

1914: 3619

# REDEN

GEHALTEN AM 9. MAI 1914 BEI DER ÖFFENTLICHEN FEIER DER

## ÜBERGABE DES PROREKTORATS

DER

UNIVERSITÄT FREIBURG I. BR.

VON

DEM ABTRETENDEN PROREKTOR

PROFESSOR DR. GEORG PFEILSCHIFTER

UND

DEM ANTRETENDEN PROREKTOR

PROFESSOR DR. ALFRED SCHULTZE

---

ZUR FEIER DES GEBURTSTAGES  
SEINER KÖNIGLICHEN HOHEIT DES GROSSHERZOGS

FRIEDRICH II.

IN DRUCK GEGEBEN AM 9. JULI 1914

---

FREIBURG IM BREISGAU  
BUCHDRUCKEREI ERNST A. GÜNTHER

1914

II.

Rede des antretenden Prorektors

Professor

Dr. ALFRED SCHULTZE

---

Der Einfluß der Kirche auf die Entwicklung  
des germanischen Erbrechts.

Das schöne Recht, heute als Fachvertreter reden zu dürfen, möchte ich gern nach beiden Richtungen nutzen, in denen mein Lehrauftrag liegt: sowohl nach der Seite des germanischen Rechts als nach der des Kirchenrechts. Das ist nicht so schwer. Denn das Mittelalter, das Kirche und Welt als eine große Einheit verstand, durchzog ja auf so vielen Gebieten die weltliche Rechtsordnung mit kirchlichen Gedanken, ebenso wie umgekehrt die Kirche mit Gedanken des weltlichen Rechts. Die Grundlegung dafür fiel in die Jahrhunderte von Constantin ab, in denen die christliche Kirche sich in den römischen Staat und dann in die germanischen Stämme und Staaten einlebte. Der Einfluß der Kirche auf das Recht der Römer und das der Germanen konnte nun aber nicht der gleiche sein.

Dort das Recht einer hochentwickelten Kultur, in allen seinen Hauptteilen, namentlich im Privatrecht, durchgebildet, durch eine Jurisprudenz, die wir bewundern, bis in die Einzelheiten ausgebaut, neuen Bedürfnissen leicht Anschluß gewährend.

Hier ein Recht jugendlicher Völker mit einfacher Gesellschaftsordnung, ein zyklopischer Bau, wenig gegliedert und mit seinen Blöcken aus Urgestein nicht leicht um- und auszubauen, dafür aber

auch noch tief im Sakralen, in den heidnisch-religiösen Anschauungen verankert.

Kein Wunder also, daß das Christentum hier anders wirkte, als dort, daß die Kirche im Ausgleich mit dem römischen Recht mehr der empfangende Teil war und leichter einen Einklang mit ihren Forderungen erreichte, daß sie dagegen im Ausgleich mit den germanischen Rechten mehr der gebende oder richtiger der treibende Teil war, daß sie hier zwar weitaus schwerere Arbeit hatte und langen, wechsellvollen Kampf bestand, den sie nicht selten im Bunde mit dem römischen Recht führte, aber auch an der schließlichen Entwicklung des weltlichen Rechts einen sehr starken, bestimmenden Anteil hatte.

Das möchte ich heute für das Erbrecht darlegen. „Der Einfluß der Kirche auf die Entwicklung des germanischen Erbrechts“ soll mein Thema sein.

## I.

Es war ein einziger, großer, religiöser Gedanke, der hinter dieser erbrechtlichen Entwicklung stand: der Gedanke der caritas, der christlichen Liebestätigkeit, des frommen Werks, und zwar in seiner dogmatischen Ausgestaltung durch die alte, vornehmlich die okzidentalische, Kirche, durch die Lehre der drei großen Afrikaner, Tertullian, Cyprian und schließlich Augustin. Das Almosen trägt nicht bloß seinen Lohn in sich im Diesseits, sondern es hat, in

der richtigen Gesinnung gegeben, darüber hinaus kraft der göttlichen Gnade eine doppelte Kraft. Es schafft Verdienst im Sinne eines Anspruchs auf himmlische Belohnung; es tilgt Sünden des Diesseits, indem es eine Anwartschaft gibt auf Anrechnung vor dem Richtersthule des Herrn. Die Lehre nahm schon frühe, schon bei den genannten Kirchenvätern, eine juristische Färbung an. Es heißt: „Die gute Tat macht Gott oder Christus zum Debitor“. Mit Vorliebe bezieht sich Augustin in seinen Sermonen auf einen besonderen römischen Geschäftstyp, das Seedarlehn, das auf ein in See gehendes Schiff mit der Bedingung gegeben wird, daß das Geld bei unglücklicher Fahrt verloren, bei glücklicher mit einem hohen Zins zurückzugewähren ist. „Mache ein Seedarlehn“, sagt er, „gib den armen Erdenpilgern für ihre Erdenreise, und du wirst es in deiner Heimat, im Jenseits, mit hohem Zins wieder erhalten“. Oder es wird ganz typisch vom „Loskauf der Sünden“ gesprochen. Oder es heißt: „Du bist durch deine Sünden Schuldner geworden; du zahlst jetzt, was du schuldest; du gewinnst also durch deine fromme Gabe die Schuldbefreiung, den Sündenerlaß“.

Mehrfach gibt Augustin die Mahnung — er selbst sagt an einer Stelle, daß er sie oftmals gegeben habe —: „Verschaffe bei der Ordnung deiner Erbschaft Christo einen Platz neben deinen Söhnen. Wenn du zwei hast, betrachte ihn als deinen dritten Sohn; wenn du drei hast, als deinen vierten usf.; ich will nicht mehr sagen: wahre deinem Herrn einen Sohneskopfteil“.

Das war schon mehr, als ein bloßes Gleichnis. Es hat, wie ich nachher zeigen will, unmittelbar rechtsbildend gewirkt. Aber auch jene juristischen Gleichnisse aus dem Verkehrsrecht, gewiß im Anschluß an biblische Worte als anschauliche Ausdrucksmittel einer zündenden Predigt verwendet, wurden wichtige Anknüpfungspunkte für die Konstruktion rechtlicher Beziehungen, die über den Tod hinaus in das Jenseits reichen. Die Seele des Gebers konnte in der rechtlichen Vorstellung zur Empfängerin der Gegenleistung, zum empfangsberechtigten Rechtssubjekt werden. Die Gabe zugunsten der Seele, die *donatio pro anima*, das Rechtsinstitut, das den großen Impuls zur mittelalterlichen Wohltätigkeit gegeben und, wie kaum etwas anderes, die Wirtschaftsordnung des Mittelalters bestimmt hat, war eingeführt. Verstärkt wurde die Werbekraft dieser Gedanken durch einen religiös-dogmatischen Seitengedanken, der gleichfalls schon bei Augustin auftritt. Die gute Tat, das fromme Werk dient — so lehrt man — nicht bloß künftig der Seele des Urhebers, sondern kann auch den Seelen bereits Verstorbener Hilfe bringen. Die Gegenleistung kann, juristisch gesprochen, auch „zugunsten eines Dritten“ gehen. Man kann dem Familiengenossen, dem Verwandten noch nach seinem Tode durch gute Taten Genossenhilfe, Sippenhilfe angedeihen lassen.

Fromme Werke von verdienender und sühnender Wirkung waren alle Akte christlicher Liebestätigkeit. Die Kirche mit ihren Dienern war der große Organisator dieser Liebestätigkeit. Sie war

es daher, die sich für die Verwendung der frommen Gaben als Mittlerin zur Verfügung stellte. Sie war es ferner, die als Hüterin der Sakramente, vornehmlich des Meßopfers, den Seelen der Verstorbenen noch in besonderer Weise die göttliche Gnade zu vermitteln vermochte. Je stärker seit Augustin die Seelmesse in Gebrauch kam, desto bedeutender wurde die Stellung der Kirche als Adressatin der frommen Zuwendungen. Die Gaben für die Seelen wurden in erster Linie Gaben an die Kirche, die kirchlichen Anstalten, die Klöster, die Geistlichen.

Das waren die religiös-dogmatischen Gedanken und Forderungen, mit denen die Kirche an das Recht der dem Christentum neu gewonnenen germanischen Völker herantrat. Welche Möglichkeiten bot dieses für ihre Verwirklichung?

## II.

Es gab kein Erbrecht im römischen und in unserem Sinne. In der Hauptsache gehörten die wirtschaftlichen Güter, nämlich die Viehherden und Ackergeräte und das Grundeigentum, soweit dieses sich aus dem Volks- und Markeigentum gelöst hatte, der ganzen Hausgemeinschaft, und nicht dem einzelnen Hausherrn. Dieser hatte sie wohl bei Lebzeiten in seiner Verwaltung gehabt. Aber, wenn er jetzt starb, verblieben sie den überlebenden Gliedern der Hausgemeinschaft, den Söhnen und Enkeln. Es war bloß

ein Teilhaber weggefallen. Von einer Nachfolge, einer Vererbung war bei diesen Gütern vorläufig noch keine Rede. Allerdings, die Gegenstände seines persönlichsten Bedürfnisses, Kleidungsstücke und Kleinodien, Waffen, Roß, Jagdhunde, sonstige Lieblingsgegenstände, standen in seinem Alleineigentum. Aber sie nahm er mit in das Grab, oder sie wurden mit ihm verbrannt. Diese Beobachtung machten schon die Berichterstatter des Tacitus. Denn ihrer bedurfte der Tote zum Fortleben in Walhall, das sich die Germanen als leibhafte Fortsetzung der irdischen Lebensweise vorstellten. Die Grabinventare, die heute bei unseren Ausgrabungen zum Vorschein kommen, stellten höchst wahrscheinlich die gesamte persönliche Habe der Begrabenen dar. Für eine Nachfolge Überlebender, für ein Erbrecht war also auch in Bezug auf diese Gegenstände kein Raum. Eher daß umgekehrt die Überlebenden dem Toten etwas zukommen ließen, Vieh schlachteten und ihm in das Grab mitgaben, ihn auch sonst mit Speise und Trank versorgten und dies bei den sich wiederholenden Totenfesten erneuerten, indem sie damit dem Toten die Genossen- und die Sippenhülfe weiterleisteten, die sie dem Lebenden im Falle seiner Bedürftigkeit schuldig gewesen waren. Wir nennen das Totenkult, Ahnenkult.

Nach der Christianisierung wurde die Kirche Herrin der Begräbnisfeierlichkeit. Aber sie rottete die heidnischen Gebräuche nicht mit Stumpf und Stiel aus, vermochte es ja wohl auch nicht, sondern bog sie, wie sie das auch sonst öfters tat, in einer Weise



um, daß sie mit ihrer Lehre vereinbar wurden. Die Kirche vergeistigte das Fortleben. Sie machte den Totenkult zum Seelenkult. Sie legte es anstatt auf leibliche auf seelische Versorgung an. Die beste Versorgung dieser Art war die mit guten Werken, deren verdienende und sühnende Kraft der Seele zugute kam.

Was herkömmlich dem Toten mitgegeben worden war, wurde nunmehr zum „Seelgerät“. In dieser Weise gegenständlich, als „Sachen, die (in der beschriebenen Art) der Seele dienen“, könnte man vielleicht den ursprünglichen Sinn des Wortes erklären, das im deutschen Mittelalter zur herrschenden Bezeichnung der Gabe für das Seelenheil wird, also des rechtsgeschäftlichen Aktes, durch den der Seele „Rat“ d. h. Hülfe geschieht.

Also: die alte Totengabe wurde nun nicht mehr mitbegraben, sondern fiel im Interesse der Seele an die Kirche. Es beruhte das auf kirchlichem Gebot, es wurde aber auch zu einem im weltlichen Recht anerkannten Rechtsanspruch. Es war ein Rechtsanspruch gegen den Eigentümer dieser Sachen, den er alsbald nach seinem Tode zu erfüllen hatte. Heinrich Brunner hat in berühmt gewordenen Untersuchungen gezeigt, mit welcher außerordentlichen Zähigkeit die Vorstellung, daß der Tote das leistende Rechtssubjekt sei, sich bei den germanischen Völkern behauptete und noch in der Sprechweise der Rechtsüberlieferungen und in den Begräbnisgebräuchen weiter lebte. Gerade daß diese Sachen im Rahmen der Begräbnisfeierlichkeit vor dem Versenken des Leichnams an die Diener der Kirche

auszuhändigen waren, ist ein beredtes Zeugnis dafür. In einer Urkunde des 14. Jahrhunderts aus Straßburg fand ich z. B. Kunde von dem Brauch, das beste Kleidungsstück des Toten auf die Bahre zu legen als Geschenk für die Kirche oder das Kloster, wo er seine Ruhestätte gewählt hatte. Ein Bericht über unser Freiburger Münster von 1754 bezeugt sogar noch für dieses Jahr die gleiche Übung, deren Ursprung, wie es dort heißt, „man nirgends habe ergründen können“, daß nämlich, wenn ein Freiburger Einwohner das Zeitliche gesegnet habe, sein bestes Kleid bei den Exequien auf die Totenbahre gelegt und, sei es in Natur, sei es ersetzt durch einen zur Auslösung von den Erben gezahlten Betrag, dem Münster als „Fall“ erlegt werde. Die „Blume der Testamente“, ein italienisches Handbuch für Notare aus dem 13. Jahrhundert, von weiter, auch nach Deutschland reichender, Verbreitung, bringt in einem Testamentsmuster die Zuwendung eines über die Leiche zu spannenden Baldachins oder seidenen Bahrtuches an die Kirche — auch dies, meine ich, eine Reminiscenz an die zur Seelgabe verwendete Totengabe. Vor allem hat die Kirche in England, dem klassischen Lande des Rechts-Konservativismus, den Anspruch unbeugsam festgehalten. In angelsächsischer Zeit als sogenannten „Seelschatz“, der, wie ein Gesetz des Königs Aethelred ausdrücklich hervorhebt, am offenen Grabe zu leisten ist. Dann nach Wilhelm dem Eroberer in normannisierter Form als „Mortuarium“, Sterbeabgabe, oder „Corpspresent“. Schon

dieser Name weist deutlich auf die Art und Weise der Leistung. In Präsenz des Leichnams hatte sie zu geschehen. Die der Kirche zu leistenden Gegenstände nahmen im Trauerzug ihren Platz vor der Leiche. Was aber waren das für Gegenstände? Beim Begräbnis des Ritters wieder seine kriegerische Ausrüstung, die Waffen und das aufgezäumte Roß, genau dieselben Gegenstände, die in der Urzeit mit dem Toten versenkt oder nach dem Bericht des Tacitus mit ihm verbrannt worden waren. Während in Deutschland und Frankreich dieses sog. „Heergewäte“ oder „Heergeräte“, die „vestis bellica“, freilich selbst dort nicht ohne Ausnahmen, in den verwandtschaftlichen Erbgang zugunsten der Schwertseite, d. i. des Mannsstammes, gekommen war, sehen wir in England nach wie vor die Kirche im Besitz auch dieses Anspruches, so wenig die kriegerischen Gegenstände doch zu ihren Zwecken paßten. Noch 1379/80 blieb die Bitte des Hauses der Gemeinen an den König, wenigstens das Mortuarium in Waffen abzuschaffen, erfolglos. „Es bleibe so, wie es bisher war“, antwortete der König.

Dem Bauer und Städter gegenüber ging die Sterbeabgabe in England auf das „Besthaupt“, d. h. das beste Stück Vieh, und das beste, das sonntägliche Kleid. Daß es das beste Stück sein mußte, weist gerade auf seine alte Kultbestimmung hin, dem Toten persönlich und jetzt dem Heil seiner Seele zu dienen.

Auf dem Kontinent, besonders auch in Deutschland, stand die gleiche Abgabe, das Besthaupt und — namentlich bei Frauen —

das Bestkleid oder der sog. „Gewandfall“ als bäuerliche Abgabe an den Leib- oder Grundherrn in allgemeinsten und längster, bis ins 19. Jahrhundert reichender Anwendung. Auch hierfür hat Brunner neuestens den kirchlichen Seelgerätsursprung nachgewiesen. Nicht, wie man früher annahm, aus der Unfreiheit, die dem Herrn im Grunde erlaubt, alles Gut des Unfreien bei seinem Tode an sich zu ziehen, ist durch mildernde Beschränkung die Abgabe entstanden, sondern aus der freiwilligen Ergebung in den Schutz einer bestimmten Kirche oder eines bestimmten Klosters. Wer seine Person, in der Regel zusammen mit seinem Besitztum, unter den Schutz dieser kirchlichen Anstalt stellte, vertraute ihr nicht bloß die Fürsorge für ihn bei seinen Lebzeiten an, sondern auch die besondere Fürsorge nach seinem Tode für das Heil seiner Seele. Das gab ihr den Rechtsanspruch auf Besthaupt und Gewandfall als Seelgerät. Und erst von da aus verbreitete sich der Rechtsanspruch auf weltliche Leib- und Grundherren; er verknüpfte sich mit dem bäuerlichen Besitztum, wurde zur bäuerlichen Last. „Man soll den Fall“ — eben diese Sterbeabgabe — „nehmen, so man die Leiche erst begräbt“, heißt es in einem Weistum von 1344 aus unserem Günterstal. Die Erinnerung an die im Rahmen der Begräbnisfeierlichkeit zu leistende Pflichtabgabe des Toten klingt auch hier noch deutlich durch.

Mancherlei Umstände haben dann die alten Vorstellungen allmählich zurücktreten lassen. Der Seelgerätsgedanke verschwisterte

sich mit dem Steuerrecht. Die Gaben an die Kirche hatten ja, wie wir sahen, auch sühnende Kraft, sie vermochten Sünden des Lebens zu tilgen. Auch Steuersünden. Man begann jene Steuerabgabe — besonders in England, aber auch Deutschland und Italien bieten dafür Belege — jetzt damit zu rechtfertigen, daß sie nach dem Tode die bei Lebzeiten, wie man sich ausdrückte, „vergessenen“ Zehnten, d. h. die nicht oder nicht voll bezahlten Kirchensteuern, ausgleiche. Die Leistung der Sterbeabgabe sollte eine Sühne sein für die dem kirchlichen Zehntkollektor verschwiegenen Getreidegarben, Kälber, Hühner usw. Auch der Generalpardon, den wir vom Wehrbeitrag kennen, hat also seine Vorläufer in der Geschichte. Die wachsende Geldwirtschaft ließ da und dort diese Naturalabgaben in feste Geldabgaben übergehen. Die Rechtsbildung läuft mehr und mehr in eine von der Kirche und nach ihrem Vorbilde von den Leib- und Grundherren erhobene Erbschaftssteuer aus. In England, dem klassischen Lande auch der Erbschaftssteuer, auf das sich ja in den Verhandlungen über diese Steuer so oft unsere Blicke richteten, läßt sich die Entwicklung von der Totengabe durch das Seelgerät hindurch bis zu diesem Ende besonders deutlich verfolgen.

### III.

Die Totengabe, die nur einzelne Fahrnisstücke betraf, bot nur ein bescheidenes Seelgerät. Das mächtig aufflammende Begehren, durch frommes Werk für das Heil der Seele zu sorgen, konnte

sich damit nicht zufrieden geben. Es fand aber einen Damm in der alten germanischen Hausgemeinschaft, die, wie wir sahen, alles übrige Gut umfaßte. In diesen Damm galt es Bresche zu legen. Der Kampf der Kirche gegen die Hausgemeinschaft hat viele Jahrhunderte gewährt, er hat das ganze Mittelalter gedauert. Hier individuelle Verfügungsfreiheit — dort kollektive Gebundenheit! Die Sorge für das Seelenheil hat sehr wesentlich zur Durchsetzung und Ausbreitung des Einzeleigentums bei den germanischen Völkern beigetragen. Sie hatte einen mächtigen Helfer in dem Vorbild des römischen Rechts. Es begreift sich, daß die zu Christen gewordenen Germanen hierin nicht hinter ihren römischen Glaubensgenossen, die neben und unter ihnen lebten, gar zu sehr zurückstehen wollten. Denn diese verdankten ihrem römischen Recht in dem damaligen Stande seiner Entwicklung das voll durchgebildete, auf alle Vermögensobjekte erstreckte Einzeleigentum mit seinem stärksten Ausläufer, der grundsätzlich vollen Testierfreiheit. Sie konnten nach Gefallen ihren Seelen die verdienende und sühnende Kraft frommer Werke zuführen.

Der Kampf setzte sofort ein. Sein Ergebnis war der „Freiteil“, wie ihn unsere Wissenschaft nennt, d. h. der Hausvater erhielt das Recht, über einen Teil, eine Quote des von ihm verwalteten gemeinschaftlichen Hausgutes frei im eigenen Interesse zu verfügen.

Wie ist dieser Freiteil, diese erste Voraussetzung für Verfügungen von Todeswegen, entstanden? Die Frage ist in unserer

Wissenschaft, die sich erst seit Kurzem mit ihr beschäftigt, recht streitig.

Sicher ist: der Vorgang betraf die Hausgemeinschaft, in der der Vater mit seinen Söhnen, später nach manchen Rechten auch mit seinen unverheirateten Töchtern, nach einigen auch mit seiner Ehefrau stand, insofern, als er jetzt unter Umständen befugt sein sollte, seine Teilhaberschaft an dem gemeinschaftlichen Hausgut für sich selbst auszunützen, für sich zu liquidieren.

Brunner und mit ihm die herrschende Meinung nimmt nun auch hier einen geschichtlichen Zusammenhang an mit jener Totengabe der Urzeit, von der wir vorher sprachen. Der Tod habe den Austritt des Vaters aus der Gemeinschaft herbeigeführt. Das habe schon in der heidnischen Zeit von Rechtswegen eine Liquidation, eine Auskehrung seines Gemeinschaftsanteils zur Folge gehabt. Die Hinterbliebenen hätten diesen Anteil für den Toten absondern und ihn damit ausstatten müssen, d. h. er habe ihn mit sich ins Grab genommen. Aus der Totengabe, die nur auf wenige einzelne Gegenstände beschränkt war, sei nun ein ganzer Totenteil geworden. Auf diesen habe dann später in derselben Weise, wie wir es bei jener Totengabe sahen, die Kirche für die Seele des Verstorbenen Anspruch erhoben. Schließlich habe der Vater schon bei Lebzeiten auf diesen bei seinem Tode fälligen Teil hin fromme Verfügungen treffen dürfen. Aus dem „Totenteil“ sei so der „Freiteil“ entstanden.

Ich kann dem nicht folgen. Die Hauptstütze — der Reisebericht eines arabischen Schriftstellers des 10. Jahrhunderts über ein von ihm im fernen Osten an der Wolga angetroffenes, nicht einmal sicher germanisches, Handelsvolk, das bei der Verbrennung eines reichen Toten seine Habe in drei Teile zu zerlegen und davon ein Drittel auf kostbare Kleider zu verwenden pflegte, die man dem Toten anlegte und mit ihm verbrannte, — diese Hauptstütze hat doch wohl nur geringe Tragkraft. Und die ausdrückliche Bezeichnung des Freiteils als „dead's part“ (Totenteil) im normannisch-englischen Recht — es ist freilich gerade wieder ein Drittel des beweglichen Nachlasses — läßt sich, was sich bald ergeben wird, auch anders verstehen.

Direkt dagegen aber spricht dasjenige letzte Stück der Entwicklung des Freiteils, das wir noch in den Aufzeichnungen mancher germanischen Stammesrechte vor uns sehen. Sie zeigen nämlich den Übergang von einem älteren zu einem jüngeren Stadium. Das ältere erlaubte dem Hausvater Verfügungen nur, wenn er sich selbst vorher mit seinen Gemeinschaftsgenossen, seinen Söhnen, abgefunden hatte. Sein Anteil mußte aus dem Gemeinschaftsgut wirklich ausgeschieden sein, und erst über diese abgeteilten und in sein Einzeleigentum gebrachten Gegenstände konnte er dann seinerseits gültig verfügen. In dem jüngeren Stadium dagegen durfte er auch ohne solche vorherige tatsächliche Absonderung über das Gemeinschaftsgut bis zur Höhe seines



Anteils verfügen, so daß dann die Auseinandersetzung erst nach seinem Tode zu erfolgen brauchte.

So können wir z. B. im burgundischen Recht den Fortschritt von der älteren zur jüngeren Stufe zuverlässig verfolgen. Das alemannische Volksrecht kennt noch als Regel den älteren Rechtszustand und erlaubt nur als Ausnahme Verfügungen ohne vorheriges Abteilen, nämlich bloß zugunsten von Kirchen. Das salisch-fränkische Recht behandelt noch in karolingischer Zeit Vergabungen aus ungeteilter Vermögensgemeinschaft als unzulässig; erst ein Gesetz Kaiser Ludwigs des Frommen erklärt sie — es versteht sich: immer nur bis zur Höhe des Freiteils — für statthaft und trifft dann besondere Anordnung, wie nach dem Tode des Vergabenden bei der Abteilung zu verfahren. Es ist ja auch nur natürlich, daß man gegenüber der ursprünglichen strengen Hausgemeinschaft zuerst lediglich eine Verfügungsbefugnis unter Kautelen für die Gemeinschaftsgenossen — eben mit jener Notwendigkeit vorheriger Teilung — zu erreichen vermochte und dann erst allmählich eine freiere Verfügungsbefugnis ohne solche Kautelen.

Damit ist aber unvereinbar eine Herleitung des Freiteils aus einem heidnischen Totenteil, die ja mit einer Abteilung nach dem Tode als dem ursprünglicheren Stadium, als dem Ausgangspunkt der Entwicklung des Freiteils rechnen muß. Ganz zu schweigen von der Unwahrscheinlichkeit, daß das Versenken oder Verbrennen ganzer Vermögensquoten — man denke an Viehherden, den Haupt-

besitz, — sich so lange, nämlich bis zur Christianisierung, als eine allgemeine Einrichtung bei den Germanen behauptet haben sollte.

Noch deutlicher spricht das langobardische Recht. Hier gab es nach der ältesten Rechtsaufzeichnung, dem Edikt des arianischen Königs Rothari, wenn eheliche Söhne vorhanden waren, für den Vater überhaupt noch keinen Freiteil. Das ganze Hausgut war den Söhnen verfangen. Erst nach dem Übertritt vom Arianismus zum römischen Katholizismus entwickelte sich allmählich auch beim Vorhandensein ehelicher Söhne ein Freiteil des Vaters. Und es ist nun sehr bezeichnend, daß dieser Freiteil einen Sohneskopfteil betrug, also: wenn zwei Söhne vorhanden waren, ein Drittel, waren es drei, ein Viertel usf. Es ist derselbe Teilungsmaßstab, den wir von Augustin her kennen: man solle Christus einem Sohne gleichstellen. Es ist derselbe, den wir auch bei Alemannen und Baiern und in schwedischen Rechtsquellen wiederfinden, wo es z. B. an einer Stelle heißt:

„So viele Erbennehmer jemand hat, so mag er Kirchen oder Klöstern einen ebenso großen Teil geben, wie einer von ihnen erhält.“

Weiter hat aber auch römisches Recht beim langobardischen Freiteil Pate gestanden. Es traf sich mit ihm von der entgegengesetzten Seite her auf einer mittleren Linie, nämlich durch seine Einschränkung der grundsätzlichen Testierfreiheit zugunsten der nächsten Verwandten. Mit dem römischen Pflichtteil ließ sich im

langobardischen Recht der neben dem Freiteil des Vaters jedem der Söhne reserviert bleibende, unentziehbare Teil bis zu einem gewissen Grade äußerlich vergleichen. Das macht sich in der langobardischen Urkundensprache deutlich bemerkbar. Ja diese gebraucht nicht selten eine direkt aus dem römischen Erbrecht herangeholte Bezeichnung: den Ausdruck „Falcidia“, der ursprünglich allerdings eine ganz andere Bedeutung hatte, in der Terminologie der späteren römischen Kaiserzeit aber auch für die Quote des Pflichtteilsberechtigten verwendet wurde.

Der langobardische Freiteil hat hiernach sicher nicht an einen heidnischen Totenteil angeknüpft, sondern es haben die christlich-religiösen Forderungen im Bunde mit dem römischen Vorbild unmittelbar diese Rechtsbildung hervorgerufen.

Es bleibt noch das normannisch-englische Recht, von dem Brunner bei seinen Untersuchungen ausging. Dieses hat, wie erwähnt, einen ausdrücklich so genannten „Totenteil“, „dead's part“. Und er beträgt in der Tat ein Drittel des beweglichen Nachlasses. Brunner glaubte darin ein altes, allgemeiner verbreitetes Totendrittel zu sehen — ebendasselbe, das nach jenem arabischen Bericht von der Wolga zu kostbaren Kleidern für den Toten verwendet wurde. Aber die Sache liegt wohl einfach so: Das englische Recht hat die Dreiteilung: Witwenteil, Kinderteil, Totenteil. Sie ist aber nicht vom Totenteil, sondern vom Witwenteil aus zu erklären. Auch die Frau ist hier an der Hausgemeinschaft beteiligt, und zwar zu

einem gleichen Teile, wie ihn alle Kinder zusammen haben — so, wie bei unserer heutigen ehelichen Gütergemeinschaft. Soll nun auch Christus daran beteiligt werden, so soll er nach der Augustinischen Idee nicht schlechter stehen, als einer der weltlichen Erbennehmer, also nicht schlechter, als die Witwe. Folglich ergibt sich: Witwe ein Drittel, Kinder ein Drittel, Christus ein Drittel, d. h.: Ein Drittel steht für Vergabungen des Verstorbenen, also als Totenteil in diesem Sinne, eben als Freiteil zur Verfügung.

Mit dem Freiteil war innerhalb der germanischen Rechtsordnung Raum geschaffen für Verfügungen des Erblassers. Zunächst nur für Verfügungen zu frommen, d. h. caritativen und kirchlichen Zwecken. Das religiöse Bedürfnis, das den Freiteil geschaffen hatte, blieb auch in der Folgezeit dauernd in der vordersten Reihe. Immerhin traten allmählich auch andere — profane — Zwecke hinzu, vornehmlich der Ausgleich von Unstimmigkeiten zwischen der gesetzlichen Verwandtenfolge einerseits und den Forderungen des Einzelfalles andererseits, so die Aufbesserung eines der gleichberechtigten Söhne, dessen Bevorzugung erwünscht schien, die Besserstellung der Witwe, zumal in den Gebieten, wo sie von Gesetzeswegen ungünstiger stand, oder unverheirateter Haustöchter oder sonst im Erbrecht zurückstehender Verwandter, die Honorierung eines Unfreien des Erblassers verbunden mit seiner Freilassung u. a. m.

Die wirkliche Benutzung des Freiteils war kirchliches Gebot. Derjenige schied nicht wohlbestellt von hinnen, der Vergabungen

für das Seelenheil an Arme oder Kirche unterlassen hatte. Die Kirche verweigerte ihm die Absolution. Sie hatte in der Androhung der Verweigerung des Begräbnisses auch gegen die Überlebenden ein Mittel zur Hand, sie zur Nachholung des vom Erblasser Versäumten und damit zur Erfüllung ihrer Sippenpflicht zu wechselseitiger Seelenhilfe anzuhalten. Starb aber jemand, ohne Verfügung getroffen zu haben und ohne daß sich Erben meldeten, so übernahm sie selbst die Ausrichtung eines Seelgeräts für den Verstorbenen aus seinem Nachlaß. Und die weltliche Gewalt kam ihr zu Hilfe. Nach stadtrechtlichen Vorschriften, z. B. auch in unserem Freiburg, hatte der Stadtrat, der erblose Nachlässe in Verwaltung nahm, eine Quote für die Seele zu verwenden.

In manchen Ländern baute die Kirche den Freiteil weiter zu ihren Gunsten aus. Sie verlangte nicht bloß, daß vom Erblasser im Rahmen des Freiteils etwas für sie geschah, sodaß das Wieviel ihm überlassen blieb, sondern sie forderte, daß er den ganzen Freiteil voll für sie ausschöpfte oder doch einen Unterteil oder eine bestimmte kleinere Quote ihr zuwendete, und nahm, soweit er dieses nicht getan hatte, nach seinem Tode das Fehlende aus seinem Nachlaß in Anspruch. Sie machte Augustins Mahnung zur zwingenden Norm. So bezog sie in der Bretagne das volle Drittel des beweglichen Nachlasses, das dann aber auf Grund eines Konkordats von Papst Clemens V. auf ein Neuntel ermäßigt wurde. Ähnliches galt in dem kirchlichsten aller mittelalterlichen

Staaten, im normannisierten England, dort mit um so durchgreifenderem Erfolg, als die Kirche das ganze Fahrniserbrecht in ihre Leitung bekam. Auch dort war der volle dead's part, das Fahrnisdrittel, für die Kirche belegt. Spuren davon zeigen in Süddeutschland der Schwabenspiegel und der Deutschenspiegel, und auch in Italien läßt sich eine, wohl kleine, kanonische Portion für den Bischof nachweisen.

Die Entwicklung des „Freiteils“ läuft in diesen Gebieten in einen kirchlichen „Pflichtteil“ aus.

#### IV.

War durch den Freiteil die Bahn frei gemacht für Verfügungen zu frommen Zwecken, so galt es, nun noch die Rechtsformen für sie im germanischen Recht herauszubilden, das ja mit dem bekannten „nullum testamentum“ des Tacitus in die Geschichte tritt. Auch hieran haben sich die Kirche und die kirchlichen Ideen wirksam beteiligt.

Vorerst mußte eine Schwierigkeit überwunden werden. Die Seelgabe, das Seelgerät in diesem Sinne, als Rechtsakt, war für das irdische Leben Schenkung. Die Schenkung aber war im primitiven germanischen Recht, wie in anderen primitiven Rechten, ein unsicheres Rechtsgebilde. Das System der Rechtsgeschäfte war auf der Entgeltlichkeit aufgebaut. Keine Gabe ohne Gegen-

gabe! Erst die Gegengabe machte die Gabe fest, endgültig, erst sie bewirkte, daß das Gegebene künftig vom Schenkenden und, was noch wichtiger, nach seinem Tode von den Familienangehörigen nicht zurückgefordert werden konnte. Erst in der Wertdifferenz zwischen Gabe und Gegengabe bricht praktisch der Schenkungseffekt durch. Die Gegengabe kann zu einem geringwertigen Gegenstand herabschrumpfen. Die ursprüngliche Rechtsidee flüchtet sich in das Gewand einer bloßen Form. Das ist der Rechtszustand, der am deutlichsten im langobardischen Recht entgegentritt, dort lange, bis ins Hochmittelalter, festgehalten. Die vom Beschenkten dem Schenker gereichte Gegengabe des Launegilds, d. h. des Lohngeldes, eines Kleidungsstücks, etwa eines Hemds oder Rockes oder Hutes, einer Waffe, eines Haustieres, eines Rings, macht hier die Schenkung erst rechtsbeständig. Ähnliches behauptet sich ebenso lange im südfranzösischen Recht und, wie Hinojosa ausgeführt hat, im spanischen.

In diesem Punkte hatten nun die kirchlichen Lehren für die frommen Schenkungen bereits wirksam vorgearbeitet. Man hatte, wie wir sahen, auf den jenseitigen Lohn, auf die Gegengabe des Himmels hingewiesen. Die Kirchenväter hatten diesem Hinweis durch ihre Gleichnisse bereits die juristische Formulierung gegeben. Man konnte damit dem germanischen Erfordernis der Entgeltlichkeit beikommen. Schon bald nach dem Übertritt zum Katholizismus konnte daher der Langobardenkönig Liutprand verordnen: „Ist an

Kirchen, heilige Stätten oder Pilgerherbergen geschenkt, so bleibt dies auch ohne Lohngeld unangreifbar fest, deswegen eben, weil es pro anima (für die Seele) geschehen ist.“ Es bedarf keines irdischen Lohngeldes, weil du in der Anwartschaft auf himmlischen Lohn oder im Sündenerlaß bereits die Gegengabe hast. Und als die aktive Mitwirkung der Kirche dabei, zumal die Seelmesse, in den Vordergrund rückt, wird diese kirchliche Leistung — die Messen und die Fürbitten — in den Urkunden öfter ausdrücklich als Launegild bezeichnet. So stark aber steckt das Bewußtsein von der Notwendigkeit der Entgeltlichkeit im Blute, daß gelegentlich die beschenkte kirchliche Person, um ganz sicher zu gehen, doch noch einen Gegenstand als Launegild gibt. In einer Urkunde aus La Cava von 1043 bekennt der Schenkende gar in naiver Nebeneinanderstellung, von dem beschenkten Priester „ein Hemd und die künftigen Bittgebete“ als Launegild empfangen zu haben.

Schon die Gabe auf Gegengabe wies auf die Zweiseitigkeit des Akts. Die Gegengabe mußte von einem Empfänger der Gabe gereicht oder sichergestellt sein. Das römische einseitige Testament, wie wir es heute haben, paßte also in dieses germanische System zunächst nicht hinein. Es kam ein Weiteres hinzu. Das Ausfallen des Gegenparts — das Geben, ohne daß in sinnlich wahrnehmbarer Gestalt ein Empfänger zur Stelle, — setzt einen derartigen Fortschritt im abstrakten juristischen Denken voraus, daß wir ihn bei den Germanen der geschichtlichen Frühzeit nicht erwarten dürfen.



Die Verfügung zu frommen Zwecken war also bei den Germanen eine zweiseitige Schenkung mit Geber und Empfänger. Sie konnte erfolgen unter sofortiger Ausscheidung des geschenkten Gegenstandes aus dem Vermögen des Schenkenden. Das war das Ursprüngliche. Es konnte aber auch der Schenkende bei sofortigem Übergang des Eigentums sich doch den Genuß des Gutes bis zu seinem Tode vorbehalten. Oder er konnte die Schenkung so abschließen, daß erst mit seinem Tode das Eigentum überging. Das war bald das Häufigere.

Aber freilich: das römische Testament hatte zwei Eigenschaften voraus.

Die eine war die freie Widerruflichkeit — so, daß zwar die Verfügung vom Tode des Testators an fest war, daß sie jedoch von ihm bei Lebzeiten zurückgenommen oder aggeändert werden konnte, daß also nur die *ultima voluntas*, der letzte Wille Geltung behielt. Der Testator hatte sich ja, eben weil der Akt einseitig war, niemandem gegenüber vor seinem Tode gebunden. Eine solche Möglichkeit künftiger Änderung vermochte gewiß den Entschluß zur Verfügung von Todeswegen zu befördern. Was sie bedeutet, wissen wir ja heute voll zu würdigen. Andererseits konnte durch den Widerruf einer Seelgabe dem frommen Zweck das wieder verloren gehen, was bereits gewonnen war. Es hat daher die Kirche an dieser Eigenschaft nicht sonderlich gehangen. Bemerkenswert genug, nahmen vielmehr umgekehrt römische Testaments-

urkunden die — womöglich noch eidlich bekräftigte — Klausel der Unwiderruflichkeit und Unabänderlichkeit in ihren Text auf — eine interessante Kehrtwendung in der Beeinflussung des einen Rechts durch das andere.

Um so uneingeschränkter war die Sympathie der Kirche für den zweiten Vorzug des römischen Testaments: die durch die Einseitigkeit gegebene Formerleichterung bei der Vornahme des Aktes. Sie verbürgte in höherem Maße die Erfüllung des kirchlichen Gebots, nicht ohne Seelgerät von hinnen zu gehen. Hier setzte sich die Kirche voll ein. Und nun sehen wir denn auch bei allen germanischen Völkern die Entwicklung nach dieser Richtung treiben. Freilich zu sehr ungleicher Zeit, in ungleichem Tempo und mit nicht immer gleichen Ergebnissen. So war z. B. in Italien zufolge der stärkeren und breiteren Berührung der langobardischen mit der römischen Bevölkerung die Annäherung an das römische Testament in diesem Punkte eine um Jahrhunderte frühere, als in Deutschland. Und in Deutschland erwies sich der Süden zugänglicher, als der Norden. England aber, das vom römischen Zentrum so fernab liegende, gelangte verhältnismäßig früh zur Einseitigkeit der Verfügung von Todeswegen, deswegen, weil dort eben die Durchdringung des Rechtslebens mit kirchlichen Motiven und kanonischrechtlichen Gedanken eine besonders große war.

Am dringlichsten lagen die Fälle, wo Krankheit den Erblasser

hinderte, den zweiseitigen Schenkungsakt vorzunehmen. Ans Siechbett gefesselt, vermochte er nicht schnell genug der Schenkungsempfänger habhaft zu werden oder, wenn das zutraf, doch nicht alle vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu erfüllen, so z. B. in Italien nicht die Subtilitäten des Notariatsakts durchzumachen, noch viel weniger in Deutschland, wenn es sich um Grundstücke handelte, der dafür mehr und mehr verlangten Gerichtlichkeit des Akts sich zu unterziehen. Vor allem war körperliche Rüstigkeit eine Voraussetzung der rechtlichen Handlungsfähigkeit. Das robuste rechtliche Denken jugendlicher Völker geht über die Kranken und Siechen ohne sentimentale Anwandlung zur Tagesordnung über. „Frisch und gesund“, „mit fröhlichem Mute“, „ungeleitet und ohne Stab“ mußte der Handelnde erscheinen. Nach einer berühmten Stelle des Sachsenspiegels mußte er, mit Schwert und Schild begürtet, ohne Hilfe ein Roß besteigen können. Es war viel, wenn manche Rechte ihm im Siechbett eine Gabe bis zu einem kleinen Wertbetrage gestatteten — in Freiburg nur bis zu 5 Schillingen, was die Mißbilligung des Papstes Innocenz IV. hervorrief — oder so viel zu geben erlaubten, als er über das Bettbrett zu reichen vermochte. Die Zulassung des einseitigen römischen Testamentsakts mit dem alleinigen Erfordernis geistiger Klarheit befreite dagegen von allen diesen Schranken. Sie mußte daher der Kirche in diesen Krankheitsfällen besonders erstrebenswert erscheinen. Hier ist, wie ich die Entwicklung verstehe, der Punkt, in dem das Testament für die

Seele zuerst bei den germanischen Völkern sich durchsetzte. Und ich meine: auch das allenthalben zunächst mit der Einschränkung, daß das so im Krankenbett errichtete Testament bloß dann gültig blieb, wenn der Testator an dieser Krankheit starb, dagegen hinfällig wurde, wenn er wieder gesundete, also nun eine zweiseitige Vergabung formgerecht vorzunehmen vermochte. Es war dann so, wie heute im Kriegsfall bei unserem Soldatentestament, das in besonders erleichterter Form gemacht werden kann, aber ein Jahr nach der Demobilmachung, wenn der Testator glücklich heimgekehrt ist, seine Gültigkeit ohne weiteres verliert.

Freilich war das Tor damit geöffnet. Das einseitige Testament dringt nunmehr weiter vor. Es springt auf andere Verfügungen, als die für Armen und Kirchen bestimmten Seelgeräte, und auf die Verfügungen des Gesunden über. Was die Hauptsache ist, die Erleichterung der Förmlichkeiten nimmt über das römische Recht hinaus ihren Fortgang, namentlich in den Ländern, wo es in der Zeit der höchsten Entfaltung des kanonischen Rechts der Kirche gelang, die ganze Testamentsgerichtsbarkeit an sich zu bringen — letzteres ja auch eine Folge des religiös-kirchlichen Ursprungs und Wesens dieses ganzen germanischen Testamentsrechts. Sie schuf das kanonische Testament vor dem Pfarrer und zwei oder drei Zeugen und gewährte den Verfügungen zu frommen Zwecken, mindestens bei Errichtung in Todesnähe, sogar vollständige Formfreiheit, so daß auch mündliche Erklärung an Um-

stehende genügte. Und von hier aus ist richtigerweise auch die Entwicklung im französischen Recht zu erklären, an deren Ende das aus diesem in unser deutsches BGB übernommene, jetzt so außerordentlich häufige eigenhändige Testament steht, das schon gültig ist, wenn der Testator eine eigenhändig von ihm geschriebene, datierte und unterschriebene Erklärung ohne Zeugen in seinen Schreibtisch legt. Denn sind auch weströmische Ansätze dafür aus der späteren Kaiserzeit vorhanden gewesen und haben sie sich auch eine Zeit lang in den romanischen Ländern erhalten, so hat doch das eigenhändige Testament höchst wahrscheinlich unabhängig davon, nach Jahrhunderten der Vergessenheit, in den französischen Coutumes des späteren Mittelalters neu seinen Weg gemacht — eben unter dem Einfluß der von der Kirche genährten allgemeinen Tendenz nach Formerleichterung, unter dem Druck des Horror vor testamentlosem Tod.

Lange trugen die Verfügungen von Todeswegen bei den Germanen den Stempel ihrer religiösen Herkunft. „Seelgerät“ und „Testament“ wurden in der deutschen Rechtssprache gleichbedeutend gebraucht. „Testament“ hieß nicht bloß die einseitige, römisch geartete, sondern auch die zweiseitige Verfügung alter germanischer Art. Gelegentlich nahm das Wort dieselbe gegenständliche Bedeutung an, die wir beim Ausdruck „Seelgerät“ als die älteste vermuteten. Man „gibt das Testament nach des Erblassers Begehren“, indem man den bedachten Kirchen und Klöstern

die für sie bestimmten Nachlaßgegenstände aushändigt. Diese selbst wurden also als „Testament“ bezeichnet. Die fromme Zuwendung gehörte an die Spitze der ganzen Verfügung. Italienische Testamentsformularbücher motivierten es mit dem Satze: „weil die Seele mehr gilt als der Körper“. Oder man sagte: Die Fürsorge für die Seele ist die „domina“, die Herrin, diejenige für profane Zwecke die „ancilla“, die Magd, die hinter dem Rücken der ersteren hinterdrein zu gehen hat.

Damit ergibt sich schon der wesentlichste Unterschied vom eigentlichen römischen Testament. Denn das alles war nicht eine bloße Äußerlichkeit, sondern es verkörperte den tragenden Gedanken der germanischen Verfügung von Todeswegen. Die Zuwendung für die Seele war hier *caput et fundamentum testamenti*. Noch die Statuten der Stadt Zittau von 1567 erklärten Testamente, „darinnen Gottes Ehre vergessen wird“, für nichtig und kraftlos. Während das römische Testament mit der Einsetzung des Erben steht und fällt, diese das *caput et fundamentum* ist, ist das germanische Testament ein bloßes Legatentestament, wie es übrigens in einem früheren Entwicklungsstadium das römische wohl auch gewesen ist, d. h. es erschöpft sich in Einzelvergaben, es kennt nicht die künstliche Schaffung eines Erben, eines Gesamterben-*nachfolgers*. Und das wirkt in unserem heutigen deutschen Erbrecht nach. Denn hat es auch die großartigste Schöpfung des römischen Erbrechts, eben die Erbeseinsetzung, übernommen, so

ist diese doch kein notwendiger Bestandteil unseres Testaments. Es kann ein reines Legatentestament sein.

## V.

Noch ein Letztes ist durch den Einfluß der Kirche aus dem germanischen Recht herausgestaltet worden: das heute, wie früher, so wichtige Institut der Testamentvollstrecker.

Sie bildeten das Organ, das dem Erblasser nach seinem Tode die Durchführung seiner Verfügungen, die richtige Verwendung seiner Seelgaben sichern sollte. Es war um so notwendiger, als ja die Seelgaben, wie wir sahen, im Kampf mit der Hausgemeinschaft unter Zurückdrängung der Blutsfreunde emporgekommen waren, sodaß nicht mit Zuversicht auf deren Hilfe, eher mit Widerständen von ihrer Seite nach dem Tode des Verfügenden zu rechnen war. Die Kirche hat diese Notwendigkeit von früh an erkannt. Sie hat dafür sich selbst und ihren Beamtenapparat in Bereitschaft gestellt. Dazu veranlaßte sie schon ihre religiöse Stellung zu diesen Seelgaben. Sollten sie ihre Früchte im Jenseits bringen, so war die Mittlerschaft der Kirche als der Heilsanstalt, die zwischen dem Einzelnen und Gott steht, die erst die göttliche Gnade an den Einzelnen heranbringt, unentbehrlich. Aus dieser Mittleridee ist das Institut der Testamensexekutoren geschichtlich zu erklären.

Pollock und Maitland, Brunner und nach ihnen viele andere knüpfen dagegen an die heidnische Vorstellung an, daß der Tote die Sachen mit in das Grab nehme, um sich „drüben“ ihrer zu bedienen. Sie sehen dann in dem Exekutor der Seelgaben einen Repräsentanten des als fortlebend vorgestellten Toten; der Tote selbst sorge durch die Hand des Exekutor für die eigene Seele. Ich glaube, daß die christlich-katholische Auffassung doch schließlich die rechtliche Struktur der ganzen Einrichtung bestimmt hat, daß nicht der Gedanke der Vertretung, sondern der Gedanke der Mittlerschaft, der Treuhänderschaft, der Gedanke der „treuen Hand“, die selbst in Treuen empfängt, um von sich aus im Sinne des Gebers weiterzugeben, der wirklich rechtsgestaltende war — ein Gedanke, für den das germanische Recht auch mehr, als für den der Vertretung, die Handhaben bot.

So verstehen wir, daß es in der Frühzeit regelmäßig Kleriker waren, die vom Erblasser für diese Aufgabe bestellt wurden. Und, wenn niemand bestellt war, nahm der zuständige Bischof die Aufgabe ohne weiteres in die Hand; er wurde zum legitimus executor, zum gesetzlichen Vollzieher der Seelgaben, später wohl auch des ganzen Testaments. Ebenso war er es, der bei Säumnis des bestellten Exekutors eingriff, der ihn kontrollierte und ihm verbindliche Weisungen gab. In England nahm der Bischof sogar dann, wenn gar kein Testament da war, den ganzen beweglichen Nachlaß in seine Verwaltung und verteilte ihn an die Anwärter



aus der Verwandtschaft und die Kirche oder ließ dies unter seiner Aufsicht durch einen von ihm eingesetzten Administrator besorgen.

## VI.

Wir sehen, welche vielseitige und wirkungsvolle Tätigkeit die mittelalterliche Kirche in der Werkstatt der germanischen Rechtsbildung geleistet hat. Sie erst brachte mit ihren religiös-dogmatischen Gedanken an den verschiedensten Ecken und Enden die Bewegung in den Rechtsstoff, aus der das germanische Erbrecht hervorgegangen ist. Vorher gab es nur vereinzelte Ansätze. v. Amira hat so Unrecht nicht, wenn er in seinem aus der Urzeit heraus gearbeiteten „Grundriß des germanischen Rechts“ dem Erbrecht keinen zusammenhängenden Paragraphen gewidmet hat. Mancher römische Baustein wurde durch das Zutun der Kirche dem heimischen Material beigesellt. Das damalige Bauergebnis aber hat seine Bedeutung behalten, wenn auch die Kirche inzwischen von der Weiterarbeit ausgeschlossen, das Erbrecht ganz verweltlicht worden ist. Denn fast alles ist in das heutige Recht übernommen.

An die Stelle der kirchlichen ist die staatliche Erbschaftssteuer getreten. Die Idee eines wirklich lohnenden, nicht bloß als Lückenbüßer eintrêtenden Erbrechts des Staates oder der Gemeinde macht Fortschritte und hat in den letzten Jahren auch bei uns mehrfach, obschon vergeblich, angepocht. Ja, der Gedanke eines Pflichtteils-

rechtes des Staates ist schon hervorgetreten, so in der Vorgeschichte des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs, wenn er schließlich auch dort nicht Gestalt angenommen hat. Die erleichterten Formen des Testaments haben sich — man denke an das eigenhändige Testament — dauernde Geltung verschafft. Der Testamentsvollstrecker ist auch heute eine bekannte Erscheinung. Der Inhalt des Testaments hat manches aus jener Zeit bewahrt. Vor allem hat sich in ihm das fromme Werk behauptet, neben dem für kirchliche Zwecke bestimmten, besonders das caritative, das Werk der Wohltätigkeit in seiner seit dem Aufblühen des mittelalterlichen Städtewesens in Deutschland fortschreitenden Verweltlichung. Es hat neben sich als ein Seitenstück von wachsender Bedeutung das „gemeinnützige“ Werk gestellt. Die Bindeglieder für die Entwicklung des letzteren reichen weit in die alte Zeit hinauf. Ich sehe den Anfang in der Fürsorge für die Stege, die Brücken. In der heidnischen Zeit unter den besonderen Schutz der Götter gestellt, behielten sie auch unter dem Christentum — mit ihren Brückenheiligen und Brückenskapellen — den religiösen Nimbus, und zu ihrer Instandhaltung beizutragen, war dem Almosen gleich eine fromme Tat, die dem Seelenheil diente. Die Fürsorge für die Wege schloß sich an, dann die für die Dämme und Deiche, für die Mauern und Gräben der Stadt, überhaupt, wie es in den Testamenten hieß, für „der Stadt Notdurft“. Gaben für diese Zwecke wurden zum regelmäßigen Bestandteil der mittelalterlichen Verfügungen von Todeswegen und

wurden in manchen Gebieten von einem wohlbestellten Testament geradezu verlangt. Staatsnot und staatsbürgerlicher Gemeinsinn erzeugten in Genua gelegentlich sogar ein Dekret des Inhalts, daß in jedem Testament die Respublica, wenn auch nur mit einem freigewählten Betrage, bedacht sein müsse.

Gewiß ist die Anwendung der auf Betreiben der Kirche entwickelten Erbrechtssätze während des Mittelalters im praktischen Ergebnis nicht durchweg segensreich gewesen. Die übergroße Anhäufung von wirtschaftlichen Gütern in der toten Hand war eine Gefahr, die man seit dem 13. Jahrhundert als solche erkannte und bekämpfte.

Unsere Erbrechtsordnung aber verdankt diesem Stück Mittelalter eine unbestreitbare, nachhaltige Bereicherung.

---