V.

Totenteil und Seelteil nach süddeutschen Rechten.

Von

Herrn Dr. **Alexander Gál**

in Wien.*)

Nach den Ergebnissen der Abhandlung Brunners über den Totenteil in germanischen Rechten¹⁾ erhielt der Abgeschiedene aus dem Hausvermögen einen Anteil: Einzelne Gegenstände, insbesondere Kleider und Waffen, ein Pferd oder Rind, oder eine Quote, häufig wohl ein Drittel, der nachgelassenen Fahrnis hat man mit dem Toten verbrannt oder begraben, zur Ausstattung für das Jenseits, das nach germanischer Vorstellung ein Abbild des irdischen Lebens war.²⁾ Aus dem Totenanteil gesetzlichen Erbrechts wurde in christlicher Zeit der Seelenteil, das Seelgerät, oft mit dem Erfordernis einer letztwilligen Verfügung. Für das Heil des Toten sorgt nunmehr die Kirche; ihr wendet der

*) Der folgende Aufsatz ist aus einem Vortrage hervorgegangen, den der Verfasser im Sommer 1908 im Seminar des Herrn Professors Ulrich Stutz in Bonn gehalten hat.

¹⁾ Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. RG. G.A. 19 (1898) 107 ff. Vgl. Brunner Das rechtliche Fortleben des Toten bei den Germanen i. d. Deutschen Monatsschrift für das gesamte Leben der Gegenwart (1907) 7 Sonderabdruck 9 ff. — ²⁾ Beiträge zur heidnisch-germanischen Auffassung vom Leben im Jenseits und zu den mit ihr zusammenhängenden Begräbnisbräuchen bei Bartholinus Antiquitatum Danicarum de causis contemptae a Danis adhuc gentilibus mortis libri tres (1689) insb. S. 410 ff. Mitverbrennen von Waffe und Pferd: Tacitus Germ. c. 27. — Vgl. den Bericht des Seefahrers Wulfstan in der Orosiusbearbeitung des Königs Ælfred über die Bestattungssitten in Eastland (?): And þonne hys gestreon beod þus eall aspended, þonne byrd man hine ut, and forbærned mid his wæpnum and hrægle. King Alfred's Anglo-Saxon version of . . . Orosius ed. Bosworth (1859) 22.

Zeitschrift für Rechtsgeschichte. XXIX. Germ. Abt.

15

Testator seine Waffen, sein Pferd oder Rind zu¹⁾ oder ihr, zuweilen den Armen, wird ganz oder teilweise die bestimmte Fahrnisquote dargebracht.²⁾

Die Beweisführung Brunners stützt sich vorwiegend auf Quellen des anglo-normannischen Rechtsgebiets. Der *dead's part* genannte Nachlaßteil, der für letztwillige Verfügungen freigelassen ist und aus welchem regelmäßig auch die Kirche bedacht werden mußte³⁾, beträgt ein Drittel der Fahrnis bei bekinderter, die Hälfte der Fahrnis bei unbekinderter Ehe. Dem ohne Weib und Kinder Verstorbenen verbleibt nach Bracton die ganze Fahrnis. Hierin sieht die *History of English Law* von Pollock und Maitland⁴⁾ bloß einen Kompromiß zwischen der Vergabungsfreiheit mit den Rechten der Ehefrau und der Kinder. Berührungspunkte mit dieser von Brunner abgelehnten These haben die Ausführungen Fickers⁵⁾ über die rechtliche Natur des Freiteils: Der Vermögensteil, der neben den Anteilen der Ehegattin und der Kinder erübrigte, konnte nicht bloß der Kirche, sondern auch jedem Dritten hinterlassen werden. Nur war gewohnheitsmäßig eine Verfügung zugunsten der Kirche häufig. Sie wurde in weiterer Entwicklung oft bindender Rechtssatz. Und schließlich beanspruchte die Kirche namentlich nach einzelnen spanischen Rechten den Freiteil auch mangels einer letzt-

¹⁾ vgl. auch Du Cange-Henschel-Favre Gloss. s. v. *lectus* V 55¹. —

²⁾ Zur Erkenntnis des Zusammenhangs kam hauptsächlich auf spekulativem Wege Fischer Versuch über die Geschichte der deutschen Erbfolge I (1778) 60: 'Nach der Annahme der christlichen Religion wurden den Verstorbenen etliche Kleiderstücke und Waffen mitgegeben. Das übrige nahm die Geistlichkeit . . . Die Deutschen . . . überließen der Clerisey die beweglichen Hinterlassenschaften um so williger, als sie schon als Heiden ihre Todten damit zu versorgen pflegten (vgl. S. 56 ff.), und itzt beredet wurden, es diene ebenfalls zum Heile der Abgeschiedenen.' — ³⁾ Nach Glanvilla VII 5 ed. Phillips (1828) 397 war der Testator nur partikularrechtlich (*secundum cuiusdam patrie consuetudinem*) dazu verpflichtet, *quod dominum suum primo de meliore et principaliore re, quam habet, recognoscat; deinde ecclesiam suam* . . . Vgl. Bracton fol. 60 ed. Travers Twiss I (1878) 478: *Et quibusdam locis habet ecclesia melius averium de consuetudine, vel secundum, vel tertium melius, in quibusdam nihil.* — ⁴⁾ jetzt in 2. Aufl. II (1898) 348 ff. — ⁵⁾ Untersuchungen zur Erbfolge der ostgermanischen Rechte V 1 (1902) insb. 198 ff.

willigen Verfügung. In erster Reihe und ursprünglich fungierte aber der Freiteil nicht im Dienste der Seelgaben, vielmehr zum Schutz der Verwandten gegen das Übernehmen von Zuwendungen an die Kirche. —

Belege aus westeuropäischen Rechten wurden bereits reichlich herangezogen. Hingegen sind von deutschen Rechten im Wesen nur der sog. Schwabenspiegel und ihm verwandte Rechtsquellen zu Wort gekommen. Einiges einschlägige Material liegt jedoch auch in anderen süddeutschen Quellen. Es soll Gegenstand der folgenden Untersuchung sein, die ergeben wird, daß die süddeutschen Quellen für den von Brunner dargelegten historischen Zusammenhang sprechen.

Der Beweiswert der Spiegelsätze ist allerdings nur gering. Die süddeutschen Spiegel — und von ihnen abgeleitete Quellen — erkennen zwar der Seele ihren Teil, bestehend in einer einem Erbenteil entsprechenden Fahrnisquote, auch zu, wenn der Erblasser ane geschafede vervarn ist. Allem Anschein nach tragen aber diese Bestimmungen nicht hergebrachtes süddeutsches Recht vor, sondern sind kanonischen Rechtssätzen nachgebildet.

Brunner zitiert zugleich mit Dsp. 8, Schsp. L. 5, 147, 161, 162, 166, Freis. RB. I 108, (Augsb. StR. 73 § 8, Zus. zu 112) auch ¹⁾ das Decretum Gratiani c. 8 causa XIII qu. 2. Im Dekret steht unter der Aufschrift 'Pro numero filiorum pars hereditatis Deo offeratur' eine von kanonischen Rechtsquellen ²⁾ wiederholt rezipierte Stelle aus Augustinus Sermo 355 De vita et moribus clericorum (I) c. 4. ³⁾ Sie will nicht ein Vergabungsgebot festsetzen, sondern nur ein Maximum für Verfügungen zum Seelenheil. Wie Gratian sagt: illud Augustini non est iubentis, sed dehortantis, ne quis iratus filium suum exheredaret, atque totum Christo relinqueret.

¹⁾ Z. f. RG. 121 2. — ²⁾ so vom Concil. Aquisgranense a. 816 c. 112 M.G. Concil. aevi Karol. I 387, von der als Ivos Dekret bezeichneten Kompilation III 178 Migne Patr. lat. CLXI 238 f. — ³⁾ Migne XXXIX 1571 f.

Unmittelbar auf der Dekretstelle beruht vielleicht der Zusatz zu Art. 112 des Augsburger Stadtbuchs¹⁾, das bekanntlich dem Rechte der Spiegel nahesteht. Wie das Dekret die Verfügung über einen nach Zahl der Söhne sich bestimmenden Vermögensteil gestattet, so hat nach der Novelle der Testator, der an sin totbette chumt und wil siner sele dinck schaffen, Verfügungsgewalt über seine Habe in einem Betrage, als siner chinde einem gevallen mack ze rehtem taile.²⁾

Nach den süddeutschen Spiegeln soll der Seelteil gleichfalls einem Erbenteil entsprechen. Die Seele hat aber nicht nur mit Deszendenten, sondern auch mit jedem anderen gesetzten oder gesetzlichen Erben auch mit der Ehefrau³⁾ teil, und der Seelteil wird nur von der Fahrhabe berechnet. Doch findet wenigstens die Bestimmung, daß der Erblasser seine Seele mit einem Erbenteil zu bedenken hat⁴⁾, einen Anknüpfungspunkt in den Ausführungen Gratians: *Sed non uidetur libera testatoris uoluntas, cum secundum Augustinum pro numero filiorum debeat fieri testamentaria distributio facultatum, ueluti, si quis habet unum filium, Christum putet alterum; si uero duos, Christum faciat tertium, et sic per ordinem.* Während aber Gratian diesen Satz nur aufstellt, um ihn wieder zu verwerfen, hat ihn der Spiegel akzeptiert.⁵⁾

Daß der gesetzliche Seelteil eine Schöpfung der Spiegel ist, dafür spricht namentlich das Verhalten der übrigen süddeutschen Quellen. Ich konnte nur ein süddeutsches Recht ermitteln, das nicht offenbar abhängig vom Schwabenspiegel die Seele mit den gesetzlichen Erben konkurrieren

¹⁾ ed. Meyer (1872) 187. — ²⁾ Nicht direkt vom Dekret, sondern von Schsp. L. 161 beeinflusst ist Art. 51 eines als Prager Stadtrecht Otakars II. sich bezeichnenden Rechtsbuches (ed. Jireček *Codex juris Bohemici* II 4 (1898) 16), laut welchem der Testator seines gutes ein teil für seine sele schaffen mag, des ander seinem weibe vnd den kinden. — ³⁾ Dsp. 8, Schsp. L. 5, 147, 164. — ⁴⁾ vgl. Schsp. L. 161, 162, 164, 166. — ⁵⁾ Die angeführte Stelle des Dekretes schwebte auch dem Schreiber eines Testamentes a. 1257 *Fontes rerum Bernensium* II (1877) 462 vor, dessen Eingang lautet: *testamentum suum non bene disponit, qui terrenis tantum testatur heredibus, et non facit Christum sue substantie coheredem.*

läßt. Ein Regensburger Statut von 1393¹⁾ verordnet die Aufteilung der Habe des kinderlos Verstorbenen zwischen der Witwe, der Seele und den nächst gesippten Freunden. Detailliert wird die Art der Aufteilung in einem Statut von 1410²⁾: Es soll der Frauen die zwey Theil bleiben, und der Seele und den nächsten Freunden nach einer Sipp zu nehmen das dritte Theil; und von dem selben Drittheil derselben Hab soll der Drittheil der Seele folgen . . . ausgenommen die Leichleg soll man von gemeinem Gut voraus richten. Nach Regensburger Recht beträgt somit mangels von Deszendenten der Seelteil von Rechts wegen ein Neuntel des Gesamtnachlasses, abzüglich der Begräbniskosten.

Im übrigen ergeben die süddeutschen Quellen einen negativen Befund. Die Bestimmungen über den Seelteil im Freisinger Rechtsbuch I 7, 108³⁾ sind dem Schwabenspiegel direkt entlehnt, jene des Stadtrechts von München 307⁴⁾ lehnen sich zum mindesten an den Spiegel an.⁵⁾

Nach Schsp. L. 166 soll vom erblosen Nachlaß des Eigenmannes ein Viertel Seelteil sein. Dem Verfasser des Schwabenspiegels — im Spiegel deutscher Leute fehlt ein entsprechender Artikel — haben wohl auch für diesen Satz Bestimmungen des kanonischen Rechts zum Muster gedient. In c. 2 X. de succ. ab intest. III 27 ist für den Fall, si olim servus, presbyter factus, intestatus decedat, Vierteilung des Nachlasses angeordnet, und zwar ist ein Viertel den Armen zuzuwenden. Die Stelle, ein Triburscher Konzilsschluß, lautete in der vermutlich ursprünglichen Fassung⁶⁾: de duabus par-

¹⁾ Der Regensburgischen Chronik zweiter Band ed. Gemeiner (1803) 304. — ²⁾ ed. Gemeiner II 394. — ³⁾ ed. Maurer Das Stadt- und das Landrechtsbuch Ruprechts von Freysing (1839) 18, 130. — ⁴⁾ ed. Auer (1840) 118: Die kinderlose Witwe wird ab intestato von den nächsten Freunden beerbt als der stat ze München recht ist; doch sol der sele ihr tail gevallen. — ⁵⁾ So auch Art. 149 u. 160 des Pettauer Stadtrechts a. 1376 ed. Bischoff i. Wiener SB. 113 (1886) 733 f. an Schsp. L. 14; vgl. Dsp. 18. Überhaupt belanglos ist Art. 96 des Wiener Rechtsbuches ed. Schuster Das Wiener Stadtrechts- oder Weichbildbuch (1873) 98 (entsprechend Schsp. L. 5), da sich die Art. 95—109¹⁾ des Rechtsbuches offenkundig als fremder Einschub, ohne Beziehung zum lokalen Recht, darstellen. — ⁶⁾ bei Regino Libri duo de synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis II 39 ed.

tibus (sc. peculii) faciant presbyteri, quod eis visum fuerit, tertiam secundum canonum jussa, quibus serviunt, relinquunt ecclesiis.¹⁾ Der Verfasser des Schwabenspiegels scheint beide Versionen verwertet zu haben. In L. 31²⁾ verpflichtet er die Gotteshausleute, ein Viertel ihrer Habe ihrer Kirche zu hinterlassen. Versterben sie ohne Geschäft, so gehört der ganze Nachlaß dem Gotteshaus. Art. 166 gibt hierzu³⁾ eine Ergänzung. Der Herr, dem erbloses Gut anfällt, soll für die Seele des Eigenmannes ein Viertel verwenden. Dies gilt allgemein. Beigefügt wird nur: hæret er an (ein) gottes hus, daz hat daz selbe (reht).⁴⁾

Es ergibt sich, daß die Bestimmungen der Spiegel zwar einzelne süddeutsche Rechte beeinflußt haben, aber nicht als Quellen für das Recht der zurückliegenden Zeit gelten können. Die Angaben der Spiegel sind daher auch für die Frage des Zusammenhanges mit dem Totenteil ohne wesentliche Bedeutung. —

Der Seelteil der Spiegel besteht nur neben den Anteilen der Erben. Der erblose Nachlaß aber geht ganz⁵⁾ auf dem Lande an den Landrichter, in der Stadt an den Stadtherrn oder seinen Richter.⁶⁾ Die Überprüfung der Stadtrechtsquellen ergibt aber für Süddeutschland zum Teil ein anderes Resultat. Die Stadtrechte von Österreich, Böhmen, Mähren, Ungarn, im Westen die zähringischen Stadtrechte stimmen in der Mehrzahl darin überein, daß im Falle erblosen Versterbens von Einheimischen oder Fremden eine Quote, meist ein Drittel des Gesamtnachlasses, in der Regel nach

Wasserschleben (1840) 229 = Append. I 42 S. 409. Vgl. Conv. Confluent. a. 922 c. 9 M. G. Leg. II 17.

¹⁾ Die den Dekretalen entsprechende Form zuerst bei Burchard von Worms II 206 Harzheim Conc. Germ. II 409. — ²⁾ fehlt gleichfalls im Spiegel deutscher Leute. — ³⁾ und zu der einschlägigen Bestimmung in L. 30. — ⁴⁾ Den Anstoß zu diesen Erörterungen gab dem Schwabenspiegel vielleicht das Manifest des Bischofs Hartmann a. 1251 ed. Meyer Urkundenbuch der Stadt Augsburg I (1874) 9f., das u. a. von erblosen Nachlässen der Kircheneigenleute handelt. —

⁵⁾ bloß wenn der Erblasser ein Höriger war, soll nach Schsp. L. 166, wie erörtert, ein Seelteil abgezogen werden. — ⁶⁾ vgl. Ssp. I 28, Dsp. 32; Rupr. v. Freis. I 26, II 3.

Ablauf von Jahr und Tag der Seele des Erblassers zukommt.¹⁾

Den mittel- und norddeutschen Rechten hingegen ist ein Seelteil bei Erblosigkeit, von vereinzelt Fällen abgesehen, nicht bekannt. Die Zahl insbesondere der norddeutschen Quellen, welche die rechtliche Behandlung erbloser Nachlässe eingehend regeln²⁾ und aus denen deutlich hervorgeht, daß die Seele kein Anteilsrecht hat, ist so bedeutend, daß auf eine Anführung von Belegstellen verzichtet werden darf. Das Fehlen des Seelteils mag vielleicht darauf zurückgehen, daß nicht eine Nachlaßquote, sondern einzelne Gegenstände des Heergerätes dem Toten gebührten, späterhin sich aber an diesen Nachlaßteilen Erbfolge und im Falle der Erblosigkeit³⁾ ein Heimfallsrecht herausgebildet hat.⁴⁾

¹⁾ Daß zuweilen eine Quote des erblosen Nachlasses pro anima des Verstorbenen diente, ist zwar bekannt, vgl. Tomaschek Deutsches Recht in Oesterreich im 13. Jahrhundert auf Grundlage des Stadtrechtes von Iglau (1859) 205, Gengler D. PR. ³ (1876) 688 ff., Winter i. Archiv f. österr. Gesch. 60 (1880) 140 f., 171, Tomaschek Das Heimfallsrecht (1882) 17 f., Čelakowský Das Heimfallsrecht auf das freivererbliche Vermögen in Böhmen (1882) 24 ff., Stobbe D. PR. V (1885) 163₁₀, Kraut-Frensdorff D. PR. ⁶ (1886) 382 f., Schulte D. R. u. RG. ⁶ (1892) 550 f. Es fehlt jedoch an einer zusammenhängenden Darstellung sowie an einer Untersuchung über die Herleitung und Natur dieses Seelteils. In letzterer Hinsicht hat aber Schröder D. RG. ⁶ 542₅₄ den Weg geebnet durch die Bemerkung, daß nach Freiburger Recht ein Drittel vom erblosen Gut für die Armen 'als Totenteil' bestimmt ist. — ²⁾ vgl. Pufendorf Observat. juris universi III (1756) 53 ff., Heydemann Elemente der Joachimischen Constitution (1841) 245 ff., Eichhorn i. Zeitschr. f. gesch. Rwiss. 13 (1846) 339 ff. — ³⁾ Ein von Brunner i. Z. f. RG. 133 zitiertes Landrecht von Eiderstedt in Schleswig läßt mangels von berechtigten Verwandten der Schwertseite das Heergerätes noch mitbegraben. (Nach einzelnen spanischen Rechten sind Waffen und Pferd nur auf Söhne vererbbar, sonst aber für die Seele zu verwenden. Ficker Untersuchungen IV 1 (1898) 22 f.) — ⁴⁾ Das norddeutsche Gebiet hat folgende Ausnahmen aufzuweisen: Ein Privileg von Padberg a. 1290 c. 10 ed. Seibert UB. zur Landes- u. Rgesch. des Herzogtums Westfalen I (1839) 523 stellt es dem Stadtrat frei, den Nachlaß des intestatus et sine herede Verstorbenen distribuere pro anima sua siue tam oppidi aut pauperibus uel religiosis. (Vgl. die Konstitution Friedr. II. a. 1220 c. 9 (Auth. Omnes peregrini) M. G. Const. II 109, welche

Nach den süddeutschen Stadtrechten ist der Seelteil im einzelnen folgendermaßen gestaltet.

Der Stiftungsbrief von Freiburg i. Br. wohl v. J. 1120 c. 2¹⁾ bestimmt ein Drittel des erblosen Nachlasses *pro salute anime defuncti . . in usus pauperum*.²⁾ Die Anordnung kehrt wieder in der unechten Berner Handfeste c. 51³⁾ und im Stadtrecht von Kenzingen a. 1249 (bzw. 1283) c. 2.⁴⁾ Sie findet sich ähnlich in den übrigen zähringischen Stadtrechten.⁵⁾

dem Bischof gebietet, erbloses Gut von Fremden in *pias causas* zu verwenden.) Ferner fällt nach den *Iura et libertates* für den Hagen c. 11 ed. Hänselmann UB. der Stadt Braunschweig I (1873) 2 ein Drittel des erblosen Fremdenachlasses *ad usus ecclesie s. Katerine*, ein Drittel an die Armen. Vgl. die Braunschweiger Rechtsmitteilung an Duderstadt a. 1279 c. 41 ed. Hänselmann UB. II (1900) 133 und die jüngeren Braunschweiger Stadtrechte bei Hänselmann UB. I 23, II 223; Frensdorff Studien zum Braunschweigschen Stadtrecht II i. Nachr. d. Gött. Ges. d. Wiss. (1906) 296f. Eine Rechtsfestsetzung von Perleberg a. 1522 ed. Zimmermann Versuch einer historischen Entwicklung der märkischen Städteverfassungen II UB. (1838) 307 spricht ein Drittel aller ledigen Nachlässe nach altem Gebrauch den beiden Stadtkirchen zu. Ob als Seelgabe ist allerdings ebenso wenig ausdrücklich gesagt wie in den Braunschweiger Stadtrechten, doch hatte die Zuwendung an die Kirche anscheinend diesen Zweck. Endlich läßt auch das ostfriesische Landrecht II 153 ed. Wicht Das Ostfriesische Land-Recht, nebst dem Deich- und Syhlrechte (1746) 452f. ein Drittel vom erblosen Gut in Gaedes Ehren und den armen Luiden geben. — Ein Seelteil scheint auch nach Dorfrechten östlich von Saarbrücken zu bestehen. Nach einem Erfweiler Weistum a. 1421 ed. Grimm Weist. II 31 sollen die Gerichtsherren dem erblos Verstorbenen sein recht thun und begengknuß seines todt. Dies recht soll, wie ein Weistum von Breifturt a. 1453 ed. Grimm W. II 41 sagt, mit dem synen, d. i. mit seiner Habe vollzogen werden.

¹⁾ ed. Keutgen Urkunden zur städt. Verfassungsgesch. (1901) 118.

— ²⁾ Ein Weistum von St. Peter bei Freiburg a. d. 2. Hälfte des 15. Jahrh. c. 39 ed. Grimm Weist. I 352 (vgl. c. 37) gibt ein fixes Ausmaß. Es ist als selget für ein iegklich mensch das zu dem heiligen sacrament gangen ist . . . XXXVII pfening zu entrichten. — ³⁾ ed. Welti Die Rechtsquellen des Kantons Bern I 1 (1902) 21f. — ⁴⁾ bei Maurer i. Zeitschr. f. die Gesch. d. Oberrh. N. F. I (1886) 177f. —

⁵⁾ So im Bremgartener Text 38 und im sog. Stadtrödel 24 aus dem 13. Jahrh. ed. Rietschel Neue Studien über die älteren Stadtrechte von Freiburg im Breisgau aus der Festgabe . . . für Thudichum

Arbiträr wird der Seelteil bemessen nach dem Recht von Vevey ca. 1236.¹⁾ Bei erb- und testamentlosem Versterben soll der Stadtherr *facere helemosinam consilio proborum hominum*. Erst der Rest des Nachlasses fällt ihm zu. Ähnlich nach dem Stadtrecht von Chatelblanc a. 1303.²⁾

Ein Seeldrittel erscheint in den vom Wiener Recht beeinflussten Stadtrechten.

Nach einer Iglauer Rechtsaufzeichnung ca. 1249³⁾ wird der Nachlaß des erblos und ohne Testament Verstorbenen in drei Teile geteilt, deren einer *cedat pro anima sua*. Dieselbe Dreiteilung gilt für den erblosen Nachlaß von Fremden.⁴⁾ Ein als Stadtrecht sich ausgebendes Rechtsbuch von Wr.-Neustadt c. 81⁵⁾ verordnet die Aufteilung des ganzen von inländischen Erben nicht angesprochenen Nachlasses *pro communi utilitate civitatis et . . anima*.

In den übrigen Rechten dieser Gruppe ist ein Seelteil

(1907) 42, im Entwurf von 1275 ed. Schreiber UB. der Stadt Freiburg i. Br. I (1828) 79, in der Verfassungsurkunde von 1293 ed. Schreiber UB. 129, in den Handfesten von Flümet a. 1228 c. 4 ed. Welti Beiträge zur Geschichte des älteren Stadtrechtes von Freiburg im Üechtland i. Abhandlungen zum schweizerischen Recht 25 (1908) 118, von Freiburg i. Ü. a. 1249 c. 26 (richtig c. 18) ed. Gaupp Deutsche Stadtrechte des Mittelalters II (1852) 87, von Thun a. 1264 *Fontes rerum Bernensium* II (1877) 594, Erlach a. 1266 F. r. B. II 658, Aarberg a. 1271 F. r. B. II 782, Burgdorf a. 1273 F. r. B. III (1880) 51, Büren a. 1288 F. r. B. III 438, Aarau ante 1309 c. 42 ed. Merz Die Rechtsquellen des Kantons Argau I 1 (1898) 27 u. a. Das Seeldrittel erscheint noch in einer von Merz Das Intestaterbrecht der argauischen Rechtsquellen (Diss. 1891) 110 mitgeteilten Stelle eines ungedruckten Stadtrechts von Mellingen ca. 1624, wobei auffällt, daß Mellingen ursprünglich mit habsburgischem Recht bewidmet war, und die habsburgischen Stadtrechte (vgl. das Recht von Bülach a. 1483 c. 17 ed. Schauberg i. Zeitschr. f. noch ungedruckte schweizerische Rechtsqu. I (1844) 89) ein Seeldrittel nicht kannten.

¹⁾ ed. Forel in *Mémoires et documents publiés par la société d'histoire de la Suisse romande* 27 (1872) 13. — ²⁾ ed. Grimm W. I (Anhang) 845. — ³⁾ ed. Tomaschek Deutsches Recht in Oesterreich (1859) 305. — ⁴⁾ *bona sua in tria diuidentur, sicut ante dictum est*. Übereinstimmend die Art. 107 u. 109 des Prager Rechtsbuches ed. Rößler Deutsche Rechtsdenkmäler aus Böhmen und Mähren I (1845) 132 f. — ⁵⁾ ed. Winter i. Archiv f. österr. Gesch. 60 (1880) 256.

nur von Fremdenachlässen zu entrichten. Der Nachlaß des Bürgers, der ohne Testament und inländische Erben verstirbt, wird nach dem Stadtrecht von Enns v. 1212 c. 16¹⁾) zwischen dem auswärtigen Erben und dem Herzog aufgeteilt, nach den Stadtrechten von Wien a. 1221 u. 1244 c. 19²⁾) ganz dem Herzog zugesprochen. Faktisch wurde aber der Nachlaß von Bürgern gewiß nicht schlechter behandelt wie der von Fremden. Das Stadtrecht von Enns v. 1212 c. 2³⁾) läßt selbst die Habe des Totschlägers, der erblos stirbt, antequam in proscriptionem veniat, nach Abzug eines Drittels und nach Berichtigung der Schulden pro anima ipsius verwenden. Ebenso das Stadtrecht von Wien a. 1221 c. 1, a. 1244 c. 1, a. 1278 c. 3, a. 1340 c. 7, 10⁴⁾), von Krems und Stein a. 1305 c. 3⁵⁾)⁶⁾). Umsomehr kam dem Erblasser, der kein Missetäter war, ein Seelteil zu. Nur stand es rechtlich allerdings im Ermessen des Herzogs, ihn auszurichten.

Das Stadtrecht von Enns a. 1212 c. 17⁷⁾) bestimmt dies noch ausdrücklich für den Fremdenachlaß, der in die Gewere des Herzogs kommt. In arbitrio quoque ducis sit, si aliquid pro anima illius velit impendere. Die Stadtrechte von Wien a. 1221 c. 20 und a. 1244 c. 20 fixierten den Seelteil mit einem Drittel der vom advena nachgelassenen Habe.⁸⁾ Vom Drittel auf die Hälfte erhöht wurde der Seelteil im Freiheitsbrief Rudolfs I. für Wien a. 1278 c. 47⁹⁾), in der Handfeste Albrechts II. a. 1340 c. 55¹⁰⁾) und in dem erwähnten Rechtsbuch von Wr.-Neustadt.¹¹⁾

¹⁾ ed. Gaupp StR. II 220. — ²⁾ ed. Tomaschek Rechte u. Freih. der Stadt Wien I (1877) 12, 29. — ³⁾ ed. Gaupp II 218. — ⁴⁾ ed. Tomaschek 9, 25, 43, 105f. — ⁵⁾ ed. Tomaschek 78. — ⁶⁾ vgl. das StR. von Brünn a. 1243 bei Boczek Codex diplom. III (1841) 13. — ⁷⁾ ed. Gaupp II 220. — ⁸⁾ Eine pars bonorum . . . tertia pro anima defuncti auch nach dem Brünner StR. a. 1243 ed. Boczek Codex diplom. III 18 und nach einer Brünner Stadtrechtssatzung aus dem Beginn des 14. Jahrh. ed. Rößler Deutsche Rechtsdenkmäler aus Böhmen und Mähren II (1852) 362. — ⁹⁾ ed. Tomaschek 43. Mit dem Beisatz: si . . . defunctus res modicas habeat, tunc omnia pro sua anima erogentur. — ¹⁰⁾ ed. Tomaschek 112. — ¹¹⁾ Die österr. Summa legum, die für eine Quelle von Wr.-Neustadt gilt, konstatiert für den Fall der Erblosigkeit (Manusk. fol. 130) kein Abweichen des heimischen Rechtes vom römischen Recht.

Im Wiener Stadtrecht Ferdinands I. a. 1526¹⁾ findet sich ein Seelteil nicht mehr. Hingegen erhielt sich eine Erinnerung an ihn im gemeinen Stadtrecht von Böhmen und Mähren bis in das 18. Jahrhundert hinein: Eines Außländers unvertestirtes Gutt soll zu einem Drittel dem Gottes Hauß, wo er begraben . . . gegeben werden.²⁾

Das Seeldrittel gilt schließlich auch nach deutschen Stadtrechten in Ungarn. In Abweichung vom Magdeburger Recht bestimmt das Stadtrecht von Ofen Art. 205³⁾, man solle vom Nachlaß des erb- und testamentlos Verstorbenen ein Drittel geben durch seyner zelen wil. Die Dreiteilung geht zurück auf ein Privileg Ladislaus IV. a. 1276⁴⁾: Si . . . quispam ex . . . hospitibus nostris intestatus decesserit, possessiones et bona talium in tres partes dividantur, et una distribuatur per eleemosynas pro remedio animae decedentis. Auch nach Sigmunds Privileg für Kaschau a. 1435 c. 5⁵⁾ wird der Nachlaß des intestatus in tres partes geteilt, quarum una pro salute animae ipsius decedentis . . . dient.⁶⁾

In mehreren von einander unabhängigen Gruppen süddeutscher Stadtrechte wird somit der erblose Nachlaß in drei Teile geteilt, deren einer dem Verstorbenen zugute kommt. Dieses Verfahren läßt den geschichtlichen Zusammenhang mit dem germanischen Totenteilsrecht erkennen. Denn der Seelteil ist auszurichten, wenn der Erblasser, wie es

¹⁾ ed. Tomaschek II (1879) 133 ff. — ²⁾ Weingarten Vollkommener gegen der Böhmischen Edition collationierter Außzug der Stadt-Recht im Königreich Böhmeim etc. (1688) 104. Vgl. Das Böhmisches Stadtrecht, wie dasselbe in drey Prager auch anderen Städten des Königreichs Böhmeim täglich observiret und löblich gehalten wird (1614) E 38. Das Druckwerk: Vollständige Teutsche Stadtrecht im Erb-Königreich Böhmeim und Marggraffthum Mähren, von einem dem Publico geneigten Rechtsgelehrten in Druck befördert (1720) zitiert hierzu in einer Randglosse die Konstitution Friedrichs II. Omnes peregrini. — Vielleicht in Annäherung an das böhmisch-mährische Stadtrecht stellt das Recht von Freiberg in Sachsen V 34 ed. Ermisch (1889) 66 f. es anheim, erbloses Gut 'durch got' zu geben. — ³⁾ ed. Michnay u. Lichner (1845) 119. — ⁴⁾ ed. Michnay u. Lichner 240. — ⁵⁾ ed. Michnay u. Lichner 251. — ⁶⁾ Das Privileg von Grech a. 1242 c. 12 ed. Fejér Codex diplom. IV 1 (1829) 261 spricht zwei Dritteile des erblosen Gutes der Kirche und den Armen zu.

heißt, als intestatus verstarb, über seine Habe letztwillig nicht verfügt hat. Und für eine Annahme, daß es Brauch war, mangels von Erben eine Vermögensquote der Seele zuzuwenden, woraus der von Rechtswegen zu vollziehende Seelteil entstanden sein konnte, fehlt jeder Halt. Entwicklungsgeschichtlich bedeutet vielmehr der Seelteil, der bei Erblosigkeit resultiert, ein Zwischenstadium zwischen dem Totenteil und den eine letztwillige Verfügung voraussetzenden Seelgeräten. Das Recht des Toten auf eine Nachlaßquote lebt auf, wenn die Verwandten fehlen, die im Laufe der Entwicklung auch hinsichtlich des ursprünglich dem Toten gebührenden Anteils erbberechtigt geworden sind.

Der Gedanke, daß berechtigtes Subjekt der Seelgaben der Tote wird, tritt im Brünner Schöffebuch Art. 651¹⁾ deutlich hervor. *Solutis debitis* ist zunächst zu vollziehen, *quae pro remedio et salute animae testatoris defuncti fieri debent . . . dignum enim et justum esse credimus, quod ille, qui vivens dominus fuit bonorum, post mortem suam prius quam omnes alii de parte sua, videlicet de testamento, quod pro remedio animae suae fieri debet, certus reddatur penitus et securus.* Wer Herr der Habe war, soll an ihr nach dem Tode allen anderen zuvor seinen Teil erhalten.²⁾ Das Seelgerät wird geradezu als Anteil des Toten an seinem Nachlaß bezeichnet.

Aus dieser Anschauung heraus erklärt sich wohl die auch in Süddeutschland begegnende sonderliche Erbeinsetzung der eigenen Person oder der Seele.

Die österreichische *Summa legum* aus dem 14. Jahrhundert berichtet unter der Rubrik 'Quantum de jure testari debeatur'³⁾ über die in Abweichung vom geschriebenen Recht

¹⁾ ed. Rößler *Deutsche Rechtsdenkmäler aus Böhmen und Mähren* II (1852) 302. — ²⁾ Dem entspricht die in Österreich in älterer Zeit übliche Realisierung in Anwesenheit des Toten. Erst die Trauerordnung vom 26. IV. 1747 c. 8 Riegger *Corpus iuris ecclesiastici . . . Austriaci* (1770) 144, *Codex Austriacus V* (1777) 254 untersagte die Haltung der Messen bey dem verstorbenen Leichnam in den Häusern, wegen der oftmals darbey unterlaufenden Indecenz. Nunmehr sollen selbe in der Kirche wie sonst in den Zimmern gleich nach dem Absterben celebriert werden. — ³⁾ Wiener Hofbibliothek Manusk.

in diuersis regionibus bestehenden diuersae consuetudines. So gilt volle Testierfreiheit hinsichtlich der Fahrhabe. Res autem immobiles equaliter diuidit inter se et uxorem et cunctos liberos suos et est bona consuetudo. Einen Teil seiner Immobilien (?) pflegt sonach der Testator sich selbst zuzuwenden.

Die Erbeinsetzung der Seele regelt ein Hofkanzley-Dekret an das Steyerische-Kärnthnerische Gubernium vom 17. September 1812¹⁾, zurzeit in Österreich noch in Kraft. Bei Einsetzung ohne ausdrückliche Erwähnung von Messen dient ein Drittel des Nachlasses zu deren Lesung und zwei Dritteile zu Almosen an Arme. Die Dreiteilung des Nachlasses hängt mit der germanischen Nachlaßteilung zwar nicht zusammen. Bemerkenswert bleibt aber die aus den Akten zur Entstehungsgeschichte des Dekretes sich ergebende Tatsache, daß in Österreich wie in Bayern²⁾ die Einsetzung der armen Seele zum Universal-Erben herkömmlich war.³⁾

4477 fol. 125, vgl. Tomaschek Über eine . . . Summa legum incerti auctoris Wiener SB. 105 (1883) 305.

¹⁾ Gesetze und Verfassungen im Justiz-Fache für die deutschen Staaten der Österreichischen Monarchie (ed. 1819) N^o 1006. — ²⁾ vgl. die bayrische Verordnung a. 1806 bei Brunner i. Z. f. RG. 122, u. Monatsschrift 13. — ³⁾ Im allerunterthänigsten Vortrag der treuehorsaamsten böhmisch-österreich. Hofkanzley vom 24. I. 1799 Archiv des Ministeriums des Inneren in Wien Z. 12950 über den vom steyrischen Gubernium einbeförderten Vermögensausweis des grazer Armeninstituts wird berichtet: In Fällen, wo jemand seine arme Seele zum Universal-Erben einsetzet, ist nach der bisherigen Observanz der ganze Betrag zu Messen für den Abgestorbenen gewidmet . . . worden. Nun ist zwar das Meßopfer . . . von einem unendlichen Werthe, aber nach der Glaubenslehre . . . ist auch das Gebeth und andere gute Werke als Almosen dem höchsten Wesen angenehm. Es dürften also Eu. Maj. gnädigst bewilligen in derlei . . . Fällen zwey Drittheile einer solchen Universal-Erbschaft dem Lokal-Armeninstitut zukommen zu machen, mit dem Bedingniß, daß für den Abgestorbenen durch die betheilt werdenden Armen an bestimmten Stunden gebethet werde. Die Landesstelle hatte die Häftung des Nachlasses beantragt, die Staatshauptbuchhaltung sich dagegen als gegen eine Beschränkung des letzten Willens erklärt. Genehmigt wurde der Antrag der Hofkanzlei, vorausgesetzt aber, daß der Erblasser bei der Erbeinsetzung seiner Seele nicht ausdrücklich eine Verwendung des Vermögens zu Messen anordnete.

Dem Toten konnte sein Anteil am Nachlaß auch entzogen werden. Die Entziehung¹⁾ ist als Strafe gedacht, die den Toten im Jenseits treffen sollte, eine namentlich in normannischen und englischen Quellen hervortretende Auffassung.²⁾ Sie ist auch in einem Weistum des Hattgaus im Elsaß a. 1490 c. 10³⁾ angedeutet: Die Friedlosigkeit wird über den ungehorsamen Totschläger in der Form verhängt, daß das Gericht den herrn alle seine fahrend habe — unbeschadet des Fahrnisdrittels der Ehegattin — zuerkennt, das ligend gut den nechsten erben . . , den körper dem gefögel und die seele da si hin erworben hat.

¹⁾ wohl immer in Verbindung mit der Versagung des Begräbnisses. — ²⁾ Die Summa de legibus Normannie XX 1 ed. Tardif (1896) 56 versagt den Seelteil dem Selbstmörder, dem in Exkommunikation oder als desperatus Verstorbenen und läßt die Fahrnis konfiszieren, cum eorum nullum subsidium prestiterit animabus. Laut Glanvilla VII 16² ed. Phillips (1828) 403f. wird ferner die Fahrnis des intestatus eingezogen. Nicht lange nach Glanvilla (vgl. Magna Carta c. 27) scheint man davon abgekommen zu sein, nullam enim meretur poenam quis, quamvis decedat intestatus. Bracton fol. 60b ed. Travers Twiss I (1878) 480. Über den Prozeß gegen den toten usurarius: Glanvilla VII 16^{3,4} S. 404; vgl. Summa XIX 6 S. 54f. Nach den Konstitutionen von Clarendon a. 1164 c. 14 ed. Stubbs Select Charters³ (1905) 140 wird die Fahrnis des Geächteten weder der Kirche noch dem Friedhof belassen: Catalla eorum qui sunt in forisfacto regis non detineat ecclesia vel cimiterium contra justitiam regis, quia ipsius regis sunt. — ³⁾ ed. Grimm Weist. V 503.