche Bestimmung, durch welche dieser Satz aufgehoben worden, und noch in neuester Zeit ist er anerkannt in dem Abscheide des esthländischen Landwaisengerichts vom 19. März 1820 <sup>11)</sup>.

Theilhaber an dem gemeinschaftlichen Besitze sind in unserem Falle die Kinder und die Mutter; stirbt einer dieser Participienten, sei es ein Kind oder die Mutter, so vererbt sein ideeller Antheil auf die übrigen Mitbesitzer. Hiermit stimmen die heutigen Rechtsquellen auch ganz überein, denn

a) sterben alle Kinder bis auf eines, so ist dieses in Gemeinschaft mit der Mutter Erbe der verstorbenen, und geht auch dieses letzte Kind mit dem Tode ab, so vererbt sein ideeller Antheil auf die Mutter; da sie aber an den liegenden Gründen und einem Theile der Capitalien (s. unten) bloß Leibzucht hat, das Eigenthum

10) Nicht auf die gemeinsame Masse; wollte man aber auch eine Vererbung auf diese annehmen, so wäre die Intestaterbfolge einer todtten Masse nicht eine rechtliche Unmöglichkeit, da Corporationen, Lehranstalten u. in Ermangelung anderer gesetzlicher Erben, in den Nachlaß der ihnen Angehörigen succediren (s. v. Bunge a. a. O. § 389 fg.).

11) In den theoretisch-praktischen Erörterungen aus den in Ab-, Esth- und Curland geltenden Rechten, herausgegeben von F. G. v. Bunge und C. D. v. Madai, Bd. V. S. 92 fgg.

darán daher allein bei dem letzten Kinde war, so vererbt dieses letztere die bezeichneten Gegenstände an seine nächsten Anverwandten von väterlicher Seite nach Fallrecht, und diese treten ganz an die Stelle des letztverstorbenen Kindes, so daß sie mit der Mutter bei einer etwaigen Theilung hinsichtlich dieser Gegenstände gleiche Quoten erhalten, an liegenden Gründen natürlich die Mutter ihren Theil nur zur Leibzucht (s. unten). Dieses nun enthält auch der allegirte Art. 5, nur die freilich inconsequente <sup>12)</sup> Bestimmung hinzufügend, daß bei der Theilung der Wittwe mit den Erben des letzten Kindes von väterlicher Seite in den Nachlaß des Mannes zwischen dem wohlervorbenen und dem Erbgute unterschieden werden soll.

b) Stirbt die Mutter, so vererbt ihr ideeller Antheil auf die Kinder, und sie vererbt auf ihre übrigen Verwandten, z. B. Kinder aus einer früheren Ehe, Nichts von demselben. Dieses bestimmt der Artikel 5 im 17. Titel des 3. Buches in dem esthländischen Ritter- und Landrecht, wo der Schluß nach den oben Note 2 angegebenen Worten folgendermaßen lautet:

„Da sie nun dabey bis an ihr Ende verharret, so  
„bleibet solch Kindespart den Kindern, und weil sie  
„dazu anfänglich nicht gewählt, kann dasselbe nach  
„ihrem Absterben auf ihre Verwandten nicht ver-  
„fallen, noch transmittiret werden.“

Verträgt sich aber, wie wir bewiesen zu haben glauben, die Annahme eines Erbrechts der Kinder an dem väterli-

12) S. oben Note 9.

den Nachlasse schon während des Besitzes der Mutter und eine Vererbung ihres ideellen Erbtheils auf die gesetzlichen Erben mit den Bestimmungen des estländischen Ritter- und Landrechts, so hat diese Ansicht den Vorzug vor jener andern, daß die vor der Theilung durch den Tod ausscheidenden Kinder gar kein Erbfolgerecht gehabt, und daher einen Erbtheil nicht haben weiter vererben können. Denn, während nach der letzteren Ansicht die von der Erbfolge der Descendenten handelnden Artikel des estländischen Ritter- und Landrechts einschränkend interpretirt werden müssen, können dieselben nach der ersteren auch in dem Falle vollständig zur Anwendung kommen, wenn die Mutter im Besitze mit den Kindern bleibt.

2) In Livland hat man sich auf keinen Ausspruch der geschriebenen Rechtsquellen zu beziehen vermocht, und daher ist man dort auch schwankend gewesen. Während F. G. v. Bunge <sup>13)</sup> zu der Ansicht sich hinzuneigen scheint, daß die vor der Theilung verstorbenen Kinder bei der Theilung nicht berücksichtigt werden, weil sie keinen Erbtheil haben, stellt R. v. Helmersen <sup>14)</sup> als Ansicht der Praxis hin, daß die Wittve „mit den überlebenden Kindern die vor der Abtheilung verstorbenen aus dem Grunde der saamenden Hand beerbe.“ Derselben Ansicht scheint auch G. v. Begesack <sup>15)</sup> zu sein. Die übrigen Schriftsteller über das livländische Erbrecht übergehen diese Frage mit Still-

13) Privatrecht § 271, e, besonders Note u.

14) A. a. O. Euf. II. S. 185.

15) Die Vermögensverhältnisse der Ehefrauen und Wittven nach dem livländischen Adelsrechte bis zum Ende des 15. Jahrhunderts. Berlin 1846. S. 71.

schweigen. — Bei gänzlichem Mangel einer positiven Bestimmung des heutigen Rechtes ist man genöthigt, diesen Fall nach den Grundsätzen des älteren Rechtes, aus welchem die jetzt gültigen Rechtsquellen geschöpft sind, zu beurtheilen; und auf diesem Wege kommen wir, da die ältesten livländischen Rechtsquellen ganz mit denen Estlands übereinstimmen, zu demselben Resultate, wie in der Schwesterprovinz. Auch hier werden wir den Kindern einen (ideellen) Erbtheil schon während des Besitzes der Mutter im ungetheilten Nachlasse zuschreiben müssen.

### § 7.

Wenngleich aus dem Obigen hervorgeht, daß die Kinder jeder Zeit beim Tode des Vaters Erben desselben sind, so haben wir nicht außer Acht zu lassen, daß während des Besitzes der ihren Gatten überlebenden Mutter die Ausübung der aus dem Erbrechte entspringenden Befugnisse der Kinder an dem väterlichen Nachlasse beschränkt wird durch die Rechte der Mutter an demselben. Diese ihre Rechte nun aber sind:

1) Der Besitz, d. i. das Recht, mit den Kindern im ungetheilten Besitze des Vermögens sitzen zu bleiben, so lange sie will, oder nicht eine neue Ehe eingeht<sup>1)</sup>. Da hienach die Theilung des Nachlasses in die reine Willkür der Mutter gestellt ist, so können die Kinder die Theilung zu keiner Zeit verlangen, also auch nicht dergestalt über ihren Erbtheil verfügen, daß eine Theilung des Nach-

1) M. L. R. R. Cap. 52 u. 231 (s. oben S. 20 Note 2); siche auch Cap. 54. Schwester's Gnade § 7. E. R. und L. R. B. 3 Tit. 17 Art. 5 (s. oben S. 20 Note 2).

lasses nothwendig wird; sie dürfen daher während des Besitzes der Mutter und für die Dauer desselben ihren Erbtheil in keiner Weise veräußern. Damit steht aber nicht im Widerspruch eine Veräußerung für den zukünftigen Fall der Theilung, auch schon während des Besitzes der Mutter, und es sind die Kinder vollkommen befugt, ihren Erbtheil zu verkaufen unter der suspensiven Zeitbestimmung der zukünftigen Theilung; ebenso ist es ihnen zu gestatten, ihren Erbtheil zu verpfänden, nur darf der Pfandgläubiger das ihm zustehende Recht des Verkaufes nicht vor der Theilung geltend machen. Hiernach ist die Verpflichtung der Theilnehmer an dem gemeinschaftlichen Besitze des Nachlasses zur Bezahlung der von einem, vor der Theilung verstorbenen Kinde gemachten Schulden zu beurtheilen. Der Gläubiger wird die Befriedigung seiner Forderung erst bei der Theilung verlangen können, dann aber werden die Theilenden, als Erben des verstorbenen Kindes, die Bezahlung nicht verweigern dürfen. Man hat freilich die Verpflichtung der übrigen Participienten zur Bezahlung der von einem, vor der Theilung verstorbenen Kinde contrahirten Schulden geläugnet, doch dabei einerseits sich auf die falsche Prämisse, daß die Kinder während des Besitzes der Mutter keine Erbtheile haben, gestützt, andererseits, namentlich in Esthland, sich darauf berufen, daß in den Quellen stets nur der Verpflichtung der Wittve zur Bezahlung der Schulden ihres Mannes, nicht aber derer ihrer vor der Theilung verstorbenen Kinder Erwähnung geschieht. Wenn aber hierfür der bereits oben (S. 22 fg.) allegirte Art. 5 im 9. Titel des 3. Buches des esthländischen Ritter- und Landrechts angeführt wird, und man die Anwendung des *argumentum*

*a contrario* dadurch rechtfertigen will, daß dem Gesetzgeber hier gerade Gelegenheit gegeben war, jener Verpflichtung der Wittve zur Bezahlung der Schulden ihrer nach dem Tode ihres Mannes verstorbenen Kinder Erwähnung zu thun, so erscheint dies als eine zu kühne Schlussfolgerung. Das *argumentum a contrario* bei diesem jedenfalls verworrenen und unklaren Artikel anwenden zu wollen, muß schon ohnehin bedenklich erscheinen. Hier aber scheint die Anwendung dieses Interpretationsmittels ganz unzulässig, denn, hätte der Verfasser bei Niederschreibung dieses Artikels die Schulden der Kinder im Auge gehabt, so hätte er gewiß derselben ausdrücklich Erwähnung gethan; sei es nun, daß er für dieselben abweichende oder den für die Bezahlung der Schulden des Mannes geltenden Grundsätzen entsprechende Bestimmungen festsetzen wollte. Daß aber die übrigen Participienten die Schulden des Verstorbenen zu berichtigen verpflichtet sind, geht deutlich daraus hervor, daß sie die Erben derselben sind, und folglich die Schulden dieser ihrer Erblasser zu bezahlen haben. — Es möchte sich daher herausstellen, daß die Mutter zur Bezahlung der von ihren im ungetheilten Besitze verstorbenen Kinder contrahirten Schulden während ihres Besitzes nicht verpflichtet, wohl aber bei der später etwa eintretenden Theilung des Nachlasses ihres Mannes verbunden ist, in Gemeinschaft mit den bei der Theilung vorhandenen Kindern jene Schulden, so weit die Erbtheile der Verstorbenen reichen, zu berichtigen.

2) Mit dem Besitze hängt zusammen das Recht der Wittve auf Leibzucht, d. i. lebenslängliche Nutznießung

des ganzen Nachlasses<sup>2)</sup> nach Abzug der Schulden ihres Mannes<sup>3)</sup>. Es scheint richtiger, die Wittve zur Bezahlung der Schulden ihres Mannes aus dem Nachlasse selbst für verpflichtet anzusehen, als ihr die Verichtigung aus den Revenüen zuzumuthen. Denn, da die Wittve nirgends in den Quellen als Erbin des Mannes bei Lebzeiten der Kinder genannt wird, und sie auch als solche nicht angesehen werden kann, vielmehr die ihr an dem Nachlasse zustehenden Rechte als eine statutarische Portion anzusehen sind<sup>4)</sup>, die nicht belastet werden darf, so kann sie auch nicht verpflichtet werden, die Schulden ihres Mannes aus den den Gegenstand der Leibzucht bildenden Revenüen zu bezahlen. Wohl aber wird sie sich's müssen gefallen lassen, daß diese Schulden von dem Nachlasse selbst, auf welchem sie ruhen, vorabgezogen werden, da nur nach Abzug der Schulden der wahre Nachlaß, an welchem sie Leibzucht hat, sich ergibt<sup>5)</sup>. Die Zinsen von den auf dem Nachlasse ruhenden Schulden hat die Wittve jedoch aus den Revenüen zu bezahlen. — Diese Nutznießung hat die Wittve jedoch nicht für sich allein; sie ist verpflichtet, ihre Kinder zu erziehen, und ihnen einen standesmäßigen, dem Vermögen entsprechenden Unterhalt zu geben<sup>6)</sup>. Wie viel die Letzteren zu

2) An der fahrenden Habe und einem Theile der Capitalien hat sie noch umfassendere Rechte (s. unten Nr. 4 u. 5).

3) M. L. R. R. Cap. 52 u. 231 (s. oben S. 20 Note 2). Cap. 54: Hest iuerst ein frouwe ein kindt, — se besittet eres mannes dele des gudes, vnde betalet syne schult, vnde vördert syne schult. — G. R. u. L. R. B. III. Tit. 17 Art. 5 (s. oben S. 20 Note 2).

4) S. G. L. Runde a. a. D. § 112.

5) S. eben das. § 109.

6) Man leitet dieses her aus den Worten des M. L. R. R. Cap. 231:

fordern berechtigt seien, ist in den Rechtsquellen nirgends bestimmt. Die Praxis scheint sich dafür zu entscheiden, daß die Mutter die Früchte mit den großjährigen Kindern pro rata theilen müsse<sup>7)</sup>. Dieses möchte sich vielleicht wohl rechtfertigen lassen, wenn man das angegebene Quantum als Maximum nimmt, welches die Kinder zu fordern berechtigt sind, ohne daß die Mutter schlechthin verpflichtet ist, den Kindern so viel zukommen zu lassen.

3) Steht der Wittve die Verwaltung des ganzen Nachlasses zu; die Kinder sind von derselben gänzlich ausgeschlossen. Es fragt sich aber: ist die Mutter aus ihrer Verwaltung verantwortlich? Zwar ist die Mutter, als Vormünderin ihrer unmündigen Kinder in Livland, weil sie von der jährlichen Rechenschaftsablegung befreit ist<sup>8)</sup>, zur Prästation selbst des Casus verpflichtet<sup>9)</sup>, in Esthland zur Haftung wenigstens für omnis culpa<sup>10)</sup>; als bloße Verwal-

se blift sittende mit eren Kindern. Für Esthland ist dies ausgesprochen im estländischen Ritter- und Landrecht B. II. Tit. 9 Art. 4: Hat aber der verstorbene kein Testament noch letzten Willen aufgerichtet, oder da er gleich ein Testament gemacht hätte, dennoch darinnen keine Vormünder benennet, oder es ist auch der im Testament benannte Vormund vor dem Testatore verstorben, so wird die Mutter allen anderen Anverwandten in der Vormundschaft vorgezogen, und mag, so lange sie sich nicht verändert, von ihren Kindern ungetheilet, und sich und den Kindern wohl fürstehet, wohl ohne Vormünder seyn, und ihrem Gute und Kindern, so sie will, vorstehen.

7) v. Samson a. a. D. § 193. v. Helmersen a. a. D. S. 183. S. übrigen v. Bunge a. a. D. § 271 Note d.

8) v. Bunge a. a. D. § 313 u. 325.

9) Schwedische Vormünderordnung vom 17. März 1669 § 30 a. E.

10) Estländische Landwaisengerichtsordnung von 1724 Tit. 12 Art. 2.

terin des Vermögens wird sie aber weder zu dem einen, noch zu dem andern angehalten; die Quellen übergehen vielmehr diese Frage mit Stillschweigen. Wir haben daher die gemeinrechtlichen Grundsätze über Verantwortlichkeit aus der Vermögensadministration zur Ergänzung dieser Lücke in Anwendung zu bringen. Es heißt nun aber in dem fr. 25 § 16 fam. ercisc:

Non tantum dolum, sed et culpam in re hereditaria praestare debet coheres, quoniam cum coherede non contrahimus, sed incidimus in eum; non tamen diligentiam praestare debet, qualem diligens paterfamilias, quoniam hic propter suam partem causam habuit gerendi; et ideo negotiorum gestorum ei actio non competit. Talem igitur diligentiam praestare debet, qualem in suis rebus. Eadem sunt, si duobus res legata sit, nam et hos conlunxit ad societatem non consensus, sed res<sup>11)</sup>.

Nach Analogie dieser sich auf die *communio incidens* beziehenden Bestimmung, sind alle Fälle, in denen ein Verhältniß der Gemeinschaft eintritt, zu beurtheilen<sup>12)</sup>, also auch der unfrige. Wir müssen daher die Mutter, als Verwalterin des im gemeinschaftlichen Besitze befindlichen väterlichen Nachlasses, für verpflichtet zur *diligentia, quam in suis*

11) S. auch fr. 20 comm. divid.: Si is, cum quo fundum communem habes, ad delectum non respondit, et, ob id motu iudicis villa diruta est, aut arbusta succisa sunt, praestabitur tibi detrimentum iudicio communi dividundo; quidquid enim culpa socii amissum est, eo iudicio continetur.

12) S. J. F. L. Göschen, Vorlesungen über das gemeine Civilrecht, herausgegeben von A. Ergleben. Bd. III. S. 68 (der ersten Ausgabe).

rebus adhibere solet, ansehen. Erfaz der durch Nichtbeobachtung dieser Diligenz den Kindern erwachsenen Schäden können letztere natürlich erst bei eintretender Theilung verlangen.

4) An der fahrenden Habe hat die Mutter Eigenthumsrecht, und sie ist daher in der Verfügung über dieselbe ganz unbeschränkt<sup>13)</sup>. Die Rechtsquellen enthalten diesen Satz zwar nirgends ausdrücklich, doch geht die Richtigkeit desselben daraus hervor, daß bei der Theilung die Mutter die fahrende Habe vorab nimmt, und die Theilung bloß als eine materielle Schichtung der bisher nur ideellen Theile anzusehen ist<sup>14)</sup>. Hiermit stimmt auch die Praxis überein, indem sie der Wittve die freie Verfügungsgewalt über die fahrende Habe zugestehet<sup>15)</sup>. Der Begriff der fahrenden Habe ist höchst streitig<sup>16)</sup>. Eine genauere Feststellung desselben nach den Quellen liegt außer den Grenzen dieser Abhandlung; es scheint am Richtigsten, zu der fahrenden Habe alles Dasjenige zu zählen, was R. v. Helmersen<sup>17)</sup> zu den Nebenbestandtheilen des ehemännlichen Nachlasses rechnet.

5) Von den Capitalien, d. h. den fruchtbargemachten und zur Fruchtbarmachung bestimmten Geldern hat sie einen Kindestheil erblich, d. h. zur freien Verfügung<sup>18)</sup>, an

13) S. v. Bunge a. a. D. § 271.

14) S. unten Abschnitt II. § 9.

15) S. v. Bunge a. a. D.

16) S. die verschiedenen Ansichten v. Buddenbrock's a. a. D. B. I. S. 82. Bd. II. S. 967, v. Samson's a. a. D. § 32, 197 u. 200, v. Degefaß's a. a. D. S. 41 fgg.

17) A. a. D. Bief. II. S. 168 fg. S. auch v. Bunge a. a. D. § 270 Note q.

18) S. unten § 9.

dem übrigen Theile aber bloße Nutznießung, über das Capital selbst darf sie daher nur bis zu ihrem ideellen Antheile nach Willkür disponiren <sup>19)</sup>; mit den Zinsen jedoch kann sie nach freiem Willen schalten und walten.

6) An den liegenden Gründen endlich hat die Mutter nur Leibzucht; sie hat die Nutznießung zeitlich, jedoch *salva substantia*. Eine Veräußerung des unbeweglichen Vermögens vorzunehmen, ist sie als *Usufructuaria* nicht befugt; eine solche kann daher nur durch die Kinder und die Mutter gemeinschaftlich Statt finden, da auch die Ersteren durch das Recht der Mutter auf ungetheilten Besitz in der Ausübung des ihnen sonst als Eigenthümern zustehenden Veräußerungsrechtes in dieser Alienationsbefugniß auf den Fall beschränkt sind, daß die Mutter in die Veräußerung einwilligt <sup>20)</sup>.

19) v. Bunge a. a. O. §. 271.

20) S. oben S. 29 fg. Nr. 1.

## Zweiter Abschnitt.

### Recht der Kinder bei einer etwa eintretenden Theilung des väterlichen Nachlasses mit der Mutter.

#### § 8.

##### I. Historische Uebersicht.

##### A. Nach dem waldemar-erich'schen Rechte und dem ältesten livländischen Ritterrechte.

Kommt es zur Theilung des väterlichen Nachlasses bei Lebzeiten der Mutter, weil diese die Auseinandersetzung will, oder wegen Eingehung einer neuen Ehe dazu gezwungen ist, so tritt folgendes Verhältniß ein:

1) Die Mutter nimmt die fahrende Habe vorab zu Eigenthum; zu der fahrenden Habe sollen Zinsen und Zehnten vom Gute, desgleichen das Heergewette und was erd- und nagelfest, nicht gerechnet werden. An den liegenden Gründen hat sie im ungetheilten Besitze bloß Leibzucht; auch bei der Theilung erhält sie zwar einen gleichen Theil mit den Söhnen, jedoch ebenfalls nur zu Leibzucht, und es fällt derselbe bei ihrem Tode an die Söhne zurück <sup>1)</sup>.

1) B. G. R. § 12 u. 21. Kelt. libl. R. R. Art. 21 u. 29 (s. oben Abschnitt I. § 2 Note 12 u. 10).

2) Die Töchter müssen bei der Theilung von den Brüdern entweder bemannt werden, oder sie erhalten einen Kindesheil an den liegenden Gründen zu Leibzucht, der nach ihrem Tode an die Brüder und deren Descendenz zurück fällt<sup>2)</sup>.

3) Die Söhne theilen sich in die Lehngüter mit der Mutter und den Schwestern nach Kopfsahl zu gleichen Quoten, und erhalten beim Absterben der Ersteren auch deren Antheile zu gleichen Theilen<sup>3)</sup>. Außerdem gebührt dem ältesten von ihnen das Heergewette<sup>4)</sup>. Sind zwei Brüder vorhanden, so theilt der älteste binnen sechs Wochen, und der jüngere wählt binnen gleicher Frist; sind mehr Brüder vorhanden, so theilen sie gemeinschaftlich, und loosen über die einzelnen Quoten<sup>5)</sup>.

#### B. Nach dem mittleren livländischen Ritterrechte.

Daß das mittlere livländische Ritterrecht alle Bestimmungen jener beiden ältesten einheimischen Rechtsbücher in

2) W. E. R. § 5, 21 u. 27. Aelt. libl. R. R. Art. 15 u. 29 (s. oben Abschn. I. § 2 Note 10).

3) W. E. R. § 5, 12 u. 21. Aelt. libl. R. R. Art. 15, 21 u. 29.

4) W. E. R. § 11: Wor twe Brüder sint, de deelen willen, de oldeste sall deelen und heft söss Wecken Dagh, de jüngste sall kesen ock in söss Wecken. De oldesten hebben dat Heerweyde, ofte se sick so nicht verdragen mögen. Sind auer der Brüder dre, veer edder mehr, so deelen und lottense dann, watt Gott malcken gifft, dat sy sien. Aelt. libl. R. R. Art. 20. Was dazu gehört, bestimmen verschiedn das W. E. R. § 13 u. 14 und das ält. libl. R. R. Art. 22 u. 68. S. auch v. Bunge a. a. D. § 359 und dessen Einleitung in die liv-, esth- u. curländische Rechtsgechichte und Gesichte der Rechtsquellen. Reval 1849. § 47 a. E. und die dafelbst, Note aa allegirten Schrifften.

5) W. E. R. § 11. Aelt. libl. R. R. Art. 20.

sich aufgenommen, haben wir bereits oben gesehen. Für die Bestimmung der den einzelnen Participienten gebührenden Theile wurde von Wichtigkeit das Capitel 231, welches nach der von G. v. Buddenbrock in Grundlage des umgearbeiteten livländischen Ritterrechtes Buch 1 Cap. 16 vorgenommenen Emendation also lautet:

»Steruet einer Frouwen er man, se bliffit sittende  
 »mit eren kinderen in eres mannes gude, so lange als  
 »se wil vngedelet, Willen se darna delen, so nimpt  
 »de frouwe de varende haue, vnde ghan tho geliker  
 »Delinge mit den kinderen, an dem andern gude,  
 »men de söne nimpt thovören dat heerweyde ock  
 »tynse, vnde tegenden in dem gude. Wentte dat  
 »ys nene varende haue, wat dar ys an allen, dat  
 »tho der küste höret an mehle, vnde an Molte, dat  
 »dartho rede ys, dat het nuntzel, vnde en ys nene  
 »varende haue.«

Hienach nun nehmen:

- 1) die Wittwe die fahrende Habe als ihr Eigenthum zuvor ab, und
- 2) die Söhne das Heergewette, die Zinsen und Zehnten des Gutes; endlich
- 3) in den übrigen Nachlaß, auch die am Schlusse des Capitels aufgezählten, unter dem Ausdrucke „Kunze l“ begriffenen Gegenstände theilet sich die Mutter mit den Kindern zu gleichen Theilen. Daneben bleiben die übrigen Bestimmungen der älteren Rechtsbücher fortwährend in Kraft, und finden sich wieder in den Capiteln 21, 51, 55, 56 u. 62 des mittleren livländischen Ritterrechtes. In dem nicht praktisch geworden-

nen Capitel 28 findet sich ein abweichendes Verzeichniß der zum Heergewette gehörigen Sachen, und das dem Sachsenspiegel Buch 3 Art. 29 entlehnte Cap. 213 enthält die auch im waldemar-erich'schen und im ältesten livländischen Ritterrechte vorhandene Bestimmung, daß unter zwei Brüdern der ältere theilt, der jüngere wählt.

### C. Nach den Gnadenrechten.

Durch die sogenannten Gnadenrechte erlangten die Töchter, wenn sie nicht mit Söhnen concurrirten, ein ordentliches Successionsrecht, während bei Collision mit Brüdern es beim alten Rechte blieb <sup>6)</sup>. Das jungingensche Gnadenrecht änderte in den Rechten der Wittve Nichts <sup>7)</sup>; erst Erzbischof Sylvester's neue Gnade vom Jahre 1546 bestimmte genauer Folgendes:

»Worde ok eyn man vorsteruen vnd lethe syne rechte elike huszvrouwe na, vnd rechte elike kyndere, vnde wolde denne de vrouwe by eren kyndern nicht bliwen, de sall vnd mach na rechte veruen kyndes deel an liggenden grundenn tho erer »lyftucht to hebbende, vnde rede korn ym haue »vnd yn gudern dat dar blyft yn vorsteruynges eres »manne, de vrouwe allene to beholdende, vnd dat »nae jar ym haue an wintersaet vnd an sommer-

6) S. oben § 4.

7) Jungingen's Privilegium § 3 a. E.: de Frwen, de Wedwen werden, vünd nicht bliwen willen by eren Kinderen, die sall man affleggen mit sodanen Rechte vünd Wonheit, als menn dat von oldinges gehalten heft in vorbenohmden Landen.

»saet dat ym haue völt de vrouwe allene to behol- »dende. Is dar ok bebreuet geld der vrouwen er »andeel na kindesdeele erflick dorann to hebbende, »Vnd sall ok dartho hebben alle varende haue, »hussgeraeth vnd klenode, vnd den eruen dat her- »weyde van todoende, syn dar ok yenige nagela- »tene schulde eres manne, de sall ze na kyndes »andeel, upp erem parte mede beholden to eren »dagen.»

Die Theilung geschieht hienach folgendergestalt:

- 1) Die Wittve nimmt voraus:
  - a) die fahrende Habe,
  - b) das auf den Gütern des Mannes befindliche geerntete Korn,
  - c) das Nachjahr auf dem Hofe des Mannes an Sommer- und Wintersaat.
- 2) Das Heergewette nehmen die Söhne voraus.
- 3) Der übrige Nachlaß wird folgendermaßen getheilt:
  - a) an den liegenden Gründen erhalten die Mutter und sämtliche Kinder gleiche Theile nach Kopfszahl, die Erstere aber und die Töchter bloß zur Leibzucht;
  - b) von den ausstehenden Forderungen (bebreuet gelder) erhält die Wittve ein Kindesheil erblich. Die Kinder hatten über ihren Kindespart freie Verfügungsgewalt.

### D. Spätere Veränderungen.

Seit der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts, wo unsere Provinzen ihre Selbstständigkeit einbüßten, sind folgende wichtige Veränderungen in dem Erbrechte der Wittve

und der Kinder eingetreten. Einmal kam der bereits im ersten Abschnitt erwähnte Satz auf, daß die Töchter bei Concurrenz mit Söhnen ein förmliches Successionsrecht haben, dann aber, daß der Tochtertheil an liegenden Gründen nur einem halben Sohnestheile gleichkommt. Für die Wittve wurde die Veränderung in der Weise festgesetzt, daß sie, wenn Söhne concurrirten, stets einen Sohnestheil erhielt, wenn sie aber mit Töchtern allein verblieb, mit diesen in den ganzen Nachlaß, das Immobilienvermögen einbegriffen, zu gleichen Theilen succedirte. Ferner erhielten die Söhne ein Vorzugsrecht zum Naturalbesitz der Landgüter<sup>8)</sup>. Eine weitere Veränderung, daß durch die Modificationen der Lehen die bisherige bloße Lehnfolge in ein Erbrecht verwandelt wurde, bedarf kaum einer Erwähnung. Im Uebrigen blieb es beim Alten. Die Wittve behielt daher stets an den auf ihren Theil kommenden Immobilien bloßes Leibzuchtsrecht.

## § 9.

### II. Heutiges Recht.

Schon während des gemeinschaftlichen Besizes des väterlichen Nachlasses haben die einzelnen Participienten sämmtlich, wie wir im ersten Abschnitte gesehen, gewisse Erbtheile. Durch die Theilung sollen die bisher materiell vereinigten und nur formell, ideell von einander geschiedenen Theile in materiell getrennte verwandelt und jedem

8) S. überhaupt v. Bunge a. a. O. § 367 Nr. 1 und § 364 Note. d, woselbst. Genaueres.

der Erbnehmer sein Antheil ungeschmälert durch die Rechte seiner Miterben zugetheilt werden. Es ist daher die Theilung eine reelle Schichtung der bisher nur in der Idee gesonderten Erbtheile und Auflösung der bloß aus der Gemeinschaft hervorgegangenen Rechtsverhältnisse. Es wird hienach namentlich das gegenseitige Erbrecht fortfallen, und an die Stelle desselben die regelmäßige Successionsordnung treten. Stirbt also z. B. eines der Kinder ohne Descendenz, so würde dessen Erbtheil von väterlicher Seite her nicht auf die Mutter und Geschwister gemeinschaftlich vererben, sondern nach den Grundsätzen des Fallrechts, welches noch heut zu Tage in Livland Anwendung findet, auf die Geschwister allein, nach den Grundsätzen der neuern Praxis in Esthland auf die Mutter allein. Ferner werden durch die Theilung alle jene bloß aus dem Besitze der Mutter und der compossessio der Miterben herrührenden Beschränkungen in der Veräußerungsbefugniß, in der Nutznießung und der Verwaltung des dem einzelnen Participienten zustehenden Erbtheils aufgehoben.

Tritt die Theilung des Nachlasses ein, sei es aus freiem Willen der Mutter, oder weil sie eine neue Ehe einzugehen beabsichtigt, so hat man in dem Falle, wo während des gemeinschaftlichen Besizes einzelne Kinder mit Hinterlassung von Schulden verstarben, die bis zur Theilung noch nicht bezahlt worden, zunächst die Größe der Erbtheile nach der Zahl der beim Tode des Vaters am Leben befindlichen Kinder, jedoch nach dem zur Zeit der Theilung vorhandenen Vermögen<sup>1)</sup> festzustellen, um hienach zu ermitteln,

1) Auch hierdurch hat man jene Ansicht, daß die Kinder während des Besizes der Mutter keine Erbtheile am väterlichen Nachlasse ha-

in wie weit die Schulden der verstorbenen Kinder von den überlebenden Participienten, als Erben jener, bezahlt werden können. Bleibt nach Verichtigung dieser Schulden von den Erbtheilen der Verstorbenen etwas nach, so vererbt dieses auf die überlebenden Theilnehmer, welche nunmehr den Rest nach den für die Theilung geltenden Grundsätzen unter sich theilen. Nach Vorausschickung dieser allgemeinen Bemerkungen sind noch die einzelnen Erbquoten, wie sie bei der Theilung berechnet werden, anzugeben. Wegen der von einander abweichenden Bestimmungen in dieser

den, unterstützen wollen. Man folgert so: Hätten die Kinder einen Erbtheil, so könnte derselbe nach ihrem während des Besitzes der Mutter erfolgten Tode für sie weder größer noch kleiner werden. Wollte man daher ihren Erbtheil feststellen, so müsse er nach dem zur Zeit ihres Todes vorhandenen Vermögen berechnet werden, und, damit dieses ermöglicht werde, müsse diese Berechnung unmittelbar nach ihrem Tode Statt finden. Dieses sei jedoch noch nie geschehen; daher, und weil die Ermittlung der Größe des Erbtheils der während des Besitzes verstorbenen Kinder zu großen Schwierigkeiten Veranlassung giebt, sei daher anzunehmen, daß die Kinder während des Besitzes keine Erbtheile haben. Abgesehen davon, daß die factischen Schwierigkeiten bei Bestimmung der Größe des Erbtheils keinen Grund abgeben, den Kindern einen Erbtheil, der ihnen sonst zusteht, abzuspreden, so ist es auch nicht richtig, wenigstens nicht nothwendig, den Erbtheil der verstorbenen Kinder nach dem Vermögensbestande zur Zeit ihres Todes zu berechnen. Denn, daß die Kinder Erbtheile haben, ist oben nachgewiesen; die Größe derselben ist ungewiß, und soll erst bei der später eintretenden Theilung ermittelt werden; stünd eines der Kinder vor der Theilung, so vererbt es seinen, der Größe nach noch unbestimmten Antheil auf die übrigen Mitbesitzer des väterlichen Nachlasses, und die Größe desselben wird bei der Theilung bestimmt. Daß die Mutter ihren Antheil nach dem zur Zeit der Theilung vorhandenen Vermögen nimmt, geht deutlich hervor aus dem N. L. R. R. Cap. 16: — Wenn se (die Wittve) sick van en delen will, se nimpt alle rechte an erem gude, dat dar denne ys, also se ydt nemen scholde, do er man stark, und hieraus mag man wohl schließen, daß die Thei-

lung ist eine gesonderte Darstellung des in Liv- und Estland geltenden Rechtes erforderlich.

#### A. In Livland.

1) Die Wittve nimmt als Voraus:

a) die fahrende Habe<sup>2)</sup>;

b) wenn die Theilung gleich nach dem Tode des Mannes geschieht<sup>3)</sup>, erhält sie ferner die sämtlichen Einkünfte des Nachlasses im Laufe des ersten Jahres ihres Wittwenstandes, wofür sie jedoch zugleich verpflichtet ist die Kinder zu erziehen und zu alimentiren, so wie die auf den Landgütern lastenden munera publica zu tragen, und endlich die Zinsen der auf dem Nachlasse ruhenden Schulden zu entrichten, während sie nicht, wie G. v. Buddenbrock<sup>4)</sup> annimmt, zur Bezahlung der Kosten des Begräbnisses ihres Mannes aus den Revenüen der Güter während ihres Wittwenjahres verbunden ist. In diesem Umfange ist zwar das Nachjahr der Wittve in der sylvester'schen neuen Gnade nicht enthalten, doch hat die Praxis der Bestimmung derselben, daß der Wittve das Nachjahr im Hofe an Sommer- und Winterjaat gebühre, die obige Ausdehnung ge-

lung überhaupt nach dem dann vorhandenen Vermögen vorgenommen wird. Wie man aus dieser Stelle hat folgern wollen, daß es nur auf die Zahl der bei der Theilung vorhandenen Kinder ankomme, und die vorherverstorbenen ausschelden, ohne Erbtheile gehabt zu haben, als wären sie schon bei Lebzeiten des Vaters verstorben, will mir nicht einleuchten.

2) Ueber diesen Begriff siehe oben S. 35.

3) Bei einer späteren Theilung ist dieser Theil ihres Voraus nicht denkbar.

4) A. a. O. Bd. 2 S. 969 Nr. 2.

geben<sup>5)</sup>. Stirbt der Ehemann während der Erntezeit, so erhält die Wittwe sonach die erste Ernte als fahrende Habe, die zweite in Folge ihres Wittwenjahres<sup>6)</sup>.

2) Schwesters neue Gnade gesteht ferner den Söhnen das Heergewette als Voraus zu. Da jedoch die Unterscheidung desselben durch die Zeitumstände ganz unpraktisch geworden<sup>7)</sup>, und ein Surrogat desselben durch eine constante Praxis sich nicht festgestellt hat<sup>8)</sup>, so scheint es, daß man die Unterscheidung desselben in dem Vermögen des Mannes für aufgehoben auf dem Wege des Gewohnheitsrechtes anzusehen habe; es wären daher nach heutigem Rechte die Söhne nicht berechtigt, die zum Heergewette gehörigen, im Nachlasse sich etwa vorfindenden Gegenstände als praecipuum zu fordern.

3) An dem übrigen Nachlasse participiren Mutter und Kinder gemeinschaftlich, und zwar geschieht die Theilung nach folgenden Grundsätzen:

a) In Betreff der liegenden Gründe muß unterschieden werden, ob Kinder beiderlei Geschlechts vorhanden sind oder nicht. Im ersteren Falle erhält von den auf dem Lande belegenen Erbgütern (im Gegensatz der Pfand-

5) v. Bunge a. a. D. § 271, b. G. F. R. Gabelbusch, von dem gesetzmäßigen Erbgänge in Livland in dessen Versuchen in der livländischen Geschichtskunde, Bd. 1 Stück 6 S. 14. v. Samson a. a. D. § 197 Nr. 2, besonders Note c. v. Helmersen a. a. D. Ref. II. S. 177. v. Buddenbrock a. a. D. I. S. 83 Nr. 5.

6) Gabelbusch a. a. D. S. 15. v. Buddenbrock a. a. D. Bd. 1. S. 321 Note 36. v. Bunge a. a. D. S. auch v. Samson a. a. D. § 197 Note c.

7) v. Bunge a. a. D. § 379 Note f und Text dazu.

8) Nielsen a. a. D. § 164 Note \*\*. v. Buddenbrock Bd. 1. S. 47 fg. Note b.

güter), es seien privilegirte Landgüter oder bloße Landstellen, jede Tochter nur die Hälfte des einem jeden Sohne zukommenden Theiles<sup>9)</sup>, die Mutter aber nimmt einen Sohnestheil<sup>10)</sup>, jedoch nur zur Leibzucht<sup>11)</sup>. Wenngleich theoretisch eine abweichende Bestimmung für die Theilung in Pfandgüter sich nicht begründen läßt<sup>12)</sup>, so hat doch die Ansicht der Praktiker in Livland auf Grundlage des schwedischen Rechtes<sup>13)</sup> sich dahin entschieden, daß in Pfandgüter Mutter, Söhne und Töchter zu gleichen Theilen succediren<sup>14)</sup>. In städtische Grundstücke endlich geschieht die Theilung nach den Grundsätzen des Rechtes derjenigen Stadt,

9) v. Bunge a. a. D. § 373, besonders Note h. v. Samson a. a. D. § 276, besonders Anmerkung. Gabelbusch a. a. D. § 4 u. 12. Nielsen a. a. D. § 59.

10) v. Bunge a. a. D. § 271, besonders Note 5. Gabelbusch a. a. D. § 4. Nielsen a. a. D. § 161. v. Samson a. a. D. § 197 Note e. Erster Eycurs. S. 421 fg. Note m. v. Helmersen a. a. D. Ref. I. S. 135 fg. Ref. II. S. 178.

11) Svlb. neue Gnade § 7 (s. oben S. 40). M. 2. R. R. Cap. 56: De moder gheit tho geliker delinge mit den kinderen, vnde eruet ee dele wedder an de kindere, vnde gilt de schult gelick den kinderen vnde vördert de schult gelick eren kinderen, wat dar van varendr haue ys, dat höret de moder, Tynse, vnde tegenden in den dörpen ys nene varende haue, vnde wat erdfeste vnde negelfeste ys. Cap. 62: Delet de moder van dem söne, edder de süster van dem broder, de moder eruet wedder an den söne, er gudt na erem dode; also deit de süster an den broder. Cap. 231 (s. oben S. 39).

12) S. v. Helmersen a. a. D. Ref. II. S. 82 fgg. Vergl. auch Ref. I. S. 131 fg. v. Bunge a. a. D. § 371 Note e.

13) Note d S. 95. Note e S. 100. Note m S. 246. 2. 2.

14) v. Buddenbrock a. a. D. Bd. 2 S. 957 Nr. 17. Nielsen a. a. D. § 60. v. Samson a. a. D. § 32 Note p. § 281.

in welcher sie belegen<sup>15)</sup>. Wenn R. J. L. v. Samson<sup>16)</sup> glaubt, daß in Grundlage des schwedischen Stadtrechtes<sup>17)</sup> der Mutter die Hälfte der städtischen Immobilien gebühre, und die Kinder, gleichviel ob Söhne oder Töchter, sich in die andere Hälfte gleichmäßig theilen müssen, so beruht dies, wie bereits R. v. Helmersen<sup>18)</sup> nachgewiesen, auf einem Mißverständnisse der bezüglichen Bestimmungen des schwedischen Rechtes. — Sind jedoch bloß Kinder einerlei Geschlechts vorhanden, so geht die Wittve stets zu gleichen Theilen mit ihnen<sup>19)</sup>. Die Söhne haben überdies ein Vorzugsrecht zum Naturalbesitz der Liegenschaften<sup>20)</sup>.

b) In die Capitalien theilen sich Mutter und Kinder nach der Kopffzahl in gleiche Theile, und wird der Mutter ihr Antheil erblich zugesprochen<sup>21)</sup>, d. h. sie kann frei über dieselbe verfügen und sie frei auf ihre Erben transmittiren<sup>22)</sup>.

c) Die auf dem Nachlasse ruhenden Schulden tragen sämmtliche Participienten nach Maßgabe des ihnen zugefal-

15) Testamentsstadga vom 3. Juli 1686 § 1 Note. 9. S. 15 Note a. S. 116 L. L.

16) A. a. D. § 179, besonders Note f S. 79, 87 und § 279. S. 131.

17) Stadtlagh Tit. 3 Cap. 1 § 56. Tit. 2 Cap. 42 S. 50. Cap. 14 S. 52.

18) A. a. D. Lief. II. S. 95 fgg.

19) v. Bunge a. a. D. § 271. Text zu Note 5.

20) S. oben S. 42.

21) S. h. v. Gnade a. a. D. (s. oben S. 40 fg.).

22) S. v. Helmersen a. a. D. Lief. I. S. 136 fgg. und Lief. II. S. 164 fgg. glaubt, daß durch das Wort „erblich“ die Verfügungsgewalt der Wittve über ihren Erbtheil an Capitalien dergestalt beschränkt sei, daß sie über dieselben nicht zum Nachtheil ihrer Intestaterben disponiren dürfe. Dagegen jedoch v. Bunge a. a. D. § 271 Note t. S. auch v. Samson a. a. D. § 198.

lenen Erbtheils an liegenden Gründen und Capitalien<sup>23)</sup>. Da der der Mutter zufallende Theil als eine statutarische Portion anzusehen ist<sup>24)</sup>, so kann derselbe nicht belastet werden; da die Schulden von der Erbmasse abzuziehen sind, so wird der Theil eines jeden Participienten, also auch die statutarische Portion der Mutter, so weit sie eine Quote des Nachlasses ist, dadurch kleiner, und bleiben die Schulden auf dem Nachlasse ruhen, so müssen die Participienten, sie mögen ihren Antheil als Erbquote oder als statutarische Portion erhalten, auch einen gleichmäßigen Theil dieser ruhenden Schulden übernehmen. Bei Berechnung desjenigen, was jeder der Theilenden von der Schuldenlast zu übernehmen hat, wird aber das Präcipuum der Wittve an der fahrenden Habe und dem Wittwenjahre ihr nicht angerechnet<sup>25)</sup>, weil dieses nicht eine Quote des Nachlasses ist, sondern einzelne, besonders bezeichnete Gegenstände begreift.

## B. In Estland.

Die beiden Hauptstellen für die Theilung des väterlichen Nachlasses zwischen Mutter und Kindern in Estland finden sich im Ritter- und Landrechte Buch III. Titel 17, woselbst es heißt:

Art. 6: „Wenn aber die Mutter bey denen Kindern „nicht bleiben wollte, soll ihr frey stehen, entweder ein

23) S. h. v. Gnade a. a. D. M. L. R. R. Cap. 56 (s. oben Note 11).

24) Vergl. oben § 7 S. 32.

25) v. Bunge in den theoretisch-praktischen Erörterungen Bd. 3 S. 365 fgg.

„Leibgeding in dem Gut zu nehmen und Zeit ihres Lebens zu besitzen, und fället solch Leibgeding „hinwieder nach des Absterben zu dem Gute, davon es genommen, oder sie mag ihr Kindes-Part an Gelde fordern, und damit ihres Gefallens disponiren und verwenden.“

Art. 7: „Ueber die Morgengabe, wenn keine Kinder vorhanden seyn, oder über das Kindes-Part, wenn Kinder am Leben seyn, gehöret noch weiter einer Wittwen zu fräulicher Gerechtigkeit alles Eingedombte, Kleinodien, fahrende Haabe und bewegliche Gut, item alles Korn, was auf Hof und Gütern gefallen, verführet und unverführet, desgleichen alle Baarschaft, sammt allem Andern, was in den vier Pfählen zur Zeit, da der Mann verstorben, vorhanden gewesen. Mit denen Obligationen oder ausstehenden Schulden soll es wie vorher, Lib. III. Tit. IX. Art. 5, gehalten werden.“

Nach diesen Arttckeln gestaltet sich das Verhältniß bei der Theilung wie folgt:

1) Die Wittwe nimmt die fahrende Habe voraus. Der Art. 7 cit. rechnet dazu: das Eingedombte, Kleinodien, das auf dem Gute geerntete Korn, daselbe mag noch auf dem Gute sich befinden oder bereits verführet sein, ferner das baare Geld, und überhaupt alles, was beim Tode des Mannes in den vier Pfählen vorhanden gewesen<sup>26)</sup>. Die Praxis hat dieses auf alles bewegliche Vermögen im wei-

26) S. jedoch Riesenkampff's Marginalien zu diesem Artitel (bei Ewers S. 541) und J. Paucker in den theoretisch-praktischen Erörterungen Bd. 4 S. 114.

testen Sinne ausgedehnt und namentlich auch das Gutsinventar dazu gezogen<sup>27)</sup>.

2) In Betreff des Heergewettes gilt hier daselbe, was bereits für Livland angeführt worden<sup>28)</sup>.

3) Der übrige Nachlaß wird unter Mutter und Kindern dergestalt vertheilet, daß

a) an privilegirten Erblandgütern — im Gegensatz der Pfandgüter — der Kindestheil ganz ebenso berechnet wird, wie in Livland an den Immobilien auf dem Lande überhaupt<sup>29)</sup>. An anderen Immobilien, auch den städtischen<sup>30)</sup>, erhalten sämtliche Theilende gleiche Quoten<sup>31)</sup>; der Wittwe steht es jedoch frei, sich ihren Erbtheil im Gut, entweder in Natur anweisen zu lassen, welchen Falles sie denselben jedoch nur zu Leibzucht hat, oder ihn in Geld zu empfangen, über welches sie frei verfügen kann<sup>32)</sup>.

b) In die Capitalien theilt sich die Mutter mit den Kindern zu gleichen Quoten nach Kopfsahl<sup>33)</sup>.

c) Die Nachlassschulden tragen Mutter und Kinder ebenso wie in Livland<sup>34)</sup>.

27) v. Bunge a. a. D. § 270 Nr. 3 a. E. verglichen mit § 272, c a. E.

28) S. oben S. 46. Vergl. übrigens auch v. Bunge a. a. D. § 379.

29) S. v. Bunge a. a. D. § 272, a. § 373, besonders Note g und h.

30) v. Bunge a. a. D. § 5, 24 u. 371 Note h.

31) v. Bunge a. a. D. § 373 Note f und Text dazu.

32) E. R. u. L. R. B. III. Tit. 17 Art. 6.

33) E. R. u. L. R. B. III. Tit. 17 Art. 7 a. E., verglichen mit B. III. Tit. 9 Art. 5 (s. oben S. 22).

34) Riesenkampff's Marginalien zu Buch III. Tit. 17 Art. 6 (bei Ewers S. 540). Vergl. oben S. 48 fg.

Noch ist hier zu bemerken, daß, wenn die Mutter zu einer neuen Ehe schreitet, bloß die großjährigen Kinder eine gänzliche Theilung verlangen dürfen, die minderjährigen aber nur Anspruch auf Ausfage haben, d. h. daß ihr Erbtheil in Geld bestimmt, und gehörig sicher gestellt wird, die Mutter aber die Revenüen ihrer Antheile zieht, gegen die Verpflichtung, die Kinder bis zu deren Großjährigkeit, wo sie die Auslieferung ihres Antheils zu fordern berechtigt sind, zu erziehen und zu alimentiren<sup>35)</sup>.

35) v. Bunge a. a. O. § 272, d.

## E h e n:

1) Es giebt nach gemeinem Rechte ein derogatorisches Gewohnheitsrecht.

2) Die Vormundschaft des deutschen Rechtes ist hervorgegangen aus der Gewere.

3) Die Prolongation eines verfallenen Wechsels giebt demselben die Wechselkraft nicht wieder.

4) Die Ansicht der Praxis kann nur in so weit Rechtskraft haben, als sie durch die Theorie sich rechtfertigen läßt.