

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

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 5 (1856)

Heft: 1

Artikel: Die Erbrechte des Kantons Schwyz : mit Rücksicht auf die Forderungen der Gegenwart

Autor: Kothing, M.

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-895695>

Nutzungsbedingungen

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

Conditions d'utilisation

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

Terms of use

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

Download PDF: 14.02.2026

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

Die Erbrechte des Kantons Schwyz

mit Rücksicht auf die Forderungen der Gegenwart.

(Von M. Rothling, Archivar und Regierungsekretär
in Schwyz.)

Es ist eine längst bewiesene Thatsache, daß in den Landestheilen, welche den jetzigen Kanton Schwyz bilden, in den ältesten Zeiten alamannisches Recht gegolten hat. Dieses erhielt sich auch bis zur neuesten Zeit frei von allem Einflusse fremder Rechte, indem sich schwerlich nachweisen ließe, daß vor dem Anfang des gegenwärtigen Jahrhunderts ein gelehrter Jurist im Kanton Schwyz im öffentlichen Leben gewirkt habe. Daß sich namentlich das althergebrachte Erbrecht eines Volkes am längsten ungetrübt erhält, und daß dießfällige Institute mit einer besondern Zähigkeit beibehalten werden, auch wenn man den historischen Grund derselben nicht mehr kennt, indem sie ihre frühere Beziehung zum Leben längst verloren haben, ist eine allgemeine Beobachtung, welche noch insbesondere durch die Gesetzgebung der demokratischen Kantone belegt wird. Das Althergebrachte behauptet seine Geltung, weil es dem Volke durchaus bekannt ist, und in Rücksicht auf das Erbrecht eine solche Rechtssicherheit gewährt, daß Erbsproceßse wohl zu den seltensten gehören. Es hat aber auch an und für sich etwas Ehrwürdiges, woran sich die Kritik nicht wagt, bis Theorie und Leben in fühlbaren Widerstreit gerathen. Je regsamer und verkehrreicher aber das Leben ist, desto baldiger wird dieser Conflict eintreten. Die Nachbarkantone St. Gallen und Lucern haben schon früher an die Stelle der verschiedenen Statutarrechte ein kantonales Erbgesetz aufgestellt, und im Kanton Zürich mochte das allgemein gefühlte Bedürfniß eines für alle Landestheile verbindlichen Erbrechtes nicht wenig zur Aufstellung des neuen Civil-

gesetzbuches beigetragen haben. Daß auch für den Kanton Schwyz ein Civilgesetzbuch aufgestellt werden sollte, ist eine Bestimmung der Verfassung von 1833, welche bei der Revision von 1848 festgehalten wurde. Allein dieser Wunsch ist mehr ein natürlicher, als die Erfüllung desselben eine zeitgemäße, indem das Geschäftsleben und der Verkehr noch zu wenig Aufschwung gewonnen haben, und das Bedürfniß dem Gesetze, und nicht das Gesetz dem Bedürfnisse vorangehen soll. Dagegen erscheint ein kantonales Erbgesetz an der Stelle der bezirksrechtlichen Statute als ein unwidersprechliches und ohne große Schwierigkeit zu befriedigendes Bedürfniß. Untersuchen wir daher zuerst das Allgemeine und Besondere der bestehenden schwyzerischen Erbrechte, und das daherige Resultat wird uns für die Centralisation und Revision einen sichern Maßstab abgeben.

I. Die bestehenden Erbrechte.

A. Gesetzliche Erbfolge.

1. Erbrecht der Verwandten.

Die Grundbedingung alles Erbrechtes war und ist zur Zeit noch eheliche Geburt. Diese Bedingung verstand sich so sehr von selbst, daß die Quellen sich darüber in der Regel gar nicht aussprechen. Nur das Landbuch von Schwyz^{*)}, S. 128, resp. 272, enthält die ausdrückliche Bestimmung:

„— wer der ist von unsern Landtkindern, der Eelich ist, das der ouch soll eelichs Recht haben zu erben.“

Das Landbuch der March von 1756, Rq. S. 144, Art. 83, sagt:

„Item ist unser Landtrecht, das die Unehliche Kinder das Landtrecht vndt die genossamme von Ihrem Vatter ererben, wo er sonst genosß ist; weiters Erben sie Nichts.“

^{*)} Die gegenwärtige Abhandlung beruft sich durchschnittlich auf die vom Verfasser herausgegebenen Werke: das Landbuch von Schwyz, Beyerle'sche Buchhandlung, Zürich und Frauenfeld, 1850, und die Rechtsquellen der Bezirke des Kantons Schwyz, Bahnmayers Buchhandlung in Basel, 1853. Ersteres wird in den Citaten mit S. bezeichnet, letzteres mit Rq. bezeichnet.

Fast wörtlich stimmt damit überein das Landbuch von Rüschnacht von 1769. Nq. S. 251.

War auch ein eheliches Kind nicht geboren, sondern von seiner Mutter geschnitten, und war das Leben desselben bewiesen, so erbte es.

S. darüber *EL.*, S. 129. Landbuch von Rüschnacht, Nq. S. 250, Art. 12.

Als zweiten Hauptgrundsatz des Erbrechtes führen wir an die ausschließliche Erbfähigkeit der Vaterseite, oder der Vatermagen. In einzelnen Statuten ist zwar auch den Muttermagen ein Erbrecht eingeräumt, aber erst, wenn bis auf einen gewissen Verwandtschaftsgrad keine Vatermagen vorhanden sind.

Der Begriff von Vatermagen ist aber in neuester Zeit ein bestrittener geworden, so daß wir uns darüber zum voraus verständigen müssen. Nach der allgemeinen Annahme verstand man unter Vatermagen die gesammte Nachkommenschaft des Vaters des Erblassers, seines väterlichen Großvaters, Urgroßvaters u. s. w., gleichviel, ob dann diese Nachkommenschaft durch weibliche oder männliche Zeugungen vermittelt wurde. So galten Töchter und Söhne einer Tochter in Bezug auf das Erbe des Großvaters ebenso gut als Vatermagen, wie Söhne und Töchter eines Sohnes, obschon die Abstammung der erstern vom Erblasser durch ein weibliches Individuum vermittelt war. Unter den Muttermagen begriff man alle übrigen Verwandten, also die Mutter, die mütterliche und väterliche Großmutter zc. und alle durch sie vermittelten Verwandten. Es ist nun aber in neuerer Zeit von Sprüngli die Behauptung aufgestellt und mit zahlreichen Quellen belegt worden, daß in denjenigen Rechtsstatuten, welche einen relativen Vorzug der Vatermagen vor den Muttermagen um eine Anzahl Glieder festsetzen, der Ausdruck „Muttermagen“ nicht nach der obigen Begriffsbestimmung gebraucht werde, sondern daß darunter solche männliche oder weibliche Descendenten des Vaters, väterlichen Großvaters u. s. w. zu verstehen seien, deren Abstammung von diesen Stammeshäuptern durch weibliche Individuen (Mutter, Großmutter zc.) vermittelt sei.*) Diese

*) S. darüber die kritische Untersuchung von F. v. Wyß in dieser Zeitschrift Bd. IV. IV. Abh. S. 111 f. und V. ib. S. 3 f.

letztere Auffassung liegt den schwyzerischen Rechtsquellen im Allgemeinen nicht zu Grunde. Einzig in dem Statutarrecht von Einsiedeln ist in diesem letztern Sinne von Muttermagen die Rede, wie sich unten zeigen wird.

Die ausschließliche Erbfähigkeit der Vatermagen hat sich im Lande Schwyz von den ältesten Zeiten bis auf unsere Tage mit der strengsten Konsequenz erhalten. Gesetzlich ist sie begründet in einem alten Landrechtsartikel S. 126, mit der Ueberschrift:

Der Nächst vattermag bezücht das Erb.

— — „Es soll ouch ein kindt sin Anin oder sin Anen Erben für eins bruder vnnnd für des kindt vnnnd für der Anen Schwester kindt; Vnnnd sollent dann die erby für sich gan ye an den Nächst vattermag, wer denne der Nächst ist, der des totten nächster vattermag ist, — — der soll ouch denn den totten Erben, Noch anders nieman. Es soll ouch, alls menger yr ist, So das erb ansprechent, Nemmen, wie nach sy des totten vattermag syent“, 2c.

Noch bestimmter wird die Ausschließung der Muttermagen von allem Erbrechte durch den Landsgemeindebeschluß vom 26. April 1671, S. 180, dargethan.

„Ist mit einhelligem Mehr den Großmüeteren vnnnd dero noch Lebenden anklen Halben Erkhendt worden, daß die Großmüeteren Ihre anklen zuo ziehen, oder selbiger etwas Schadens ze haben nit schuldig, vnnnd zuemahlen Ihrer Erbschafft ohnfähig sein sollent.“

Dieser Beschluß wurde bestätigt am 14. Juni gleichen Jahres.

— — „mit dem Claren auch Heytern Verstandt, daß Jede Großmüeteren dero Anklen weder zuo ziehen noch zuo Erben haben sollent.“

In Anwendung des Grundprinzips, daß die Muttermagen vom Erbrecht ausgeschlossen seien, wurde gleichzeitig sogar beschlossen, daß das von Frau Margret Märchy von ihrem in Dalmatien verstorbenen Enkel bezogene Erbe wieder an die rechten Erben, d. h. die Vatermagen, erstattet werden soll.

In der March ist die ausschließliche Erbfähigkeit der Vaterseite ebenfalls ausdrücklich anerkannt. Ältestes Landbuch, Nq. S. 25. §§. 5 und 6.

„Es sol och ein fatter sin Kind erben vnd darnach allwegen der nechst Vattermag, vnz das es ein Ge scheidet.“

„Item aber haben Wir Vff Vns genommen zuo Lanrecht, das ein an (Großmutter) Ir enny (Enkel) nüt soll erben, als ein Mutter Ire Kind och nüt erbt.“

Das gegenwärtig geltende Landbuch, Rq. S. 114, Art. 9 am Ende, hält diesen Grundsatz fest und giebt zugleich eine authentische Interpretation des nicht mehr ganz gemein verständlichen Wortlauts der obigen Stelle.

„Es solle auch ein Vatter seine Kinder Erben, und darnach allwegen der Nächst dem Vattermarch nach Erb seyn, darumb auch eine Ahnin oldt Ahnfräuw die Nenklin nit Erben mag, gleichwie ein Muetter Ihre Kinder auch nit Erbt.“

Das Hofrecht von Reichenburg, Rq. S. 349, §. 43, erklärt ebenfalls nur die Vatermagen als erbfähig, beschränkt aber diese Erbfähigkeit (warum, werden wir später sehen) auf den vierten Grad.

„Item auch ist vnser Hoffrecht, dz fattermag soll erben vor mutermag bis vff dz fiertt glid, vnd von dem fierden glid hin soll fattermag vnd muotermag nitt einander erben, vnd sind Sy bedn glich nach, sond Sy aber mit einander erben.“

In der Waldstatt Einsiedeln glaubt man auf den ersten Blick in den ältern Zeiten ein Schwanken des Grundsatzes der Erbfähigkeit zwischen Vater- und Muttermagen zu entdecken. Allein bei näherer Untersuchung der Quellen gewinnt man die volle Gewißheit, daß wo hier Muttermagen ein Erbrecht eingeräumt ist, unter diesem Ausdruck nicht etwa die Mutter, Großmutter 2c. und die durch sie vermittelten Verwandten gemeint sind, sondern Vatermagen — das Wort in der alten und richtigen Bedeutung genommen — welche aber im Sinne des von Sprüngli behaupteten Begriffs uneigentlich Muttermagen genannt wurden. Wir verweisen in dieser Hinsicht auf die im ersten Hefte dieses Bandes der Zeitschrift S. 31 bereits erfolgte Ausführung und bemerken hier bloß, daß, nachdem nach längerem Schwanken die Gesetzgebung in den Jahren 1696 und 1697 (Waldstattordnung A. 55—58) zu dem alten Sage, daß Bruder- und Schwesterkinder ohne Ansehen Vater- oder Muttermarch gleich erben sollen, zurückgekehrt war und die im Jahre 1662 zuerst eingeführte Zurücksetzung der Muttermagen wieder aufge-

hoben hatte, keine weitere Veränderung mehr erfolgt, und heutzutage in Einsiedeln feststeht, daß zwar nur die Vatermagen im alten Sinne des Wortes erbfähig sind, unter diesen aber keine weitere Unterscheidung gemacht wird. Es ist dieß der beste Beweis dafür, daß unter den Muttermagen, deren Zurücksetzung in den Jahren 1662, 1675 und 1680 beschlossen wurde, nur eine Classe der Vatermagen im alten Sinne des Wortes verstanden sein kann, nämlich diejenigen Vatermagen, die durch Weiber von den Häuptern der väterlichen Parentelen abstammen. Die ganze Rechtsentwicklung zeigt, daß in der Waldstatt Einsiedeln zu keinen Zeiten wahre Muttermagen zur Erbschaft zugelassen wurden.

Im Hofe Wollerau herrschten im 17. Jahrhundert Zweifel über verschiedene erbrechtliche Fragen; daher machte Joh. Heinrich Müller, Untervogt von Wollerau, verschiedene Vorstellungen vor dem gesessenen Rath in Schwyz, und erwirkte am 1. April 1671 den erst neulich im Archiv aufgefundenen Beschluß:

„daß die Erbschaften besagten Hoffs Wollrouw nach gedachtem Bünserem (dem schwyzerischen) Landtrechten von den nächsten Battermarckhs Linien geerbt, Bezogen vnd Vorlaß hin also geübet vndt practicieret werden solle.“

Es war dieses gewiß kein neues Recht für den Hof Wollerau, sondern nur eine Beseitigung der gleichzeitig in Schwyz selbst kundgewordenen Neigung, auch die mütterliche Verwandtschaft in gewissen Fällen zum Erbrecht zuzulassen.

Wie die Vatermagen allein erbfähig waren, so hatten auch die Söhne gegenüber den Töchtern bevorzugte Erbsansprüche auf die väterliche Verlassenschaft. Diese Bevorzugung, Fürderling oder Vorlaß genannt, wurde in den ältesten Zeiten vom Vater selbst bestimmt; traf er dießfalls keine Verfügung, so konnte das Gericht selbst einen billigen Vorlaß bestimmen.

Das alte Hofrecht von Rüßnacht aus dem 15. Jahrhundert (Geschichtsfreund, Nq. VI. S. 71) sagt dießfalls:

„Item es sol ein mensch die sinen nit enterben on der andren erben wissen vnd willen, — —; doch so mag ein man sinen sinen gen ein bescheiden billichen fuerling, daz denn biderblüt dunckt daz billich sy.“

Hofrecht von Reichenburg, Rq. S. 352. §. 53.

„Item auch ist vnnsers Hoffes recht, ob Ein Gohhusman Sturby vnd Elch sunn hinder Imm verließ, vnd Er inen kein vorlaß gemachett hetty vnd sy dem Vatter gehorsam werind gesin in allen zimlichen billigen sachen, Einer hetty Ein sun oder mer, die doch Eins Vortells begertind, so sol es an Ein Richter vnd an Ein Gerichtt ston, die sond sich dann vff ir Eid erkennen vm ein vorlaß, wann sich einer hetty gehalten wie obstat.“

Fast gleichen Inhalts ist das Hofartikelfbuch von Wollerau, Rq. S. 302, §. 18.

— — — „vnd aber auch so Ein Vater nüt Machet vnnd auch nüt darzue seit, so mag dan ein gericht den sünen wohl zue Einem zimlichen vortell helffen von des Vaters guet.“

Der Vorlaß der Söhne fand nur bei der väterlichen Verlassenschaft statt, die mütterliche theilte sich unter Söhne und Töchter gleich. Das Artikelfbuch von Wollerau fährt in dieser Beziehung in obiger Stelle fort:

„vnnd aber der Muoter guet sol sich vnnder sünen vnd döchtern durchvß gleich deillen.“

Landbuch von Rüßnacht, Rq. S. 249, Art. 5.

„Wan ein mutter abstirbt, Erben die Söhn und Töchteren an liegend und fahrendem zu gleichen Theilen.“

Merkwürdig ist es, daß das Landbuch von Schwyz des Vorlasses der Söhne mit keinem Worte erwähnt, obschon diesfalls das bestimmteste Gewohnheitsrecht besteht. Dieses findet sich jedoch getreulich niedergelegt in den von der schwyzerischen Hoheit oktroirten Landbüchern der March und von Rüßnacht, Rq. S. 148, Art. 96 und S. 248, Art. 1 und 2. Gemäß diesen Stellen haben nämlich die Söhne die Wahl, entweder die väterlichen Liegenschaften in dem Preise, wie sie der Vater ererbt oder gekauft, als Vorlaß an sich zu ziehen, oder aber selbe in die Masse zu werfen. In diesem letztern Fall, sowie wenn überhaupt keine Liegenschaften vorhanden sind, gehört dem oder den Söhnen der zehnte Theil der reinen Erbmasse voraus, sofern das väterliche und mütterliche Vermögen vollständig vorhanden ist.

Das Landbuch von Rüßnacht, Rq. S. 250, Art. 10, räumt auch den Enkeln gegenüber von Enkelinen den Vorlaß

ein, wenn sie an der Stelle ihres verstorbenen Vaters den Großvater oder Urgroßvater beerben. Ob diese, übrigens konsequente Folgerung aus dem Eintrittsrecht in der Descendenz, auch im Bezirke Schwyz Geltung finden würde, dürfte hier nicht mit Bestimmtheit, jedoch mit Wahrscheinlichkeit, bejaht werden.

In der Waldstatt Einsiedeln besteht der Vorlaß der Söhne laut geübtem Erbrecht, welches aber im Hofrodel und der Waldstattordnung Nq. S. 208 verschrieben ist, wieder im ausschließlichen Anspruch auf die väterlichen Liegenschaften. Können sich Söhne und Töchter über den Anschlag derselben nicht verständigen, so entscheidet eine amtliche Schätzung, die aber übungsgemäß so niedrig gestellt wird, daß die Söhne daran einen erheblichen Vortheil erhalten können. Denn wenn eine Schätzung der Liegenschaften von 40—50 Jahren her bekannt ist, so wird sie, ungeachtet des gesteigerten Werthes des Grundeigenthums im Allgemeinen, in der Regel auch jetzt noch beibehalten. Uebrigens soll dieses Recht der Söhne auf die Liegenschaften in der Volksansicht allmählig beaufstandet werden.

Aus den Rechtsquellen der Bezirke Versau und Höfe, sowie dem Hofrecht von Reichenburg läßt sich über den Vorlaß nichts entnehmen. Aus den diesfalls eingezogenen Informationen ergibt sich, daß im erstern Bezirke den Söhnen in der Regel, aber ohne Rechtsverbindlichkeit, die Liegenschaften im gleichen Preise überlassen werden, wie sie der Vater gekauft oder ererbt hatte. Die gleiche Übung besteht im Hof Pfäffikon als wirkliches Recht, dergleichen auch im Hofe Wollerau, wo aber überdies die Söhne noch den zehnten Theil des Kapitalvermögens zum voraus nehmen. Der für den Hof Wollerau schon oben angeführte Beschluß des gesessenen Landrathes vom 1. April 1671 bestimmt:

„das den Söhnen, — — weilen ihnen obliegen soll den Stamm Gres Hauses zu erhalten, die Güetter in den Theilungen in ertragenlichem vnd solchem preiß angeschlagen vndt gelassen werden sollen, wie selbiger Zeit vundi Läufern Gye woll wehrt sein werden.“

Das sogenannte Senn- und Menngeschirr wird durchweg

als ein Accessorium der Liegenschaften betrachtet, und kommt nicht in besondern Anschlag.

Der Satz, daß den Söhnen die väterlichen Liegenschaften in dem Preise zufallen, wie sie der Vater gekauft oder ererbt, involvirt schon an und für sich die Folgerung, daß bedeutende Verwendungen des Vaters auf dieselben, z. B. Neubauten, wodurch das väterliche Kapitalvermögen zum Nachtheile der Töchter geschwächt würde, wieder in die Masse geworfen werden müssen. In Schwyz namentlich ist die Volksansicht entschieden für die Vergütung des sogenannten „Bauschillings“, vielleicht geht sie darin sogar zu weit. Denn durch Alter und Unglücksfälle werden neue Bauten oft zur absoluten Nothwendigkeit, und dann zumal ist der Vorwurf einer Schwächung des Kapitals nicht begründet. Daher bestimmt ein Zusatzartikel zum Landbuch von Rüschnacht, d. d. 12. Mai 1792, Nr. S. 251, daß der Bauschilling nur für Bauten angerechnet werden könne, wo vorher keine gestanden, nicht aber für ganz neu errichtete, aber früher schon bestandene Zimmer. Ist jedoch das ererbte väterliche Vermögen nicht vorhanden, so findet auch in diesem Fall Vergütung des Bauschillings statt. Daß das mütterliche Vermögen, wenn es der Vater, resp. Ehemann, durch Bauten geschwächt hat, wieder ersetzt werden müsse, versteht sich nach dem allgemein geltenden Grundsatz, daß Frauengut weder wachsen noch schwinden darf.

Eine freilich nicht so bedeutende Begünstigung der Töchter gegenüber dem Anspruchsrechte der Söhne auf die väterlichen Liegenschaften besteht in den Bezirken Schwyz und Glarus, sowie in den Höfen Wollerau und Pfäfers darin, daß ihnen laut Gewohnheitsrecht das Wohnungsrecht im väterlichen Hause gehört, so lange sie ledigen Standes sind. Dieses Wohnungsrecht bezieht sich aber nur auf das Nothwendigste, und kann keineswegs in willkürlicher Weise ausgedehnt werden. In den übrigen Landestheilen besteht dieses Recht nicht, wird aber sehr häufig als Sache der Billigkeit vertragsmäßig stipulirt.

Die Fälle, wo Schmucksachen oder Geräthe und Hülfsmittel eines Berufes in bedeutenderem Werth in einem Nachlasse vorkommen, gehören zu den seltenern, und schon deßhalb konnte

sich nicht leicht ein Gewohnheitsrecht ausbilden. Indessen ist man im Bezirke Schwyz zu der Rechtsansicht geneigt, daß der Schmuck ausschließlich auf die Söhne und Töchter falle, je nachdem er vom Vater oder der Mutter herkomme. Dergleichen vererben sich die Geräthschaften oder Hilfsmittel des väterlichen Berufes, z. B. die Apotheke eines Arztes, eine Bibliothek, auf die Söhne allein; wenigstens sind Fälle vorgekommen, wo nach dieser Rechtsansicht getheilt worden ist. Dieses bildet mithin eine Art Vorlaß für Söhne und Töchter in einer besondern Richtung. In den übrigen Bezirken fällt alles dieses in die gemeinsame Masse und wird zu Geld angeschlagen. Einziger im Bezirk Rüschnacht besteht das geschriebene Recht (Rq. S. 249, Art. 6), daß Kleider und Kleinodien sich je nach ihrer Herkunft auf Söhne oder Töchter vererben. Sollte jedoch der Unterschied des Werthes der einer singulären Succession unterworfenen Gegenstände oder der Zahl der Söhne und Töchter zu groß sein, so spricht darüber das Theilungsamt gütlich ab, wenn sich aber Jemand darüber beschwert, so ist der richterliche Entscheid vorbehalten.

Wie werden nun aber die erbfähigen Verwandten zur Succession berufen? — Hier gilt nicht schlechtweg der Grundsatz der Nähe des Grades, sondern der Nähe des Stammvaters, welchen der Erbe mit dem Erblasser gemein hat. So erben sämtliche Descendenten der Geschwister des Erblassers vor den Geschwistern des Vaters desselben, obschon sie möglicherweise in entfernterem Grade mit dem Erblasser verwandt sind als die letztern. Diese dem deutschen Rechte eigenthümliche Art der Erbfolge heißt Parentelenordnung, und bildet den dritten Hauptgrundsatz der schwyzerischen Erbrechte. Sehr deutlich ist dieser ausgesprochen im Landbuch von Schwyz, S. 126.

„Es soll ouch ein kindt sin Anin (Großvater) oder sin Anen (Großmutter) Erben für eins bruder vnnnd für des kindt vnnnd für der Anen Schwester kindt; Vnnnd söllent denn die erby für sich gan ye an den Nächsten vattermag.“

Das Grundsätzliche der Erbfolge nach Parentelen liegt darin, daß die Erbschaft immer abwärts oder vorwärts („für sich“), fällt, und erst wenn in dieser Richtung keine Erben sind,

aufwärts, d. h. an den Vater, Großvater, Urgroßvater etc., oder wenn diese nicht am Leben sind, an deren Nachkommen. Es erben demnach in nachstehender Reihenfolge:

- 1) die Descendenten des Erblassers,
- 2) sein Vater, oder wenn dieser gestorben, dessen Descendenten,
- 3) sein Großvater, beziehungsweise dessen Descendenten,
- 4) sein Urgroßvater.

In dem Hofrodel und der Waldstattordnung von Einsiedeln Rq. S. 203, Art. 51, wird der gleiche Grundsatz ausgesprochen.

„Wan ein persohn ohne Leibß-Erben stürbe, vnd aber Bruders- oder Schwesterkinder, beynebenß auch Vaters- oder Mutter- Bruders- oder Schwesterkinder hinterließ, soll in solchem fahl sich je die Erbschaft der nachparrschaft conformiren vnd zu deß ohne Leibß-Erben verstorbenen verlassenschaft, wan keine Geschwüster vorhanden, Brüder- vnd Schwesterkinder die rechte vnd eintge Erben seyn, und die in gleichem aber zurückgehendem grad an der Erbschaft kein Theil haben sollen.“

Verwandte, welche mit andern Erbsprätendenten im gleichen Grade stehen, ihre Verwandtschaft aber aus einer weiter zurück liegenden Parentel ableiten, wie z. B. Kinder des Oheims oder der Tante, gelangen nicht zur Erbschaft, so lange Bruders- oder Schwesterkinder vorhanden sind, indem erstere der großväterlichen, letztere der väterlichen Parentel angehören.

Daß der Vater, als Vormann der zweiten Parentel, sein ohne Descendenten verstorbenes Kind erbt, findet sich ausdrücklich sowohl im Landbuch von Schwyz S. 128, als in den oben angeführten Stellen des Landbuchs der March, und auch im Landbuch von Rüßnacht, Rq. S. 250.

Wenn übrigens die Rechtsquellen nur wenige direkte Beweisstellen für die Parentelenordnung enthalten, so spricht dieser Umstand gerade für die unbedingte Gültigkeit und die allgemeine Bekanntheit dieser Successionsart, welche eine besondere Aufzeichnung nicht nöthig zu machen schien. Die Succession nach der Parentelenordnung liegt auch so tief im Bewußtsein des Volkes, daß darüber nie Proceße entstehen.

Wir kommen nun zur Beleuchtung des vierten Grundsatzes

unserer Erbrechte, nämlich des Eintrittsrechtes. Hier muß das Eintrittsrecht der Descendenten gegenüber demjenigen der Seitenlinie zuerst behandelt werden.

In den ältesten Zeiten scheint überhaupt kein Eintrittsrecht sondern die Rechtsregel gegolten zu haben: „Der nächste beim Blut, der nächste beim Gut.“ Dadurch mußte die augenfällige Härte entstehen, daß Enkel von der Erbschaft ihrer Großältern ausgeschlossen waren, wenn noch Geschwister des Vaters lebten, indem diese dem Erblasser um einen Grad näher standen. Nach dem ältesten Landbuch der March, Nq. S. 30, S. 20, konnten die Großältern solche unbillig ausgeschlossenen Enkel durch eine Art Adoption an die Stelle ihres Vaters aufnehmen und damit zum Erbrechte zulassen.

„Item och ist vnser lantz Recht, das Ein Enny oder ann Er Enny wol mag nemen vff für ein Erb vnd an Kinds, Vatters oder Suns statt.“

Deutlicher tritt dieser Sinn hervor in den folgenden Recensionen des Landbuchs. *)

Recension von 1544, S. 14.

„Item ouch Ist vnnsere lantz Recht, das Ein Enny oder An Ein Ennykly wol mag vffnen für Ein Erben an Sines Vatters oder muotter Statt.“

Recension von 1580, S. 12.

„Item Es Ist vnser Landtracht, das Ein Any oder Ann sin anthly für Ein Erb vff nemen mag an sins vatters oder muotter statt, do bin frome Lütt sind, darff dan fürthin dthein Racht mer dorum zuo gonn.“

Dieser Paragraph erhielt von späterer Hand noch folgenden Zusatz:

„Dieser Artikel ist von Vnsere Gn. Hrn. zuo Schwyz erläutert, wie hienach zuo Letzt verzeichnet worden, nämlich das die Anetly an Bres Vater oder Muotter statt Bren Gros Vatter oder gros muotter ouch söllend Erben.“

Dieser Nachsatz läßt keinen Zweifel mehr, daß die spätere Gesetzgebung den Eintritt der Enkel nicht mehr von der Willführ der Großältern abhängig machen wollte, und daß somit dieses Recht zu einem allgemein geltenden erhoben wurde.

*) Ueber die vier Recensionen des Landbuchs der March siehe Nq. Seite 8.

Das Hofrecht von Reichenburg von 1536, in welchem aber offenbar älteres Recht verschrieben ist, kennt nicht nur bereits das Eintrittsrecht der Enkel, sondern es beweist auch, daß dieses Recht noch nicht allenthalben Anerkennung gefunden hatte, und reservirt sich daher gegen abweichende Rechte anderer Gegenden die Reciprocität, Hq. S. 342, S. 14.

„Item Ens ist auch vnnszer Hoffrecht, dz äny (Enkel) sollen erben Ir anen ein theil (stollenweise, mit Eintrittsrecht) an Ir fater vnd muter statt; wan aber einer oder einen sine kind zuo der Ge vßert den Hoff verschüeff oder sy Selbß daruß femind an ort vnd an end, da eny ir anen nütt erbtind, dieselben sollend in vnßerm hoff ir anen auch nüt erben.“

In Schwyz wurde das Eintrittsrecht der Enkel erst im Jahr 1514 eingeführt, und zwar in Folge der Schlacht von Novara, welche so viele Kinder ihrer Väter beraubt hatte. — Landbuch S. 127.

„Am Jar des Herren 1514 — — Sind vnnszer gemeinen Landdtlüt zu Ratt vund eins worden, das alle die kindt, denen Ire vätter vnkomen werent zu nawären an der schlacht Im Nächsten Jar hievor beschehen, Oder noch fürhin in der Landdtlütten nötten vnkomen wurdent, oder sunst von todß wegen abgiengen, Nun fürhin, es werent vätter oder mütter, das dann die gelassen kindt, Als vyl Ir dann sindt, für einen erben gan vnd ein Erb sin sollent An Iro vatters oder mutter statt gegen Iren änettinen.“

Daß dieses Recht damals wirklich als ein neues angenommen wurde und wieder die alten Begriffe des Vaters ging, beweist der Umstand, daß an gleicher Stelle des Landbuchs ein Specialfall aus dem Jahr 1683 angeführt wird, wo fünf Enkel an der Stelle ihres verstorbenen Vaters gegenüber einem einzigen Enkel, resp. Sohn eines verstorbenen Vaters Bruders, eine Großmutter „häübtlin für häübtlin“ erben wollten. Der dreifache Landrath entschied aber den Fall im Sinne des Landrechts von 1514, und erklärte dasselbe neuerdings in Kräften.

Daß gegenwärtig in absteigender Linie das Eintrittsrecht, unbeschränkt bestche, ist unwidersprochen, man scheint aber bisher übersehen zu haben, daß dafür der urkundliche Beweis vorliegt. Diese Bestimmung wurde nämlich im Jahr 1712 „bei einer großen Landsgmeind im Lager“ (es war dies auf der Fürti

oberhalb Wollerau) aufgenommen, wo vorab Dispositionen über das Widmannsrecht getroffen wurden, die aber erst bei der auf dem Rathhaus in Schwyz gehaltenen Landsgemeinde (Prot. 1, Fol. 387) einprotokollirt wurden. Dort heißt es dann weiter: „wegen andern Erbsählen aber, so weit h sich die Erben erstrecken, sollen die Kinder des Vaters Todt nichts zu Endtgelten haben.“

Das Hofartikelbuch von Wollerau, Rq. S. 299, §. 5, erwähnt gleichfalls das Eintrittsrecht der Enkel.

„Item vund Wo Es Sich begibt, daß Einer Kindt hät, vundt dieselben Kindt auch Kinder überkämend, vndt daß Einen sohn oder dochter Sturbe, die oder der auch Kinder hinder im ließ, vundt so dan Ein großvater, Ein großmueter stirbt, vundt so söndt sohns=Kinder oder dochter=Kinder an irref Vaters old Mueter Stadt auch im Erb sin von dem Großvater oder von der Großmueter.“

Das alte Landbuch von Gersau, Rq. S. 81, enthält die gleiche Bestimmung, und erinnert in seinem Wortlaut an das schwyz. Landrecht von 1514.

„Wir sind ouch kommen überein, daß alle die Kind, denen Ir Batter old Muotter absturben, das dan die gelassen Kind, als vil ir dann sind, für ein Erb sin sollendt an Iro Vatters oder Muotters Stadt gegen Iren Ennetlynen.“

In Einsiedeln wird das Eintrittsrecht der Enkel erst durch ein Statut von 1697, Rq. S. 204, §. 57, ausdrücklich anerkannt. Es ist jedoch zu vermuthen, daß dasselbe schon früher geübt wurde, indem man dem alten Grundsatz: der nächste beim Blut *zc.* — die Erläuterung beifügte:

„daß in Vater, Mutter, Großvater und Großmutter Erb auch die kindtskinder nebst den kinderen, doch nur für ein Theil, einstehen und in stammen Erben mögen.“

Die Fassung dieser Erläuterung scheint eher eine Verwahrung gegen die Folgerung zu sein, als sei die Nähe des Grades für das Erbrecht unbedingt maßgebend, denn als Statuirung eines neu eingeführten Rechtes.

Die älteren Rechtsquellen schweigen darüber, ob das Eintrittsrecht in der Descendenz noch weiter, als bis im zweiten Grade, d. h. zu Gunsten der Enkel bestehe. Die Fälle, wo Urenkel der Urgroßältern Tod erleben, sind überhaupt selten, so daß sie dem Gesetzgeber nicht so lebhaft vor Augen standen.

Uebrigens ist nach der Fähigkeit, mit welcher das Eintrittsrecht der Enkel zugelassen wurde, anzunehmen, daß in ältern Zeiten Urenkel neben Enkeln nicht zur Erbschaft gelangten, indem die erstern nach dem Grundsatz: „der nächste beim Blut, der nächste beim Gut“ — ausgeschlossen wurden. Die neuern Landbücher dagegen sprechen mehr oder weniger bestimmt den jetzt in allen Landestheilen geltenden Grundsatz aus, daß das Eintrittsrecht in der Descendenz unbeschränkt sei. — Zuerst wird das Eintrittsrecht der Urenkel anerkannt:

Landbuch der March von 1756, S. 150, §. 11.

„Item es ist unser Landrecht, wo ein Man oldt Frauw Eheliche Kinder erzeuget, undt dieselbige vor Vatter und Muetter absterben, welche auch eheliche Kinder hinterlassen, dieselbige Kinder sollen an Ihres Vatters und Mutter Statt Ihren Großvatter und Großmutter erben mögen; zu demme wan disere lehtere Kinder widerumb Eheliche Kinder hinterließen undt aber Ihr Vatter und Mueter absterbe, deren Großvatter oldt Großmuetter annoch ben Leben, sollen dergleichen Kinder zu Ihrem Venn undt Ahnin (Urgroßältern) Erb sein vor deß Vehniss oldt Ahnen geschwüsterten.“

Das Landbuch von Rüßnacht von 1769, Rq. S. 249 und 250, Art. 7—9, behandelt das Eintrittsrecht in der Descendenz auch nur auf den dritten Grad (Urenkel), obschon ohne Zweifel schon zu dieser Zeit ein unbeschränktes Eintrittsrecht bestand.

Unzweideutig wird dieser Grundsatz ausgesprochen in einer Landesgemeinds-erkenntniß von Versau vom 26. April 1812.

Artikelfuch, Rq. S. 106.

„Der nächste zum Blut, der nächste zum Gut. — Hievon macht eine Ausnahme die gerade abstammende Linie, wo Kinder ihrer Aeltern, Großältern, Vennich und Urännich Tod niemals entgelten sollen.“

Wenn das Eintrittsrecht schon in der Descendenz nur mit Mühe Anerkennung fand, so war dies in der Seitenlinie noch viel mehr der Fall. In den meisten Landestheilen wurde das Eintrittsrecht in der Seitenlinie erst um die Mitte des 18. Jahrhunderts eingeführt. Nur in der Waldstatt Einsiedeln und in dem ebenfalls von dem Stift Einsiedeln abhängigen

Hofe Reichenburg finden wir dasselbe ungefähr achtzig Jahre früher.

Hofrodel und Waldstattordnung, Rq. C. 203, §. 51, Statut von 1675.

„Item, wan ein persohn ohne Leibserben absturbe, vnd schwösteren oder Brüder hinderliese, auch Beynebentß verstorbnen Schwester oder Brüders Kinder vorhanden weren, sollen solche Kinder in namen ihres Vaterß oder Mutter sel. auch nehent deren noch lebenden Geschwüßrigen in den stammen Erben. Wan aber solche sterbende Persohn weder Leibß-Erben noch geschwüßrige, sonder allein schwester- vnd Brüderßkinder hinderließen, solche nit mehr dem stammen nach, sonder jedesß, so vill deren vorhanden, in die Hēupter erben sollen.“

Nach diesem Statut wurde das Eintrittsrecht zu Gunsten von Geschwisterkindern nur zugelassen, so lange noch Geschwister des Erblassers lebten; konkurrierten nur Geschwisterkinder zu einem Erbe, so erbten sie ohne Eintrittsrecht, oder wie sich das Volk ausdrückt, „Häuptlein für Häuptlein.“

Diese klare Bestimmung stieß aber bald auf Widerspruch, wie die §§. 52 und 53 der Waldstattordnung beweisen, und im Jahr 1697 wurde sie wieder dem Grundsatz: „der nächste beim Blut, der nächste beim Gut“ — aufgeopfert. Der §. 57 am angeführten Orte lautet nämlich:

„So ein persohn ohne Leiberben absturbe, sollen die Brüder vnd schwestern (erben), vnd der abgestorbenen Brüder oder Schwester Kinder nicht Erben, sondern selbe außgeschlossen seyn. Wan aber bey so ledigem Fahl lauther Brüder- vnd schwesterkinder vorhanden, sollen selbe in die Häubter gleich erben vnd nit in stammen.“

Indessen scheint diese Aufhebung des Eintrittsrechtes in der Seitenlinie in der Waldstatt Einsiedeln nicht von langer Dauer gewesen zu sein, denn schon im Jahr 1725 wurde es unter Einfluß des Stiftes Einsiedeln im Hofe Reichenburg eingeführt, und es ist anzunehmen, daß das Gotteshaus anderwärts nur solches Recht einführte, welches auch in seiner nächsten Umgebung Geltung hatte.

Reichenburger Hofrodel, Rq. C. 357, §. 70.

„Dato hat gemelter Herr Cankler und gesammte Gemeindt zu einem Artikel auf- und angenommen, daß hinfüro Schwester-

oder Bräuerkinder an ihrer Eltern statt stollenweis ihrer Eltern geschwüstrige, so keine Leiberben hinterlassen, mit den annoch lebenden geschwüstrigen ihrer Eltern gleich Erben sollen.“

Auch hier ist das Eintrittsrecht der Enkel wieder an die Bedingung geknüpft, daß noch Geschwister des Erblassers am Leben seien.

Der schwankenden Rechtsansicht rücksichtlich des Eintrittsrechtes der Geschwisterkinder suchte man in Schwyz schon an der Landsgemeinde vom 24. April 1740 und 30. April 1741 ein Ende zu machen, indem proponirt wurde, Kinder vorverstorbenen Geschwister mit den noch lebenden Geschwistern eines Erblassers mit Eintrittsrecht zur Erschaft zuzulassen. An der erstern Landsgemeinde wurde eine Commission von Räten und Landleuten zur Prüfung des Vorschlages aufzustellen beschlossen, an der letztern wurde ein diesfälliger Antrag verworfen, und erkannt, daß man „bei dem alten verbleiben wolle“. Am 25. April 1745 drang aber endlich dieser Antrag durch, was nicht nur für das Land Schwyz, sondern auch für die angehörigen Landschaften von entscheidendem Einfluß war. Der diesfällige Landsgemeindsbeschluß lautet: Schw. Pb. S. 128.

„— — Erkennt, — — Wan sich von dato an vnd in daß fünff-
tig eraignen solte, daß von 2, 3 old mehreren geschwüsterten
brüoder oder schwöstern absterben solten, daß deren hinder-
lassene Kinder ohne Entgelt ihrer Verstorbenen Eltern
in ledigen anfühlen zwüschen geschwüsterten vnd weiters nicht,
für ein stollen anstatt ihrer Eltern Erben vnd daß
Erb beziehen mögen. Vnd soll diß Landrecht von Dato an-
fangen vnd Keineswegß hinder sich gerechnet werden können.“

Dieses Landrecht wurde den sämmtlichen angehörigen Landschaften mitgetheilt, und erscheint schon in den Nachträgen der dritten Recension des Landbuchs der March, S. 159, wo es schon am 2. Mai 1745 angenommen wurde, sowie im neuesten Landbuch Art. 77. Rüsfnacht nahm es an 1746, Einsiedeln 1748, und dem Hofe Pfäffikon wurde es vom gefessenen Rath am 5. Juni 1751 mitgetheilt. Eigentlich angenommen wurde es aber erst am 13. Juli 1755.

S. darüber Nq. S. 142. 252. 296. 337, resp. 335.

Wahrscheinlich nicht ohne Einfluß von Schwyz wurde auch in Gersau am 31. Mai 1750 das gleiche Landrecht angenommen. Nq. S. 105.

Nach den angeführten Gesetzesbestimmungen gilt also in den verschiedenen Landestheilen das Eintrittsrecht in der Seitenlinie einzig, wenn Geschwister und Geschwisterkinder zur Erbschaft vorverstorbenen Geschwister, resp. Oheim oder Tante, concurriren. Indessen ist theilweise, namentlich in Schwyz, die Neigung vorhanden, das Eintrittsrecht auch da gelten zu lassen, wo nur Geschwisterkinder einen Oheim oder eine Tante beerben; obschon dieses dem Sinn und Buchstaben des Landrechts widerspricht. Es ist dieses ein Fingerzeig für den Gesetzgeber bei Aufstellung eines kantonalen Erbrechtes.

Ueber die Beschränkung des Grades der Erbfähigkeit, den wir als fünften Grundsatz behandeln, sind nur dürftige Quellen vorhanden, obschon es ganz gewiß ist, daß nach der Volksansicht die Blutsverwandtschaft und mit ihr das Erbrecht in einem gewissen Grade aufhörte. Das älteste Landbuch der March, Nq. S. 25, §. 5, sagt in dieser Beziehung:

„Es sol ouch ein fatter sin Kind erben vnd darnach allwegen der nechst Vatter mag, vnz das es ein Ge scheidet.“

Es ist schon oft, und namentlich auch von Blumer in seiner Staats- und Rechtsgeschichte, nachgewiesen worden, daß der Ausdruck „vnz das es ein Ge scheidet“ sich auf die Ehehindernisse des kanonischen Rechtes bezieht, welche sich bis auf den vierten Grad der Blutsverwandtschaft erstreckten. Mit diesem Grade nahm man die Blutsverwandtschaft als geschlossen an, und es konnte dann auch von keinem Erbrechte mehr die Rede sein. Es findet diese Erklärung auch in der zweiten und dritten Recension des Landbuchs der March ihre volle Bestätigung. So weit nämlich erbfähige Verwandtschaft war, bestand auch die Pflicht der Blutrache getödteter Verwandter; die angeführten Stellen beschränken diese Pflicht auf den vierten Grad.

Recension von 1544, §. 36, Nq. v. 1580, §. 27.

„Item welcher mit Ein In Frid kunt vnd Frid git mit der Hand, da sond al fründ, so Einen zuo Rechen hand, mit Einem

In Frid stan umb die selb Sach, vnd ist das vff das fierd gelid.“

Hierher gehört auch der oben angeführte §. 43 des Hofrechts von Reichenburg, welches das Erbrecht bis in den vierten Grad einschließlich nur den Vatermagen einräumt, von dort an aber Vater- und Muttermagen neben einander zur Erbschaft beruft. Wahrscheinlich liegt dieser Bestimmung nur eine unrichtige Auffassung des Begriffes von Muttermagen zu Grunde, wie wir dieses bei Einsiedeln nachgewiesen haben.

Auch in Schwyz scheint die Erbfähigkeit auf den vierten Grad beschränkt gewesen zu sein. Dafür spricht ein Landsgemeindebeschluß von 1610; S. 177 des Landbuchs, wo verordnet wurde,

„daß die Kinder, so von vnehelichen Eltern gezüget vnd erboren werden, ob sy schon glich Ehelich erboren, kein Erbschaft von Frem großvatter oder großmütterlichen Erb vnd verlassenschaft bezüchen mögent, Alle die wyl noch eheliche Kinder, Kindtskinder old nahe Blutsverwante von vätterlichem Ehelichem Stamen old Liny biß in vnerthen Gradt vorhanden. Vnd wo dan derselben Keine mehr vorhanden weren, daß alsdan die Jenigen, so von vnehelichem Stamen Ehlich erboren, auch erben mögent.“

Dieses Erbrecht ehlicher Abstammlinge eines Unehlichen scheint nur deswegen Anerkennung gefunden zu haben, weil man es für unbillig hielt, daß der Fiscus in solchen Fällen das Vermögen an sich ziehe, während noch nahe Verwandte vorhanden seien, deren Verbindung mit dem Erblasser in Folge einer unehelichen Zeugung streng rechtlich unterbrochen erschien.

Auch die Rechtsquellen von Einsiedeln schließen das Erbrecht mit dem vierten Grad, wie sich aus dem Statut von 1646, S. 202, Art. 47, zeigt. Der Art. 49 am angeführten Ort von 1662 bestimmt dann, gleich dem Hofrecht von Reichenburg, daß mit dem fünften Grad Vater- und Muttermagen mit einander zu Erbschaften concurriren, und nähere Muttermagen entferntere Vatermagen ausschließen. Im Jahr 1680 (Art. 54) wurde die Grenze der Erbfähigkeit sogar auf den dritten Grad gesetzt. Daß dieses aber nur Folge einer irrthümlichen Auffassung des Begriffes von Muttermagen war, haben wir schon oben gezeigt.

Ein sprechendes Beleg für die Rechtsansicht, daß die Erbfähigkeit auf den vierten Grad beschränkt gewesen sei, ist der Entwurf eines Vertrags vom 27. Mai 1668 zwischen dem Gotteshaus Einsiedeln und der Hoheit von Schwyz, betreffend Abzugsrecht, fiskalisches Erbrecht und andere Punkte. Wenn zwar der Vertrag die Genehmigung der Hoheit nicht erhielt, so zeigt sich aus diesem Actenstücke gleichwohl, daß man beiderseits von der Rechtsansicht ausging, daß mit dem vierten Grad die erbfähige Verwandtschaft geschlossen sei, und das fiskalische Anrecht eintrete. Dasselbst heißt es:

„Wan einer von Ehlicher gebuhrt ohne Leib Erben oder ander Erben bis den vierten grad inclusive absterben wurde, soll solches Erb Ihr Fürstlich Gnadt dem Gottshaus vnd dem Ort schweny glich getheilt vnd zur anwendung eines Vorraths an munitiion beyden Züghäuseren des Gottshaus Einsidlen vndt Ort Schweizes heim dienen.“

Diese Nachweisungen genügen zur historischen Begründung des Satzes, daß die Erbfähigkeit auf den vierten Grad beschränkt war. Gegenwärtig verhält sich dieses allerdings anders, indem der Fiskus eine Erbschaft nur dann zu Handen ziehen kann, wenn keine Vätermagen einen Verwandtschaftsgrad zum Erblasser nachzuweisen vermögen.

Das Anrecht des Fiskus kommt allerdings schon jetzt selten in Anwendung, und ist bei gehöriger Führung der Pfarrbücher voraussichtlich von immer geringerer Bedeutung. Vorkommen kann es etwa in den seltenen Fällen, wo unehliche Kinder, die ohne ehliche Leiberben sterben, Vermögen hinterlassen. Daß unter dem Fiskus der Landesherr zu verstehen sei, bedarf keines Beweises; übrigens wird dies durch die schwyzerischen Rechtsquellen (S. 71, §. 26. und S. 155, §. 10) über allen Zweifel erhoben. In dem zum Kloster Einsiedeln gehörigen Hofe Reichenburg, sowie in der Waldstatt Einsiedeln erbte der Abt die unehlichen Kinder, in den unmittelbar von der Hoheit von Schwyz abhängigen Landschaften, sowie im altgefreiten Land die Obrigkeit. Mit der Aufstellung von sieben Bezirken durch die Mediationsverfassung vom Jahr 1803 ging dieses Recht an die Bezirksregierungen über.

In neuester Zeit hört man oft die Behauptung aufstellen,

das fiskalische Anrecht stehe heut zu Tage der Heimathgemeinde des Erblassers zu. Man geht diesfalls von dem Grundsatz aus, daß Erbrecht und Alimentationspflicht parallel neben einander gehen, und daß, wenn zwar auch nicht durch die Verfassung, doch durch die Gesetzgebung, namentlich schon durch den Beschluß des Kantonsrathes vom 21. Okt. 1812*) und die Verordnung des ganzen gefessenen Landrathes vom 14. Okt. 1818, ein eigentliches Gemeindebürgerrecht aufgestellt und jeder Gemeinde der Unterhalt ihrer angehörigen Armen überbunden worden sei. Obwohl nun dadurch die Bezirke ihrer frühern, alle Gemeinden umfassenden Alimentationspflicht entlastet worden sind, so darf daraus nicht gefolgert werden, daß sie damit des fiskalischen Anrechtes entäußert worden seien, denn die Bezirke besaßen dasselbe nicht in einer privatrechtlichen Stellung, beziehungsweise vermöge ihrer Alimentationspflicht, sondern nach Staatsrecht, beziehungsweise als Inhaber der Hoheitsrechte, und dieser Charakter ist den Bezirken trotz allen Veränderungen der Gesetzgebung unbestreitbar geblieben.

Nach dieser Darstellung der allgemeinen Grundsätze der gesetzlichen Erbfolge muß hier noch eines besondern Rechtsinstitutes erwähnt werden, welches dem Bezirke March, sowie dem Hofe Wollerau eigen ist und ehemals auch in der Waldstatt Einsiedeln und im Hofe Pfäffikon galt. Es betrifft dieses nämlich das gegenseitige und ausschließliche Erbrecht von theil- und gemeinhausenden Geschwistern. Wenn nämlich zwei oder mehr Geschwister mit einander in gemeinschaftliche Haushaltung treten, so tritt rücksichtlich des Nachlasses eines in diesem Societätsverhältniß Verstorbenen ein von dem Grundsatz der Nähe des Grades abweichendes Erbrecht ein. Dieses Institut ist uralt und erscheint schon in Art. 5 des alten Landbuchs der March, Rq. S. 25.

*) „In Erneuerung früherer Beschlüsse wird verordnet, daß jede Gemeinde des hiesigen Kantons die Besorgung und Unterhaltung ihrer Armen pflichtmäßig auf sich nehmen und deswegen eine ihrer Lage und Umständen angemessene Armenanstalt anordnen soll.“

„Duch ist recht, welly geschwisterig theill vnd gemein mit einander hand, die söllen ouch ein anderen erben.“

Stirbt also ein theil- und gemein mit andern hausendes Geschwister, so fällt die Erbschaft, sofern keine Leiberben vorhanden sind, nur in Rücksicht des ererbten oder sonst in den gemeinschaftlichen Haushalt gebrachten Vermögens allen überlebenden Geschwistern zu; das in der Gemeinschaft Erhaufete dagegen vertheilt sich nur unter den Theilnehmern der Gemeinschaft.

Das Landbuch der March von 1756, Art. 10, Rq. S. 114. drückt sich hierüber noch deutlicher aus:

„Item es ist unser Landtrecht, daß man geschwüster mit ein andern theil undt gmein hausen, undt eines von selben ohne Leiberben absturbe, solle daß Ererbt undt zusammen gebrachte gueth undter überige außert disern gemeinschofft hausendte geschwüsterige oldt miterben lauth Landtrecht gleichgetheilt werden; daß Vorgeschlagen undt erhaufete aber solle dem oldt denen mit ein anderen gemein hausendten allein zue Erben überlaßen undt gehörig seyn.“

Also nicht bloß das ererbte Vermögen fällt den nächsten Erben ohne Vorzug der gemeinsam Hausenden anheim, sondern auch die allfällige frühere Errungenschaft, welche von den einzelnen Gliedern bei Bildung der Gemeinschaft zugebracht wurde. Dieser Fall findet wirklich nicht selten practische Anwendung.

Uebereinstimmend sagt das Hofrecht von Reichenburg, Art. 24, Rq. S. 345.

„Item wely kind theil vnd gmeind mit ein ander hand, die solend ein ander erben vnd die vßgerichten die solend nüd Erbenn.“

Das Waldstattbuch von Einsiedeln, Art. 111, Rq. S. 189, erwähnt der Zusammenheilungen, als eines bekannten Institutes, nur mit wenigen Worten.

„Item so sich begeb, das geschwistergitt gesamen theilten on böß gferd, Sollend sy einandern Erben.“

Das Maiengericht von 1739, Rq. S. 105, §. 62, schrieb nun für die Eingehung von Zusammenheilungen die Ratifikation des Gerichtes und die kanzleische Fertigung vor. Das Gericht hörte die nächsten Erben der Zusammenheilenden an und hatte dann zu erkennen, ob bei ledigem Absterben eines

Antheilhabers der Gemeinschaft die Zusammentheilenden nur das in der Gemeinschaft Erhausete, oder auch das vorher Erhausete und in die Gemeinschaft Zugebrachte oder endlich sogar das Ererbte unter sich theilen können. Es ging diese Bestimmung also bedeutend weiter, als das Landrecht der March, wo das Ererbte immer unbedingt an die nächsten Erben fiel. — Dieses Rechtsinstitut ist übrigens in der Waldstatt Einsiedeln schon längere Zeit ganz außer Übung gekommen.

In Wellerau kommt das besondere Erbrecht der Zusammentheilenden im obigen Sinn laut Art. 20 des Artikelbuchs noch öfters vor, obschon die spätere Erläuterung zu diesem Artikel jenes Institut aufheben zu wollen scheint. Da heißt es nämlich, Rq. S. 303:

„Solle insü Künfftig geerbt werden von denen, die auch zue züchen vnnd die Nächsten zue Erben haben, wie dan bei der Hohenkeith auch Brüchig vnnd geübt wirdt.“

Das Hofbüchlein von Pfäffikon hat in seinem Art. 23 offenbar die Absicht, das frühere besondere Erbrecht der Zusammentheilenden aufzuheben.

„Item sollen Eheliche Geschwister get, Sy haben zusammen geteilt oder nit, einanderen Erben nach gemeinem üblichem Bruch vnd Recht.“

Es leuchtet ein, daß mit der Aufhebung der erbrechtlichen Vortheile der Zusammentheilungen dieses Institut selbst untergehen mußte. Auch in der March kommt es seltener mehr vor.

2. Einzelne erbrechtliche Bestimmungen.

Nachdem die Hauptgrundsätze des Erbrechtes erörtert sind, bleiben noch einige Punkte zu behandeln, über die sich in den verschiedenen Bezirken besondere Bestimmungen vorfinden.

1. Laut einem Landsgemeindsbeschluß von Schwyz von 1522 (Landbuch S. 58) haben Professoren in Klöstern, aus denen keine Erbschaften zurückfallen, auch kein Erbrecht. Es war dies eine Maßregel, um der unverhältnißmäßigen Anhäufung von Vermögen in todtter Hand zu steuern.

2. Laut Rathserkenntniß vom 5. November 1632 von Schwyz (Rathspröte. lib. V Fol. 190) sollen Personen, welche

dem Almosen nachgehen und einiges Vermögen hinterlassen, vom Spital beerbt werden. Der wörtliche Text dieses sehr bekannten Beschlusses, dessen in einem amtlichen Registerband erwähnt wird, ist nicht bekannt, weil das betreffende Rathsprtokoll verloren ist.

Noch weiter geht diesfalls das Landbuch der March von 1756, Art. 71, Rq. S. 140. Das Vermögen von Personen, die dem Almosen nachgehen und betteln, „und annoch eigen Haus und gueth hätten“, soll nach ihrem Absterben dem Armenleutenhaus verfallen sein. Es ist nicht unwahrscheinlich, daß dieses Mandat von der Hoheit von Schwyz ausgegangen ist, und daß das vermischte schwyzerische Rathsprtokoll im wesentlichen hiemit übereinstimmt.

3. Rücksichtlich der Beerbung der unbekannt Abwesenden sind die Quellen sehr dürftig. Das Landbuch von Schwyz, S. 189 verordnet laut einem Beschlusse des dreifachen Landraths in Kraft einer Landesgemeinde vom 14. Juni 1717, daß eine Person, welche 25 Jahre unbekannt abwesend sei, „für todt geachtet werden solle, und deren rechtmäßige Erben, „jedoch nit ohne Begrüßung der oberkeit, die mittel vertheilen „und Erben mögen.“

Auf das Alter des unbekannt Abwesenden wird nach dieser Satzung keine Rücksicht genommen. Dagegen enthält sie eine andere nicht außer Acht zu setzende Bestimmung:

„Falls aber solche persohn widerumb in daß landt Khommen solte, laßet man ihero gegen die Erben, so in solidum stehn sollen, das recht zu suchen.“

Genauere Vorschriften enthält dießfalls ein Statut des Hofrodels und der Waldstattordnung von Einsiedeln von 1730, Rq. S. 205.

Wer nämlich vor oder in dem zwanzigsten Altersjahre das Land verläßt, und dann während 40 Jahren keine Nachrichten mehr von sich giebt, also daß er mindestens 60 Jahre alt wäre, soll für todt gerechnet werden. — Verreist dagegen einer im Alter von mehr als 40 Jahren, so ist er erst als todt zu betrachten, wenn er 70 Jahre alt wäre. Nach 20 Jahren Ab-

wesenheit fällt den jeweiligen Erben der Zinsgenuß des Vermögens anheim.

Das Landbuch von Rüschnacht, Nr. S. 253, räumt den Erben eines unbekannt Abwesenden nach 25 Jahren der Abwesenheit den Zinsgenuß, und nach 30 Jahren die Vertheilung der Erbschaft ein, mit der fernern Bestimmung, daß bei allfälliger Rückkehr des Todterklärten die Erben solidarisch für Rückerstattung des Vermögens, nicht aber der im guten Glauben genossenen Zinse, haften.

Die Rechtsquellen der übrigen Bezirke enthalten keine Bestimmungen über Beerbung Verschollener. Nach allseitiger Rechtsübung hing es von dem Rathe, als der gesetzlichen Vormundschaftsbehörde ab, je nach seinem Ermessen die Wahrscheinlichkeit des Todes eines Abwesenden anzunehmen und den Erben die Vertheilung des Vermögens desselben zu gestatten. In den Höfen Wollerau und Pfäffikon wurden die Erben vom Rathe bei Aushingabe des Vermögens solidarisch haftbar erklärt und im erstern der unbekannt Abwesende vorher durch die öffentlichen Blätter aufgerufen.

Durch das sogenannte organische Gesetz für die Bezirksräthe vom 12. März 1835, S. 87 und folgende, wurde für den ganzen Kanton festgesetzt, daß ein 25 Jahre lang Abwesender, der bereits das 60. Altersjahr zurückgelegt, verschollen erklärt und seinen Erben ein Theil des Zinsgenußes seines Vermögens eingeräumt werden könne. Nach einer Abwesenheit von 35 Jahren und Erfüllung des 70. Altersjahres konnte den Erben die Vertheilung des Vermögens bewilligt werden. — Von der Haftpflicht der Erben für die Restitution des vertheilten Vermögens auf den Fall der Rückkehr oder des Nachweises des Lebens des Todterklärten spricht das angeführte Gesetz nicht; allein sie versteht sich unzweifelhaft von selbst. Denn da die Vertheilung des Vermögens eines Verschollenen nur in der Rechtsvermuthung des Todes stattfindet und durch den Nachweis des Lebens diese Rechtsvermuthung zerstört wird, so fällt auch das Theilungsgeschäft dahin. Im Bezirke Schwyz wurde die solidarische Haftbarkeit der Erben neulich in einem interessanten Falle in Anwendung gebracht, wo ein rechtsförmlich

totterklärter Bürger von Schwyz, der in den neunziger Jahren stand, in Neapel lebend entdeckt wurde, und sein bereits vertheiltes Vermögen wieder mit Erfolg vindicirte.

Ueber die Frage, ob ein unbekannt Abwesender bis zur eingetretenen Todterklärung als lebend betrachtet werden müsse, und daher auch erbfähig sei, sagt allein das angeführte Statut von Einsiedeln:

„Jener, so über 40 Jahr von hier abreist, soll, bis er 70 Jahr alt wäre, für lebendig gehalten werden.“ —

Betrachtet man aber Absicht und Fassung des ganzen Artikels, so muß man zur Ueberzeugung kommen, daß durch die obigen Worte keineswegs eine Präsumtion für das Leben begründet werden wollte, sondern daß dem Wortlaut einzig die Idee zu Grunde liegt, er könne nicht für todt angesehen werden, bis er das 70. Altersjahr erreicht haben würde. Denn hätte bei demjenigen, der im 40. Altersjahr das Land verläßt, die Präsumtion des Lebens während der folgenden 30 Jahre begründet werden wollen, so hätte bei demjenigen, der im 20. Altersjahre abreist, noch weit mehr eine Frist für die Vermuthung des Lebens angegeben werden müssen, während in diesem Fall einfach gesagt wird, es soll ein solcher, wenn er 60 Jahre alt sein möchte, für todt gerechnet werden.

Neulich (4. März 1856) hatte das Kantonsgericht einen Fall zu entscheiden, wo der Vogt eines vor 65 Jahren geborenen und bereits 37 Jahre lang unbekannt abwesenden Bürgers des Hofes Reichenburg für seinen Klienten das Erbrecht auf den Nachlaß eines Oheims prätendirte. Diese Prätention stützte sich auf die Behauptung, es müsse bis zur gesetzlichen Todterklärung für das Leben eines unbekannt Abwesenden präsumirt werden; allein das Kantonsgericht ging von der Ansicht aus, es sei, wenn dießfalls keine gesetzliche Bestimmung aufgestellt sei, weder für das Leben noch für den Tod zu präsumiren. Da das organische Gesetz für die Bezirksräthe nur die Vermuthung des Todes aufstelle und begründe, so müsse das Leben des unbekannt abwesenden Erbsprätendenten, wie jeder einer Rechtsansprache zu Grunde liegender Thatumstand, bewiesen werden. *)

*) S. diese Zeitschrift Bd. V. H. 1. Rechtspflege, S. 7.

4. Endlich bleibt noch die Frage zu erörtern: durch welche Beweismittel kann das Erbrecht bewiesen werden? — In der Regel wird dieses durch die Pfarrbücher, also durch den Urkundenbeweis geschehen; allein wenn diese nicht gehörig geführt sind, was leider noch in den frühern Decennien dieses Jahrhunderts in mancher Pfarrei der Fall war, oder wenn sie durch einen Zufall zu Grunde gegangen sind, wie z. B. in Lauerz beim Bergsturz von Goldau, so findet gewiß jedes beim Beweisverfahren überhaupt zulässige Beweismittel Anwendung, namentlich also Zeugenbeweis, Privaturkunden.

Bekanntlich wurde die Führung der Tauf-, Ehe- und Sterbbücher erst vom Concilium von Trient vorgeschrieben. Dieses giebt die Erklärung, warum in Schwyz ein Statut von 1451, Landbuch S. 125, verschreibt, daß der Erbsansprecher „ein gelerntten Eydt zu gott vnnnd den heiligen schwerren“ soll, „das er nit anders wüßte, dann das er Recht zu dem Erb habe.“

Der Schwörende mußte dann für das bezogene Erbe Trostung geben, und erhielt daran gegenüber andern im Lande wohnenden Ansprechern in einer Frist von einem Jahr, sechs Wochen und drei Tagen, gegenüber außer dem Lande Wohnenden in dem dreifachen dieser Frist eine gesetzliche Gewer, d. h. einen Rechtstitel, der ihn gegen jeden dritten Ansprecher schützte.

Ein zweites Statut des Landbuchs, S. 126, legt dem Erbsansprecher auf, sein Erbrecht zu beweisen — „mit zweyen vnuer- sprochnen mannen, ob man sy gehabt mag; Ist das nit, wo man dann gehabt mag Ein frowen vnnnd einen man, denen Eydy vnnnd Eeren zu glouben ist.“

Diese ausdrückliche Anerkennung des Zeugenbeweises bei bestrittener Erbfähigkeit ist gewiß auch gegenwärtig keine müßige Bestimmung, und es ist dieses um so mehr hervorzuheben, als bereits einmal in einem Prozesse die Behauptung aufgestellt wurde, ein Erbsansprecher könne sein Recht nur durch die Pfarrbücher begründen.

3. Erbrecht der Ehegatten.

Hinsichtlich der Rechte des überlebenden Ehegatten auf den Nachlaß des Vorverstorbenen finden sich im Kanton Schwyz

zwei ganz verschiedene Rechtssysteme, zwischen denen die Abda-
chung der Hackenfette geographisch die Grenze bildet. Nur in
den Bezirken March, Einsiedeln und Höfe, und in den ältesten
Zeiten auch in der Landschaft Rüßnacht, kann von einem eigent-
lichen Erbrechte der Ehegatten die Rede sein; in den Bezirken
Schwyz und Versau bestand von jeher nur ein beschränktes
Nutznießungsrecht, welches auch in Rüßnacht bald Eingang
gefunden zu haben scheint und anfänglich in der Regel auf
freiem Vertrag der Ehegatten beruhte, später aber durch das
Gesetz regulirt wurde. Gegenwärtig hat das letztere Recht im
ganzen Kanton Geltung, wie wir nachher sehen werden, weß-
wegen wir das nun bloß historische Recht zuerst behandeln
wollen.

Das in den Rechtsquellen dem überlebenden Ehegatten ein-
geräumte Erbrecht bestand in einem Theile der Fahrhabe. Die
schon oben angeführte Öffnung von Rüßnacht (Geschichtsfreund
Bd. VI. S. 70) sagt in dieser Beziehung:

„Wo zwen Ee menschen sind vnd eis daz ander überlept, da
nimpt es das varend gut halbs für liding eigen vor allen
gelten, oder es wer denn sach daz ein from als torlich Huß hetti
vnd da guoß wolte pressen, das stat. denn hin zuo biderben lütten,
waz sy denn des entgelt.“

Im Hof zu Wangen in der March scheint das Erbrecht
der Gatten in zwei Dritttheilen der Fahrhabe bestanden zu
haben. Dasselbst heißt es (Rq. S. 361, S. 3) von dem Erb-
recht der Frau:

„Desselben erecht ist zwen theil aller varenden hab, so
si heint, vnd als verschroten gewand, vnd dz bettgewand, so darof
si die ersten nacht bi im lit, oder das hindroß; der mag si nemen,
weders si wil. Vnd vmb dasselb erecht, was rechß die from zuo
ir man hät, dz selb recht hät der man och zuo der frowen.“

Anziehend ist die hier und in andern Statuten vorkommende
Rücksicht, daß der überlebende Ehegatte die Wahl hatte, das
Ehebett zu nehmen, wie es bei Eingehung oder bei Auflösung
der Ehe gewesen. Hatten sich nämlich die ökonomischen Ver-
hältnisse in der Ehe gehoben, so sollte auch der überlebende
Gatte der daherigen Vortheile noch genießen.

Das alte Landbuch der March, Rq. S. 26, S. 7, setzt

das Erbrecht der Ehegatten auf einen Dritttheil der Fahrhabe; sind keine Kinder vorhanden, so erbt insbesondere der Mann die ganze Fahrhabe. — Nachdem das angeführte Statut des Erbrechtes der Frau erwähnt hat, so fährt es fort:

— „das Ist ein tritteil des varenden guot, was ein man hat vnd sin verschrotten gewand.“ — — „Wen ein from stirbt vor Ir man an Liberben, so Ist ein man gefallen als Ir farend guot, das sy hat vnd Ir verschrotten gewand; hat sy aber liberben, so erbt der man den tritteil des fahrenden guot vnd Ir verschrotten gewand. Vnd ob ein from hetti ein bett oder me zuo irem man bracht vnd sy vor Im sturb, denn so erbt ein man ein bett von der frowen, wie's die from von dem man erbt.“

Gleichlautend hiemit ist die zweite und dritte Recension des gleichen Landbuchs. Der §. 148 und 150 der letztern Recension enthält im fernern das von der Landsgemeinde am 2. Mai 1745 angenommene Landrecht, daß dem Manne bei kinderloser Ehe „alle Fahrnuß und Zinß“ zugehören sollen.

Der §. 98 gleicher Recension behandelt auch den Fall, wo der verheirathete Sohn in der Haushaltung seiner Aeltern bleibt und also kein eigenes Bett hat und die Schwiegerältern der Wittve das Bett nicht folgen lassen wollen, da hat dann „Ein „Ersame Oberhand (das Gericht) gwald, wie sis dan Ermäsend, „So sich das fröuwly Erlichen vnd woll tragen hatt bin „Ir man.“

Die gleiche Recension erwähnt in §. 116 eines weitem herkömmlichen, aber erst den 2. Mai 1706 von der Landsgemeinde ausdrücklich angenommenen Rechtes des überlebenden Ehemanns, nämlich des sogenannten Nachzinses an der Frauen Kapitalvermögen, dahin gehend,

„daß auff Absterben der Frauen der Zinß von der Frauen habenden Haupt= oldt Capital= gueth dem man oldt dessen rechtmäßigen Erben annoch ein Jahr vndt Tag nach geschechnem Todtfahl gehörig sein solle lauth alten geübten Landtrechten.“

Zum fahrenden Gut wurden auch gerechnet die fälligen Schuldforderungen und die gesammelten Früchte. (Vergleiche §§. 21 und 35 am angeführten Orte.)

Hinterließ der Mann Schulden, so daß seine Erbschaft von den Erben nicht angetreten werden wollte,

„So mag ein from aber das Ir nemen vnd Ir morgengab, wie obstat, vnd fürer kein dritteil In varenden hab nemen, Es wer den sach, das sy lieber zuo dem Erb stan wölt, E sy ir Ercht verlieren wölt, das möcht sy wol tuon.“

C. S. 21. a. a. D.

Nach einem in Art. 16 der dritten Revision des Landbuchs vorkommenden Landsgemeindebeschluß vom 3. Mai 1699 mußten zuerst die laufenden Schulden des Mannes bezahlt sein, bevor der Frau ihr Recht des Dritttheils angewiesen wurde.

Die bisher entwickelten Grundsätze des alten Landrechtes der March finden sich im Landbuch von 1756 mit etwas mehr Präcision zusammengestellt in den Art. 13—16, so daß hier füglich darauf verwiesen werden kann

Das Hofrecht von Reichenburg, Rq. C. 339, §. 2, räumt dem überlebenden Gatten als Erbrecht ebenfalls den dritten Theil des fahrenden Guts und von Schuldforderungen „waß „da ist gefallen oder in jar vnd thag gefalt, vnd auch Sin ver- „schrotten gwand“ und ferners „ein beteth betstatt“ ein.

In der Waldstatt Einsiedeln hat das Erbrecht eine ähnliche Entwicklung gehabt, wie in der March. Die Frau eherechtete ebenfalls einen Dritttheil der Fahrhabe und ein Bett, der Mann die sämtliche Fahrhabe, worunter auch alle Schuldforderungen begriffen sind, welche in Jahr und Tag verfallen, und endlich den am nächsten Martini verfallenden Zins des Frauenvermögens nach Marchzahl, d. h. pro rata der Zeit. *)

Laut dem Wellerauer Artifelbuch, Rq. C. 299 und 300, §§. 8 und 9, eherechtete der Mann die ganze Fahrhabe der Frau, so daß nur das Kapitalvermögen ihren Erben zufiel; dagegen eherechtete die Frau „Ein vffgerüst Beth nach biderben Leuten „guetdunckhen vund nach Eeren“ und dazu den dritten Theil der Fahrhabe, und zwar „im Hueß vund ofert dem Hueß, Eß „sige Bech, Heim oder Streime, vund Win vund geschitez

*) Wir verweisen diesfalls auf die Rq. C. 156, §. 13; C. 187, §. 101; C. 188, §. 107; C. 189, §§. 108 u. 112; C. 199 und 200, §§. 18, 29—33.

„Holz, oder gäldt vnnnd gäldschulden, vnnnd auch gewünneß gelbt, in summa Waß fareß ist, ohne im Harnist vnd gewehr vnnnd deß Mannß Kleider nit.“

Prätendirte die Frau ihr Eherecht des dritten Theils, „so soll si den driten deill auch in gelthschulden bezallen“; leistete sie darauf Verzicht, so mußte ihr gleichwohl ihre Morgengabe, das aufgerüstete Bett und von jeder Art Hausrath jeweilen das beste Stück, ohne eines (also das anderbeste) verabsolgt werden. Diese etwas dunkle Stelle findet ihre genügende Erklärung im Hofrecht von Pfäffikon S. 331 oben.

Das älteste Hofrecht von Pfäffikon von 1427, Rq. S. 64, §. 11, erstreckt das Eherecht des Mannes ebenfalls auf die gesammte Fahrhabe der Frau. Hinwieder „sol die frouw erben jr verschrotten gewand vnd wß sy dar bracht hat, vnd dz bett gewand, daran sy ze samem nider solten, vnd ein dritteil des farenden guoz.“

Die gleichen Grundsätze sind im Hofbüchlein von 1631 unverändert beibehalten, weshalb wir einfach auf die Rq. S. 323. 326. 330, §§. 10. 21. 32, Ziffer 3, verweisen.

Noch besonders ist die Bestimmung des angeführten §. 10 hervorzuheben, daß des Mannes Schulden zuerst bezahlt werden sollen, bevor die Frau ihren Drittheil eherecht. Es scheint aber diese Liquidation der Masse nicht immer vorgenommen worden zu sein, weshalb der Rath in Schwyz am 30. Mai 1672 (Rq. S. 335) beschloß, es solle die Ehefrau, welche den Drittheil eherecht, auch einen Drittheil der Schulden des Mannes bezahlen. Dieser Beschluß ging dann über in den §. 32, Ziffer 3, worin auch das im Hof Wollerau geltende Erbrecht der Ehegatten, soweit es den Verzicht der Frau auf den Drittheil betrifft, ausdrücklich adoptirt wurde.

Endlich enthält der §. 20 noch die Bestimmung, daß die Frau ihr Recht auf den Drittheil verwirkt, wenn sie sich „vn-erlich haltet.“

Soweit kann im Kanton Schwyz von einem (historischen) Erbrecht der Ehegatten die Rede sein. Wir kommen nun zur Darstellung des in den Bezirken Schwyz, Gersau und Rüschnacht

(im letztern wenigstens seit 1769) geltenden Nutznießungsrechtes des überlebenden Ehegatten.

In den ältesten Zeiten bestand im Lande Schwyz keine gesetzliche Bestimmung über das Quantum, welches dem überlebenden Ehegatten von dem Vermögen des Verstorbenen zur Nutznießung werden soll, sondern es war Sitte, daß die Eheleute auf den Todesfall hin gegenseitige Gemächde errichteten, durch welche die Nutznießungsrechte des Ueberlebenden festgestellt wurden. Der älteste Landrechtsbrief von 1294 (SL. S. 265) traf dießfalls die Bestimmung:

„So sin wir ouch vber ein komen, de enfeiner vnser lantman sinem wibe mache me danne halbes sin gvot.“

Das Landbuch, S. 150, behält diese Bestimmung bei und erläutert sie noch dahin, daß dieses Gemächde nur leibdingungsweise zu verstehen sei und sich auf das Dispositionsrecht beider Gatten beziehe.

„Wier Sindt ouch kommen überein, vnnd Habent zu einem Lannrecht angenommen, das thein vnser Lannndtman Einem wyb geben noch machen soll Me, dann halbs sin gut zu Libting. Dargegen vnnd hinwider soll ein from Frem man ouch nit me dann halbs Ir gut zu Libting machen; vnnd mögent das thun In hollz, in feld, wo oder wenn sy wellent.“

Da bis gegen Ende des 15. Jahrhunderts das Grundeigenthum noch zum größtentheil frei war (vergleiche Landsgemeindebeschluß von 1454, SL. S. 283), so bestand das Vermögen der Landleute fast ausschließlich nur in Liegenschaften, und es konnte daher das Leibding in der Regel nur an Liegenschaften angewiesen werden. Die einläßlichen Statute über das Leibding setzen denn auch wirklich nur Liegenschaften voraus und reguliren die daherige Nutznießung mit Rücksicht auf die bereits erworbenen Rechte der Erben des Leibdings. Ein Statut von 1431 (SL. S. 146 und 279) verordnet, daß der Leibdinggenößige für die „unwüßliche“ Benützung der Leibdingsgüter den Erben Trostung geben soll. Die hangenden Früchte des Leibdingsgutes gehörten den Erben des Unterpfandes, die gesammelten dagegen den Erben des Leibdinggenößigen. Daraus geht hervor, daß der Leibdingsgenuß für den überlebenden Ehegatten mit dem Ableben des Vorverstorbenen anfang, und

im Augenblicke des Todes des Nutznießers wieder aufhörte. Dieses mußte namentlich bei der Landwirthschaft ihre praktischen Unkonvenienzen haben, weßwegen eine Landsgemeinde von 1521 (Landbuch S. 155) den Verfall des Leibdings ein für alle mal auf Martini nach dem Tode des vorverstorbenen Gatten festsetzte, so daß auch der Heimfall des Leibdings wieder zu Martini nach dem Tode des Nutznießers eintrat.

— „so söllent die selben, denen das libding gehört, dasselbig des nechsten Sannt Martistags Nach des totten abgang komende Inziehen, dann es Inen denn Heim gefallen sin soll.“

„Item vnnnd ob dann ein man vor siner frowen abgienge, so gefallt ouch der frowen Tro libting vff dem nechsten Sannt Martistag, so da kumyt Nach Irs mans abgang; Hinwiderum dem man zu gleichem tenll, wie der frowen obgemellt.“

Schwieriger ist die Erklärung von Grund und Veranlassung eines Landsgemeindbeschlusses von 1478 (Landbuch, S. 139), wodurch festgesetzt wird,

„das hinfür In vnserm Landt vff keinem gut me, dann ein widman stan, Duch ein gut nit me, dan ein widman tragen soll, Es werden dann sunderliche gedinge darin gethan.“

Offenbar wollte man dadurch der Collision verschiedener Nutznießungs- oder Widmannsrechte an ein und demselben Grundstücke vorbeugen. Eine solche Collision mochte etwa in dem Falle eintreten, wenn zwei oder mehr Brüder, welche Liegenschaften gemeinschaftlich besaßen, bei ihrer Vererbung den Frauen daran den Widmann bestellten. Eine Collision war in solchen Fällen um so bedeutender, wenn die Vermuthung wahr sein sollte, daß der widmannsgenössige Gatte unter Umständen berechtigt gewesen wäre, das Widmannsgut selbst anzugreifen. Merkwürdig ist in dieser Beziehung die Thatsache, daß vor wenigen Jahren ein alter schlichter Landmann die Behauptung aufstellte, er habe von seinen Vorältern sagen gehört, daß der Widmannsgenössige berechtigt sei, das Widmannskapital selbst anzugreifen und wöchentlich einen Bagen davon zu verwenden, wenn der Widmannszins für den Unterhalt des Nutznießers nicht hinreiche. So wenig in der Praxis etwas ähnliches bekannt ist, so dürfte doch die Behauptung des Betreffenden, der

sich dieses von einem öffentlichen Beamteten bestimmt bestätigen zu lassen hoffte, nicht ganz aus der Luft gegriffen sein.

Nach den Bestimmungen des Landbuchs, S. 266 und 150, ist anzunehmen, daß sich die Ehegatten in der Regel die Hälfte ihres Vermögens zu Widmann machten, ja daß diese Übung, die anfänglich nur eine freie Wirkung der ehelichen Fürsorge war, fast gesetzliche Kraft erhielt und noch im 18. Jahrhundert behauptete. Denn nicht nur motivirt die Landsgemeinde vom 30. April 1741 (Landbuch, S. 147) die Revision des Widmannsrechtes mit der Erwägung,

„daß oftmahlen, da ein frauw sich widerumb verheüwrathet, die Kinder erster Ehe in armuoth fallen, vnd die Kinder in der andern Ehe die mittel der Ersten Kindern Vatterß genießen können,“ —

sondern sie stellt als künftiges Widmannsrecht fest,

„daß wann Ein Vatter abstirbet vnd Kinder hinterlasset, die hinterlassene witib mit einem Kindstheil zu widmen sich vergnügen solle; wan aber Keine Kinder verlassen wurden, bey halbem Theil deß guottß zu widmen verbleiben soll; die Männer aber Jederzeit den halben Theil von ihrem frauwenguott zu widmen haben sollen, weilen die Männer die Kinder zu erziehen die schuldigkeit haben.“

Das revidirte Widmannsgeſez von 1741 will also nur rüchſichtlich der Frauen und für den Fall eine Modification treffen, wenn Kinder vorhanden ſind; ſonſt ſoll es beim alten Rechte des halben Theils des Gutes zu widmen verbleiben.

Dieſes Widmannsrecht datirt übrigens ſchon von 1712 her, wie das Landsgemeindprotokoll vom 25. Juni beſagten Jahres beweist. Da leſen wir:

„Dato iſt Anzug beſchehen, dß bey einer groſſen Landſgmeind im Lager für ein Landſgmeind Erkhantnus vnd Landrecht auffgnomben worden vnd also hier zu protocolliren befohlen — namblich — wan ein Man in diſen Vaterlandsnöthen vnd Krieg umbthomen ſolte, deſen hinterlaſſne witib nit mehr von deß manſ Verlaſſenſchaft alß ein Kindſtheil vnd nur widmensweiß zu genießen haben ſolte.“ (S. oben gleiche Landsgemeinde rüchſichtlich des Eintrittsrechtes in der Deſzendenz.)

Dieſe Landsgemeinderkenntniß iſt allerdings nur ein Gelegenheitsgeſez, das zunächſt für den damaligen (Zwölfer-) Krieg

berechnet war. Sie scheint aber ziemlich in die Volksansicht übergegangen zu sein und fand dann im Jahr 1741 für alle Fälle grundsätzliche Anerkennung.

Das älteste Recht von Gersau vom Jahr 1436 (Geschichtsfreund Bd. VII. S. 145) kennt ebenfalls nur ein vertragsmäßiges Nutznießungsrecht der Ehegatten, welches aber, wie in Schwyz, gegenseitig auf die Hälfte des Vermögens beschränkt war. Der Vertrag war ohne weitere Form gültig, wenn er geschlossen wurde, bevor die Frau in das Haus ihres Mannes einkehrte; nachherige Verträge bedurften der gerichtlichen Genehmigung. Wahrscheinlich gieng die Sitte der Ehegatten, sich den halben Theil ihres Vermögens zu vermachen, bald in eine Rechtsübung über; wenigstens bestand das Recht der Nutznießung der Hälfte des Vermögens schon vor Anfang des 18. Jahrhunderts. Im Jahr 1750 (Rq. S. 106), und wahrscheinlich nicht ohne Einfluß des schwyzerischen Rechtes, wurde der Frau nur ein Kindstheil zu Widman angewiesen, sofern Kinder vorhanden seien. Allein diese Neuerung wurde schon am 7. Mai 1752 von der Landsgemeinde wieder heseitigt, und verfügt,

„daß eine Frau wiederum den halben Theil widmen solle von ihrem Ehemann, wie vor altem her.“

An der Landsgemeinde vom 26. April 1812 (Rq. S. 107) wurde das Widmannsrecht mit sehr gutem Takt dahin revidirt:

„Es wittmet der Ehgatten von seiner verstorbenen Gattin die Hälfte ihrer Hinterlassenschaft, so auch die Gattin von ihrem Ehegatten, wann keine eheliche Kinder vorhanden sind, oder wann Kinder da, und sie mit selben hauset, oder Wittwe bleibt. Sobald sie sich aber wiederum verehelichet, und Kinder ihrer ersten Ehe eines oder mehrere vorhanden sind, so wittmet sie nur einen Kindstheil.“

Nach diesem Landsgemeindebeschuß widmet also die Frau auch dann die Hälfte des Vermögens ihres verstorbenen Mannes, wenn Kinder vorhanden sind und sie mit denselben hauset, also Mutterpflicht an ihnen erfüllt. Dieses Recht verwirkt sie aber durch Eingehung einer zweiten Ehe, sofern aus der ersten Ehe Kinder vorhanden sind. Dannzumal ist sie wieder auf einen Kindstheil angewiesen.

Zu bemerken ist, daß nach altem geübtem Rechte von Gersau

der Widman zu St. Andresen Tag (30. Nov.) verfiel und heimfiel, indem dieser Tag überhaupt der Zinsverfalltag war und noch ist, wie in Schwyz der Martinstag (11. Nov.)

In Rüßnacht widmet laut Landbuch von 1769, Nr. S. 246, Art. 11 und S. 247, Art. 15 und 16 der überlebende Ehegatte von dem Vermögen des vorverstorbenen die Hälfte, die Frau aber, sofern Kinder vorhanden sind, nur einen Rindstheil, wie nach dem schwyzerischen Statut von 1741. Dagegen ist die Frau befugt, ihrem Manne die von ihm erhaltenen Kleider, Kleinodien und Hausrathlichkeiten zu schenken, und also ihren eigenen Erben zu entziehen. Hinwieder verbleiben der Frau als Eigenthum alle von ihrem verstorbenen Manne erhaltenen Kleider, sofern sie solche vor seinem Absterben getragen und genützet hat.

Dieser Gegensatz eines Erbrechts und eines Nutznießungsrechtes der Ehegatten erhielt sich bis zum 18. November 1830, wo der dreifache Landrath mit Vollmacht der Landsgemeinde ein für den ganzen Kanton verbindliches und auf alle nach diesem Datum eingegangenen Ehen anwendbares Widmansrecht erließ. Es ist nicht überraschend, daß dieses Gesetz die Grundsätze des schwyzerischen Statutes von 1741 auf alle Landesheile ausdehnte, und somit die Idee eines Erbrechtes der Ehegatten, wie es jenseits des Hackens gegolten hatte, ganz verdrängte. Dazu hat weniger der Umstand mitgewirkt, daß die Bezirke Schwyz, Gersau und Rüßnacht etwas mehr als die Hälfte der Bevölkerung des Kantons enthalten, sondern vielmehr, daß der Bezirk Schwyz laut der Transaktion vom 26. Juni 1814 ein entschiedenes politisches Uebergewicht im Kanton hatte, und dieses auch in der Gesetzgebung geltend machte.

Das neue kantonale Widmannsrecht reservirt gleich Eingangs wieder den freien Vertrag der Eheleute rücksichtlich des Widmanns, obschon solche Verträge höchst selten mehr vorkommen.

„Wenn von zwei ehelich mit einander verbundenen Personen, als Mann und Weib, ohne daß zwischen ihnen eine andere rechtsgültige Uebereinkunft des Widmanns wegen getroffen wäre, die eine stirbt, so genießt der überlebende Theil das Widmansrecht zu dem hinterlassenen Gut des Verstorbenen, und zwar wie folgt:“

Nun wird in §. 1 dem Manne die Hälfte der Verlassenschaft als Widman zugeschieden,

— — „er nußt und nießt die Hälfte von allem seiner Frau zugehörig gewesenen Gut, Liegendes und Fahrendes, ohne Ausnahme, bezieht den Nutzen, Ertrag und Zinsen davon, so lange er lebt.“

Bei kinderloser Ehe gehört nach §. 2 der überlebenden Frau ebenfalls die Hälfte des Vermögens des Mannes zu Widman;

„hat aber der Mann Leiberben hinterlassen, so widmet die Frau nur einen Kindstheil, wie denselben eine Tochter bezieht, das heißt, so viel eine Tochter erbt oder erben würde, so viel erhält die Frau für ihren Widmannsantheil und nebst dem einen angemessenen Widmannssitz, so lange sie im Wittwenstand verharret, wenn der Verstorbene ein Haus oder Wohnung hinterlassen hat.“

Die Bestimmung, daß die Wittwe nur einen Kindstheil widmet, wie ihn eine Tochter erben würde, geht von der Voraussetzung aus, daß den Söhnen der Vorlaß nicht verkümmert werden dürfe, und findet ihre besondere Anwendung, wenn ein oder mehr Söhne vorhanden sind. Der Widmannssitz geht dem Hausrecht lediger Töchter in dem väterlichen Hause parallel, von dem oben die Rede war, und beruht auf uraltem Herkommen, wenn dasselbe auch in den früher angegebenen Statuten, und namentlich in denjenigen des Bezirkes Schwyz von 1741 nirgends erwähnt ist.

In §. 3 ist der Verfall und Heimfall des Widmanns auf den nächsten Martinstag nach dem Tode des Gatten, beziehungsweise des Nutznießers, festgesetzt; für Versau dagegen wird der St. Andreastag auch fürder anerkannt.

Gegenüber den Bestimmungen der Statuten der Landschaften jenseits des Hackens, welche den Erwerb des Ehrechtes von der physischen Vollziehung der Ehe oder wenigstens dem „Niedergehen“ und „Entgürten“ der Eheleute abhängig machten, wird in §. 6 festgesetzt, daß das Widmannsrecht durch die priesterliche Einsegnung erworben wird, was allerdings den juristischen und sittlichen Begriffen unserer Zeit besser entspricht.

Der §. 5 handelt von der ungeschwächten Zurückstellung

des Widmannsgutes an die rechtmäßigen Erben nach dem Tode des Nutznießers, und sagt diesfalls:

„Das Widmannsgut solle den Erben in dem gleichen Zustande, wie es an den Widmannbesitzer gelangt ist, zurückgestellt werden. Ueber allfällig hierüber entstehende Streitigkeiten, wenn sie nicht gütlich ausgemittelt werden können, sprechen die Gerichte; über dasjenige aber, was an Meubeln und Geräthschaften durch rechtmäßigen Gebrauch abgegangen, findet keine Entschädigung statt.“

Rücksichtlich der Nutznießung an Mobilien, namentlich an Wäsche, sind die Begriffe des Volkes keineswegs so streng, sondern es ist gewissermaßen ein Rechtsprüchwort, daß die Erben des Widmanns alles annehmen müssen, was noch „die vier Böpfe“ habe. Es ist daher auch keine seltene Erfahrung, daß Widmannslinsen den Erben sorgfältig aufgehoben werden, wenn sie dem gänzlichen Untergange nahe sind, weil im Allgemeinen die (nach meiner Ansicht irrige) Meinung obwaltet, es müsse die durch rechtmäßigen Gebrauch verminderte Anzahl der Stücke wieder ersetzt werden. Dieser Widerstreit zwischen Recht und Moral wird indessen immer mehr durch Vertrag der Erben mit dem Widmannsberechtigten in der Weise vermieden, daß dem letztern irgend ein Theil der Fahrnisse zu Eigenthum gegeben wird. Bisweilen werden auch rücksichtlich des Zinsgenußes des Kapitalvermögens ähnliche Abfindungen gemacht.

Nachdem wir das bestehende Widmannsrecht erläutert haben, kommen wir noch auf die Frage zurück: Von welcher praktischen Bedeutung ist der im Eingang des Gesetzes gemachte Vorbehalt einer abweichenden Uebereinkunft?

Wir sind entschieden der Ansicht, es sei dadurch jedem Bezirke das Recht von Eheverträgen reservirt, wie es seine frühere besondere Gesetzgebung zuließ. Demnach können sich Eheleute, sofern es vor Eingehung der Ehe geschieht, durch Vertrag bedingen:

a. Im Bezirke Schwyz: Die Hälfte des Vermögens zur Nutznießung, und zwar ohne Rücksicht ob keine, wenige oder viele Kinder aus dieser Ehe erzeugt werden, während beim gesetzlichen Widmann die Frau nur dann die Hälfte des Vermö-

gens zur Nutznießung erhält, wenn keine Kinder oder nur eine Tochter den Vater überlebt;

b. im Bezirke March findet der Art. 73 des Landbuches noch immer seine praktische Anwendung. Gemäß demselben muß ein Ehecontractat vor den Sponsalien in Anwesenheit des Pfarrers und eines Rathsgliedes, oder unter Mitwirkung der Kanzlei abgefaßt werden. Ueber das Materielle dieses Contractes giebt der Artikel keinen Aufschluß; allein das Gewohnheitsrecht ist darin ganz bestimmt, daß dadurch das gesetzliche Recht nur in etwas verbessert wird, und das erstere nicht substituirt. Die Uebung geht dahin, daß die Brautleute sich speciell die lebenslängliche Nutznießung eines gewissen Kapitals, und zwar mit gleichem oder annähernd gleichem Gegenfaze vermachen. Nicht entschieden ist, ob zu diesem Behufe nur über erhaufetes oder auch über ererbtes Kapital verfügt werden kann; doch hält man die erstere Ansicht für die richtige, indem diese seit alten Zeiten kanzleiiß protokollirten Ehecontracte sich gewöhnlich nur auf einige hundert Kronen belaufen, während, wenn über Erbgut disponirt werden könnte, gewiß auch größere Summen entgegengesetzt würden.

c. Auch im Bezirke Rüßnacht besteht neben dem gesetzlichen Widmann ein Ehecontractat (Rq. S. 244, Art. 3). Derselbe darf entschieden nur über Errungenschaft abgeschlossen werden, und bedarf in formeller Beziehung der kanzleiißchen Fertigung oder muß wenigstens durch einen unpartheiißchen Drittmann ver-
schrieben sein.

d. Im Bezirke Gersau wurde unterm 28. Brachmonat 1436 ein Statut errichtet, gemäß welchem Eheleute das Ehe-
recht vertragsmäßig festsetzen konnten, jedoch nur in Leibding-
weise. Es war diesfalls aber vorgeschrieben:

1. daß die Uebereinkunft vor dem Hause geschlossen werde, wenn man dem Bräutigam die Braut zuführe;
2. daß der Gegenfatz beider Brautleute gleich groß sei, und
3. daß das Gemächde die Hälfte des Vermögens nicht übersteige.

Wollte ein solcher Vertrag erst während der Ehe gemacht

werden, so bedurfte er der Genehmigung von Ammann und Gericht.

(S. die interessante Urkunde im Geschichtsfreund, Bd. VII. S. 145).

In den Landbüchern von 1605 und 1751 kommt von diesem Recht keine Spur mehr vor, und bestimmt ist es, daß in Gersau ein solcher Ehevertrag zur Zeit etwas ganz unbekanntes ist, und sich Niemand mehr eines solchen zu erinnern vermag.

In den übrigen Theilen des Kantons waren Verträge über die Rechte des überlebenden Gatten auf den Nachlaß des Vorverstorbenen unbekannt.

B. Einseitige Gemächde (Testamente).

Die letztwillige Verfügung durch einseitige Gemächde (Testamente) ist in den verschiedenen Landestheilen des Kantons sehr wenig entwickelt, vielmehr ist sie in einigen Bezirken so großen Beschränkungen unterworfen, daß sie einem Verbote gleichkommt. Die erste dieser Beschränkungen, welche sich in allen schwyzerischen Statutarrechten findet, geht dahin, daß unter keinen Umständen über ererbtes Kapitalvermögen letztwillig verfügt werden darf. Diese Bestimmung tritt zwar mit ausdrücklichen Worten nur im Landbuch von Rügnacht und in demjenigen von Gersau (Rq. S. 253 und 95) zu Tage; allein die auf dem allgemeinen Rechtsbewußtsein des Volkes beruhende Praxis ist darüber vollkommen im Reinen.

Unter den gesetzlichen Bestimmungen, die man gewöhnlich als testamentarisches Erbrecht auffaßt, ist eine ganze Reihe auszuscheiden, welche von einem ganz andern Rechtsgeschäfte, nämlich von der Schenkung unter Lebenden (*donatio inter vivos*) handelt. So sagt ein Landrecht von Schwyz von 1537, Landbuch S. 170:

„Wenn yeman In unserm Landt Etwerm so guß gan, das er Im von sinem eygenen gut ethwas gönd vnd gen wil, vnd gïdt Im das von fryer hand hinweg, vnnnd Entzïcht sich des Jar vnnnd tag, So sol es krafft haben vnnnd soll ein yeder darby beliben.“

Diese Schenkung setzt also, um gültig und unanfechtbar zu sein, voraus:

1. Daß nur über Errungenschaft disponirt werde;
2. daß das Geschenke wenigstens Jahr und Tag vor dem Tode des Schenkers an den Beschenkten oder in Drittmanns-
verwahr ausgehändigt worden sei, und
3. daß der Schenker sich innerhalb dieser Frist jeglicher
Nutzung an dem geschenkten Gegenstande, also bei Kapitalien
namentlich des Zinsgenusses, enthalten habe.

Fehlt eine dieser Bedingungen, so können die Erben des
Schenkers die Schenkung revociren.

Diese Schenkung wird auch schon erwähnt in der alten
Öffnung von Rüschnacht (Geschichtsfreund VI. 71), wo jede
Schmälerung des Vermögens durch letztwillige Verfügung ohne
Zustimmung der natürlichen Erben verboten wird,

„oder es gebis denn fry lidig von der Hand.“

Diesem alten Recht folgt auch das Landbuch von 1769 in
§. 11, Art. 4 (Rq. S. 254), wo derartige Schenkungen als
gültig anerkannt werden,

„wan selbes, so er geschencket, Jahr und Tag ausgehän-
digt worden seyn wird.“

Das Artikelbuch von Gersau (Rq. S. 95) erlaubt letzt-
willige Verfügungen ohne Genehmigung des Rathes, sofern sie
den Werth von fünf Gulden nicht übersteigen; dabei wird aber
vorausgesetzt, daß der Verfügende „verehre“, d. h. sofort schen-
kungsweise von der Hand gebe. Das Statut sagt dann aus-
drücklich:

„So es aber nit Jahr und Tag vor seinem Absterben geschäcken
solte, so mögen die Erben solches wiederumb aufheben, wann sie
wollen.“

Im Waldstattbuch von Einsiedeln von 1572, Art. 25 (Rq.
S. 169) kommt eine eigenthümliche Art der Schenkung vor.
Dieselbe setzt voraus:

1. Daß sie in der Vermuthung des nahenden Todes ge-
macht werde;
2. daß sie nur Fahrnisse zum Gegenstand habe, und zwar
nur soviel, als man mit der Hand und auf einmal hingeben
kann.

Wenn der Schenker aber wieder geneset, so verliert die
Schenkungen ihre Rechtskraft.

„So ouch ein waldtman oder Gohhusman zu bett frantz leg, zuo besorgende, das er sturb, was derselb mitt einer hand varenden hab vngewarlich erlupfen vnnnd erheben mag, mag er das wol one syner Erben vnd mengflichs Intrag vnd Hindernus geben wem er will, doch das solichs an golt nit entlendt sye. Vnnnd so einer by lebendigem lyb vnd wider ze kilchen vnd strass wandlen mag, hatt es kein krafft mer. Doch so soll einer ouch zuo einem mal geben, was er will vnd nitt mer, wem er das gundt, Es syge einem, zweyen oder mer vngewarlich.“

Diese Schenkung auf den Todesfall mit dem Charakter der Wiederruflichkeit ist eine in unserem Rechte ziemlich auffallende Erscheinung, und giebt der Vermuthung Raum, es liege ihr Bekanntschaft mit dem römischen oder kanonischen Rechte zu Grunde, was in Einsiedeln allerdings der Fall sein mochte.

Wenden wir uns nun von der Theorie der Schenkung zum eigentlichen Gemächde.

Der oben angeführte schwyzerische Landrechtsartikel von 1537 fährt in dieser Rücksicht in einem zweiten Lemma fort:

„Ob aber yeman dem andern Etwas von dem sinen Anders dann der Recht nattürlich Erbfall zulaßt, machen wellt, das enem Erst nach sin todt werden söllt, vnnnd macht Im das mit gunst, wissen vnnnd willen seiner Erben, die er dennzmal hatt, das soll dann an vnser gemeinen Landtflüt gebracht werden, ob die semlich gmächt Nachlassen vnd bestätten. Vnd wo hinfür semliche gemächty von Landtflüten nit bestätt werden, So sond sy vnkrefftig sin vnnnd nüt gelten.“

Zur Gültigkeit eines Gemächdes (Testamentes) ist daher nach schwyzerischem Rechte erforderlich:

1. Die Zustimmung der Präsumtiverben,
2. die Genehmigung der Landleute.

Man hat bisher unter dem Ausdrücke „gemeine Landleute“ immer die Landesgemeinde verstanden, allein gewiß mit Unrecht. Abgesehen davon, daß sich die Landesgemeinde nach der Natur der Sache nicht mit Privatgeschäften zu befassen hatte, läßt sich kein einziges Beispiel nachweisen, daß der Landesgemeinde je ein Testament zur Ratifikation vorgelegt worden sei. Es ist daher von vorneherein zu vermuthen, es sei unter dem Ausdruck „gemeine Landleute“ die Behörde von „Räthen und Landleuten“

zu verstehen, welche später in den „dreifachen Landrath“ überging. Diese Vermuthung wird vollends über jeden Zweifel erhoben, wenn wir in den Rathsprotokollen wiederholt Testamentgenehmigungen finden. So erteilte der Rath am 31. Jan. 1552 (Bd. III. Fol. 12) die Bewilligung, den Gemächdebrief des „Hans büller vnd thoni pfister von küßnacht“ zu siegeln, was also die Genehmigung des Gemächdes selbst involvirt, und dies geschah nur 15 Jahre nach Aufstellung des angeführten Landrechtes. — Am 18. Mai 1639 (Bd. VI. Fol. 12) wird von gleicher Behörde wieder ein nach zugerischem Rechte errichtetes „Testament“ ratificirt, dann wieder am 23. Sept. 1651 (Bd. VI. Fol. 200) das „Testament“ des „Balthasar Heüwer“ (Euer, von Ew?).

Da nun die Bestätigung der Gemächde vom Rath abhing, so erscheint es auch natürlich, daß die Fortbildung des Rechtes über Gemächde von ihm, und nicht von der Landesgemeinde ausgieng. Wir finden nämlich im Protokoll des dreifachen Landrathes vom 15. Okt. 1661 (Bd. VI. Fol. 301) folgenden Beschluß:

„Ist erkent der Testament oder gemächten halber: so einer dem andern vertestamentirt oder vermacht hat oder noch vermachen wurde, solle es genzlich by dem Landträchten verpleiben, mit diserem verstandt, daß wan ein Testament old gmächt vffgericht wäre, oder noch vffgericht möchte werden, ohne bewilligung der oberkeit, der Landtleüthen, vnd der Natürlichen Erben, oder so sich iemandt beschweren wurd, soll selbiges nichtig vnd Kraftloß sein.“

Ein fernerer Rathsbeschluß vom 24. Mai 1701 (Bd. X. Fol. 337) lautet:

„Dato ist vor obuermeltem dreyfachem Landtrath Erkhent, das hinfüro Keine testament oder gemächd mehr solle ratificiert werden, es geschähe dan, das alle hierin interessierte sälbt in Person gägenwertig vndt daß sälbige desse zue friden alles das ienige was verschriben vndt abgeläsen wirdt. actum ut supra.“

Diese beiden viel angerufenen Rathsbeschlüsse, welche dem Landbuche niemals einverleibt worden sind, und die hier gerade deswegen vollständig aufgenommen wurden, besagen im Grunde nichts mehr, als der Landesgemeindebeschluß von 1537. Indessen dient der erstere Beschluß neuerdings als Beleg, daß die

Befugniß der Testamentsgenehmigung bei dem Rathe („der oberkeit“) mit Zuzug der Landleute gestanden; der letztere schreibt positiv die Vorladung der Präsumtiverben zu der dahерigen Verhandlung des Rathes vor.

Wenn nun ohne Zustimmung der Präsumtiverben alle Gemächde ungültig sind, so kann von solchen eigentlich keine Rede sein. Denn die betheiligten Verwandten werden wohl immer der Versuchung unterliegen, gegen ein vorhabendes Gemächde Einsprache zu erheben, wo es sich um ihren eigenen Vortheil handelt. Daher kommen auch gar keine solche gesetzliche Gemächde mehr vor. Entweder nimmt man zur Schenkung Zuflucht, oder man riskirt eine freie letztwillige Verfügung ohne Einholung der Zustimmung der Präsumtiverben und der Genehmigung des Rathes. Man hat Beispiele aus diesem Jahrhundert, wo Testatoren den Erben unter Androhung der Gerichte Gottes die Vollziehung des Testamentes zur Pflicht machten. Wenn ein solcher moralischer Zwang sich nun wirklich etwas sonderbar ausnimmt, so spricht sich darin doch das natürliche Gefühl aus, daß die factische Aufhebung aller Testamentfreiheit ein widernatürliches Gesetz ist, das sich je länger je weniger mit unsern Verhältnissen verträgt.

Endlich erwähnt das Landbuch von Schwyz, S. 137 noch eines alten, aber nun schon seit Langem obsoleten Rechtsinstitutes, nämlich des gegenseitigen Gemächdes. Dasselbe erfordert zu seiner Gültigkeit beiderseitige Gleichheit des Gegensatzes. Es verfügt somit jede der betreffenden Personen vollkommen nur zu Gunsten der andern, so daß das Rechtsgeschäft mit einem Vertragsverhältniß nichts gemein hatte, und daher auch nicht zu den zweiseitigen Gemächden gezählt werden kann. Der betreffende Landrechtsartikel lautet:

„Wier sindt ouch kommen überein, wo zwen ein gemächt mit einander machen, wo dwereder vor dem andern absterben, das dann dem andern semlich gemächt gefallen wer, Hand wier off vnns genommen, wo so glyche gemächt gegen einanderen verheissen sindt, — — — der soll denn des genießen, wie recht ist.“

Im Jahr 1520 wurde dieses gegenseitige Gemächde neuerdings als rechtsgültig erklärt, mit der Restriction:

„Es wäre dann das einer, der semlich gemacht gemacht hett, In miner herren nötten umkäm; gegen den soll dis gemacht nüt sin.“

Das gegenseitige Gemächde war also auf den natürlichen Todesfall berechnet, und daher gegen denjenigen ungültig, der im Kriege, beziehungsweise in der Vertheidigung des Vaterlandes, umkam. Da nämlich eine höhere Pflicht dem Krieger gebieten kann, sein Leben freiwillig in die Schanze zu schlagen, so fällt damit die dem gegenseitigen Gemächde zu Grunde liegende Voraussetzung des natürlichen Todes und mit ihr das Rechtsgeschäft dahin. Unter einem kriegslustigen Volke mußte also laut proclamirt werden, daß pflichtwidrige Schonung des eigenen Lebens nicht zugleich mit materieller Speculation verbunden werden könne.

In Gersau war das Gemächde den gleichen Beschränkungen unterworfen, wie in Schwyz.

Rq. S. 95, drittes Lemma.

„Es solle auch von einer Hochweisen Oberkeit kein Testament mehr guottgeheissen und aufgericht werden, oder die Fründt, so das Testament angeht, seyen auch zufrieden.“

Etwas dunkel ist die im alten Landbuch und im Artikeibuch (Rq. S. 82 und 99) hingeworfene Stelle:

„Ein Man mag sin Guott gen vnd vermachen wem er wyll, allein siner frouwen nitt“, — — außer: „wan da nit lyberben sind, so mag er der Frouwen ouch gen, was er wyll.“

Das oben bei dem Erbrecht der Ehegatten angeführte Statut vom 28. Juni 1436 handelt von der vertragsmäßigen Festsetzung der Nutznießung für den überlebenden Gatten. Nun ist nicht unwahrscheinlich, daß nach der Volksansicht ein Gemächde zu Gunsten der Frau, wenn bereits ein Ehevertrag abgeschlossen war, nicht zulässig erschien, außer wenn keine Kinder vorhanden seien.

Eine bestimmte Rechtsansicht über Errichtung von Gemächden besteht im Bezirke Gersau gar nicht mehr. Wichtigere Verfügungen dieser Art sind seit Langem nicht mehr vorgekommen und über geringeres haben sich die Erben immer verständigt.

Der §. 11, Art. 5 des Landbuches von Rüschnacht (Rq. S. 254) stellt für die Gültigkeit der Gemächde ebenfalls die beiden Bedingungen auf:

1. Zustimmung der Präsumtiverben,
2. Genehmigung der Hoheit von Schwyz.

In Rücksicht des erstern Punktes heißt es zwar nur, es sollen die nächsten Erben vor die Oberkeit vorgeladen werden; allein daß ohne ihre Zustimmung keine Genehmigung möglich ist, geht aus dem vorangehenden Art. 3 hervor, wo die Stiftung einer sogenannten Gottesgabe auch ohne Genehmigung der Erben ausnahmsweise zugelassen wird; dann heißt es weiter:

„sonstern solle Er kein gut noch schändchen noch hingeben ohne der nächsten Erben gunst, Wissen und willen.“

Es zeigt sich auch hierin die vollkommenste Uebereinstimmung mit dem Rechte von Schwyz.

Nachdem die angehörigen Landschaften durch die Mediationsverfassung zu selbstständigen Bezirken erhoben worden sind, hätte man vermuthen sollen, das Recht der Ratifikation von Testamenten wäre in Rüßnacht an den Rath übergegangen; allein mit der Auflösung des Hoheitsverhältnisses von Schwyz gieng die amtliche Genehmigung ganz ein; dagegen ist man der Ansicht, es bedürfe das Testament der kanzleischen Fertigung.

Während in den Bezirken Schwyz, Versau und Rüßnacht die Gültigkeit der Gemächde von der Einwilligung der Präsumtiverben abhängig ist, finden wir jenseits des Hackens wieder ein etwas freieres Recht; ja man glaubt auf den ersten Blick, daß in dem Bezirke March das unbedingteste Verfügungsrecht auf den Todesfall gegolten habe.

Ältestes Landbuch der March, Hq. C. 26, S. 9.

„Item Wir sprächen och, das es Unsers Lantz Recht sy, wöller Mensch nütt Im todbett Ist, das Unser land als fry Ist, das einer als sin guot von Im geben mag, das er nütt verschaffet hat, wäm er wil, oder er mag es einem hund an schwanz binden, ob es sin fuog ist.“

Allein in der March selbst und in den übrigen jenseits des Hackens liegenden Landestheilen war die Gültigkeit der Gemächde abhängig:

1. Von der Genehmigung des Gerichtes;

2. von vollkommener geistiger und einem gewissen Grade körperlicher Gesundheit, und

3. von der im Gewohnheitsrecht begründeten stillschweigenden Voraussetzung, daß immerhin nur über Errungenschaft disponirt werden dürfe.

Das (nicht gedruckte) Landbuch der March von 1544, S. 17, wiederholt den oben angeführten Artikel wörtlich, und bringt dann von etwas späterer Hand den Zusatz:

„so ein sömlichs durch Nächt ald Natt zugelassen wirt.“

Noch deutlicher sprechen folgende Stellen:

Waldstattbuch von 1572, Rq. S. 168, Art. 23.

„Es mag vuch ein Zetlicher Waltman vnd Gohhusman das syn mitt Recht geben, wem er will, vnnnd ob einer das sin wellt einem Hund an synen schwanz hendken, das ers möchti thuon, doch vor des Gohhus stab vnnnd Wynner gnedigen Herren Gricht zuo Einsidlen ungeuarlich.“

Hofrecht von Reichenburg, Rq. S. 340, S. 3.

— — „d̄z sin mag er (der Gotteshausmann) einem Hund an den schwanz hendken oder In ein Bach werffen, So fer d̄z eir müge gan on stab vnd stangen an daz gricht vnnnd d̄z Ein schaffen, als rechtt vnd vrtell gitt, doch vnnserem Heren vnnnd dem Erwidigen gohhus zuo den einsidlen on allen schaden.“

Hofartikelfbuch von Wollerau, Rq. S. 302, Art. 17.

„Item Wan auch Ein Kranckhner Man oder Frauw gricht han will, vnnnd si Ir guedt, Etwan vill, Ein anderen Wäg Begehrend zue vermachen, vnnnd nit An die Nächten Erbschaft wehlend lassen fahlen, vnd so soll den Nächten vnd Nächsten Erben darzue verkündt werden; — — vnd auch soll der Kranckh Mann oder Frauw ohne Stäckhen vnnnd ohne Stab vnd ohne fuehren sälber für das Hueß vßen gan, so Er gricht hatt.“

Hofbüchlein von Pfäffikon, Rq. S. 323, S. 8.

„Item so ein Persohn Kranckh zuo Beth läg, vnnnd dieselbig Persohn mag vom Beth vffstohn, vnnnd ohne Staab vnd Stangen fürs Hauß tachttrauff gehn, derselbig mag das syn vermachen, wem er will, Sa wann es ein Ammann vnd Gricht ein billich vnd Nächte Sach bedunckt, das es Vrtheil vnd Nächt erlyden mag. — — Vnd soll synen Nächsten Erben hierzuo verkündt werden.“

Wollte Grundeigenthum vermacht werden, so war hiezu die

gerichtliche Auflassung erforderlich, um dem mit dem Gemächde Bedachten die rechtliche Gewer zu verschaffen.

Ältestes Landbuch der March, Rq. S. 26, §. 10.

„Item doch Ist es och Unser Lant Recht, wär das Jeman sin Rechte Erben enderben wölt, das der gan sol für gericht, so sol es geben Vrtel, das derselb sol gan ab dem sinen dry tag vnd sechs Wuchen vnd ein Jar, vnd sol darvff nit schinbar sind. Vnd wen dasselb Jil vffkumpt, so sol er wider für gericht vnd sol ein eid schweren zuo gott vnd den Heiligen, das er das hab getan, als Vrtel geben hab; den so mag er sin ligende eigenn güter geben dem ers zuogefügt hat. So dis ales beschicht, so sol er Im geben Brieff vnd Insigel her über.“

Waldstattbuch, Rq. S. 169, Art. 26.

„Wellicher syn ligend guott, vil oder wenig, verschaffen oder hingeben wollt anderst dann synes Rechtenn Erben, der soll das guot, das er mit vrtell hingibt, myden vnd daruf nitt weder wandlen noch werben Sechs wuchen vnnnd dry tag. Sodann er wider für ein gricht Kumpt vnd einen Eid geschweren darff, das er das guott, so er hingeben vnd verschafft, Also hab vermitteln, Soll vnd mag es dann crafft haben, Als dann vor vrtell geben hatt, vngeuarlich.“

In allen diesen angeführten Stellen ist nirgends von Einholung der Zustimmung der Erben die Rede, wohl aber davon, daß sie vor Gericht vorzuladen waren. Das Gericht war somit ganz frei in seinem Entscheide, nachdem es die betheiligten Erben vernommen und den Fall geprüft hatte. Daß die allfällige Einsprache der Erben nicht von bestimmendem Einflusse war, beweist namentlich folgende Stelle:

Waldstattbuch, Rq. S. 168, Art. 24.

„Were ouch das ein waltman vnnnd Gohhusman Kranck wurde, das er ze bett lege, Sodann der vom bett vffton vnnnd für siner Hus tachtröpf, an ein gricht one stab vnd stangen möchti gan, mag derselbig das sin, Es syge ligenz oder varenz, daselbs vor gricht wol geben mit Recht wem er will, one syner Erben vnd mengklichs sumen, hindern vnd entweren, vngeuarlich, — —.“

Das Hofartikellbuch von Wellerau, Art. 17, besagt noch im weitem, daß die Zustimmung der Präsumtiverben zu einem vorhabenden Gemächde die gerichtliche Genehmigung überflüssig mache, woraus deutlich hervorgeht, daß die Einwilligung der

Präsumtiverben neben der gerichtlichen Ratification keineswegs erforderlich war.

„Vnnd aber auch so ist Eß noch Bishar der Bruch gesin, vnnnd noch, wan desß Kranckhnen fründt vnnnd die Nächsten Erben Eß dem Kranckhnen, wie Erß vor ihm hat, guetes Willens vergunendt vnnnd Noch lasendt, vnnnd bider Leüth darbei sindt, vnnnd wie Eß dan auch gemacht wirth, so Eß vergunen wirth; so soll Eß auch Krafft han vnnnd darbei bliiben ohne grichtt.“

Eine ausnahmsweise Begünstigung genossen die kirchlichen Vermächtnisse oder Stiftungen (Gottesgaben, Seelgeräte), soferne dieselben in einem bescheidenen, d. h. zum Vermögen des Verfügenden verhältnißmäßigen Betrage errichtet wurden. Nur das Landrecht von Schwyz läßt diesfalls keine Ausnahme zu; in den übrigen Rechtsquellen und in der Rechtsübung finden sich folgende Abweichungen von den oben entwickelten allgemeinen Grundsätzen:

1. Das kirchliche Gemächde bedarf der gerichtlichen Genehmigung nicht;
2. ebensowenig der Zustimmung der Präsumtiverben, wo diese sonst erforderlich war;
3. es kann selbst über ererbtes Vermögen zu diesem Zwecke verfügt werden.

ad. 1. Artikelbuch von Wollerau, Art. 17, a. E. (Nq. 302.)

„Vnnd ouch witer so Ein Kranckhner, Eß sig frauw oder mann, so si Etwaß Begehrend an die Kilchen oder spänden old pfründen an Gottesgaben Etwaß will, daß mögent si wohl ohne grichtt vermachen vnd da Handt die Erben daß Ein nüt zue wehren.“

Auf den ersten Blick möchte man vermuthen, es habe in der March diese Ausnahme nicht gegolten, denn der §. 8 des ältesten Landbuches (Nq. S. 26) lautet, daß ein im Todbett liegender Mensch

„wol ein bescheiden selgrät sehen mag oder ein bescheiden goß gab, doch mit der Erben wissen vnd Willen, vnd anders an kein guot sond sy von In geben, es sy denn der Erben wüssen vnd Willen.“

Allein wir haben schon oben nachgewiesen, daß für Gemächde im allgemeinen die Genehmigung des Gerichtes oder Rathes erforderlich war, und daß die Präsumtiverben hiezu

vorgeladen werden mußten, ohne daß jedoch ihre allfällige Einsprache entscheidend war. In der angeführten Stelle findet sich nun wirklich ein Widerspruch, indem einmal der Erben Wissen und Willen vorbehalten, am Ende aber gesagt wird, es dürfe anders kein Gut vermacht werden, es sei denn der Erben Wissen und Willen. Aus dem letztern Wortlaut geht nun mit Sicherheit hervor, daß bei Errichtung einer kirchlichen Stiftung der Erben Wissen und Willen, resp. die Vorladung vor Gericht, und somit die gerichtliche Genehmigung nicht erforderlich war. Diese Auffassung wird vollkommen bestätigt durch die Recension des gleichen Landrechtes von 1580, wo in §. 13 gesagt wird, daß der im Todbett Liegende

„wol Im Sälbs möge Ein zimliche goßgab oder Sellgredt stiften; anders sond sy dthein gut von Inen gäben, one der nächsten Erben gunst, Wüßen vnd Willen.“

Das gegenwärtig geltende Landbuch von 1756, Art. 12, hält diese Bestimmung gleichlautend fest, und schreibt im weitern unter Androhung der Ungültigkeit vor, daß der Verfugende vor zwei weltlichen Zeugen das Maß der Stiftung erkläre, den diesfälligen Gewissensantrieb aber nur dem Geistlichen eröffne. Also auch hier wird der Mitwirkung der Erben nicht gedacht.

Im Bezirke Gersau durften an geistliche Stiftungen fünf Gulden frei vermacht werden; betrug das Vermächtniß mehr, so war die obrigkeitliche Ratifikation erforderlich, Rq. S. 95.

ad 2. Während im Bezirke Rüßnacht, wie wir eben gesehen, Vermächtnisse der Zustimmung der Präsumtiverben bedurften, sagt das Landbuch, Rq. S. 254, Art. 3, daß im Todbette wohl eine bescheidene und der Hinterlassenschaft angemessene Gottesgabe gestiftet werden dürfe, und fährt dann fort:

„sonsten solle Er sein gut noch schändchen noch hingeben ohne der nächsten Erben gunst, Wüßen und willen.“

Im weitern erfordert das Gesetz wieder die Benamfung des Umfangs der beabsichtigten Stiftungen, zwei weltliche Zeugen, und zwar ganz übereinstimmend mit dem Landrecht der March. Aus den angeführten Worten geht nun klar hervor,

daß die Stiftung einer sogenannten Gottesgabe die einzige Ausnahme bildet von der sonst allgemein aufgestellten Regel der Einholung der Zustimmung der Präsumtiverben.

ad 3. Daß eine kirchliche Stiftung in bescheidenem Maße selbst aus dem ererbten Vermögen gemacht werden könne, ist in der Praxis der betreffenden Landestheile durchaus anerkannt. Dafür spricht auch der Wortlaut des Landrechtes der March, Rq. S. 118, Art. 15, wo auch der Frau eingeräumt ist, eine bescheidene und ihrer Verlassenschaft angemessene Gottesgabe an geistliche Orte zu ihrem Seelentrost zu disponiren, und zwar in dem Maße, daß wegen dieser Gottesgabe dem überlebenden Mann der zehnte Pfening von ihrem jährlichen Zins abgezogen werden möge. Die Fälle nun, wo eine Frau errungenes Vermögen in die Ehe bringt, gehören zu den seltenen, und in der Ehe gehört der Zins dem Manne und ihr Vermögen darf weder wachsen noch schwinden. Wenn demnach die Ehefrau eine geistliche Stiftung macht, so kann sie dieses wohl nur aus ihrem ererbten Vermögen.

Was bisher von dem testamentarischen Erbrechte der Bezirke March und beider Höfe gesagt worden ist, hat, abgesehen von den singulären Bestimmungen über kirchliche Gemächde, insoweit nur noch historische Bedeutung, als zur Zeit keine Ratifikation weder durch das Gericht, noch durch den Rath mehr erforderlich ist. Sowie man aber von dem alten historischen Rechte abwich, trat im testamentarischen Erbrechte im allgemeinen große Unsicherheit ein, und diese war Schuld daran, daß solche Rechtsgeschäfte höchst selten mehr vorkamen. Im Bezirke March zog man selbst in Zweifel, ob überhaupt ein Gemächde zu andern als kirchlichen Zwecken zulässig sei, da das neueste Landbuch alle übrigen Verfügungen nicht mehr erwähnt. Allein man hat es doch nie gewagt, ein Vermächtniß über Errungenschaft gerichtlich anzufechten.

Im Bezirk Einsiedeln sind die alten gesetzlichen Vorschriften über Vermächtnisse, wie wir sie oben kennen gelernt haben, durch Sessionsbeschluß vom 18. Febr. 1778 (Rq. S. 207, S. 67) dahin abgeändert worden,

„Das ein Manns- oder Weibsperson, die in der Waldstatt sitzt,

sene sie ledigen oder verheüratheten stands, mit oder ohne Leiberben, fähig seyn und gewalt haben solle, ihren ganzen Zins von ererbten und erhauseten Mittlen nach Belieben einem oder mehreren Theilen lebenslänglich zu vermachen, in dem Verstand zwar, daß das Capital geschützt bleibe und auf absterben der nuhnießenden Theilen samt dem Zins den rechtmäßigen Erben des Testatoris eigenthümlich zurückfallen solle.“ — Von heut an — soll dieser Artikel als ein gesatzmäßige Erkantniß gültig seyn, und allemal dergleichen Vermächnisse von des gnädigsten Fürsten oder des Gerichts Ratification bestätigt und Canzleiisch ausgefertigt werden.“

Dieser Landrechtsartikel ist bestimmt und deutlich, und hat in der Rechtsansicht des Volkes Wurzeln geschlagen. Jedermann weiß, daß solche Vermächtnisse durch die Kanzlei verschrieben und in das hiefür bestimmte Protokoll eingetragen, und sodann vom Gericht bestätigt werden müssen, und daß sie nach Erfüllung dieser Bedingungen gültig sind. Es ist daher auch Thatsache, daß im Bezirk Einsiedeln allein weit mehr Testamente vorkommen, als in allen übrigen Landestheilen zusammen, was gerade den Beweis leistet, daß das Bedürfniß letztwilliger Verfügungen gefühlt und anerkannt wird, der Gesetzgeber aber verpflichtet ist, diesem Bedürfnisse durch zweckmäßige gesetzliche Bestimmungen nachzukommen.

C. Zweiseitige Gemächde (Erbverträge).

Ueber Erbverträge finden sich in den schwyzerischen Rechtsquellen nur wenige Andeutungen. Allerdings kann nicht geläugnet werden, daß contractsfähige Personen über Erbrecht Verträge abschließen können. Indessen kommt dieses nur selten und etwa nur in der Form von Erbsausrichtungen vor.

Die älteste gesetzliche Bestimmung hierüber enthält das Hofrecht von Wangen, Rq. C. 361, §. 4.

„Dch ist vnsers hofs recht: wenn ein man sini kind vsricht, es sig mit worten oder mit werken, also sol es och vsgericht sin vnß darnach an einen rechten anval; wer aber dz vatter oder muoter nüt lebtint, wie es denn ir nächsten fründ oder ir vögt vsrichtent, dabi sol es och beliben.“

Wesentlich gleichlautend hiemit ist das älteste Landbuch der March, Rq. C. 25, §. 5.

„Item aber sprächend wir, das Unsers Lantz Recht sy, wie ein Vatter sein Kind von Im richt vnd vßstürt oder Vogt, da nit Vätter sind, mit gutten Wortten oder Wercken, mit lüzel oder vil guok, vnd mit Ir fründen Rat, da by sol es och bestan vnd beliben, vnd dieselben Vßgerichten kind sond den fürbas an kein ansprach wider zuo Ir Vatter noch In Ir mutter guott haben, weder umb teil noch umb gemein Vnz an ein Rechten anfal.“

Aus diesen Stellen geht hervor,

1. daß der Ausrichtungsvertrag gültig war, wenn er auch nur verabredet („mit Worten“), nicht aber schon vollzogen („mit Werken“) war; im letztern Fall erfolgt die wirkliche Ausrichtung mit dem Tode des Vaters oder der Aeltern;

2. daß die Ausrichtung sich nur auf die Concurrency zum Nachlaß des Ausrichtenden mit und neben andern nicht ausgerichteten Geschwistern bezog, das Erbrecht aber dem Ausgerichteten wieder reservirt war, wenn es sich um Beerbung anderer Verwandten, z. B. eines Oheims, handelte. Denn das Erbrecht war durch den eingegangenen Vertrag nur gegenüber dem Ausrichtenden, nicht aber gegenüber andern Verwandten aufgegeben*).

Diese Bestimmungen sind in allen Recensionen des angeführten Landbuchs gleich geblieben und stehen auch noch im neuesten Landbuch, Rq. S. 114, §. 9. Der alte Ausdruck: „vonz an ein Rechten anfal“ — wird daselbst mit den verständlichen Worten umschrieben:

„vorbehalten ein Erbfahl, welcher seit beschehener Außrichtung widerumb zufallen möchte, bey solchem die außgestürte Kinder auch widerumb Erb seyn sollen.“

Im weitem enthält die angeführte Stelle aber noch die sehr zweckmäßige Vorschrift, daß den auszusteuern den Kindern von Ammann und Rath „biß zu Außtrag dieser Außsteuerung“ ein Vogt gegeben werden müsse, ohne dessen Zufriedenheit die Aussteuerung nicht vor sich gehen dürfe.

Diese Erbsabfindungen, welche früher häufig vorkamen, sind dormalen im Bezirke March ganz außer Übung gekommen. Dagegen werden sie in andern Landestheilen noch bisweilen

*) S. Bluntschlis Staats- und Rechtsgeschichte, Bd. I. 463.

geliebt, und zwar in der Weise, daß eine sich verheirathende Tochter für ihr Vater- und Muttergut ausgesteuert wird, oder daß der Vater einem oder mehreren Söhnen auf Abrechnung an seinem künftigen Nachlaß seine Liegenschaften abtritt. In beiden Beziehungen bestehen weder gesetzliche Vorschriften noch bestimmte Rechtsübungen über die Form dieser Verträge. Vorgekommene Specialfälle beweisen, daß hierin nicht selten Gefährde für mitberechtigten Erben getrieben wird, theils von einseitig eingenommenen Vätern, theils von zudringlichen Söhnen. Daher verdient die S. 208 der Rechtsquellen, Art. 68 angeführte Rechtsübung des Bezirkes Einsiedeln alle Anerkennung, daß der Vater seine liegenden Güter nur mit Zufriedenheit sämtlicher Kinder bei Lebenszeiten abtreten kann. Sollte es dennoch geschehen, so muß nach dem Tode des Vaters unter den Kindern eine Verständigung getroffen werden; kommt diese nicht zu Stande, so entscheidet eine amtliche Schätzung, in welchem Preise den Söhnen die Güter in der Erbschaft anzuschlagen seien.

Das Landbuch von Rüschnacht, Nq. S. 249, Art. 4, erwähnt noch des Institutes des Erbsauskaufes unter Brüdern rücksichtlich der ihnen angefallenen Liegenschaften, und bestimmt, daß über solche Auskäufe schriftliche Verträge gefertigt werden sollen. Diese Auskaufsbriefe werden laut konstanter Uebung immer kanzleimäßig verschrieben. Eine Gefährde kann bei diesem Rechtsgeschäfte um so weniger unterlaufen, als diese Auskäufe erst nach dem Tode des Vaters stattfinden, somit der Nachlaß, beziehungsweise der Maßstab des Auskaufes bekannt vorliegt.

Soviel einzig läßt sich von Erbverträgen in den Bezirken des Kantons Schwyz bemerken.

II. Gesichtspunkte bei Aufstellung eines Erbgesetzes.

Aus dem Vorhergehenden zeigt sich, was übrigens schon zum Voraus angenommen werden konnte, daß die Statutarrechte der verschiedenen Bezirke keineswegs ein vollständiges System des Erbrechts enthalten, sondern daß sie sich nur auf einige Hauptgrundsätze beschränken und daß die vielfältig sich zeigenden

dießfälligen Lücken durch das Gewohnheitsrecht und die allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze ausgefüllt werden. Ein neues einheitliches Erbgesetz muß nun aber ein vollständiges System aufstellen und darf keinen hiebei zur Anwendung kommenden Punkt unentschieden lassen. Hiemit soll keineswegs gesagt sein, daß in einem schwyzerischen Erbgesetze Alles behandelt werden müsse, was wir in denjenigen unserer Nachbarkantone finden, sondern der Gesetzgeber hat sich nur auf dasjenige zu beschränken, was in der bisherigen Rechtsanschauung und in dem sich zeigenden Rechtsbedürfnisse einigen Anhalt findet, und soll namentlich da zurecht helfend eingreifen, wo ein Rechtsinstitut den Bedürfnissen unserer Zeit nicht mehr entspricht. Das neue zürcherische Erbgesetz wird in dieser Beziehung auch auf unsere Gesetzgebung von sehr großem Einflusse sein, da ursprünglich in beiden Kantonen das gleiche alemannische Recht gegolten hat, im Kanton Schwyz aber eine zeitgemäße Fortbildung desselben gar nicht ist angestrebt worden.

Wir maßen uns bei dieser Arbeit keineswegs an, einen Entwurf eines schwyzerischen Erbrechts aufzustellen, sondern wir beschränken uns einzig auf die Besprechung derjenigen Hauptgrundsätze, über deren Annahme oder Nichtannahme man nothwendig im Reinen sein muß, bevor man im Stande ist, an einen dießfälligen Entwurf Hand anzulegen. Wir gehen nun auf die verschiedenen Theile des Erbrechtes ein:

1. Gesetzliche Erbfolge.

Hier ist zunächst die Frage zu entscheiden: Soll die ausschließliche Erbfähigkeit der Vaterseite (Vatermagen) beibehalten werden? Wenn diese Frage nur von dem rechtsphilosophischen Standpunkte aus gelöst werden dürfte, so müßte sie gewiß unbedingt verneint werden. Das Erbrecht beruht nämlich auf dem natürlichen Zusammenhang der Familie durch das Blut, auf der Blutsverwandtschaft, und diese dehnt sich eben so gut auf die Mutter- wie auf die Vaterseite aus. Auch ist es eine in die Augen springende Härte, daß die Mutter, deren Opferfähigkeit für die Kinder alle Begriffe übersteigt und die

Alles daran setzt, ihrer Kinder nicht entäußert zu werden und daher in der Regel die Last ihrer Erziehung freiwillig übernimmt, von allem Erbrechte ausgeschlossen ist. Es war wirklich empörend zu sehen, wie eigennützige väterliche Verwandte vaterhalb verwaister Kinder diese letztern, sofern sie einiges Vermögen besaßen, zur Hand nahmen und der Mutter nicht nur allen Mitgenuß des väterlichen Vermögens, sondern auch jeden Einfluß auf die Erziehung derselben entzogen. Die Armenverordnung vom 12. Februar 1851 suchte diesem Uebelstande aus einem natürlichen Gefühle der Billigkeit einiger Maßen zu steuern, indem sie in §. 4 einestheils festsetzte, daß die Mutter im Verhältniß ihres Vermögens zur Unterstützung ihrer verarmten Kinder verpflichtet sei, andernteils aber auch vorschrieb, daß ihr in diesem Falle die Kinder ohne Zustimmung des Waisenamtes nicht entzogen werden dürfen, sofern ihr überhaupt die Erziehung derselben anvertraut werden könne. Diese Gesetzesbestimmung enthält bereits einen grundsätzlich sehr wichtigen Einbruch in das alte Prinzip der ausschließlichen Erbfähigkeit der Vaterseite. Denn nach allen Rechtsbegriffen gehen Alimentationspflicht und Erbrecht parallel und hier wird der Mutter eine Alimentationspflicht aufgelegt, ohne dieselbe durch ein entsprechendes Erbrecht zu compensiren. Dieser Eingriff ist gewissermaßen ein Geständniß, daß an dem alten Grundsatz der ausschließlichen Erbfähigkeit der Vaterseite nicht für alle Zukunft festgehalten werden könne. Mit der fortschreitenden Gesittung wird jener auffallende Widerstreit zwischen historischem und natürlichem Recht immer augenfälliger werden und am Ende die Volksansicht anders bestimmen. Gegenwärtig würde es wohl nicht gelingen, der erbrechtlichen Gleichstellung der Mutter mit der Vaterseite in einem Gesetze Eingang zu verschaffen und gegen die halbe Maßregel eines theilweisen oder zurückgesetzten Erbrechtes der Mutterseite müssen wir uns aufs Entschiedenste aussprechen. Der Gesetzgeber hat überdies das Mittel in der Hand, durch Aufstellung eines zweckmäßigen testamentarischen Erbrechtes die Härte der ausschließlichen Erbfähigkeit der Vaterseite zu lindern.

In zweiter Linie ist die Frage zu entscheiden: Wie sollen

die Erbsansprüche der Söhne gegenüber denjenigen der Töchter in Rücksicht auf die väterliche und mütterliche Verlassenschaft regulirt werden? Was nun die väterliche Verlassenschaft betrifft, so ist der bisherige in allen Landestheilen anerkannte Anspruch der Söhne auf die Liegenschaften festzuhalten, allein das in dem größern Theile des Kantons bestandene Recht, daß die Söhne die väterlichen Liegenschaften in dem Preise übernehmen können, wie sie der Vater ererbt oder erworben, ist häufig entweder eine Ungerechtigkeit gegen die Töchter oder ein illusorisches Recht für die Söhne. Eine Ungerechtigkeit ist es, wenn die Söhne ganz schuldenfreie oder nur unbedeutend belastete Liegenschaften ohne irgend welchen Ersatz für die Töchter unter dem Titel eines Vorlasses an sich ziehen können, besonders wenn nebstdem wenig Capitalvermögen oder nur Fahrhabe von verhältnißmäßig geringem Werth vorhanden ist. Illusorisch ist dieses Recht, wenn der Vater, resp. Erblasser, die Güter nur in dem Preise erworben, den sie zur Zeit des Erbfallcs haben. Eine natürliche Ansprache der Söhne auf die väterlichen Liegenschaften läßt sich nicht läugnen und es spricht auch ein nationalöconomisches Interesse dafür, daß sie in den Händen der Söhne verbleiben, indem in der Regel nur diese eine Garantie für die Aeußnung derselben darbieten. Damit aber die Söhne die väterlichen Liegenschaften mit Erfolg bewirthschaften und als Familienhäupter die Zukunft ihrer Nachkommen sichern können, wäre eine Ueberlassung der Liegenschaften an dieselben bloß im Verkehrswerthe eine andere Ungerechtigkeit. Die Liegenschaften sind nämlich kein so sicheres und stätig rentables Kapital, wie die Hypothekartitel. Mißwachs und der wechselnde Preis von Produkten haben auf das in den Landgütern liegende Kapital einen directen Einfluß, sowie die bloßen Gebäude in den Ortschaften steigen oder fallen, je nachdem die Richtung des Verkehrs denselben günstig oder ungünstig ist. Sollen also die Söhne in den Besitz eines wirklichen Vorzugsrechtes gelangen, so müssen ihnen die Liegenschaften in einem ermäßigten Schatzungspreise überlassen werden. Die Idee einer solchen ermäßigten Schätzung ist auch unserer neuesten Gesetzgebung nicht fremd. Der §. 16 des Steuergesetzes vom

10. September 1854 setzt fest, daß das Grundeigenthum auf die Grundlage eines billigen Verkaufswerthes, jedoch mit Abzug des achten Theiles des Nettobetrages, versteuert werden soll, weil man auch hier den Verkehrswerth nicht als Maßstab der Rentabilität annehmen durfte. Dabei darf aber auch nicht übersehen werden, daß für die ermäßigte Schätzung von Landgütern und bloßen Gebäulichkeiten nicht der gleiche Maßstab anzulegen ist. Daß die Vorschriften über die ermäßigte Schätzung des Grundeigenthums mit aller Vorsicht getroffen werden müssen, ist um so einleuchtender, als die große Mehrzahl der Bevölkerung des Kantons Grundeigenthum besitzt.

Was nun die Liegenschaften aus dem mütterlichen Nachlasse betrifft, so würden wir auch hier ein Vorzugsrecht der Söhne auf dieselben vorschlagen, jedoch nur im gewöhnlichen Verkehrswerth, d. h. ohne materielle Einbuße für die Töchter. Denn in allen Landestheilen besteht das bestimmteste geschriebene oder Gewohnheitsrecht, daß das mütterliche Vermögen unter Söhne und Töchter gleich getheilt werden soll, und auch das zürcherische Erbrecht hat diesen alten Grundsatz keineswegs angegriffen.

Wie in dem ersten Theile dieser Abhandlung gezeigt worden ist, hatten in den Bezirken Schwyz, March und Rüschnacht die Söhne das Recht, ihren Mannsvörderling durch Uebernahme der väterlichen Liegenschaften geltend zu machen, oder aus dem Gesamtnachlaß des Vaters den zehnten Theil zum Voraus zu beziehen. Wenn nun die ermäßigte Schätzung an die Stelle des freien Zuges der Güter im Preise, wie sie der Vater erworben hatte, angenommen wird, so würde das den Söhnen gebührende Vorrecht bedeutend geschmälert oder vielmehr gänzlich aufgehoben, wenn im übrigen die Theilung zwischen Söhnen und Töchtern zu gleichen Theilen vorgenommen würde. Das rechte Verhältniß wird nach unserer Ansicht nur dann erreicht, wenn den Söhnen in den übrigen Theilen der väterlichen Verlassenschaft der zehnte Pfennig, d. h. 10 % zum Voraus gegeben wird.

Das in den Bezirken Schwyz und Versau und dem Hofe Wollerau den ledigen Töchtern gebührende Hausrecht in dem Hause des Vaters hat allerdings etwas Anziehendes und Treuerherziges, wie es dem deutschen Rechte überhaupt eigen ist; allein

bei dem jetzigen Stande der gesellschaftlichen Verhältnisse und bei dem großen Werthe, den man auf die Freiheit des Grundbesitzes setzt, wäre es nicht rathsam, diesen Gegenstand in ein neues Erbgesetz aufzunehmen. Wir möchten daher dieses lieber dem freien Walten der geschwisterlichen Zuneigung überlassen. Dagegen würden wir dem Gewohnheitsrechte des Bezirkes Schwyz, gemäß welchem die Söhne auf gewisse Theile des väterlichen Nachlasses, z. B. Kleider, Waffen, Pertschaft, Bibliothek, Denkzeichen, Kleinodien u. s. w., sowie den Töchtern auf analoge Gegenstände des mütterlichen Nachlasses, z. B. Kleider, zugeschnittenes Weißzeug, Arbeitsgeräthschaften, Schmuck und Kleinodien ein besonderes Anspruchsrecht haben, entschieden Rechnung tragen, obschon in den übrigen Bezirken von einer solchen Singularsuccession keine Spur zu finden ist. Es ist aber gewiß den natürlichen Verhältnissen zuwider, wenn Gegenstände dieser Art als gemeines Massagut behandelt und ihrer Zweckbestimmung für eines der beiden Geschlechter entfremdet werden. Sollten aber diese der Singularsuccession unterworfenen Gegenstände einen verhältnißmäßig zu großen Werth erreichen, so ist eine dießfällige Vergütung in die Masse gewiß ganz gerechtfertigt. Das zürcherische Erbrecht läßt diese Vergütung für alles dasjenige eintreten, was fünf Hundertstel des reinen Nachlasses übersteigt und diese Bestimmung dürfte auch für unsere Verhältnisse nicht ungeeignet sein.

Als dritte Frage stellen wir auf:

Wie weit soll ein Eintrittsrecht mit Stammtheilung anerkannt werden? Schon oben haben wir gezeigt, daß in der Descendenz ein unbedingtes Eintrittsrecht gilt; dagegen schweigen die Quellen über die weiteren Consequenzen desselben. Es ist aber eine ganz richtige Folgerung, daß Erben, welche nur vermittelt Eintrittsrechts zur Erbschaft gelangen, ihren Vornamen auch rücksichtlich seines Geschlechtes repräsentiren. So soll also einer oder mehreren Töchtern eines Sohnes bei der Beerbung eines Großvaters auch das Recht des Vorlasses von 10 % und das Vorrecht auf die Liegenschaften zustehen, während die Söhne einer Tochter neben ihnen nur mit dem beschränkten Recht ihrer Mutter concurriren. Der Gesetzgeber wird sich auch

in dieser Beziehung deutlich auszusprechen haben. Daß das Eintrittsrecht in der Seitenlinie nur innerhalb der väterlichen Parentel und bloß zu Gunsten von Enkeln und nur dannzulässig zugelassen wird, wenn noch ein oder mehrere Geschwister des Erblassers vorhanden sind, ist eine Beschränkung, die sich mit der Innigkeit des Familienverbandes nicht mehr verträgt und bereits auch mehr und mehr mit der Volksansicht in Widerstreit gerathen ist. Der Nachbaranton Uri hat in neuester Zeit das Eintrittsrecht auf einen weitem Grad, nämlich auf den der Pronepoten, ausgedehnt. Dieser Fortschritt in der Gesetzgebung sollte auch für unsere Verhältnisse nicht ohne Nutzenanwendung sein, wenn gleich dieses Einschreiten keine genügende Maßregel war. Will man, wie vom Gesetzgeber präsumirt werden muß, grundsätzlich und nach Bedürfniß helfen, so muß das Eintrittsrecht mit Stammtheilung unbedingt auf die ganze väterliche und großväterliche Parentel ausgedehnt werden. Ein Beispiel wird die Härte des bisherigen Systems und das Bedürfniß der vorgeschlagenen Remedur anschaulich machen.

Der minderjährige A. stirbt ohne Nachkommen und Geschwister. Sein Vater B. ist ebenfalls gestorben, so daß innerhalb der väterlichen Parentel keine Erben sind. Nun fällt das Erbe an die großväterliche Parentel und da lebt noch ein Onkel C. und der Sohn einer Tante D. Nach dem schwyzerischen Erbrechte wäre der letztere in Ermangelung eines Eintrittsrechtes ausgeschlossen und C. würde die ganze Erbschaft des A. allein beziehen!

Glaube man ja nicht, daß diese berührte Neuerung Anstoß erregen würde. Vom moralischen Standpunkte aus betrachtet stellt sie die Idee der Familienzusammengehörigkeit nur recht anschaulich dar und vom practischen Standpunkte aus öffnet sie neben einzelnen Einbußen erbrechtlicher Vorthelle auch wieder eine weit umfangreichere Anwartschaft, so daß von einem wirklichen Nachtheil keine Rede sein kann. — Mit der urgroßväterlichen Parentel würde dann wieder die alte Rechtsregel zur Anwendung kommen: „der Nächste am Blut, der Nächste am Gut.“

Bekanntlich räumen die bisherigen erbrechtlichen Statute

den unehelichen Kindern keine Erbrechte ein und es wäre gewiß ein nicht zu rechtfertigendes Unternehmen, den Unterschied unehelicher und ehelicher Geburt im Erbrechte verwischen zu wollen. Das zürcherische Erbrecht thut dieses mit Rücksicht auf die Verlassenschaft der Mutter, indem diese letztere von ihren ehelichen und unehelichen Kindern mit geringer Beschränkung gleich beerbt wird. Eine Verbesserung des Looses der unehelichen Kinder soll jedenfalls der Obseege des Gesetzgebers nicht fremd bleiben; allein in *honorem matrimonii* und mit Rücksicht auf die entschiedene und gesunde Volksansicht könnten wir uns nicht bewogen finden, den unehelichen Kindern ein wahres Erbrecht auf den Nachlaß ihrer Mutter einzuräumen, sondern wir würden ihnen nur eine *pars quota* anweisen, etwa in folgender Fassung: Das uneheliche Kind wird in Rücksicht des mütterlichen Nachlasses als mit den nächsten gesetzlichen Erben concurrirend betrachtet, erhält aber nur die Hälfte desjenigen Theiles, den es ihm treffen würde, wenn es ehelich geboren wäre. — Von einem Erbrecht zu dem unehelichen Vater oder dessen Verwandten kann natürlich keine Rede sein.

Mit dieser Bestimmung müßte dann das schwyzerische Landrecht vom 30. April 1610 fallen gelassen werden und zwar um so mehr, als dasselbe ursprünglich nur auf denjenigen Verwandtschaftsgrad berechnet gewesen zu sein scheint, wo sonst der Fiskus eheliche Verwandte des fünften Grades vom Erbrecht ausschloß.

Sorgfältige Bestimmungen über das Erbrecht und die Beerbung der unbekannt Abwesenden sind ein unabweisbares Bedürfniß. Nach der jetzigen Gesetzgebung ist nach einer gewissen Zeit von Abwesenheit und Erfüllung eines gewissen Alters allerdings für den Tod des Abwesenden zu vermuthen und es wird seinen Erben successive der Genuß und später das Eigenthum seines Vermögens erbrechtlich zugeschieden. Dagegen ist nicht entschieden, ob dem Abwesenden auch ein Recht auf anfallende Erbschaften zustehe. Wenn es auch streng juristisch wahr ist, daß Niemand ohne Nachweis seines Lebens erben kann, so liegt denn doch Gefahr darin, wenn der Abwesende von einem ihm anfallenden Erbe ohne weiters ausge-

geschlossen wird. In dieser Beziehung enthält das zürcherische Civilgesetzbuch die gewiß practische Bestimmung, daß in solchen Fällen noch eine Anzahl von Jahren (15) für das Leben des Abwesenden präsumirt wird, wenn diese Präsumtion nicht durch den Nachweis besonderer Verumständungen oder eines hohen Alters zerstört wird. Doch sollte dieses auf einer Rechtsvermuthung beruhende Erbrecht nur eine vorsorgliche Verfügung sein, wodurch den natürlichen Erben nichts entzogen werden dürfte, so daß bei wirklich eintretender Verschollenheit oder Todeserklärung der ihm aufbewahrte Erbtheil, sowie die daherrigen Interessen, ungeschmälert sich vorfinden. Ein sehr fühlbares Bedürfniß ist ferner auch die Festsetzung des Todestages durch dasjenige Gericht, welches die Todeserklärung ausspricht, damit keine Erben ausgeschlossen werden, welche ihr Erbrecht von Verwandten herleiten, die zur Zeit des muthmaßlichen Todes des Verschollenen noch gelebt haben. Die bisherige Praxis, daß ausschließlich nur diejenigen Verwandten als Erben zugelassen werden, welche zur Zeit der Todeserklärung noch leben, ist eine einleuchtend ungerechte. Die Feststellung des muthmaßlichen Todestages hat auch keine besondere Schwierigkeit. Verreist z. B. Jemand nach Amerika und man erhält von ihm seit Betretung der jenseitigen Küste keine Nachricht mehr, so kann der Todestag wohl nur auf die Zeit festgesetzt werden, wo der Verschollene das gesetzliche Alter erreicht hat und wo zugleich die Jahre der durch das Gesetz geforderten Abwesenheit erfüllt sind. Verreist dagegen Jemand auf einem Schiffe, welches erwiesenermaßen auf dem Meere gescheitert hat und kommt der Betreffende nicht mehr zum Vorschein, so ist anzunehmen, er sei im Schiffbruch umgekommen und es ist sein Todestag auf diese Zeit zu setzen. Dieses wären unseres Erachtens die wesentlichsten Gesichtspunkte bei Regulirung des Erbrechtes der unbekannt Abwesenden.

In Rücksicht der einzelnen statutarischen Bestimmungen über das Erbrecht sind zwei wesentliche Bemerkungen zu machen:

1. Das fast obsoleete Institut der theil- und gemeinschaftlichen Geschwister, als mit den Hauptgrundsätzen des Erbrechtes

im Widerspruch stehend, kann nicht mehr aufrecht gehalten werden. Es wird wohl auch Niemandem in den Sinn kommen, dieser Antiquität in einem neuen Erbrechte einen Platz einzuräumen.

2. Die Vorschrift des schwyzerischen Landbuches, daß Professoren in Klöstern nicht erben können, ist zwar eine nur singuläre Bestimmung, die man auch im zürcherischen Erbrecht mit vollem Bewußtsein nicht aufnehmen wollte. Allein im Kanton Schwyz ist dieses allgemeine Rechtsansicht und wenn man daselbst die legislatorische Politik näher zu Rathe zieht, so wird man in dem Vorhandensein mehrerer Klöster und in der neuerdings erwachenden Geistesrichtung nicht wenig Anhalt dafür finden. Wir würden daher diese Bestimmung unbedenklich in einem kantonalen Erbgesetze aufnehmen.

Am Schlusse dieser Abtheilung muß auch noch des fiskalischen Anrechtes erwähnt werden.

Es ist allerdings eine Anomalie, daß gegenwärtig jede Bezirksverwaltung das fiskalische Recht auf erbloses Gut geltend machen kann, während die Landeshoheit unwidersprechlich in der kantonalen Gewalt begründet ist. Grundsätzlich würde daher alles im Kanton vorkommende erblose Gut der Finanzverwaltung des Kantons zufallen. Allein bei der jetzigen Organisation des Staates wäre diese Consequenz eine sehr harte und unpraktische. Da die Gemeinden verpflichtet sind, ihre Angehörigen im Verarmungsfall zu unterhalten, sie also die Last der Alimentation ganz zu tragen haben, wäre es schreiende Unbilligkeit, erbloses Gut ganz dem Fiskus zuzuwenden, der sich gewiß weit besser zu helfen weiß, als die armen und so sehr in Anspruch genommenen Gemeinden. Wir dürften daher füglich das Beispiel von Zürich nachahmen, wo erbloses Gut zwischen dem Fiskus und der Heimathgemeinde des Erblassers gleich getheilt wird. Damit wäre der historische Grund des fiskalischen Rechtes anerkannt und auch das Interesse der Heimathgemeinde berücksichtigt.

2. Erbrecht der Ehegatten.

Das Widmannsgesetz vom Jahr 1830 hat den Hauptfehler, daß es dem überlebenden Ehegatten unter allen Umständen

den nur ein Nutznießungsrecht an einem Theil des Vermögens des Vorverstorbenen einräumt. Dieses entspricht der Innigkeit des ehelichen Verhältnisses überhaupt nicht und es zeigen sich die daherigen Uebelstände in steigender Progreßion bei der Nutznießung von Fahrhabe, bei kinderloser Ehe, bei Fällen, wo der verstorbene Ehegatte nur entfernte, oder gar keine Erben hat. Schon bisher wurde in den meisten Fällen dem überlebenden Ehegatten auf dem Wege des Vertrages von den Erben des Vorverstorbenen ein Theil der Fahrhabe zu Eigenthum überlassen. Darin liegt gewiß ein genügendes Zeugniß, daß bei der Fahrhabe eine bloße Nutznießung höchst ungeeignet sei und man darf sich billig verwundern, wie der Gesetzgeber dieses alte unpractische Recht noch in neuerer Zeit bestätigen konnte. Allein auch in Rücksicht des Kapitalvermögens zeigt sich die bloße Nutznießung als ungeeignet, wenn der verstorbene Gatte keine Kinder hinterläßt. Da steht der überlebende Gatte doch gewiß in einem innigern Verhältnisse zum Verstorbenen, als entferntere Verwandte, und dieser Innigkeit des bestandenen ehelichen Verhältnisses soll in dem Maße mehr Rechnung getragen werden, als die erbfähigen Verwandten entfernt stehen. Vollenbs hart ist es, wenn in Abgang von erbfähigen Verwandten der Fiskus eintritt und der überlebende Ehegatte nur an ein Nutznießungsrecht verwiesen ist.

In dieser Beziehung hat das neue zürcherische Erbrecht die rechtliche Stellung des überlebenden Gatten würdig und practisch aufgefaßt und da es in der Gesetzgebung nicht darauf ankommen kann, originell, sondern gerecht und practisch zu sein, so möchten wir dasselbe, als unsern Verhältnissen vollkommen entsprechend, in seinen Grundzügen zur Aufnahme empfehlen. Diese Grundzüge gehen dahin:

1. Hinterläßt der verstorbene Ehemann eheliche Nachkommen, so erhält die überlebende Ehefrau die Hälfte des Hausrathes zu Eigen und einen Viertel des reinen Nachlasses zur Nutznießung. Ist der Ehemann der überlebende Theil, so fällt ihm die Hälfte der Fahrhabe*) der Frau zu Eigen zu und es

*) Der Begriff der Fahrhabe ist ausgedehnter, als derjenige des Hausrathes.

gebührt ihm unter gleicher Voraussetzung von ihrem reinen Vermögen ein Drittel zur Nutznießung.

2. Sind gemeinsame minderjährige Kinder aus der betreffenden Ehe vorhanden, so gebührt der Frau, wenn sie die Erziehung der Kinder auf ihre Kosten übernimmt und ihr selbst von den Vormundschaftsbehörden überlassen wird, die Nutznießung des Vermögens derselben bis zu deren Ausrichtung oder Volljährigkeit und selbst von den Volljährigen und Ausgerichteten noch die Hälfte dieser Nutznießung, so lange noch solche minderjährige Kinder in ihrer Haushaltung bleiben; dem Mann gebührt die Nutznießung des Vermögens der Minderjährigen in Folge seiner väterlichen Gewalt, und in Folge seines Eherechtes die Hälfte der Nutznießung an dem Vermögen der Volljährigen, bis alle ausgerichtet oder volljährig geworden sind.

3. Sind keine eheliche Nachkommen vorhanden, aber Erben aus der väterlichen Parentel, so erhält der überlebende Gatte den ganzen Hausrath, beziehungsweise die ganze Fahrhabe, zu Eigen und nach seiner Wahl entweder einen Sechstheil der reinen Verlassenschaft zu Eigen, oder die Hälfte derselben zur Nutznießung.

4. Gehören die Erben einer weitem Parentel an, so verhält es sich mit dem Hausrath, beziehungsweise der Fahrhabe, wie im vorhergehenden Fall; von dem reinen Vermögen des verstorbenen Gatten gebührt dem Ueberlebenden ein Vierttheil zu Eigen oder zwei Drittheile zur Nutznießung.

5. Hat der verstorbene Gatte keine erbfähige Verwandte, so erbt ihn der Ueberlebende und schließt somit den Fiskus aus.

3. Testamentarisches Erbrecht.

Dieser Theil der erbrechtlichen Gesetzgebung ist noch so ganz unentwickelt, daß es sich nur darum handeln kann, dießfalls ein ganz neues System aufzustellen. Die bestehenden karglichen Bestimmungen verdienen nicht einmal eine Kritik, indem alle doch nur darauf hinzielen, die Testirfreiheit möglichst zu beschränken oder ganz aufzuheben. Nur zwei Bemerkungen dürfen hier nicht unterlassen werden.

Das alte Recht hielt in Bezug auf Gemächde streng den Unterschied zwischen Erbgut und Errungenschaft fest und gestattete über ersteres, mit Ausnahme kirchlicher Stiftungen, keinerlei letztwillige Verfügung. Dieser Unterschied kann bei den ganz veränderten Verhältnissen der Gegenwart durchaus nicht mehr festgehalten werden. In den ältern Zeiten bestand das Vermögen wesentlich in Grundeigenthum, dessen ungeschmälerte Vererbung auf die Nachkommenschaft als Rechtspflicht angesehen wurde. Die Fahrhabe war verhältnißmäßig nur von geringer Bedeutung und der Erwerb von Vermögen überhaupt viel schwieriger, als zu unserer Zeit. Daraus folgt, daß die alte Rechtsansicht eigentlich darauf ausging, letztwillige Verfügungen nur für einen mehr zufälligen und immerhin nur geringen Theil des Vermögens zu gestatten. Heutzutage haben sich die Verhältnisse ganz geändert. Ein beträchtlicher Theil der Bevölkerung ist ohne Grundbesitz und in Folge der höhern Bedeutung von Gewerben und Handelsverkehr ist es keine seltene Erscheinung, daß Personen, die nichts oder nur wenig ererbt, zu bedeutendem Vermögen gelangen. Wollte man nun für den letztern Fall ein bevorzugtes Recht zu letztwilligen Verfügungen einräumen, so würde daraus eine wirkliche Verkennung des Verhältnisses des Testators zu seinen natürlichen Erben folgen, indem diesen die Anwartschaft auf sein Vermögen auf eine willkürliche Art entzogen werden könnte. Ueberdies wäre bei der Beweglichkeit unserer ökonomischen Verhältnisse der Beweis sehr schwer, was in einem Nachlasse Erbgut oder Errungenschaft sei.

Die ausnahmsweise Begünstigung der kirchlichen Gemächde, selbst mit Einbruch des Grundsatzes, daß nur über Errungenschaft letztwillig verfügt werden könne, hat in unsern gegenwärtigen Verhältnissen auch keinen Grund mehr. Der Unterhalt von Geistlichkeit und Kirche ist nicht mehr, wie dies früher gewissermaßen der Fall war, Privatsache der Gläubigen, sondern er bildet einen Zweig der Gemeindeverwaltung und muß nöthigenfalls durch Steuern gesichert werden. Da somit der Staat diesen Gegenstand unter seine spezielle Obforge genommen hat, so ist für eine ausnahmsweise Begünstigung diesfälliger Gemächde kein Grund mehr vorhanden.

Um für das testamentarische Erbrecht, beziehungsweise für die Grenze der Testirfreiheit, einen festen Anhaltspunkt zu gewinnen, müssen wir von dem Betrage der reinen Verlassenschaft ausgehen und Testamente oder Vermächtnisse nur in soweit gestatten, als sie mit dem reinen Vermögen des Testators in einem gewissen gesetzlich vorgeschriebenen Verhältnisse stehen. Dieses Verhältniß muß wieder verschieden bestimmt werden, je nachdem der Testator nahe oder nur entfernte Erben hat, so daß die Testirfreiheit in dem Maße zunimmt, wie die Nähe der Verwandtschaft der natürlichen Erben abnimmt. Dasjenige Vermögensquantum, welches den Erben ungeschmälert erhalten werden muß, heißt Pflichttheil.

Das zürcherische Civilgesetzbuch bestimmt den Pflichttheil und den Bereich der Testirfreiheit folgendermaßen:

	Pflichttheil.	Bereich der Testirfreiheit.
1. Für die ehelichen Nachkommen unter sich	$\frac{4}{5}$	$\frac{1}{5}$
für dieselben, Dritten gegenüber	$\frac{9}{10}$	$\frac{1}{10}$
2. für Vater und Mutter	$\frac{3}{4}$	$\frac{1}{4}$
3. für Bruder und Schwester . . .	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{3}$
4. für die Nachkommen der Geschwister, Nefte, Nichte u. s. w.	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$
5. für die Großältern	$\frac{1}{3}$	$\frac{2}{3}$
6. für die Kinder und Enkel der Großältern, resp. Onkel, Tante und Geschwisterkinder des Testators . .	$\frac{1}{5}$	$\frac{4}{5}$
7. Entferntere Verwandte haben kein Recht des Pflichttheils mehr und es ist somit die Testirfreiheit unbeschränkt.		

Diese Uebersicht dient allerdings zur Veranschaulichung der Idee, von welcher der Gesetzgeber ausgehen muß, obschon das darin bestimmte Maß der Testirfreiheit für unsern Kanton allzuweit ausgedehnt wäre. Soll im Kanton Schwyz ein Gesetz über testamentarisches Erbrecht Eingang finden, so muß immerhin ein etwas bedeutender Pflichttheil reservirt werden. Denn man soll dabei nicht übersehen, daß es sich darum handelt, von einer factischen Unmöglichkeit zu testiren, einen Uebergang zu

freiern und rechtssichern, wenn auch beschränkten letztwilligen Verfügungen anzubahnen.

Diese kurze Andeutung genüge rücksichtlich des testamentarischen Erbrechtes. Von der gegebenen Grundidee hängt die weitere Behandlung dieser Materie, z. B. über Testirfähigkeit, Testamentsform u. s. w. ab. Das bisherige Recht bietet hierfür keine Anhaltspunkte und somit wird der Gesetzgeber immerhin auf allgemeine Theorien oder bestehende Gesetzgebungen angewiesen sein, soweit sie auf unsere einfachern Bedürfnisse angewandt werden können.

4. Erbverträge.

Das ältere Recht kannte durchweg den gegenseitigen Erbvertrag der Ehegatten, ohne jedoch denselben in seinem materiellen Inhalte genauer zu bestimmen. Wenn wir nun voraussetzen, daß das Erbrecht der Ehegatten in eben angedeutetem Sinne revidirt und eine gewisse Testamentsfreiheit zugelassen werde, so scheint kein Bedürfniß mehr vorhanden zu sein, noch einen besondern Erbvertrag der Ehegatten zuzulassen. In dem lebendigen Gewohnheitsrecht sind einzig zwei Arten des Erbvertrages begründet, nämlich der Ausrichtungs- und der Auskaufsvertrag. Beide sind ihrer Natur nach gewagte Geschäfte, deren Vortheilhaftigkeit oder Nachtheiligkeit von der Lebensdauer des Erblassers und von der allfälligen Veränderung seiner Vermögensverhältnisse abhängt. Daß dabei Verrechnungen stattfinden können, ist natürlich; aber nicht zu rechtfertigen ist es, wenn mittelst Vorenthaltung der Wahrheit ein Geschäft zu Stande gebracht wird, das sich früher oder später als empfindliche Läsion herausstellt. Solche Läsionen kommen namentlich beim Ausrichtungsvertrag vor, indem bei der Abfindung eines Erben, in der Regel eines Kindes, bald die Berücksichtigung des Interesses des Auszurichtenden, bald dasjenige der Nichtausgerichteten das vorherrschende ist. Einer solchen Gefährde soll der Gesetzgeber zu steuern suchen und wir glauben, ein zureichendes Mittel liege darin, daß der Ausrichtende verpflichtet werde, dem auszurichtenden Erben ein spezifizirtes In-

ventar seines Vermögens vorzuweisen, damit dieser wisse, wie groß der Gegenstand des beabsichtigten Vertrages sei. Ist diese Vermögensangabe richtig, so mag sich der Erbe mit viel oder wenig ausrichten lassen. An ihm ist es, zu berechnen, wie weit die sofortige Einweisung in den ihm angebotenen Erbtheil für ihn vortheilhafter sei, als die Abwartung des Erbfalles. Ist dagegen die Vermögensangabe zu hoch oder zu niedrig gestellt, beziehungsweise beabsichtigt der Ausrichtende eine Begünstigung oder eine Zurücksetzung des Auszurichtenden, so soll das Gesetz solchen Bestrebungen entgegentreten. Wir würden daher etwa folgende Bestimmung vorschlagen:

„Ausrichtungsverträge müssen schriftlich und auf Grundlage eines spezifizirten Vermögensinventars des Ausrichtenden abgeschlossen werden. Sowohl das Inventar als der Ausrichtungsvertrag sind in beglaubigter Abschrift und verschlossen amtlich zu deponiren und bei der Theilung des Nachlasses des Ausrichtenden den Erben auszuhandigen. Zeigt es sich dann, daß die Vermögensangabe um einen Zehntheil zu hoch oder zu niedrig gestellt war, so kann der Ausrichtungsvertrag von dem lädirtten Theil angefochten werden. Erfolgt daraus die Aufhebung des Vertrages, so unterliegt die Ausrichtungssumme der gesetzlichen Einwerfung.“

Der Erbauskau kann nach seiner Natur mit Bezug auf eine angefallene Erbschaft oder nur eine dießfällige Anwartschaft abgeschlossen werden. Vertragspersonen sind die wirklichen oder Präsumtiverben und es wirkt dabei der Erblasser nicht mit. Hier zeigt sich nicht jene Gefährde, wie beim Ausrichtungsvertrag. Ist nämlich die Erbschaft schon angefallen, so ist die Aufnahme eines Inventars, nöthigenfalls auf gerichtlichem Wege, leicht möglich, so daß jeder Erbe Einsicht in den Bestand der Masse erhalten kann; steht der Erbfall noch zu gewärtigen, so ist anzunehmen, die Kontrahenten haben beiderseits keine zureichende Kenntniß vom Vermögensbestande. Zeigt sich aber in der Folge, daß bei einem solchen Geschäfte eine arglistige Täuschung stattgefunden, so soll dem Verletzten das Recht offen stehen, die Nichtigkeitsklage anzustellen.

Nach einem Beschlusse des dreifachen Landrathes von

Schwyz vom 30. Mai 1713 (SL. S. 129) möchte man meinen, es seien Erbauskäufe ganz untersagt. Denn dadurch wird bestimmt, daß

„Künftig Kein Erb noch widman, waß nahmensß daß haben möchte, vor den fahl vnd ohne verwilligung einesß geseßnen Landrathß vnd consens dessen, so das Erb noch würcklichen Besißt, solle mögen verseßt, verpfendet, verkaufft noch verschriben werden.“

Allein dieses Verbot ist nur gegen Verkauf und Verpfändung einzelner Theile von Erb- und Widmannsgut gerichtet und bezieht sich daher nur auf das Obligationenrecht, beziehungsweise auf die Bestimmung, in wie weit über künftiges Vermögen vertragsmäßig verfügt werden könne. Immerhin aber geht daraus hervor, daß dabei das richtige Gefühl geleitet hat, daß solche Geschäfte nicht begünstigt werden sollen. Erbauskäufe haben jedoch daneben jederzeit stattgefunden und dürften wohl vom Gesetzgeber nicht beseitigt werden. Weiter in das Detail dieser Materie einzugehen, kann nicht Gegenstand dieser Abhandlung sein.
