

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. Rothig, Archivar und Regierungssekretär
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 diesfällige 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 Rechtsicherheit gewährt, daß Erbsprocesse 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 regssamer und verkehrreicher aber das Leben ist, desto bälder wird dieser Konflikt eintreten. Die Nachbarkantone St. Gallen und Lucern haben schon früher an die Stelle der verschiedenen Statutarrechte ein kantonales Erbgesetz aufgestellt, und im Kanton Zürich möchte 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 Auffschwung gewonnen haben, und das Bedürfnis 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 Bedürfnis. Untersuchen wir daher zuerst das Allgemeine und Besondere der bestehenden schwäizerischen Erbrechte, und das daherige Resultat wird uns für die Centralisation und Revision einen sichern Maßstab abgeben.

I. Die bestehenden Erbrechte.

A. Gesetzliche Erbsfolge.

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 vnsern Landtkindern, der Eelich ist, das der auch soll eelichs Recht haben zu erben.“

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

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

*) Die gegenwärtige Abhandlung beruht sich durchschnittlich auf die vom Verfasser herausgegebenen Werke: das Landbuch von Schwyz, Beyelsche Buchhandlung, Zürich und Frauenfeld, 1850, und die Rechtsquellen der Bezirke des Kantons Schwyz, Bahnmaiers Buchhandlung in Basel, 1853. Ersteres wird in den Citaten mit S. L. bezeichnet.

Fast wörtlich stimmt damit überein das Landbuch von Küssnacht von 1769. Nr. 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 S. 129. Landbuch von Küssnacht, Nr. S. 250, Art. 12.

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

Der Begriff von Vatermägen ist aber in neuester Zeit ein bestrittener geworden, so daß wir uns darüber zum voraus verständigen müssen. Nach der allgemeinen Annahme verstand man unter Vatermägen die gesamte 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 Vatermägen, wie Söhne und Töchter eines Sohnes, obwohl die Abstammung der erstern vom Erblasser durch ein weibliches Individuum vermittelt war. Unter den Muttermägen begriff man alle übrigen Verwandten, also die Mutter, die mütterliche und väterliche Großmutter sc. 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 Vatermägen vor den Muttermägen um eine Anzahl Glieder festsetzen, der Ausdruck "Muttermägen" 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 sc.) vermittelt sei.*). Diese

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

Letztere Aussaffung liegt den schwyzerschen 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 Vatertmagen hat sich im Lande Schwyz von den ältesten Zeiten bis auf unsere Tage mit der strengsten Consequenz erhalten. Gesetzlich ist sie begründet in einem alten Landrechtsartikel S. 126, mit der Ueberschrift:

Der Nächste vattermag bezücht das Erb.

— „Es soll auch ein kindt sin Aunin oder sin Anen Erben für eins bruder vnnd für des kindt vnnd für der Anen schwester kindt; Vnnd sollent dann die erby für sich gan he an den Nächsten vattermag, wer denne der Nächste ist, der des totten nächster vattermag ist, — der soll auch denn den totten Erben, Noch anders nieman. Es soll auch, als menger yr ist, So das erb ansprechent, Nemmen, wie nach sy des totten vattermag syent“, sc.

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

„Ist mit einhelligem Mehr den Grossmüteteren vnnd dero noch Lebenden änklen Halben Erkhendt worden, daß die Grossmüteteren Ihre änkle zuo ziechen, oder selbiger etwas Schadens ze haben nit schuldig, vnnd zuemahlen Ihrer Erbschafft ohnfähig sein sollent.“

Dieser Beschluß wurde bestätigt am 14. Juni gleichen Jahres.

— „mit dem Claren auch Heytern Verstandt, daß Kede Grossmüteteren dero Aenkle weder zuo ziechen noch zuo Erben haben sollent.“

In Anwendung des Grundprincips, 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 Vatertmagen, erstattet werden soll.

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

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

„Item aber haben Wir Vff Uns genommen zuo Landrecht, das ein an (Großmutter) Hr enny (Enkel) nüt soll erben, als ein Mutter Hre Kind och nüt erbt.“

Das gegenwärtig geltende Landbuch, Nr. 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 Nächste dem Vattermarch nach Erb seyn, darumb auch eine Ahnin oldt Ahnfrauw die Aencklin nit Erben mag, gleichwie ein Mutter Hre Kinder auch nit Erbt.“

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

„Item auch ist vnser Hoffsrechtt, dz fattermag soll erben vor mutermag bis vff dz fierett glid, vnd von dem fierden glid hin soll fatermag vnd muotermag nitt einander erben, vnd sind Sy bedy 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 Muttertage zu entdecken. Allein bei näherer Untersuchung der Quellen gewinnt man die volle Gewissheit, daß wo hier Muttertage ein Erbrecht eingearbeitet ist, unter diesem Ausdruck nicht etwa die Mutter, Großmutter &c. und die durch sie vermittelten Verwandten gemeint sind, sondern Vatertage — das Wort in der alten und richtigen Bedeutung genommen — welche aber im Sinne des von Sprüngli behaupteten Begriffs uneigentlich Muttertage 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 längerein Schwanken die Gesetzgebung in den Jahren 1696 und 1697 (Waldstattordnung A. 55—58) zu dem alten Saße, daß Bruder- und Schwesternkinder ohne Ansehen Vater- oder Muttermarch gleich erben sollen, zurückgekehrt war und die im Jahre 1662 zuerst eingeführte Zurücksetzung der Muttertage wieder aufge-

hoben hatte, keine weitere Veränderung mehr erfolgt, und heutzutage in Einsiedeln feststeht, daß zwar nur die Batermagen 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 Batermagen im alten Sinne des Wortes verstanden sein kann, nämlich diejenigen Batermagen, 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 Beschuß:

„daß die Erbschaften besagten Hofs Wollerau nach gedachtem Unserem (dem schwyzischen) Landtrechten von den nächsten Vattermarkts Linien geerbt, Bezogen vnd Vorbaß hin also geübt 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 Batermagen allein erbfähig waren, so hatten auch die Söhne gegenüber den Töchtern bevorzugte Erbsansprüche auf die väterliche Verlassenschaft. Diese Bevorzugung, Fürrerling oder Vorlaß genannt, wurde in den ältesten Zeiten vom Vater selbst bestimmt; traf er diesfalls keine Verfügung, so konnte das Gericht selbst einen billigen Vorlaß bestimmen.

Das alte Hofrecht von Rünnacht aus dem 15. Jahrhundert (Geschichtsfreud, Nr. VI. S. 71) sagt diesfalls:

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

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

„Item auch ist vnsers Hoffs recht, ob Ein Gōghusman Sturby vnd Elich sunn hinder Zmm verlieszy, vnd Er inen kein vorlaß gemacht hetty vnd sy dem Vatter gehorsam werind gessn in allen zimlichen billigen sachen, Einer hetty Ein sun oder mer, die doch Eins Vortells begertind, so sol es an Eim Richter vnd an Eim Gerichtt ston, die sond sich dann vff ir Eid erkennen v̄m ein vorlaß, wann sich einer hetty gehalten wie obstat.“

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

— — — „vnd aber auch so Ein Vater nüt Machet vnd auch nüt darzue seit, so mag dan ein gricht den sūnen wohl zue Einem zimlichen vortell Helszen 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 Artikelbuch von Wollerau fährt in dieser Beziehung in obiger Stelle fort:

„vnd aber der Muoter guet sol sich vnder sūnen vnd döchtern durchv̄s gleich deillen.“

Landbuch von Rüznacht, 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, ob schon diesfalls das bestimmteste Gewohnheitsrecht besteht. Dieses findet sich jedoch getreulich niedergelegt in den von der schwizerischen Hoheit oftroirten Landbüchern der March und von Rüznacht, 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 Erbsmasse voraus, sofern das väterliche und mütterliche Vermögen vollständig vorhanden ist.

Das Landbuch von Rüznacht, 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 Nr. 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 erholen 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. Uebri gens soll dieses Recht der Söhne auf die Liegenschaften in der Volksansicht allmählig beanstandet werden.

Aus den Rechtsquellen der Bezirke Gersau und Höfe, sowie dem Hofrecht von Reichenburg läßt sich über den Vorlaß nichts entnehmen. Aus den diesfalls eingezogenen Informationen ergiebt sich, daß im ersten 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 Uebung besteht im Hof Pfäffikon als wirkliches Recht, desgleichen auch im Hof Wollerau, wo aber überdies die Söhne noch den zehnten Theil des Kapitalvermögens zum voraus nehmen. Der für den Hof Wollerau schon oben angeführte Beschuß 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 preß angeschlagen vndt gelassen werden sollen, wie selbiger Zeit vndt Läufen Sye 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, involviert 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 Notwendigkeit, und dann zumal ist der Vorwurf einer Schwächung des Kapitals nicht begründet. Daher bestimmt ein Zusatzartikel zum Landbuch von Küssnacht, 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 Kauffchillings 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 Grundsätze, 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 Wersau, sowie in den Höfen Wollerau und Pfäffikon 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 Notwendigste, und kann keineswegs in willkürlicher Weise ausgedehnt werden. In den übrigen Landestheilen besteht dieses Recht nicht, wird aber sehr häufig als Sache der Willigkeit vertragsmäßig stipulirt.

Die Fälle, wo Schmucksachen oder Geräthe und Hulfsmittel eines Berufes in bedeutenderem Werth in einem Nachlasse vorkommen, gehören zu den seltenern, und schon deshalb 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 Hülfsmittel 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 inthin 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. Einzig im Bezirk Küssnacht 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 Theilungsofficium gütlich ab, wenn sich aberemand 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, obwohl 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 schwyzerschen Erbrechte. Sehr deutlich ist dieser ausgesprochen im Landbuch von Schwyz, S. 126.

„Es soll auch ein kindt sin Anin (Großvater) oder sin Anen (Großmutter) Erben für eins bruder vnd für des kindt vnd für der Anen schwester kindt; vnd sollent denn die erby für sich gan he 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 usw., 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 Hofredel und der Waldstattordnung von Einsiedeln Rq. S. 203, Art. 51, wird der gleiche Grundsatz ausgesprochen.

„Wan ein personn ohne Leibh.-Erben stirbe, vnd aber Brüders- oder schwesterkinder, beynebenh auch Vaters- oder Mutter- Brüders- oder schwesterkinder hinterließe, soll in solchem fahl sich je die Erbschafft der nachparshafft conformiren vnd zu desz ohne Leibh.-Erben verstorbnen verlassenschafft, wan keine Geschwisterke vorhanden, Brüder- vnd schwesterkinder die rechte vnd einzige Erben seyn, und die in gleichem aber zurückgehendem grad an der Erbschafft 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 Brüders- oder Schwesterkinder vorhanden sind, indem erstere der großväterlichen, letztere der väterlichen Parentel angehören.

Dass der Vater, als Bormann der zweiten Parentel, sein ohne Descendenten verstorbenes Kind erbtt, findet sich ausdrücklich sowohl im Landbuch von Schwyz S. 128, als in den oben aufgeführten Stellen des Landbuchs der March, und auch im Landbuch von Küsnacht, 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 Großeltern ausgeschlossen waren, wenn noch Geschwister des Vaters lebten, indem diese dem Erblässer um einen Grad näher standen. Nach dem ältesten Landbuch der March, Nr. S. 30, §. 20, konnten die Großeltern solche ungünstig ausgeschlossenen Enkel durch eine Art Adoption an die Stelle ihres Vaters aufnehmen und damit zum Erbrechte zulassen.

„Item och ist vnser lanß Recht, das Ein Eny oder ann Eny wol mag nemen vff für ein Erb vnd an Kind, Vatters oder Sons statt.“

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

Recension von 1544, §. 14.

„Item och ist vnser lanß Recht, das Ein Enny oder An Ennykly wol mag vffnen für Ein Erben an Sines Vatters oder muotter Statt.“

Recension von 1580, §. 12.

„Item Es ist vnser Landrächt, das Ein Any oder Ann sin äntbly für Ein Erb vff nemen mag an sines vatters oder muotter statt, do bin frome Lütt sind, darß dan fürhin dthein Nächt mer dorum zuo gonn.“

Dieser Paragraph erhielt von späterer Hand noch folgenden Zusatz:

„Dieser Artikel ist von Unseren Gn. Hrn. zu Schwyz erlütteret, wie hiernach zu Letzt verzeichnet worden, nämlich daß die Aenety an Gres Vater oder Muotter statt Gres Gross Vatter oder grosmuotter auch sollend Erben.“

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

*) Neben die vier Recensionen des Landbuchs der March siehe Nr. 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 Reciprocity, Rq. S. 342, §. 14.

„Item Ens ist auch vnnser Hoffsrecht, dz än y (Enkel) sollen erben Jr anen ein theil (stollenweise, mit Eintrittsrecht) an Jr fater vnd muter statt; wan aber einer oder einen sine kind zuo der Ge vñert den Hoff verschüeff oder sy Selbß daruß kemind an ort vnd an end, da eny jr anen nüt erbtind, dieselben sollend in vñserm hoff jr 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.

„Im Jar des Herren 1514 — — Sind vunser gemeinen Landtlüt zu Ratt vnd eins worden, das alle die kindt, denen Gre väpper vñkommen werent zu nawären an der schlacht Im Nächsten Jar hieuor beschechen, Oder noch fürhin in der Landtlüten nötten vñkommen wurdent, oder sunst von todß wegen abgiengen, Nun fürhin, es werent väpper oder mütter, das dann die gefasnen kindt, Als vyl Jr dann sindt, für einen erben gau vnd ein Erb sin sollent An Gro vatters oder mutter statt gegen Gre anettinen.“

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 bestehet, 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 Landsgemeind 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 Rathaus in Schwyz gehaltenen Landsgemeinde (Prot. 1, Fol. 387) eingetragen wurden. Dort heißt es dann weiter: „wegen andern Erbsählen aber, so weith sich die Erben erstrecken, sollen die Kinder des Vaters Todt nicht zu Endzulden haben.“

Das Hofartikelsbuch von Wollerau, Nr. S. 299, §. 5, erwähnt gleichfalls das Eintrittsrecht der Enkel.

„Item vnd Wo Es Sich begibt, daß Einer Kindt hät, vndt dieselben Kindt auch Kinder überkämen, vndt daß Einen sohn oder dochter Sturbe, die oder der auch Kinder hinder im ließ, vndt so dan Ein großer Vater, Ein großmueter stirbt, vndt so sündt 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, Nr. S. 81, enthält die gleiche Bestimmung, und erinnert in seinem Wortlaut an das schwyz. Landrecht von 1514.

„Wir sind auch kommen überein, daß alle die Kind, denen der Vater old Muoter absturben, das dan die gelassenen Kind, als vil ir dann sind, für ein Erb sin sollendt an den Vaters oder Muoters Stadt gegen den Ennetlynen.“

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

„daß in Vater, Mutter, Großvater und Großmutter Erb auch die Kindskinder nebent 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 Statuierung 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 bestehet. Die Fälle, wo Urenkel der Urgroßeltern Tod erleben, sind überhaupt selten, so daß sie dem Gesetzgeber nicht so lebhaft vor Augen standen.

Uebrigens ist nach der Zähigkeit, mit welcher das Eintrittsrecht der Enkel zugelassen wurde, anzunehmen, daß in ältern Zeiten Urenkel neben Enkeln nicht zur Erbschaft gelangten, indem die ersten nach dem Grundsätze: „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 Frau w Ehliche Kinder erzeuget, undt dieselbige vor Vatter und Mutter absturben, welche auch eheliche Kinder hinderlassen, dieselbige Kinder sollen an Ihres Vatters und Mutter Statt Ihren Grossvatter und Grossmutter erben mögen; zu demme wan disere lechtere Kinder widerumb Eheliche Kinder hinderliesen undt aber Ihr Vatter und Mutter absturbe, deren Grossvatter oldt Grossmutter annoch bey Leben, sollen dergleichen Kinder zu Ihrem Aen undt Ahnin (Urgroßältern) Erb sein vor des Ahnens oldt Ahnen geschwüsteren.“

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

Unzweideutig wird dieser Grundsatz ausgesprochen in einer Landesgemeindserkenntniß von Gersau vom 26. April 1812.

Artikelbuch, Nr. S. 106.

„Der nächste zum Blut, der nächste zum Gut. — Hievon macht eine Ausnahme die gerade abstammende Linie, wo Kinder ihrer Eltern, Großeltern, Aenich und Uränich 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. S. 203, §. 51, Statut von 1675.

„Item, wan ein persohn ohne Leibherben absturbe, vnd schwesteren oder Brüder hinderließe, auch Beynebentz verstorbner Schwester oder Brüders Kinder vorhanden weren, sollen solche Kinder in namen ihres Vaters oder Mutter sel. auch nebent deren noch lebenden Geschwüstrigen in den stammen Erben. Wan aber solche sterbende Person weder Leibh-Erben noch geschwüstrige, sonder allein schwester- und Brüderkinder hinderliessen, solche nit mehr dem stammen nach, sonder iedesz, so vill deren vorhanden, in die Hępter 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 schwester (erben), vnd der abgestorbenen Brüder oder schwester Kinder nicht Erben, sondern selbe auf geschlossen seyn. Wan aber bey so ledigem Fahl lauther Brüder- und 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. S. 357, §. 70.

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

oder Brüderkinder an ihrer Eltern statt sollen weiß ihrer Eltern geschwistre, 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 Rechtsausicht 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 ersten Landsgemeinde wurde eine Commission von Räthen und Landleuten zur Prüfung des Verschlages 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 Landsgemeindeschluß lautet: Schw. Vb. S. 128.

„— Erkennt, — — Wan sich von dato an vnd in daß künftig eraignen sollte, daß von 2, 3 old mehreren geschwüsteren brüder oder schwöster absterben solten, daß deren hinterlassene Kinder ohne Entgelt ihrer Verstorbnen Eltern in ledigen anfählen zwüschen geschwüsteren vnd weiters nicht, für ein stohlen anstatt ihrer Eltern Erben vnd daß Erb beziehen mögen. Vnd soll dis Landrecht von Dato anfangen vnd keineswegs hinder sich gerechnet werden können.“

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

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

Zeitschrift f. schweiz. Recht V. 2.

(1) 10

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 einzige, wenn Geschwister und Geschwisterkinder zur Erbschaft vorverstorbener 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 widerstreitet. 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 auch ein fatter sin Kind erben vnd darnach allwegen der nechst Vatter mag, vñz das es ein Ge scheidet.“

Es ist schon oft, und namentlich auch von Blumer in seiner Staats- und Rechtsgeschichte, nachgewiesen worden, daß der Ausdruck „vñz das es eine 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 getöteter Verwandter; die angeführten Stellen beschränken diese Pflicht auf den vierten Grad.

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

„Item welcher mit Eim En Frid kunt vnd Frid git mit der Hand, da sond al fründ, so Einen zuo Nechen hand, mit Einem

In Frid stan vmb die selb Sach, vnd ist das vff das fierz
geliid.“

Hieher gehört auch der oben angeführte §. 43 des Hofrechts von Reichenburg, welches das Erbrecht bis in den vierten Grad einschließlich nur den Vatermannen einräumt, von dort an aber Vater- und Muttermannen neben einander zur Erbschaft beruft. Wahrscheinlich liegt dieser Bestimmung nur eine unrichtige Auffassung des Begriffes von Muttermannen 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 Landsgemeindebeschuß von 1610; S. 177 des Landbuchs, wo verordnet wurde,

„daß die Kinder, so von vnehelichen Eltern gezüget vnd erboren werden, ob sy schon glych Ehelich erboren, kein Erbschaft von Erem grossvatter oder grossmütterlichen Erb vnd verlassenschaft bezüchen mögent, Alle die wyl noch eheliche Kinder, Kindtskinder old nahe Bluotsverwahnte von väterlichem Ehelichem Stamen old Liny bis in vyerten Gradt vorhanden. Und wo dan derselben Keine mehr vorhanden weren, daß alßdan die Genigen, so von vnehelichem Stamen Ehelich erboren, auch erben mögent.“

Dieses Erbrecht ehlicher Abstammlinge eines Unehelichen 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 Muttermannen mit einander zu Erbschaften concurriren, und nähere Muttermannen entferntere Vatermannen 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 Muttermannen 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 Unrecht eintrete. Daselbst heißt es:

„Wan einer von Ehlicher gebuhrt ohne Leib Erben oder ander Erben bis den vierten grad inclusiv absterben wurde, soll solches Erb Ihr Fürstlich Gnadt dem Gottshaus vnd dem Ort schweyz glich getheilt vnd zur anwendung eines Vorraths an munition beyden Büghäusern des Gottshaus Einsideln vndt Ort Schweißes heimdienen.“

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 Vatertaggen einen Verwandtschaftsgrad zum Erblasser nachzuweisen vermögen.

Das Unrecht 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 Aurecht stehe heut zu Tage der Heimathgemeinde des Erblässers zu. Man geht diesfalls von dem Grundsätze 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 Beschuß des Kantonsrathes vom 21. Okt. 1812 *) und die Verordnung des ganzen gefessenen Landrathes vom 14. Okt. 1818, ein eigenliches Gemeindebürgerrecht aufgestellt und jeder Gemeinde der Unterhalt ihrer angehörigen Armen überbunden worden sei. Obwohl nun dadurch die Bezirke ihrer früheren, alle Gemeinden umfassenden Alimentationspflicht entlastet worden sind, so darf daraus nicht gefolgert werden, daß sie damit des fiskalischen Aurechtes entäusert 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 Erbsfolge 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 gemeinhäusenden 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, Nr. 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.“

„Doch ist recht, welly geschwisterig theill vnd gemein mit einander hand, die sollen auch ein anderen erben.“

Stirbt also ein theil- und gemein mit andern haufendes 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 Erhaupte 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 wan geschwüsterte 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 gemeinschoft hausendte geschwüsterige oldt miterben lauth Landtrecht gleichgetheilt werden; daß Vorgeschlagen undt erhaupte aber solle dem oldt denen mit ein anderen gemein haussendten allein zue Erben überlassen undt gehörig seyn.“

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

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

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

Das Waldstättbuch 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 ein andern Erben.“

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

Anteilhabers der Gemeinschaft die Zusammenheilenden 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 Uebung gekommen.

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

„Solle insz künftig geerbt werden von denen, die auch zue züchen vnd die Nächsten zue Erben haben, wie dan bei der Hochzeit auch Brüchig vnd geübt wirdt.“

Das Hofbüchlein von Pfäffikon hat in seinem Art. 23 offenbar die Absicht, das frühere besondere Erbrecht der Zusammenheilenden 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 Zusammenheilungen dieses Institut selbst untergehen müßte. Auch in der March kommt es seltener mehr vor.

2. Einzelne erbrechtliche Bestimmungen.

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

1. Laut einem Landsgemeindesbeschuß von Schwyz von 1522 (Landbuch S. 58) haben Professen in Klöstern, aus denen keine Erbschaften zurückfallen, auch kein Erbrecht. Es war dies eine Maßregel, um der unverhältnismäßigen Auhäufung von Vermögen in todter Hand zu steuern.

2. Laut Rathserkenntniß vom 5. November 1632 von Schwyz (Rathsprot. 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 Rathsprotokoll verloren ist.

Noch weiter geht diesfalls das Landbuch der March von 1756, Art. 71, Nr. S. 140. Das Vermögen von Personen, die dem Almosen nachgehen und betteln, „und annoch eigen Haus und gueth hätten“, soll nach ihrem Absterben dem Armenleutenhauß verfallen sein. Es ist nicht unwahrscheinlich, daß dieses Mandat von der Hoheit von Schwyz ausgegangen ist, und daß das vermisste schwyzische Rathsprotokoll 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 Beschuß des dreifachen Landrats 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 mit ohne Begründung der Oberkeit, die mitel 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:

„Fahls aber solche persohn widerumb in daß Landt ekommen sollte, laßet man iho gegen die Erben, so in solidum sthn sollen, das recht zu suochten.“

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

Wer nämlich vor oder in dem zwanzigsten Altersjahr 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 Zinsengenuß des Vermögens anheim.

Das Landbuch von Küssnacht, Nr. S. 253, räumt den Erben eines unbekannt Abwesenden nach 25 Jahren der Abwesenheit den Zinsengenuß, 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 Rath, als der gesetzlichen Vormundschaftsbehörde ab, je nach seinem Ermeessen 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 Rath bei Aushingabe des Vermögens solidarisch haftbar erklärt und im ersten der unbekannt Abwesende vorher durch die öffentlichen Blätter aufgerufen.

Durch das sogenannte organische Gesetz für die Bezirksräthe vom 12. März 1835, §. 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 Zinsengenusses seines Vermögens eingeräumt werden könne. Nach einer Abwesenheit von 35 Jahren und Erfüllung des 70. Altersjahres könnte 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 Rechtsvermutung des Todes stattfindet und durch den Nachweis des Lebens diese Rechtsvermutung 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 rechtsformlich

todterklärter 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:

„Gener, 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. Altersjahr 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 Oheim 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 Erbspräendenten, 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 früheren 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 gelernten Eydt zu gott vnd den hellgen schwerren" soll, "das er nit anders wüßze, 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 vnuersprochnen mannen, ob man sh gehaben mag; Ist das nit, wo man dann gehaben mag Ein frowen vnd einen man, denen Eydt vnd Eren 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 Abdachung der Hackenkette geographisch die Grenze bildet. Nur in den Bezirken March, Einsiedeln und Höfe, und in den ältesten Zeiten auch in der Landschaft Küssnacht, kann von einem eigentlichen Erbrechte der Ehegatten die Rede sein; in den Bezirken Schwyz und Gersau bestand von jeher nur ein beschränktes Nutznießungsrecht, welches auch in Küssnacht 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, weshalb wir das nun blos historische Recht zuerst behandeln wollen.

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

„Wo zwey Eemenschen sind vnd eis das ander überlebt, da nimpt es das varend gut halbs für lidig eigen vor allen gelten, oder es wer denn sach das ein frow als torlich huf hetti vnd da guoh wolti presten, 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 Drittheilen der Fahrhabe bestanden zu haben. Daselbst heißt es (Rq. S. 361, §. 3) von dem Erbrecht der Frau:

„Desselben erecht ist zw'en theil aller varenden hab, so si heint, vnd als verschroten gewand, vnd dz bettgewand, so darvſ si die ersten nacht bi im lit, oder das hindrost; der mag si nemen, weders si wil. Vnd vmb dasselb erecht, was rechh die frow 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 Verhältnisse in der Ehe gehoben, so sollte auch der überlebende Gatte der dahерigen Vortheile noch genießen.

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

das Erbrecht der Ehegatten auf einen Drittheil 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 guoth, was ein man hat vnd sin verschrotten gewand.“ — „Wen ein frow stirbt vor Er man an Liberben, so ist eim man gefallen als Er farend guot, das sy hat vnd Er verschrotten gewand; hat sy aber liberben, so erbt der man den tritteil des fabrunden guoth vnd Er verschrotten gewand. Und ob ein frow hetti einbett oder me zuo irem man bracht vnd sy vor ihm stirb, denn so erbt ein man einbett von der frowen, wie's die frow 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 Zins“ zugehören sollen.

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

Die gleiche Recension erwähnt in §. 116 eines weitern 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 auf Absterben der Frauen der Zins von der Frauen haben den Haubt- oldt Capital- gueth dem man oldt dessen rechtmäßigen Erben annoch ein Jahr vnd Tag nach geschechnem Todtfahl gehörig sein solle lauth alten geuebten Landtrechtnß.“

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 fromm aber das Erb nemen vnd Erb morgengab, wie obstat, vnd fürer kein dritteil In varender hab nemen, Es wer den sach, das sy lieber zuo dem Erb stan wölt, Es sy jr Errecht verlieren wölt, das möcht sy wol tuon.“

S. §. 21. a. a. D.

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

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

Das Hofrecht von Reichenburg, Nr. S. 339, §. 2, räumt dem überlebenden Gatten als Erbrecht ebenfalls den dritten Theil des fahrenden Guts und von Schuldforderungen „wäß da ist gefallen oder in jar vnd thag gefalt, vnd auch Sin verschrotten gwand“ und ferner „ein beteth betstatt“ ein.

In der Waldstatt Einsiedeln hat das Erbrecht eine ähnliche Entwicklung gehabt, wie in der March. Die Frau ehorechtete ebenfalls einen Drittheil 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 Artikelbuch, Nr. S. 299 und 300, §§. 8 und 9, ehorechtete der Mann die ganze Fahrhabe der Frau, so daß nur das Kapitalvermögen ihren Erben zufiel; dagegen ehorechtete die Frau „Ein vffgerüst Beth nach biderben Leüten“ „guetdüncken vnd nach Geren“ und dazu den dritten Theil der Fahrhabe, und zwar „im Hueß vnd vseret dem Hueß, Es sige Bech, Heüw oder Streüwe, vnd Win vnd geschitez

*) Wir verweisen diesfalls auf die Nr. S. 156, §. 13; S. 187, §. 101; S. 188, §. 107; S. 189, §§. 108 u. 112; S. 199 und 200, §§. 18, 29—38.

"Holz, oder gäldt vnd gäldschulden, vnd auch gewünnes geldt,
"in summa Wasz farez ist, ohne im Harnist vnd gewehr vnd
"des Mannz Kleider nit."

Prätendirte die Frau ihr Ehrerecht des dritten Theils, "so soll si den dritten 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, Nr. S. 64, S. 11, erstreckt das Ehrerecht des Mannes ebenfalls auf die gesammte Fahrhabe der Frau. Hinwieder "sol die frouw erben "jr verschrotten gewand vnd wz sy dar bracht hat, vnd dzbett "gewand, daran sy ze samen nider solten, vnd ein dritteil des "farenden guoz."

Die gleichen Grundsätze sind im Hofbüchlein von 1631 unverändert beibehalten, weshalb wir einfach auf die Nr. 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 ehrechte. Es scheint aber diese Liquidation der Masse nicht immer vorgenommen worden zu sein, weshwegen der gesessene Rath in Schwyz am 30. Mai 1672 (Nr. S. 335) beschloß, es solle die Chefrau, welche den Drittheil ehrechte, 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 "vnerlich hältet."

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 Küssnacht

(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 Nutznutzung werden soll, sondern es war Sitte, daß die Landleute auf den Todesfall hin gegenseitige Gemächde errichteten, durch welche die Nutznutzungrechte des Überlebenden festgestellt wurden. Der älteste Landrechtsbrief von 1294 (S. S. 265) traf dießfalls die Bestimmung:

„So sin wir och über ein komen, dc enfeiner vnser lantman sinem wibe mache me danne halbes sin gvt.“

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

„Wier Sintt auch kommen überein, vnd habent zu einem Lannzrecht angenommen, das thein vnser Lannziman Sinem wyb geben noch machen soll. Me, dann halbs sin gut zu Libting. Dagegen vnd hinwider soll ein frow Lrem man auch nit me dann halbs Gr gut zu Libting machen; vnd 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, S. 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 einlässlichern Statute über das Leibding setzen denn auch wirklich nur Liegenschaften voraus und reguliren die daherige Nutznutzung mit Rücksicht auf die bereits erworbenen Rechte der Erben des Leibdings. Ein Statut von 1431 (S. S. 146 und 279) verordnet, daß der Leibdinggenößige für die „unwüßliche“ Benutzung der Leibdingsgüter den Erben Trostung geben soll. Die hangenden Früchte des Leibdingsgutes gehörten den Erben des Unterpfandes, die gesammelten dagegen den Erben des Leibdingsgenößigen. Daraus geht hervor, daß der Leibdingsgenuß für den überlebenden Ehegatten mit dem Ableben des Vorverstorbenen aufging, und

im Augenblicke des Todes des Nutznießers wieder aufhörte. Dieses mußte namentlich bei der Landwirthschaft ihre praktischen Inkovenienzen 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 sollent die selben, denen das libding gehört, dasselbig des nechsten Sannt Martistags Nach des totten abgang komende Eziehen, dann es Eznen denn Heim gefallen sin soll.“

„Item vñnd ob dann ein man vor sner frowen abgienge, so gefallt auch der frowen Gro libting vff dem nechsten Sannt Martistag, so da kumpt Nach Frs mans abgang; Hinwiderum dem man zu glichem teyll, wie der frowen obgemellt.“

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

„das hinsfür Ez vñßem Landt vff keinem gut me, dann ein widman stan, Doch 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 möchte etwa in dem Falle eintreten, wenn zwei oder mehr Brüder, welche Liegenschaften gemeinschaftlich besaßen, bei ihrer Berehlichung 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 Batzen 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 Beamten bestimmt bestätigen zu lassen hoffte, nicht ganz aus der Lust 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 Uebung, 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 ofttermahlen, da ein frauw sich widerumb verheüwrathet, die Kinder erster Ehe in armuth fallen, vnd die Kinder in der andern Ehe die mittel der Ersten Kindern Vatterß genicken können.“ —

sondern sie stellt als künftiges Widmannsrecht fest,

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

Das revidirte Widmannsgeſetz von 1741 will also nur rücksichtlich der Frauen und für den Fall eine Modifikation 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, daß bey einer großen Landsgemeind im Lager für ein Landsgemeind Erkantnus vnd Landtrecht aufgnommen worden vnd also hier zu protocolliren befohlen — namblich — wan ein Man in disen Vaterlandsnöthen vnd Krieg vmbthomen sollte, desen hinderlasne witib nit mehr von des mans Verlassenschaft als ein Kindstheil vnd nur widmensweis zu giesen haben sollte.“ (S. oben gleiche Landsgemeinde rücksichtlich des Eintrittsrechtes in der Deszendenz.)

Diese Landsgemeinderkanntniß ist allerdings nur ein Gelegenheitsgeſetz, 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 Nutzniehungsrecht 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 Nutzniehzung der Hälfte des Vermögens schon vor Anfang des 18. Jahrhunderts. Im Jahr 1750 (Rq. S. 106), und wahrscheinlich nicht ohne Einfluß des schwyzerschen 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 beseitigt, 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 Ehegatten 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 Witwe bleibt. Sobald sie sich aber wiederum verehelicht, 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. Andrefsen Tag (30. Nov.) verfiel und heimfiel, indem dieser Tag überhaupt der Zinsverfalltag war und noch ist, wie in Schwyz der Martinstag (11. Nov.)

In Küssnacht 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 Kindesheil, wie nach dem schwyzersischen Statut von 1741. Dagegen ist die Frau befugt, ihrem Manne die von ihm erhaltenen Kleider, Kleinodien und Hausräthlichkeiten 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 genutzt hat.

Dieser Gegensatz eines Erbrechts und eines Nutznießungsrechtes der Ehegatten erhielt sich bis zum 18. November 1830, wo der dreifache Landrat 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 schwyzersischen Statutes von 1741 auf alle Landestheile 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 Küssnacht 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 Übergewicht im Kanton hatte, und dieses auch in der Gesetzgebung geltend machte.

Das neue kantonale Widmansrecht reservirt gleich Eingangs wieder den freien Vertrag der Eheleute rücksichtlich des Widmanns, obgleich 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 Vereinigung 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 Verlassen-
schaft als Widman zugeschieden,

— „er nutzt und nebst 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 Wittwen-
stand verharret, wenn der Verstorbene ein Haus oder Wohnung
hinterlassen hat.“

Die Bestimmung, daß die Witwe nur einen Kindstheil
widmet, wie ihn eine Tochter erben würde, geht von der Vor-
aussetzung 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 Herkom-
men, wenn dasselbe auch in den früher angegebenen Statuten,
und namentlich in denjenigen des Bezirkes Schwyz von 1741
nirgends erwähnt ist.

In §. 3 ist der Versfall und Heimfall des Widmanns auf
den nächsten Martinstag nach dem Tode des Gatten, bezie-
hungsweise des Nutznießers, festgesetzt; für Gersau dagegen wird
der St. Andreastag auch fürder anerkannt.

Gegenüber den Bestimmungen der Statuten der Landschaf-
ten jenseits des Hackens, welche den Erwerb des Eherechtes
von der physischen Vollziehung der Ehe oder wenigstens dem
„Niedergehen“ und „Entgürtung“ der Eheleute abhängig mach-
ten, 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 Zuge, wie es an den Widmannbesitzer gelangt ist, zurückgestellt werden. Über allfällige 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 Rechtsprächtwort, daß die Erben des Widmanns alles annehmen müssen, was noch „die vier Zöpfe“ habe. Es ist daher auch keine seltene Erfahrung, daß Widmannslinschen den Erben sorgfältig aufgehoben werden, wenn sie dem gänzlichen Untergange nahe sind, weil im Allgemeinen die (nach meiner Ansicht irrite) 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 Zinsengenusses 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 Eheträkten reservirt, wie es seine frühere besondere Gesetzgebung zuläßt. 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 Nutznutzung 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 Echtractat 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 Nutznutzung eines gewissen Kapitals, und zwar mit gleichem oder annähernd gleichem Gegensatz vermachen. Nicht entschieden ist, ob zu diesem Behufe nur über erhautes oder auch über ererbtes Kapital verfügt werden kann; doch hält man die erstere Ansicht für die richtige, indem diese seit alten Zeiten kanzleiisch protokolirten Ehekontrakte sich gewöhnlich nur auf einige hundert Kronen belaufen, während, wenn über Erbgut disponirt werden könnte, gewiß auch größere Summen entgegen gesetzt würden.

c. Auch im Bezirke Rüznacht besteht neben dem gesetzlichen Widmann ein Echtractat (Rq. S. 244, Art. 3). Derselbe darf entschieden nur über Errungenschaft abgeschlossen werden, und bedarf in formeller Beziehung der kanzleiischen Fertigung oder muß wenigstens durch einen unpartheischen Drittmanne ver schrieben sein.

d. Im Bezirke Gersau wurde unterm 28. Brachmonat 1436 ein Statut errichtet, gemäß welchem Cheleute das Ehe recht vertragmäßig festsetzen konnten, jedoch nur in Leibdings 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 Gegensatz 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 Ehetraktat 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 leztwillige 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 schwyzersischen Statutarrechten findet, geht dahin, daß unter keinen Umständen über ererbtes Kapitalvermögen leztwillig verfügt werden darf. Diese Bestimmung tritt zwar mit ausdrücklichen Worten nur im Landbuch von Küssnacht und in demjenigen von Gersau (Nr. 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 vnserm Lanndt Ehwerm so guß gan, das er Im von sinem eygnen gut ethwas gönd vnd gen wil, vnd giddt Im das von fryer hand hinweg, vnd Entzicht sich des Zar vnd tag, So sol es krafft haben vnd soll ein yeder darby beliben.“

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

1. Daz nur über Errungenschaft disponirt werde;
2. daß das Geschenkte wenigstens Jahr und Tag vor dem Tode des Schenkers an den Beschenkten oder in Drittmanusverwahr ausgehändigt worden sei, und
3. daß der Schenker sich innerhalb dieser Frist jeglicher Nutzung an dem geschenkten Gegenstände, also bei Kapitalien namentlich des Zinsengenusses, enthalten habe.

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

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

„oder es gebis denn fr y 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 geschenchet, Jahr und Tag ausgehändigt worden seyn wird.“

Das Artikelbuch von Gersau (Rq. S. 95) erlaubt letzwillige 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 schenkungsweise von der Hand gebe. Das Statut sagt dann ausdrücklich:

„So es aber nit Jahr und Tag vor seinem Absterben geschächen sollte, 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. Daz sie in der Vermuthung des nahenden Todes gemacht 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 Schenkung ihre Rechtskraft.

„So auch ein waldtman oder Gozhusman zu bett frank leg, zuo besorgende, das er sturb, was derselb mitt einer hand varender hab vngewarlich erlupfen vnd erheben mag, mag er das wol one syner Erben vnd menglich's Entrag vnd Hindernus geben wem er will, doch das solichs an gelt nit entlendt sye. Vnnd so einer by lebendigem lyb vnd wider ze filchen vnd strass wandlen mag, hatt es kein krafft mer. Doch so soll einer auch 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 Wiederrufflichkeit 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 schwyzische Landrechtsartikel von 1537 fährt in dieser Rücksicht in einem zweiten Lemma fort:

„Ob aber yeman dem andern Ethwas von dem sinen Anders dann der Recht natürlich Erbfall zuläßt, machen wellt, das enim Erst nach sijn todt werden sollt, vnd macht ihm das mit gunst, wüssen vnd willen seiner Erben, die er denn z mal hatt, das soll dann an vnser gemeinen Landt lüt gebracht werden, ob die semlich gmächt Nachlassen vnd bestätten. Und wo hinfür semliche gmächtig von Landt lüten nit bestätt werden, So sond sy unkrefftig sin vnd nüt gelsten.“

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

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

Man hat bisher unter dem Ausdrucke „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 Testamentsgenehmigungen finden. So ertheilte 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 Euw?).

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 ausging. 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 vermachten wurde, solle es genzlich by dem Landrächten verbleiben, mit diserem verstandt, daß wan ein Testament old gmächt vffgericht wäre, oder noch vffgericht möchte werden, ohne bewilligung der oberkeit, der Landt leüthen, vnd der Natürlichen Erben, oder so sich iemandt beschweren wurdet, soll selbiges nichtig vnd Kraftlos sein."

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

"Dato ist vor obuermeltem dreysachem Landrath Erhent, das hinfürō Keine testament oder gemächd mehr solle ratificiert werden, es geschähe dan, das alle hierin interessierte fälbst in Person gägenwertig vndt das fälbige desse zue friden alles das ienige was verschrieben vndt abgeläsen wirdt. actum ut supra."

Diese beiden viel angerufenen Rathsbeschlüsse, welche dem Landbuche niemals einverlebt 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 Rathen ("der oberkeit") mit Zugang 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 letzwillige 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 Testamentsfreiheit ein widernatürliches Gesetz ist, das sich je länger je weniger mit unsren 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 auch kommen überein, wo zwen ein gemächt mit einandern machen, wo dwederer vor dem andern absturby, das dann dem andern semlich gemächt gefallen wer, Hand wier vff 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 gemächt gemacht hett,
In miner herren nötten vnfämy; gegen den soll dis gemächt
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 Gründt, so das Testament angeht, seyen auch zufrieden.“

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

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

Das oben bei dem Erbrecht der Ehegatten angeführte Statut vom 28. Juni 1436 handelt von der vertragsmäßigen Festsetzung der Nutznutzung 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 Küssnacht (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 ersten 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:

„sonst solle Er kein gut noch schäncken noch hingeben ohne der nächsten Erben gunst, Wüssen 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, daß Recht der Ratifikation von Testamenten wäre in Küssnacht 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, Gersau und Küssnacht 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.

Altestes Landbuch der March, Rq. S. 26, §. 9.

„Item Wir sprächen och, das es Unsers Land Recht sy, wöller Mensch nütt ihm todbett ist, das Unser land als fry ist, das einer als sin quot von ihm 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 vollkommner geistiger und einem gewissen Grade
körperlicher Gesundheit, und

3. von der im Gewohnheitsrecht begründeten stillschweigen-
den Voransetzung, daß immerhin nur über Errungenschaft
disponirt werden dürfe.

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

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

Noch deutlicher sprechen folgende Stellen:

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

„Es mag auch ein Getlicher Waltman vnd Goßhusman das
syn mit Recht geben, wem er will, vnd ob einer das sin welt
einem Hund an synen schwanz hencken, das ers möchti thuon,
doch vor des Goßhus stab vnd Myner gnedigen Herren
Gricht zuo Einsidlen vngeuarlich.“

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

— „dz sin mag er (der Gotteshausmann) einem Hund an den
schwanz hencken oder zu ein Bach werfen, So fer dz eir müge
gan on stab vnd stangen an daz gricht vnd dz Sin schaffen,
als rechtt vnd vrtell gitt, doch vnuherem Heren vnd dem
Erwirdigen goßhus zuo den einsidlen on allen schaden.“

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

„Item Wan auch Ein Kranckner Man oder Frau gricht
han will, vnd si Er guedt, Etwan vill, Ein anderen Wäg Be-
gehrend zue vermachen, vnd nit An die Nächten Erbschafft weh-
lend lassen fahlen, vnd so soll den Nächten vnd Nächsten Erben
darzue verkündt werden; — — vnd auch soll der Kranck
Mann oder Frau ohne Stäckchen vnd ohne Stab vnd
ohne fuehren sälber für daß Huez vßen gan, so Er
gricht hatt.“

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

„Item so ein Persohn Kranck zuo Beth läg, vnd dieselbig
Persohn mag vom Beth vffstohn, vnd ohne Staab vnd Stan-
gen fürs Haustach trauff gehn, derselbig mag das syn ver-
machen, wem er will, Za wann es ein Ummann vnd Gricht
ein billich vnd Nächte Sach bedunkt, das es Urtheil vnd
Nächt erlyden mag. — — Und soll synen Nächsten Erben
hierzu verkündt werden.“

Wollte Grundeigenthum vermacht werden, so war hiezu die

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

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

„Item doch Ist es och Unser Land Recht, wär das Yeman 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. Und wen dasselb Bil vskumpt, so sol er wider für gericht vnd sol ein eid schweren zuo gott vnd den Heilgen, das er das hab getan, als Vrtel geben hab; den so mag er sin ligende eigen y gütter geben dem ers zuo gefügt hat. So dis ales beschicht, so sol er ihm geben Brief vnd Insigel her über.“

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

„Wellicher syn ligend guott, vil oder wenig, verschaffen oder hingeben wollt anderst dann synes Rechtern 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 Kumpf vnd einen Eid geschweren darf, das er das guott, so er hingeben vnd verschafft, Also hab vermitten, Soll vnd mag es dann crafft haben, Als dann vor vrtell geben hatt, vnguarlich.“

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 auch das ein waltman vnnnd Goßhusman Kranck wurde, das er ze bett lege, Sodann der vom bett vffson vnnnd für sin 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 menglich sumen, hinderen vnd entweren, vnguarlich, —.“

Das Hofartikelbuch von Wellerau, Art. 17, besagt noch im weitern, 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 Es noch Bishar der Bruch gesin, vnd noch, wan des Kraenchnen fründt vnd die Nächsten Erben Es dem Kraenchnen, wie Es vor ihm hat, gutes Willens vergunendt vnd Noch lasendt, vnd bider Leüth darbei sindt, vnd wie Es dan auch gemacht wirth, so Es vergunen wirth; so soll Es auch Kraft han vnd darbei bliben ohne gricht.“

Eine ausnahmsweise Begünstigung genossen die kirchlichen Vermächtnisse oder Stiftungen (Gottesgaben, Seelgeräte), soferne dieselben in einem bescheidenen, d. h. zum Vermögen des Verfügenden verhältnismäßigen 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. (Nr. 302.)

„Vnnd auch witer so Ein Kraenchner, Es sig frauw oder mann, so si Etwaß Begehring an die Kilchen oder spänden old pfründen an Gottesgaben Etwaß will, daß mögent si wohl ohne gricht vermachen vnd da Handt die Erben daß Eim 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 (Nr. S. 26) lautet, daß ein im Todbett liegender Mensch

„wol ein bescheiden selgrät sezen mag oder ein bescheiden goz gab, doch mit der Erben wissen vnd Willen, vnd anders an kein guot sond sy von Gn geben, es sy denn der Erben wüsszen 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 müßten, 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 vermachtd 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 ihm Sälbs möge ein zimliche goßgab oder Sellgredt stiften; anders sond sy dthein gut von ihnen gäben, one der nächsten Erben gunst, Wüsen und Willen.“

Das gegenwärtig geltende Landbuch von 1756, Art. 12, hält diese Bestimmung gleichlautend fest, und schreibt im weiteren unter Androhung der Ungültigkeit vor, daß der Verfügende 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 vermachtd werden; betrug das Vermächtniß mehr, so war die obrigkeitliche Ratifikation erforderlich, Rq. S. 95.

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

„sonsten solle er sein gut noch schäncken noch hingeben ohne der nächsten Erben gunst, Wüsen und Willen.“

Im weiteren erfordert das Gesetz wieder die Benamung 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, Nr. 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 Pfennig 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, insofern 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 Bezirk 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 Vermächtnis über Errungenschaft gerichtlich anzusehen.

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

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

seye sie ledigen oder verheiratheten stands, mit oder ohne Leib-erben, fähig seyn und gewalt haben solle, ihren ganzen Zins von ererbten und erhauseten Mittlen nach Belieben einem oder mehreren Theilen lebenlänglich zu ver-machen, in dem Verstand zwar, daß das Capital geschützt bleibe und auf absterben der nuhniedzenden Theilen samt dem Zins den rechtmäßigen Erben des Testatoris eigenthümlich zurückfallen solle.“ — Von heut an — — soll dieser Artikel als ein gesetz-mäßige Erkantniß gültig seyn, und allemal dergleichen Vermäch-nisse von des gnädigsten Fürsten oder des Gerichts Ratification bestätzt und Canzleiisch ausgefertiget werden.“

Dieser Landrechtsartikel ist bestimmt und deutlich, und hat in der Rechtsansicht des Volkes Wurzeln geschlagen. Ledermann 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 Thatache, daß im Bezirk Einsiedeln allein weit mehr Testamente vorkom-men, als in allen übrigen Landestheilen zusammen, was gerade den Beweis leistet, daß das Bedürfniß letzwilliger Verfügungen gefühlt und anerkannt wird, der Gesetzgeber aber verpflichtet ist, diesem Bedürfnisse durch zweckmäßige gesetzliche Bestimmun-gen nachzukommen.

C. Zweiseitige Gemächde (Erbverträge).

Ueber Erbverträge finden sich in den schwizerischen Rechts-quellen nur wenige Andeutungen. Allerdings kann nicht geläug-net werden, daß contractsfähige Personen über Erbrecht Ver-träge 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. S. 361, §. 4.

„Och ist unsers hofs recht: wenn ein man sini kind vs-richt, es sig mit worten oder mit werken, also sol es och vsgericht sin vñz darnach an einen rechten anval; wer aber dz vatter oder muoter nüt lebtint, wie es denn ir nächsten fründ oder ir vögt vsrichtent, dabei sol es och heliben.“

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

„Item aber sprächend wir, das Unsers Land Recht sy, wie ein Vatter sein Kind von Im richt vnd vßstürt oder Vogt, da nit Vatter sind, mit guten Wortten oder Werken, mit lüzel oder vil guot, vnd mit Ir fründen Rat, da by sol es och bestan vnd beliben, vnd dieselben Vßgerichten sind sond den fürbas an kein ansprach wider zuo Ir Vatter noch In Ir mutter guott haben, weder umb teil noch umb gemein Unz 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 Eltern;

2. daß die Ausrichtung sich nur auf die Concurrenz 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, Nr. S. 114, §. 9. Der alte Ausdruck: „vnz an ein Rechten anfal“ — wird daselbst mit den verständlichen Worten umschrieben:

„vorbehalten ein Erbfaß, welcher seit beschegener Ausrichtung wiederumb zu fallen möchte, bey solchem die aufgestürte Kinder auch wiederumb Erb seyn sollen.“

Im weiteren enthält die angeführte Stelle aber noch die sehr zweckmäßige Vorschrift, daß den auszusteuernden Kindern von Altmann und Rath „bis zu Auftrag dieser Aussteuerung“ ein Vogt gegeben werden müsse, ohne dessen Zufriedenheit die Aussteuerung nicht vor sich gehen dürfe.

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

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

geübt, und zwar in der Weise, daß eine sich verheirathende Tochter für ihr Vater- und Muttergut ausgesteuert wird, oder daß der Vater einem oder mehrern 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. Vor gekommene Specialfälle beweisen, daß hierin nicht selten Gefahrde für mitberechtigte 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 sämmtlicher Kinder bei Lebzeiten 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 Rüsnacht, Nr. 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 Auskaufsbriebe werden laut konstanter Uebung immer kanzleiisch verschrieben. Eine Gefahrde 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 Erbsverträgen 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. Hiermit soll keineswegs gesagt sein, daß in einem schwyzerschen 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 zurechthelfend 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 Einfluß 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 schwyzerschen 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 entäuscht 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 eintheils festsetzte, daß die Mutter im Verhältniß ihres Vermögens zur Unterstützung ihrer verarmten Kinder verpflichtet sei, anderntheils 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 Entschiedendste 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 verhältnismäßig 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 Erbfalles haben. Eine natürliche Ansprache der Söhne auf die väterlichen Liegenschaften lässt sich nicht läugnen und es spricht auch ein nationalökonomisches Interesse dafür, daß sie in den Händen der Söhne verbleiben, indem in der Regel nur diese eine Garantie für die Ueufnung derselben darbieten. Damit aber die Söhne die väterlichen Liegenschaften mit Erfolg bewirtschaften und als Familienhäupter die Zukunft ihrer Nachkommen sichern können, wäre eine Ueberlassung der Liegenschaften an dieselben bloß im Verkehrswert eine andere Ungerechtigkeit. Die Liegenschaften sind nämlich kein so sicheres und ständig rentables Kapital, wie die Hypothekartikel. Miszwachs 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 Schätzungspreise 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 Verkaufswertes, jedoch mit Abzug des achten Theiles des Nettobetrages, versteuert werden soll, weil man auch hier den Verkehrswert nicht als Maßstab der Rentabilität annehmen durfte. Dabei darf aber auch nicht übersehen werden, daß für die ermäßigte Schätzung von Landgütern und bloßen Gebäuden 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 Nachlaß betrifft, so würden wir auch hier ein Vorzugsrecht der Söhne auf dieselben vorschlagen, jedoch nur im gewöhnlichen Verkehrswert, 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 Küssnacht die Söhne das Recht, ihren Mannsvorberling 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 Gersau und dem Hofe Wollerau den ledigen Töchtern gebührende Hausrecht in dem Hause des Vaters hat allerdings etwas Anziehendes und Treuherziges, 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 ratsam, 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, Pettschaft, 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, obwohl 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 verhältnismäßig zu großen Werth erreichen, so ist eine diesfällige 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 Stammlintheilung anerkannt werden? Schon oben haben wir gezeigt, daß in der Descendenz ein unbedingtes Eintrittsrecht gilt; dagegen schweigen die Quellen über die weitern Consequenzen desselben. Es ist aber eine ganz richtige Folgerung, daß Erben, welche nur vermittelst Eintrittsrechts zur Erbschaft gelangen, ihren Vormann auch rücksichtlich seines Geschlechtes repräsentiren. So soll also einer oder mehreren Töchtern eines Sohnes bei der Vererbung eines Großvaters auch das Recht des Vorlasses von 10 % und das Vorrecht auf die Eigenschaften zustehen, während die Söhne einer Tochter neben ihnen nur mit dem beschränkteren 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 dannzumal 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 weiteren Grad, nämlich auf den der Bronepoten, ausgedehnt. Dieser Fortschritt in der Gesetzgebung sollte auch für unsere Verhältnisse nicht ohne Nutzanwendung 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 Remedien 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 schwizerischen 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 Vortheile auch wieder eine weit umfangreichere Anwartschaft, so daß von einem wirklichen Nachtheil keine Rede sein kann. — Mit der urgrosßväterlichen 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 Loses der unehelichen Kinder soll jedenfalls der Obsorge 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 concurriende 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 schwyzische 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 unabsehbares Bedürfniß. Nach der jetzigen Gesetzgebung ist nach einer gewissen Zeit von Abwesenheit und Erfüllung eines gewissen Alters allerdings für den Tod des Abwesenden zu vermuten 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-

schlossen 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 Verumständnungen 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 dürste, so daß bei wirklich eintretender Verschollenheit oder Todeserklärung der ihm aufbewahrte Erbtheil, sowie die daherrigen Interessen, ungeschmälert sich vorfänden. Ein sehr fühlbares Bedürfniß ist ferner auch die Festsetzung des Todesstages durch dasjenige Gericht, welches die Todeserklärung ausspricht, damit keine Erben ausgeschlossen werden, welche ihr Erbrecht von Verwandten herleiten, die zur Zeit des mutmaßlichen 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 mutmaßlichen Todesstages hat auch keine besondere Schwierigkeit. Verreist z. B.emand 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 dagegenemand 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 obsolete Institut der theil- und gemeinhausenden Geschwister, als mit den Hauptgrundzügen 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 schwyzischen Landbuches, daß Professen 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 Schluß dieser Abtheilung muß auch noch des fiskalischen Unrechtes 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 Umstän-

den nur ein Nutznießungsrecht an einem Theil des Vermögens des Vorverstorb enen einräumt. Dieses entspricht der Innigkeit des ehelichen Verhältnisses überhaupt nicht und es zeigen sich die dahерigen 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. Vollends 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 Nutznutzung.

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 selbe von den Vormundschaftsbehörden überlassen wird, die Nutznutzung des Vermögens derselben bis zu deren Ausrichtung oder Volljährigkeit und selbst von den Volljährigen und Ausgerichteten noch die Hälfte dieser Nutznutzung, so lange noch solche minderjährige Kinder in ihrer Haushaltung bleiben; dem Mann gebührt die Nutznutzung des Vermögens der Minderjährigen in Folge seiner väterlichen Gewalt, und in Folge seines Eherechtes die Hälfte der Nutznutzung 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 Sechsttheil der reinen Verlassenschaft zu Eigen, oder die Hälfte derselben zur Nutznutzung.

4. Gehören die Erben einer weitern 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 Überlebenden ein Vierttheil zu Eigen oder zwei Drittheile zur Nutznutzung.

5. Hat der verstorbene Gatte keine erbfähige Verwandte, so erbt ihn der Überlebende 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 leßtwillige 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 verhältnismässig 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, leßtwillige 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 leßtwilligen 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 leßtwillig 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 Obsorge 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, Neffe, Nichte u. s. w.	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$
5. für die Großeltern	$\frac{1}{3}$	$\frac{2}{3}$
6. für die Kinder und Enkel der Großeltern, 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 unsren 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 letzwilligen 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 einfacheren 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 einzige 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 Läision herausstellt. Solche Läisionen 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 Gefahrde soll der Gesetzgeber zu steuern suchen und wir glauben, ein zureichendes Mittel liege darin, daß der Ausrichtende verpflichtet werde, dem auszurichtenden Erben ein spezifiziertes 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 Abwaltung 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 auszuhändigen. Zeigt es sich dann, daß die Vermögensangabe um einen Zehntheil zu hoch oder zu niedrig gestellt war, so kann der Ausrichtungsvertrag von dem lädirten Theil angefochten werden. Erfolgt daraus die Aufhebung des Vertrages, so unterliegt die Ausrichtungssumme der gesetzlichen Einwerfung.“

Der Erbauskauf 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 das 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 (S. 129) möchte man meinen, es seien Erbauskäufe ganz untersagt. Denn dadurch wird bestimmt, daß

„Künftig Kein Erb noch widman, was nahmenſ daß haben möchte, vor den fahl vnd ohne verwilligung eines gesessnen Landrathſ vnd consens dessen, so das Erb noch würkhlichen Besitz, folle mögen verſeht, verpfendet, verkaufft noch verschrieben 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.