

Festschrift für Wilhelm Brauneder zum 65. Geburtstag

Rechtsgeschichte mit
internationaler Perspektive

Herausgegeben von

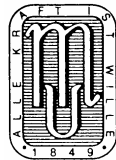
Mag. Dr. Gerald Kohl **Dr. Christian Neschwara**

Ao. Universitätsprofessor in Wien

Ao. Universitätsprofessor in Wien

Dr. Thomas Simon

Universitätsprofessor in Wien



Wien 2008

Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	V
<i>Ludwig Adamovich</i>	
Wege zur Überwindung von Missverständnissen zwischen Rechtspositivismus und Naturrechtslehre	1
<i>Günter Baranowski</i>	
Der Entwurf einer Verfassungsurkunde für Russland von 1804	11
<i>Elisabeth Berger</i>	
Normenvielfalt im liechtensteinischen Privatrecht	29
<i>Bernardino Bravo Lira</i>	
Die europäische Verfassung – ein Maßanzug für einen Kontinent. Aus der Sicht Amerikas	45
<i>Pio Caroni</i>	
„Mehrgleisige“ Kodifikationsgeschichte	61
<i>Bernhard Diestelkamp</i>	
Prozesskosten in Verfahren am Reichskammergericht	81
<i>Barbara Dölemeyer</i>	
Zeremoniell und Politik. Die beiden letzten Kaiserkrönungen 1790 und 1792 im Spiegel der Diarien	89
<i>Helmut Gebhardt</i>	
Die Entwicklung des Waffengebrauchsrechts von Österreichs Polizei und Gendarmerie vom 18. Jahrhundert bis zum Waffengebrauchsgesetz 1969	103
<i>Peter Goller</i>	
Otto Bauer (1881–1938) über das Recht	119

<i>Christoph Gusy</i>	
Pressefreiheit contra Republikenschutz? Zur Abwehr „republikfeindlicher“ Presse in der Weimarer Republik	137
<i>Milan Hlavačka</i>	
Der Sprachengebrauch in einer bürokratisierten Kommunikation und die Selbstverwaltung im Königreich Böhmen 1848–1914	157
<i>Lothar Höbel</i>	
Bismarcks widerwilliger Widerpart: Alexander Mensdorff (1813–1871)	167
<i>Hans Hoyer</i>	
Die Dereliktion von Liegenschaften und deren Verbücherung	181
<i>Diethelm Klippel</i>	
Grundfragen des Deutschen Privatrechts am Ende des 18. Jahrhunderts	191
<i>Gerhard Köbler</i>	
Von der Geschichte der Verfassung zur Verfassungsgeschichte	207
<i>Gernot Kocher</i>	
Bilder – eine Nebenquelle der Rechtsgeschichte?	223
<i>Gerald Kohl</i>	
Das ABGB in den „Vaterländischen Blättern für den österreichischen Kaiserstaat“: Franz von Zeillers „dritter Kommentar“	229
<i>Michael Kunze</i>	
Der Student Jhering	251
<i>Gerhard Lingelbach</i>	
Stationen auf Sachsens Weg zu einer Landesverfassung. Von den Kursächsischen Konstitutionen des Jahres 1572 zur Verfassung des Königreichs Sachsen von 1831	269
<i>Heiner Lück</i>	
„... größtmögliche Förderung der Magdeburger Forschung ...“. Ein Österreicher im Dienst Magdeburgs (1941–1944)	289

<i>Anna Gianna Manca</i> Zwischen Verfassungs- und Verwaltungsreform. Eine Voruntersuchung der parlamentarischen Inkompatibilitäten in der spanischen Verfassung vom 19. März 1812	307
<i>Barna Mezey</i> Gesetzesvorbereitung in Ungarn zur Zeit des Dualismus. Die Rolle der Regierung in der Gesetzgebung	329
<i>Heinz Mohnhaupt</i> Reform zwischen Revolution und Restauration. Reformprozesse aus rechtshistorischer Perspektive	345
<i>Christian Neschwara</i> Johann Baptist Suttinger (1608–1662). Porträt eines bedeutenden Juristen Österreichs im Rechtsleben seiner Zeit	363
<i>Gerhard Oberkofler</i> Begegnungen zwischen Hans Lentze und Nikolaus Grass. Notizen zur Kommunikation in der österreichischen Rechtswissenschaft nach 1945	385
<i>Theo Öhlinger</i> Hans Kelsen – Vater der österreichischen Bundesverfassung?	407
<i>Thomas Olechowski</i> Rechtsphilosophie gegen Rechtsgeschichte? Ein Juristenstreit aus der Zwischenkriegszeit an der Wiener Rechtsfakultät	425
<i>Henryk Olszewski</i> Der demokratische Rechtsstaat in Polen und die Rechtskultur. Historische und zeitgenössische Überlegungen	443
<i>Matthias Pape</i> Der Ausschluß der deutschen und österreichischen Wissenschaftler aus den internationalen Forschungsorganisationen nach dem Ersten Weltkrieg. Ein Seitenaspekt der Pariser Friedensordnung	457

<i>Josef Pauser</i>	
„in sterbenden leuffen, der wir dann teglich nach dem willen des allmechtigen gewartten muessen“. Das Seuchentestament in der Wiener Stadtordnung von 1526	477
<i>Claes Peterson</i>	
Der erste unbewegte Beweger. Ein aristotelisches Thema in der Geschichte der Rechtswissenschaft	499
<i>Peter Putzer</i>	
Aspekte der Nachhaltigkeit im Umfeld der Waldordnungen des Erzstiftes Salzburg	517
<i>Bernhard Raschauer</i>	
Staatsaufgaben	527
<i>Ilse Reiter</i>	
„... der Advokat, der dem Kaiser das letzte Hemd wegnahm“. Zum Wirken Gustav Harpners (1864–1924)	541
<i>Steven Rowan</i>	
Ist die Veröffentlichung von Konsilien Vertrauensbruch? Eine Diskussion innerhalb des Juristenstandes im ersten Jahrhundert des Druckwesens	559
<i>Herbert Schambeck</i>	
Verfassungsrecht, Religion und Geschichte	569
<i>Clausdieter Schott</i>	
Beuterecht und Eigentum. Der Kulturgüterstreit zwischen St. Gallen und Zürich aus verfassungsgeschichtlicher Sicht	583
<i>Jan Schröder</i>	
Zum Gesetzespositivismus in der Rechtsprechung des Reichsgerichts ..	603
<i>Dieter Schwab</i>	
Der Zugriff von Staat und Kirche auf die Ehe – eine historische Reflexion	615

<i>Thomas Simon</i>	
Was ist und wozu dient Gesetzgebung? Kodifikation und Steuerungs- gesetzgebung: Zwei Grundfunktionen legislativer Normsetzung	635
<i>Markus Steppan</i>	
„Ob der Apotecker, oder der es hergeben, gewusst, daß mans zum vergeben brauchen wolle?“ Die Wiener Apothekerordnungen des 16. und 17. Jahrhunderts als Teil strafrechtlicher Präventivmaßnahmen	649
<i>Michael Stolleis</i>	
Reine Rechtslehre in Erlangen	661
<i>József Szalma</i>	
Der Einfluss des ABGB in der Rechtsprechung des ungarischen Obersten Gerichtshofes (Curia). Präzedenzen zum Schadenersatzrecht in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts	671
<i>Kazuhiro Takii</i>	
Lorenz von Steins vergleichende Rechtswissenschaft. Von der europäischen Rechtsgeschichte zum Weltsystem des Rechts	687
<i>Gunter Wesener</i>	
Adoptio – Adfiliatio – Anwünschung – Ankindung – Wahlkindschaft ..	699
Wilhelm Brauner – Werkverzeichnis	715
Autorenverzeichnis	729

Josef Pauser

„in sterbenden leuffen, der wir dann teglich nach dem willen des allmechtigen gewartten muessen“

Das Seuchentestament in der Wiener Stadtordnung von 1526

I. Einleitung

Angesichts der Tatsache, dass Wilhelm Brauneder mit seinen Werken zu vielen Gebieten der österreichischen Rechtsgeschichte beigetragen hat¹, fällt es leicht, mit dem vorliegenden Thema einen Bezug zum Jubilar zu finden. Schon früh hat er sich in Aufsätzen und einer großangelegten Edition zu erbrechtshistorischen Themen auch mit Bezug zu Wien geäußert. War es anfangs „Die Geltung obrigkeitlichen Privatrechts im spätmittelalterlichen Wien“, der er anhand neu erlassener stadtherrlicher Erbrechtsbestimmungen nachspürte², so

Folgende Abkürzungen werden verwendet:

FRA	Fontes rerum austriacarum
HKA	Hofkammerarchiv
HistLexWien	<i>F. Czeike</i> , Historisches Lexikon Wien I–VI, 2. Auflage Wien 2004
Hs	Handschrift
JbVGStW	Jahrbuch des Vereins für Geschichte der Stadt Wien
MIÖG	Mitteilungen des Instituts für Österreichische Geschichtsforschung
Nö	Niederösterreichisch(e)
NÖLA	Niederösterreichisches Landesarchiv
NÖLA/RA	Niederösterreichisches Landesarchiv/Regierungsarchiv
QGStW	Quellen zur Geschichte der Stadt Wien, Wien 1895ff
WGBI	Wiener Geschichtsblätter
ZRG/GA	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte/Germanistische Abteilung

¹ Siehe dazu nur die Bibliographie am Ende dieses Bandes und die dreibändige Aufsatzsammlung *W. Brauneder*, Studien I–III, Frankfurt/Main ua 1994–2002.

² *W. Brauneder*, Die Geltung obrigkeitlichen Privatrechts im spätmittelalterlichen Wien, in: ZRG/GA 1975, 195–200 = Studien I, wie FN 1, 401–408; *derselbe*, Eine Übertragung Wiener Rechts auf Klosterneuburg („Aufsatz des Erbrechts 1381/1383“), in: WGBI 1977, 236–237 = Studien I, 409–411. – Zum Erbrecht auch: *derselbe*, Die Entwicklung des bäuerlichen Erbrechts, in: *A. Dworsky / H. Schider* (Hrsg.), Die Ehre Erbhof. Analyse einer jungen Tradition, Salzburg 1980, 55–66 = Studien II, wie FN 1, 357–375; *derselbe*, Typen des mittelalterlichen Erbrechts in ihrer Bedeutung für die

erregten bald – dem Altmeister der Wiener Privatrechtsgeschichte Heinrich Demelius³ folgend – die vor allem letztwillige Verfügungen enthaltenden Wiener Stadtbücher 1395–1430 seine Aufmerksamkeit. Gemeinsam mit dem Mediävisten und Realienkundler Gerhard Jaritz⁴ wurde eine Edition dieser einzigartigen Quelle begonnen, die nunmehr von Letzterem und Christian Neschwara weitergeführt wird.⁵ Auch seine Forschungen zur Geschichte des österreichischen Ehegüterrechts berührten naturgemäß immer wieder erbrechtliche Fragen, sind doch sachen- und ehегüterrechtliche Todfallsfolgen mit diesen eng verzahnt und gehen den erbrechtlichen vor.⁶ Dass zudem die hier näher herangezogene Wiener Stadtordnung von 1526 des Öfteren in seinen gesetzgebungshistorischen Arbeiten auftaucht, braucht wohl nicht näher belegt zu werden.

II. Ausgangspunkt und verfassungsrechtliches Umfeld

1531 erreichte Ferdinand I.⁷ eine Beschwerdeschrift der landesfürstlichen Stadt Wien, die sich punktuell gegen die Stadtordnung von 1526 richtete.⁸ Die

Bevölkerungsentwicklung, in: *Saeculum. Jahrbuch für Universalgeschichte* 39/2 (1988) 154–172 = Studien II, wie FN 1, 331–355; *derselbe*, Different ways of succession by customary law in Austria, in: *Actes à cause de mort II: Europe médiévale et moderne* (= *Recueils de la Société Jean Bodin pour l'Histoire Comparative des Institutions* 60), Bruxelles 1993, 297–312.

³ Zu Heinrich Demelius (1983–1987) vgl. *W. Ogris*, Zum Geleit, in: *G. Frotz / W. Ogris* (Hrsg.), Festschrift Heinrich Demelius zum 80. Geburtstag. Erlebtes Recht in Geschichte und Gegenwart, Wien 1980, V–X.

⁴ *G. Jaritz*, Die realienkundliche Aussage der sogenannten „Wiener Testamentsbücher“, in: *Das Leben in der Stadt des Spätmittelalters* (= Veröffentlichungen des Instituts für mittelalterliche Realienkunde Österreichs 2), 2. Auflage Wien 1980, 171–190; *derselbe*, Österreichische Bürgertestamente als Quelle zur Erforschung städtischer Lebensformen des Spätmittelalters, in: *Jahrbuch für Geschichte des Feudalismus* 1984, 249–264.

⁵ *W. Brauneder / G. Jaritz / C. Neschwara* (Hrsg.), *Die Wiener Stadtbücher 1395–1430*, Teil 1: 1395–1400, Teil 2: 1401–1405, Teil 3: 1406–1411 (= FRA III 10/1–3), Wien 1998–2006.

⁶ *W. Brauneder*, *Die Entwicklung des Ehegüterrechts in Österreich*, Salzburg-München 1973.

⁷ Zu Ferdinand I. siehe vor allem die jüngsten Studien: *A. Kohler*, *Ferdinand I. 1503–1564. Fürst, König und Kaiser*, München 2003; *A. Kohler / M. Fuchs* (Hrsg.), *Kaiser Ferdinand I. Aspekte eines Herrscherlebens* (= *Geschichte in der Epoche Karls V.* 2), Münster 2003; *M. Fuchs / T. Oborní / G. Ujváry* (Hrsg.), *Kaiser Ferdinand I. Ein mitteleuropäischer Herrscher* (= *Geschichte in der Epoche Karls V.* 5), Münster 2005; sowie passim *T. Winkelbauer*, *Ständefreiheit und Fürstenmacht. Länder und Untertanen des Hauses Habsburg im konfessionellen Zeitalter I–II* (= *Österreichische Geschichte 1522–1699*), Wien 2003.

⁸ NÖLA/RA, Nö Regierung vor 1740, Ktn 10, Fasz 2/Nr 61 (Bürgermeister und Rat der Stadt Wien an Ferdinand I., vor 19.2.1531), siehe Anhang A. – Aus dem kleinen Splitterbestand des NÖLA zur „Nö Regierung vor 1740“ konnte ich bereits einige interessante Funde publizieren: *J. Pauser*, „Der erbeinigung nit ungemeiß“. Ein unbe-

Wiener Stadtordnung von 1526 hatte kurz zuvor die Verfassung und Verwaltung der Stadt auf eine neue normative Grundlage gestellt, ohne jedoch die umfassende Zäsur zu sein, die Teile der Forschung ihr bisher unterstellt hatten.⁹ Jene hatten sie als unmittelbare Reaktion auf das so genannte „Wiener Neustädter Blutgericht“ von 1522 gedeutet. Vielmehr war es zeittypisch, dass unter einem neuen Landesfürsten und insbesondere bei Neubildung und -gliederung der landesfürstlichen Verwaltungseinheiten dieser mittels gesetzgebenden Akten seinen Kompetenzbereich „ordnete“. In diesem Zusammenhang ist auch die „Reformation“ des Kammerguts ab 1522 zu sehen, die zu einigen neuen Ordnungen von landesfürstlichen Städten führte.¹⁰ Im Fall von Wien – eine Mitarbeit der Stadt an der Textierung der Ordnung ist aus den Quellen nicht ersichtlich – mag aber auch die maßgebliche Beteiligung der Stadt an der ständischen Revolte, die nach dem Tode Maximilians I. 1519 ausbrach, eine Rolle gespielt haben, musste man doch die Lücken im Verfassungsgefüge füllen, welche die von Ferdinand I. 1522 aufgehobenen Wiener Gremien der Genannten und der Hausgenossen hinterlassen hatten. Darüber hinaus stellte die Stadtordnung von 1526 „eine konsequente Fortentwicklung und teilweise Kodifikation bereits bislang geltenden städtischen Gewohnheitsrechts dar“¹¹,

kannter Brief Zürichs an Ferdinand I. über Michael Gaismair, in: Der Schlern 1995, 750–755 (zu: NÖLA/RA, Nö Regierung vor 1740, Ktn 10, Fasz I/Nr 29); *derselbe*, „der von Krembs und Stain privilegia und freyhaiten“. Das Privilegienverzeichnis von 1528 und die Vorgeschichte der Privilegienbestätigung der Städte Krems und Stein durch Ferdinand I., in: *W. Rosner / R. Motz-Linhart* (Hrsg), Festschrift Anton Eggendorfer, Sankt Pölten 2007 (im Erscheinen) (zu NÖLA/RA, Nö Regierung vor 1740, Ktn 5, Nr 5, fol 6–9).

⁹ Zur Stadtordnung von 1526 jüngst im Überblick: *J. Pauser*, Verfassung und Verwaltung der Stadt, in: *P. Csendes / F. Opll* (Hrsg), Wien. Geschichte einer Stadt, Teil 2: Die frühneuzeitliche Residenz (16. bis 18. Jahrhundert), Wien-Köln-Weimar 2003, 47ff; weiters: *M. Stürzlinger*, Die Entstehung der Wiener Stadtordnung 1526, in: *JbVGStW* 1998, 215–245; *F. Baltzarek*, Die Stadtordnung Ferdinands I. und die städtische Autonomie im 16. Jahrhundert, in: *WGBI* 1974, 185–197; *F. Czeike*, Vom Stadtrecht des Mittelalters zur modernen Verfassung, in: *WGBI* 1971, 258–271; *F. Baltzarek*, Ämtercharakteristiken in der Stadtordnung von 1526 und ihre Verwandtheit mit Amtseiden des 15. Jahrhunderts, in: *WGBI* 1968, 280–283; *H. von Voltolini*, Die Wiener Stadt- und Stadtgerichtsordnung Ferdinands I. von 1526, in: *Mitteilungen des Vereins für Geschichte der Stadt Wien* 1929, 105–129; *K. Fajkmajer*, Rechtsleben, Verfassung und Verwaltung von 1526 bis 1740, in: *Geschichte der Stadt Wien V*, Wien 1914, 100–159. – Editionen: *Codicis Austriaci Pars Secunda*, Wien 1704, 471–492; *J.A. Tomaschek*, Die Rechte und Freiheiten der Stadt Wien II, Wien 1879, Nr 180, 131–168; *P. Csendes* (Hrsg), *Die Rechtsquellen der Stadt Wien (= FRA III/9)*, Wien-Köln-Graz 1986, Nr 76, 267–309. – Faksimile des Erstdrucks: *Wiener Stadtordnung, 1526 – Der Stat wienn ordnu[n]g vnd Freyhaiten. Mit F.D. gnad vnd Priuilegien. Zw Wien[n] gedruckt*. [Wien: Johann Singriener d.Ä. 1526] (mit Kommentar von *J. Pauser* und *J. Danielczyk*), in: [*P. Csendes / G. Dürriegl* (Hrsg)], *Wien-Edition* (Loseblattausgabe), Wien 1993ff [Lieferung Juli 2006]. Zu den späteren Ausgaben siehe FN 63.

¹⁰ Zu den kommunalen Reformen Ferdinands I. insgesamt: *H. Knittler*, Die Städtepolitik Ferdinands I. – Aspekte eines Widerspruchs?, in: *Kohler / Fuchs*, *Kaiser Ferdinand I.*, wie FN 7, 71–86.

¹¹ *Pauser*, Verfassung und Verwaltung, wie FN 9, 63.

wiewohl dies unter starker Unterordnung der Stadt unter den Landesfürsten bzw seine Behörden geschah. Auch privatrechtliche Bestimmungen finden sich in der Stadtordnung, so etwa zum Ehe-, Erb- und Vormundschaftsrecht. Für ein Stadtrecht wäre dies an sich nichts Ungewöhnliches. Derartige Bestimmungen sind auch in den spätmittelalterlichen Stadtrechten Österreichs und besonders Wiens nachzuweisen.¹² Am Beginn der Frühen Neuzeit sind dies nun aber just jene zivilrechtlichen Bereiche, die von der „guten Policey“ normativ durchdrungen wurden und dadurch einer erhöhten staatlichen Kontrolle unterlagen.¹³

Das Vorbringen einer Beschwerde beim Landesfürsten war an sich nichts Ungewöhnliches, um auftretende Missstände anzusprechen und Abhilfe zu erbitten. Die Landstände bedienten sich traditionell dieses politischen Kommunikationsmittels – in der Regel im Umfeld der Erbhuldigungen und auf den Landtagen. Sie appellierten damit an den „Schutz und Schirm“ des Landesfürsten, dem sie aus dem Treueverhältnis „Rat und Hilfe“ schuldeten. In der Beschwerde konkretisierte sich ihre Pflicht. Auch Wien, das als bedeutendste landesfürstliche Stadt des Erzherzogtums Österreich unter der Enns Anführer des vierten Standes war und als wichtigster Teil des landesfürstlichen Kammergutes mit einem Achtel der landständischen Steuern die Hälfte der Steuern der Städte und Märkte aufzubringen hatte, nutzte dieses Instrument ihrem Stadtherrn gegenüber durchaus auch außerhalb der genannten förmlichen Ereignisse. Einfluss von Beschwerden auf die landesfürstliche Gesetzgebung, besonders im weiten Feld der „guten Policey“, lässt sich dezidiert nachweisen.¹⁴

Die Beschwerde der Stadt Wien richtete sich nun ausdrücklich gegen eine Bestimmung der Stadtordnung zum gewillkürten Erbrecht. Aus diesem Grund soll vorab das Wiener Testamentsrecht jener Zeit kurz angerissen werden, bevor wir uns mit dem Inhalt der Beschwerde, ihrer Erledigung und der näheren Einbettung in das rechtliche Umfeld beschäftigen.

¹² Etwa nur: *Brauneder*, Übertragung, wie FN 2; *S. Schilcher*, Die Altersvormundschaft in den mittelalterlichen Stadtrechten Österreichs, in: *G. Dienes / G. Jaritz / I.H. Kropac* (Hrsg), *Ut populus ad historiam trahatur*. Festgabe für Herwig Ebner zum 60. Geburtstag, Graz 1988, 207–225.

¹³ Vgl *G.K. Schmelzeisen*, *Polizeiordnungen und Privatrecht* (= Forschungen zur neueren Privatrechtsgeschichte 3), Münster 1955.

¹⁴ *J. Pauser*, *Gravamina und Policey*. Zum Einfluß ständischer Beschwerden auf die landesfürstliche Gesetzgebungspraxis in den niederösterreichischen Ländern vornehmlich unter Ferdinand I. (1521–1564), in: *Parliaments, Estates & Representation* 1997, 13–38; *derselbe*, „sein ir Majestät jetzo im werkh die polliceyordnung widerumb zu verneuern“. Kaiser Maximilian II. (1564–1576) und die Landstände von Österreich unter der Enns im gemeinsamen Ringen um die „gute policey“, in: *W. Rosner* (Hrsg), *Recht und Gericht in Niederösterreich* (= Studien und Forschungen aus dem Niederösterreichischen Institut für Landeskunde 31), Sankt Pölten 2002, 17–66; *P. Blickle*, *Beschwerden und Polizeien*. Die Legitimation des modernen Staates durch Verfahren und Normen, in: *P. Blickle / P. Kissling / H.R. Schmidt* (Hrsg), *Gute Policey als Politik im 16. Jahrhundert*. Die Entstehung des öffentlichen Raumes in Oberdeutschland (= Studien zu Policey und Policywissenschaft), Frankfurt/Main 2003, 549–568. Zu Bitten und Beschwerden siehe auch FN 53.

III. Das Wiener Testamentsrecht an der Zeitenwende

A. Das mittelalterliche Testamentsrecht Wiens

Das gewillkürte Erbrecht Wiens fand bereits mehrmals wissenschaftliche Behandlung, sodass im Folgenden auf diese Arbeiten verwiesen werden kann.¹⁵ Es war im Mittelalter – sieht man von einigen landesfürstlichen Gesetzgebungsakten ab, die aber in der Praxis kaum beachtet wurden¹⁶ – fast durchgehend Gewohnheitsrecht und konnte insbesondere durch die Auswertung erhalten gebliebener letztwilliger Verfügungen, vor allem der Abschriften und Eintragungen in den so genannten Wiener Testamentsbüchern 1395–1430 – besser und juristisch exakter als Stadtbücher bezeichnet – erforscht werden.¹⁷

Voraussetzung für ein gewillkürtes Erbrecht war die Herausbildung einer Verfügungsmacht über zumindest Teile des eigenen Vermögens, wie sie die Kirche gegen ursprüngliche heimische Traditionen förderte.¹⁸ Seit dem Ende des 13. Jahrhunderts lassen sich in Wien Testamente nachweisen. Diese sind keine Testamente im römisch-rechtlichen Sinn, das heißt mit einer Erbsinsetzung, die das Vermögen im Wege der General- und Universalsukzession übergehen lässt, sondern Verteilungstestamente, mit denen bestimmte Vermögensteile im Wege der Spezialsukzession vermacht werden. Für das stark sachenrechtlich geprägte heimische Recht war eben „das Erbe“ und nicht „der Erbe“ der Bezugspunkt. Die mittelalterliche Urkundensprache bezeichnet diese Verteilungstestamente als „Geschäfte“. Nach der Art der Errichtung unterscheidet man zwischen schriftlichen Geschäften in Form der Siegelurkunde bzw. eines eigenhändigen, meist mit einem Petschaft versehenen Geschäfts und mündlichen Geschäften, die entweder direkt vor dem Stadtrat erklärt wurden oder später auch von Zeugen vor dem Stadtrat bezeugt werden konnten.¹⁹ Testierfähig war man mit der Großjährigkeit (Erreichung des 18. Lebensjahres) und bei geistiger und körperlicher Gesundheit.²⁰ Letztere Einschränkung

¹⁵ *W. Lederer*, Verfügungen auf den Todesfall nach dem mittelalterlichen Wiener Stadtrecht, in: Monatsblatt des Vereines für Landeskunde von Niederösterreich 1912–1913, 311–325; *H. Lentze*, Der Rat und das Wiener Testamentsrecht des Mittelalters, in: WGBI 1947, 31–35; *derselbe*, Das Wiener Testamentsrecht des Mittelalters, I. Teil, in: ZRG/GA 1952, 98–154, II. Teil, in: ZRG/GA 1953, 159–229. – Allgemein: *W. Ogris*, Testament, in: Handwörterbuch der Rechtsgeschichte V, 1. Auflage Berlin 1998, Sp 152–165; *D. Werkmüller*, Rechtsgeschäfte auf den Todesfall in den deutschen Rechten des Spätmittelalters, in: Actes à cause de mort II, wie FN 2, 257–266; *G. Wesener*, Verfügungen von Todes wegen nach deutschen Rechten der Neuzeit, in: ebenda, 267–296.

¹⁶ Dazu *Brauneder*, Geltung, wie FN 2.

¹⁷ Insbesondere die Arbeiten von *Lentze*. Zur Edition der Stadtbücher siehe FN 5.

¹⁸ Zu den Anfängen *R. Bartsch*, Seelgerätstiftungen im XIV. Jahrhundert. Ein Beitrag zur Geschichte des Testaments in Österreich, in: Festschrift für Karl von Amira zu seinem sechzigsten Geburtstage gewidmet von seinen Schülern, Berlin 1908, 1–59; *Lentze*, Testamentsrecht I, wie FN 15, 99ff. – Allgemein: *H. Hattenhauer*, Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts, 2. Auflage München 2000, 205ff.

¹⁹ *Lentze*, Testamentsrecht I, wie FN 15, 117ff.

²⁰ *Lederer*, wie FN 15, 317; *Lentze*, Testamentsrecht I, wie FN 15, 150f.

verliert aber mit dem 15. Jahrhundert an Bedeutung. Auch Kranke konnten schließlich testieren. Beim mündlichen Testament waren zwei Zeugen notwendig.²¹ Diese Zeugenanzahl war weithin in deutschen Städten üblich.²²

Daneben existieren noch – sehr viel seltener und aus dem römisch-kanonischen Recht stammend – Testamente, die vor einem Notar (Notariatsinstrument) oder dem bischöflichen Offizial (Offizialatsurkunde) erklärt wurden.²³ Auch das rein kanonische Testament, welches vor einem Pfarrer und zwei oder drei Zeugen errichtet werden musste (X 3,26,11), lässt sich nachweisen.²⁴

B. Exkurs:

Das Testamentsrecht der Reichsnotariatsordnung von 1512

Die von Kaiser Maximilian 1512 am Reichstag in Köln erlassene Reichsnotariatsordnung enthielt neben allgemeinen Bestimmungen über die fachlichen Voraussetzungen öffentlicher Notare und die formale Gestaltung von Notariatsinstrumenten auch privatrechtsrelevante Normen, wie insbesondere solche zur Errichtung und Form von Testamenten.²⁵ Diese Regeln orientierten sich inhaltlich am römisch-gemeinen Recht²⁶ und führten zu einem weiteren Rezeptionsschub im Bereich des Erbrechts. Gerade das Testamentsrecht war einer der am intensivsten rezipierten Bereiche des römisch-gemeinen Rechts.²⁷

²¹ *Lentze*, Testamentsrecht I, wie FN 15, 129f. In einer Verordnung Herzog Rudolfs IV. an die Stadt Wien vom 20.7.1361 – *Csendes*, wie FN 9, 135 –, wird etwa bestimmt, dass ein „mündliches Geschäft“ an die tote Hand von zwei Genannten oder zwei anderen ehrbaren Männern bezeugt werden müsse, um gültig zu sein. Das Amortisationsgesetz wird motiviert mit „dem tode und sterben, daz in den verlaufen jaren da strenge gewesen“, ein Hinweis auf die erste Pestwelle 1439! – Zu den Genannten (der Kreis der Bürger, die den Rat wählten und als Stadtgerichtsbeisitzer fungierten): *K. Wahle*, Die Wiener „Genannten“ als Urkundspersonen, in: *MIÖG* 34 (1913), 636–652; *W. Weinzettel*, Die undatierte Genanntenliste der Wiener Ratstafel. Ein Beitrag zur Verfassungs- und Sozialgeschichte Wiens im 15. Jahrhundert, in: *JbVGStW* 11 (1954), 3–28; *R. Perger*, Die Wiener Ratsbürger 1396–1526. Ein Handbuch (= Forschungen und Beiträge zur Wiener Stadtgeschichte 18), Wien 1988, 19f.

²² Vgl nur *Werkmüller*, wie FN 15, 265.

²³ *Lentze*, Testamentsrecht I, wie FN 15, 141ff.

²⁴ *Lentze*, Testamentsrecht I, wie FN 15, 143ff. – Allgemein: *H. Coing*, Europäisches Privatrecht 1500 bis 1800 I: Älteres Gemeines Recht, München 1985, 571ff.

²⁵ Zur Ordnung: *H. Grziwotz*, Kaiserliche Notariatsordnungen von 1512. Spiegel der Entwicklung des Europäischen Notariats, München 1995; *A. Meyer*, Die Notariatsordnungen von 1512 und 1871 als Beitrag zur Rechtssicherheit, Salzburg 1971; *Ch. Neschwara*, Geschichte des österreichischen Notariats I: Vom Spätmittelalter bis zum Erlaß der Notariatsordnung 1850, Wien 1996, 253ff.; *S. Wendehorst*, Zwischen Kaiser und Reichsständen. Das öffentliche Notariat in der frühen Neuzeit – Einige Vorüberlegungen, in: *A. Baumann / P. Oestmann* ua (Hrsg), Reichspersonal. Funktionsträger für Kaiser und Reich, Köln-Weimar-Wien 2003, 343–351.

²⁶ *Coing*, wie FN 24, 564ff.; *Schmelzeisen*, wie FN 13, 162f.

²⁷ *G. Wesener*, Geschichte des Erbrechts in Österreich seit der Rezeption (= Forschungen zur Neueren Privatrechtsgeschichte 4), Graz-Köln 1957, 190ff.; *Wesener*, Verfügungen, wie FN 15, 267.

Die Reichsnotariatsordnung von 1512 war allerdings vom Kaiser allein erlassen worden und bedurfte der Kundmachung und Einführung in den Reichsterritorien. Im Bereich der letztwilligen Verfügungen übernahmen die Reichsstände teilweise deren Inhalte in eigene Ordnungen, meist schwächten sie diese hinsichtlich der strengen Formvorschriften wieder ab.²⁸

Als ordentliche Testamentsformen wurden dem römisch-gemeinen Recht gemäß das schriftliche und das mündliche Testament vor sieben, zur Aufrichtung des Testaments bestellten Zeugen gewertet. Fünf Zeugen waren für gültige Kodizille notwendig.

Daneben kennen das römisch-gemeine Recht wie auch die Reichsnotariatsordnung von 1512 außerordentliche Testamentsformen. Bei diesen so genannten „privilegierten Testamenten“ waren aufgrund bestimmter Umstände die Anforderungen an die Testamentsform herabgesetzt. Formerleichterungen gab es etwa für bäuerliche Testamente auf dem Land („testamentum ruri conditum“), wo fünf Zeugen ausreichten, wenn man nicht mehr Zeugen herbeischaffen konnte. Testierten Eltern allein zugunsten ihrer Kinder („testamentum parentum inter liberos“), dann waren sogar zwei Zeugen hinreichend. Gleiches galt für Soldaten („testamentum militare“). Ritter im Kampf konnten sogar ohne jede Formvorschrift testieren. Nicht explizit in der Reichsnotariatsordnung von 1512 angeführt wurde das Seuchentestament („testamentum tempore pestis conditum“), obgleich das gemeine Recht es herausgebildet hatte.

C. Das Testamentsrecht nach der Wiener Stadtordnung von 1526

Die Stadtordnung von 1526 regelte das Testamentsrecht nun erstmals umfassender in einem Gesetz, wobei größtenteils das bislang geltende Gewohnheitsrecht niedergeschrieben wurde – wie dies auch bei vielen anderen Bereichen festzustellen ist. Einzelne Modifikationen gingen aber auch entschieden davon ab.²⁹ Die Reichsnotariatsordnung von 1512 scheint kein unmittelbares Vorbild gewesen zu sein. Die schleichende Romanisierung von Teilen des Testamentsrechts betraf eher den Inhalt als die Form und wurde damit in der Stadtordnung von 1526 nicht deutlich.³⁰

Artikel 57 der Stadtordnung beinhaltete die Bestimmungen zu den letztwilligen Verfügungen der Männer, Artikel 58 diejenigen der Frauen. Männer waren mit 18, Frauen mit 20 Jahren testierfähig. Grundsätzlich ist das schriftliche Testament/Geschäft der Regelfall. Holographe Testamente/Geschäfte eines

²⁸ Beispiele bei *Schmelzeisen*, wie FN 13, 164ff.

²⁹ Dazu vor allem *Lentze*, Testamentsrecht II, wie FN 15, 225–228; kurz referierend *Fajkmajer*, wie FN 9, 158f.

³⁰ *G. Wesener*, Einflüsse und Geltung des römisch-gemeinen Rechts in den altösterreichischen Ländern in der Neuzeit (16. bis 18. Jahrhundert) (= Forschungen zur Neueren Privatrechtsgeschichte 27), Wien-Köln 1989, 80; *H. von Voltolini*, Die Rezeption des gemeinen Rechts in Wien, in: Festschrift des akademischen Vereines deutscher Historiker in Wien, Wien 1914, 79–93, hier 92. – Vgl auch für die Bedeutung der lokalen Rechte: *T. Bühler*, Die Methoden der Rezeption des römisch-gemeinen Rechts in die Erbrechte der Schweiz, in: ZRG/GA 2003, 1–60; *U. Seif*, Römisch-kanonisches Erbrecht in mittelalterlichen deutschen Rechtsaufzeichnungen, ZRG/GA 2005, 87–112.

Mannes bedurften jedenfalls für ihre formale Gültigkeit der Fertigung durch ein eigenes Siegel oder Petschaft des Verfügenden.³¹ Eine eigenhändige Unterschrift oder Zeugen waren nach dem Wortlaut der Stadtordnung nicht erforderlich. Bei den allographen Testamenten/Geschäften eines Mannes musste differenzierter vorgegangen werden. Waren sie eigenhändig unterschrieben und mit eigenem Siegel bzw Petschaft gefertigt, dann benötigte man einen Siegel- bzw zwei Petschaftszeugen, waren sie nicht unterschrieben, dann erhöhte sich die Zeugenanzahl auf drei Siegel- bzw vier Petschaftszeugen. Auch Frauen durften zu fast denselben Bedingungen schriftlich letztwillig verfügen, die Anzahl der notwendigen Zeugen erhöhte sich aber auf drei siegelnde bzw fünf petschie-rende Zeugen. Die Zeugen mussten jeweils ehrbare, angesessene Bürger sein. Die mündliche Testaments-/Geschäftsform war nur im Notfall anerkannt und für beide Geschlechter vollkommen gleich geregelt. Der/die Testierende konnte, wenn er/sie in „*eylennden, zuelfallenden todsnoten*“ das Testament/Geschäft nicht schriftlich errichten konnte, dieses vor fünf ehrbaren und angesessenen Männern mündlich errichten. Die Zeugen hatten allerdings „*zu stund, so sy das geschafft aufgenommen haben*“, vor der zuständigen Obrigkeit zu erscheinen, die es zu protokollieren hatte. Jedweder Einfluss Dritter auf die letztwillige Verfügung, besonders durch Eheleute oder Beichtväter, war allgemein verboten. Letztere waren auch als Zeugen ausgeschlossen.

<i>Testator</i>	<i>Testamentsform</i>	<i>eh Unterschrift des Testators</i>	<i>Siegel/ Petschaft d Testators</i>	<i>Anzahl der Zeugen</i>	
Mann (ab 18)	eigenhändig/ schriftlich	Unterschrift	Siegel	–	
		–	Petschaft	–	
	fremdhändig/ schriftlich	Unterschrift	–	Siegel	1 (mit Siegel) oder 2 (mit Petschaft)
			–	Petschaft	2 (mit Siegel) oder 4 (mit Petschaft)
		–	–	–	3 (mit Siegel) oder 4 (mit Petschaft)
	mündlich*	–	–	–	5 + rasche obrigkeitliche Niederschrift
Frau (ab 20)	schriftlich	wie beim Mann	wie beim Mann	3 (mit Siegel) oder 5 (mit Petschaft)	
	mündlich*	–	–	–	5 + rasche obrigkeitliche Niederschrift

Testamentsformen nach der Wiener Stadtordnung von 1526 (= Nottestament)*

³¹ Zu Siegel bzw Petschaft (Ring mit eingraviertem Siegel, mit dessen Abdruck auf Siegellack/Wachs ein Brief verschlossen wird) siehe: *Wesener*, Geschichte, wie FN 27, 131.

Lässt man die Bestimmungen Revue passieren, so erkennt man, dass allein beim eigenhändigen Testament/Geschäft eines Mannes keine Zeugen erforderlich waren. Bei allen anderen letztwilligen Verfügungen waren je nach Fall ein bis fünf Zeugen erforderlich. Die höchsten formalen Anforderungen an die Zeugenanzahl hatte das Seuchentestament.

IV. Die Beschwerde der Stadt Wien gegen die Stadtordnung von 1526

A. Der Inhalt der Beschwerde

Der junge und seit 5. Jänner 1531 auch zum römischen König gewählte Landesfürst Ferdinand I. hielt sich gerade in Linz auf, als Anfang Februar 1531 die bereits genannte Beschwerdeschrift der Stadt Wien seinen Hof erreichte.³² Bislang war Wien nicht gerade in der Gunst des Landesfürsten gestanden. Zu sehr wirkte noch der Widerstand bei seinem Herrschaftsantritt nach, doch scheint sich nach der Ersten Türkenbelagerung 1529 das Blatt langsam zu wenden.³³ Bürgermeister und Rat der Stadt hatten sich nun aufgegriffen, beim Landesfürsten ein aus ihrer Sicht drängendes und akutes Problem anzusprechen.

Die Verwaltungspraxis hatte gezeigt, dass hinsichtlich einiger erbrechtlicher Bestimmungen der neuen Stadtordnung von 1526 Schwierigkeiten auftraten. Explizit angeführt wurden die Artikel 58 („*Mannspersonen testament und geschafft*“) und Artikel 59 („*Weybspilder testament und geschafft*“), in denen die letztwilligen Verfügungen der Männer und Frauen geregelt waren. Die in der Beschwerde ausdrücklich zitierten Stellen betrafen ausnahmslos die Form der mündlichen letztwilligen Verfügung, somit das Seuchentestament.

Im Eingang der rhetorisch aufgeladenen Schrift wird Ferdinand I. unterwürfig als „Vater des Vaterlandes“ – ein Ehrentitel, der schon im alten Rom („*pater patriae*“) Verwendung fand – bezeichnet und ihm unterstellt, dass er mit der Stadtordnung von 1526 nur das Allerbeste normieren wollte. Die politische Symbolik hinter diesen Zeilen ist nicht zu verkennen. Jedoch – so führt die Schrift weiter aus – hatte man aus der Praxis erkannt, dass viele Frauen und Männer „*mit denen krannkhaiten ubereylet*“ worden waren und die von der Stadtordnung vorgesehene Anzahl von fünf Zeugen für ihre letztwilligen Verfügungen nicht aufbringen konnten, sondern sich nur zwei bis drei Zeugen

³² NÖLA/RA, Nö Regierung vor 1740, Ktn 10, Fasz 2/Nr 61 (Bürgermeister und Rat der Stadt Wien an Ferdinand I., vor 19.2.1531), siehe Anhang A.; *A. von Gevay*, Itinerar Kaiser Ferdinands I. 1521–1564, Wien 1843: Von 6.2.–6.3.1531 weilte Ferdinand I. in Linz.

³³ Zum Verhältnis Stadt – Landesfürst siehe: *F. Opll*, Ferdinand I. und seine Stadt Wien. Versuch einer Neubewertung des Verhältnisses zwischen Herrscher und Stadt, in: *JbGStW* 2005, 73–98; *C. Thomas*, Wien als Residenz unter Kaiser Ferdinand I., in: *JbGStW* 1993, 101–117.

fanden. Das derart aufgenommene Testament/Geschäft war damit nicht gültig zustande gekommen und konnte auch nicht vollzogen werden. Dies würde dazu führen, dass einige Verlassenschaften „*wider die billichait*“ den „*rechten erben oder denen sy rechtlich zugehörten*“ nicht zukommen konnten.

Die Beschwerde nennt beispielhaft mehrere typische unbillige Fälle, wie sie wohl in Wien vorgekommen sein mögen:

- Wenn ein kranker Ehepartner dem überlebenden Ehepartner in kinderloser Ehe letztwilliger Weise als Dank für „*vleyß, mue und arbit*“ vor zwei bis drei Zeugen eine „*ergetzlichkeit*“ vermacht – gedacht ist wohl an die Überlassung seines Teils des Errungenschaftsvermögens (arg „*wo zway chanleut was miteinander gewynnen*“) –, würde das Erbe an Seitenverwandte gehen, die zu dem gemeinsam „*hart gewonnen guet*“ überhaupt nichts beigetragen hätten.
- Wenn ein reicher, erkrankter Ehepartner den unbegüterten Ehepartner vor zwei bis drei Zeugen letztwillig bedenkt, um diesem seine „*groß mue, arbit und mitleiden*“ zu vergelten, noch dazu, wo solches „*mit allem der reichen guet nit zu betzalen*“ wäre, so bleibt der arme Teil unbelohnt, denn wieder fällt das Erbe an Dritte.
- Wenn ein Ehepartner dem anderen hinsichtlich einer Liegenschaft Miteigentum auf Überleben unter dem Vorbehalt gewährt hat, dass er trotzdem über seinen Miteigentumsanteil letztwillig verfügen dürfe, und er im Krankheitsfall nur vor zwei bis drei Zeugen die Überlassung seines Anteils an die ehelichen Kindern mündlich verfügte, wächst die Liegenschaft bei Vortod des Testierenden allein dem Ehepartner an.³⁴ Die Kinder würden – so wird es zumindest dramatisch beschrieben – „*ihres rechten natürlichen erblichen guets*“ entsetzt werden. Gedacht war wohl an eine Wiederverheiratung der Witwe, die jene Liegenschaft in die neue Familie miteinbrachte.

Es handelte sich also einerseits um Fälle der Generationengerechtigkeit, andererseits um Fälle, wo der Ersatz des mangelnden Ehegattenerbrechts durch letztwillige Verfügungen nicht funktioniert hatte. Wäre es schon im Normalfall – also zu Zeiten „*da noch kain contagion oder geuerlichkait aines gemainen*“

³⁴ Unter der Formel „Miteigentum auf Überleben“ ist eine typische spätmittelalterliche Wiener Miteigentumsform unter Ehegatten zu verstehen. Bei Vortod eines Ehegatten fällt dessen Anteil automatisch dem Überlebenden zu und geht nicht an die Erben des Verstorbenen. Im Gegensatz dazu fällt beim „Miteigentum zur gesamten Hand“ unter Ehegatten bei Vortod eines Ehegatten dessen Anteil zwar an die Erben; der überlebende Teil erhält allerdings ein lebenslanges Nutzungsrecht, die Erben sind bloß auf das Recht auf „Wartung“ beschränkt. Wird der oben genannte Vorbehalt einer letztwilligen Verfügung zugunsten von Kindern bei „Miteigentum auf Überleben“ tatsächlich durchgeführt, kommt es im Ergebnis einem dem Nutzungsrecht des überlebenden Ehepartners entkleideten „Miteigentum zur gesamten Hand“ gleich. – Vgl zu den Miteigentumsformen die Erläuterungen im rechtshistorischen Glossar bei: *Brauneder / Jaritz / Neschwara*, Stadtbücher I, wie FN 5, 19ff; *Brauneder*, Ehegüterrecht, wie FN 6, 237ff, 296ff, 301f; *H. Demelius*, Eheliches Güterrecht im spätmittelalterlichen Wien (= Österreichische Akademie der Wissenschaften, Sitzungsberichte, phil.-hist. Klasse 256/4), Wien 1970, 17f.

sterbens vor augen“ – äußerst schwierig, die von der Stadtordnung von 1526 verlangte Anzahl von Zeugen beim mündlichen Testament zu erbringen, umso weniger war dies – so die Argumentation der Stadt – „*in sterbenden leuffen, der wir dann teglich nach dem willen des allmechtigen gewartten muessen*“, möglich.

Die Großstädte der Frühen Neuzeit waren aufgrund ihrer hygienischen Zustände „Seuchenherde erster Ordnung“.³⁵ Wien hatte 1506/07, 1521, 1541, 1563, 1570, 1586, 1588 usw. größere Pestepidemien, daneben aber viel kleinere Ausbrüche auch anderer ansteckender Krankheiten zu verzeichnen.³⁶ 1529 dürfte etwa im Gefolge der Türkenbelagerung Wiens der „Englische Schweiß“ ausgebrochen sein und sich bis nach Ungarn ausgedehnt haben.³⁷ Auch in Linz forderte er 1529 bis 1530 zahlreiche Todesopfer. Ferdinand I. stand deshalb in einem besorgten Briefwechsel mit seiner Schwester Maria, der verwitweten Königin von Ungarn, die sich in Linz aufhielt. 1531 ergingen Befehle des oberösterreichischen Landeshauptmanns der „sterbenden Läufl“ halber, wie es etwa für Freistadt nachgewiesen ist.³⁸ Ferdinand I. selbst weilte Anfang 1531 in Linz und musste im März 1531 sogar den böhmischen Landtag nach Budweis verlegen, weil in Prag die Pest herrschte.³⁹ Die Seuchengefahr war allgegenwärtig und auch dem Hof nur allzu gut bekannt.

Vor diesem Hintergrund schlugen Bürgermeister und Rat der Stadt Wien in ihrer Beschwerde auch gleich Abhilfe vor. Im kanonischen Recht würden zwei Testamentszeugen ausreichen. Sie baten deshalb den Landesfürsten, die Anzahl der Zeugen, die zur Gültigkeit der letztwilligen mündlichen Verfügungen in der Wiener Stadtordnung von 1526 notwendig waren, zu reduzieren, damit den Wienern dasjenige, was ihnen „*billich ... zusteent soll, beleiben mög*“. Eine Dorsalnotiz auf der Beschwerde benennt diese deshalb auch „*Der von Wienn beschwärdt belangend die antzal zeugen, so nach vermügen der neuen ordnung bey den testamenten sein sollen*“.⁴⁰

³⁵ M. Vasold, Pest, Not und schwere Plagen. Seuchen und Epidemien vom Mittelalter bis heute, München 1991, 124; ferner jüngst: O. Ulbricht (Hrsg.), Die leidige Seuche. Pest-Fälle in der Frühen Neuzeit, Köln-Weimar-Wien 2004.

³⁶ P. Csenedes / F. Opl (Hrsg.), Die Stadt Wien (= Österreichisches Städtebuch VII), Wien 1999, 80f; Pest, in: HistLexWien IV, 526; H. Schmölzer, Die Pest in Wien. „Deß wütenden Todts Ein umbständig Beschreibung ...“, Wien 1985; S.C. Pils, Stadt, Pest und Obrigkeit, in: A. Weigl (Hrsg.), Wien im Dreißigjährigen Krieg. Bevölkerung – Gesellschaft – Kultur – Konfession (= Kulturstudien 32), Wien-Köln-Weimar 2001, 353–378; A. Weigl, Frühneuzeitliches Bevölkerungswachstum, in: Csenedes / Opl, Wien, wie FN 9, 112f.

³⁷ H. Kühnel, Das Auftreten des „Englischen Schweißes“ in Österreich 1529/30, in: Jahrbuch für Landeskunde von Niederösterreich 1970, 339–343.

³⁸ F.X. Bohdanowicz, „Die Plag der Pestilenz“ in Freistadt im 16. Jahrhundert, in: Oberösterreichische Heimatblätter 1954, 286; derselbe, Die Plag' der Pestilenz im Linz des 16. Jahrhunderts, in: Historisches Jahrbuch der Stadt Linz 1962, 107f.

³⁹ Die böhmischen Landtagsverhandlungen und Landtagsbeschlüsse vom Jahre 1526 bis auf die Neuzeit I, Prag 1877, Nr 231 (Schreiben Ferdinands I. an Kammerräte/Böhmen, 5.3.1531).

⁴⁰ NÖLA/RA, Nö Regierung vor 1740, Ktn 10, Fasz 2/Nr 61 (Bürgermeister und Rat der Stadt Wien an Ferdinand I., vor 19.2.1531).

B. Die Behandlung der Beschwerde durch den landesfürstlichen Apparat

Ferdinand I. reagierte umgehend. Bereits am 19. Februar 1531 sandte er aus Linz die Beschwerdeschrift an die Nö Regierung weiter.⁴¹ Er hätte zwar das Ansinnen „*fur guet*“ erachtet, wollte jedoch ohne Stellungnahme der zuständigen länderübergreifenden Behörde „*nit entschaiden oder weiter ordnung darinn geben*“. Die Nö Regierung sollte also darüber beraten und, wenn nötig, auch Vollmacht haben, die Stadt Wien um weitere Stellungnahmen zu ersuchen. Das Ergebnis der Beratungen wäre dann mitsamt der Beschwerde wieder an ihn zu senden. Die Nö Regierung tat, wie ihr befohlen, und fragte am 27. Februar 1531 erneut bei der Stadt Wien an. Sie sollte nun bekannt geben, „*auf wievil personen die zeugnuß der testament gestellt werden sollte*“.⁴² Hans Hoffmann⁴³, der Wiener Stadtschreiber, antwortete im Namen von Bürgermeister und Rat.⁴⁴ Er führte an, dass bereits in der Supplikationsschrift hinsichtlich der Zeugenanzahl auf die Bibel verwiesen war. Danach wären zwei bis drei Zeugen ausreichend. Tatsächlich findet man im Buch Mose – wie auch an anderen Stellen – die Aussage: „Durch zweier oder dreier Zeugen Mund soll jede Sache bestehen“ (5 Mose 19,15). Auch das alte Herkommen – so Hoffmann – würde dieser Zeugenanzahl entsprechen. „*Von allter her ye und ye*“ wäre ein Testament mit zwei bis drei Zeugen bekräftigt worden. Das wäre jedenfalls auch heute das Beste. Wer wollte, könnte aber ruhig mehr Zeugen gebrauchen, ohne jedoch dazu verpflichtet zu sein.

Die Nö Regierung nahm dieses Schreiben entgegen und verfasste ein Gutachten für Ferdinand I., das ihn am 14. August 1531 in Stuttgart erreichte.⁴⁵ Der Inhalt dieses Rechtsgutachtens ist leider nicht bekannt. Wir können nur

⁴¹ NÖLA/RA Nö Regierung vor 1740, Ktn 10, Fasz 2/Nr 61 (Ferdinand I. an Nö Regierung, 19.2.1531).

⁴² Zu erschließen aus einer weiteren Dorsalnotiz auf der Beschwerde: NÖLA/RA Nö Regierung vor 1740, Ktn 10, Fasz 2/Nr 61 (Bürgermeister und Rat der Stadt Wien an Ferdinand I., vor 19.2.1531), siehe Anhang A.

⁴³ Hans Hoffmann, Stadtschreiber von Wien 1527–1540. Die Tochter Hoffmanns, Barbara, war mit Wolfgang Treu, dem Wiener Bürgermeister 1528–1530, 1532–1533, 1536–1537 und Wiener Stadtanwalt 1539–1540, verheiratet. – Zum Wiener Stadtschreiberamt siehe: R. Perger, Stadtschreiber, in: HistLexWien V, 304; F. Czeike, Vom Stadtschreiber zum Magistratsdirektor, in: Einheit der Vielfalt. Josef Bandion, Magistratsdirektor von Wien. Festschrift zum 60. Geburtstag. Wien 1990, 109–130; F. Opll, Geschichte des Wiener Stadt- und Landesarchivs (= Veröffentlichungen des Wiener Stadt- und Landesarchivs C/5), Wien 1994, 9ff. Eine Liste bei Perger, Stadtschreiber, und in Codicis Austriaci Pars Secunda, wie FN 9, 495, dort: „1527. Johann Hoffmann auß Steyrmak beruffen / und zu disem Ambt erküsen worden“. – Zu Wolfgang Treu siehe: Treu Wolfgang, in: HistLexWien V, 476; F. Czeike, Wien und seine Bürgermeister. Sieben Jahrhunderte Wiener Stadtgeschichte, Wien-München 1974, 133–135 und 153. – Hoffmann war 1530 bereits mit einer Liste von städtischen Gravamina zum Landesfürsten gesandt worden: QGSStW I/2, Wien 1896, Nr 1375.

⁴⁴ NÖLA/RA Nö Regierung vor 1740, Ktn 10, Fasz 2/Nr 61 (Bürgermeister und Rat der Stadt Wien an Nö Regierung, nach 27.2.1531).

⁴⁵ Das Schreiben der Nö. Regierung ist in demjenigen des Landesfürsten vom 23.9.1531 genannt. Siehe dazu FN 46.

annehmen, dass es sich nicht wesentlich von der daraufhin ergangenen landesfürstlichen Deklaration unterschied.

C. Die Deklaration Ferdinands I. zur Stadtordnung von 1526

Am 23. September 1531 war schließlich die landesfürstliche Entscheidung gefallen. Ferdinand I. gab der Nö Regierung aus Stuttgart seine „*Neu declaration, von wegen anzahl zeugen zu denen testament zu berufen*“ bekannt und ordnete an, dass diese Bürgermeister und Rat von Wien anzuzeigen wäre.⁴⁶ Darüber hinaus sollte die Nö Regierung die Einhaltung der Deklaration überprüfen.

Inhaltlich konnte sich die Stadt nicht durchsetzen. Ferdinand I. hatte die Beschwerde und das darauffolgende Gutachten der Stadt sowie das Gutachten der Nö Regierung studiert und wahrscheinlich durch seinen Geheimen Rat oder den Hofrat erneut beraten lassen.⁴⁷ Der Präsident des Geheimen Rats, der gelehrte Bernhard von Cles, Kardinal von Trient und Doktor beider Rechte, war gleichzeitig auch „Oberster Kanzler“ und damit Leiter der königlichen Hofkanzlei.⁴⁸ Er hatte die Deklaration zu expedieren, die damit seine Unterschrift trägt. Ob er auch an der Textierung mitgewirkt hat, lässt sich zwar nicht beweisen, ist aber ob seiner einflussreichen Position wiederum nicht gänzlich unwahrscheinlich. Immerhin galt er als der wichtigste Berater Ferdinands I. in jener Zeit.

Sowohl das geistliche wie das weltliche Recht hätten bei Testamenten und Vermächnissen zur Verhinderung von Betrug und Unrecht hinsichtlich der Zeugen „*zall und mass*“ gesetzt, so die Deklaration. Die Wiener Stadtordnung von 1526 wäre diesbezüglich „*gleichförmig gestellt und gemacht*“. Vom „*gemaynem geschriben rechten*“ und der Stadtordnung von 1526 sollte daher aus

⁴⁶ Das Schreiben Ferdinands I. ist zweifach überliefert, befindet sich aber nicht im Bestand der Nö Regierung vor 1740, sondern in: NÖLA/StA, Kaiserliche Patente, Gebundene Reihe Bd 70, fol 3^r, sowie in: HKA, Hs 1125, fol 24^r–25^r (Ferdinand I. an Nö Regierung, 23.9.1531), siehe Anhang B. – Nicht überliefert scheint die Zustellung der Deklaration an die Stadt Wien durch die Nö Regierung. Im „Eisenbuch“ der Stadt Wien ist es nicht eingetragen, doch sind die Eintragungen dort für die Zeit Ferdinands I. sehr spärlich. Siehe *F. Opll*, Das große Wiener Stadtbuch, genannt „Eisenbuch“. Inhaltliche Erschließung (= Veröffentlichungen des Wiener Stadt- und Landesarchivs A/3/4), Wien 1999.

⁴⁷ Die Kompetenzen beider Zentralorgane lassen sich nicht exakt differenzieren. Vgl *E. Ortlieb*, Vom königlichen/kaiserlichen Hofrat zum Reichshofrat, in: *B. Diestelkamp* (Hrsg), Das Reichskammergericht. Der Weg seiner Gründung und die ersten Jahrzehnte seines Wirkens (1451–1527) (= Quellen und Forschungen zur Höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 45), Köln-Weimar-Wien 2004, 269ff; *P. Rauscher*, Personalunion und Autonomie. Die Ausbildung der zentralen Verwaltung und Ferdinand I., in: *Fuchs / Oborni / Ujváry*, wie FN 7, 13–39, bes. 26ff; *T. Fellner*, Die österreichische Zentralverwaltung I: Von Maximilian I. bis zur Vereinigung der österreichischen und böhmischen Hofkanzlei (1749)/1, Wien 1907, 41ff.

⁴⁸ Zu Cles: *A.A. Strnad*, Bernhard von Cles (1485–1539). Herkunft, Umfeld und geistiges Profil eines Weltmannes der Renaissance. Zum Erscheinungsbild eines Trientiner Kirchenfürsten im Cinquecento, Innsbruck-Wien-München-Bozen 2004.

guten Gründen nicht abgewichen werden, allein hinsichtlich des Seuchentestaments gab es eine kleine Abänderung: Die Ordnung wurde dahingehend „*declariert und gemiltert*“, dass nunmehr beim außerordentlichen mündlichen Testament nicht allein sesshafte Wiener Bürger aktiv zeugnisfähig waren, sondern darüber hinaus „*alle andere mannspersonen, die sonst zu khundtschafft der warhait teuglich sein*“, ebenfalls herangezogen werden konnten. Damit sollte das städtische Argument, dass in Seuchenzeiten schwerlich fünf Wiener Bürger als Zeugen zu einem Kranken gerufen werden konnten, zumindest teilweise abgeschwächt werden.

D. Zwei zwischenzeitlich aufgetretene Fälle

Drei Tage nach der Deklaration musste sich Ferdinand I. erneut dem Problem widmen. Die Stadt Wien hatte nämlich zuvor schon angezeigt, dass seit dem Zeitpunkt der Absendung ihrer Beschwerde tatsächlich bereits zwei Seuchentestamente mit bloß zwei bis drei Zeugen vorgekommen wären.⁴⁹ Die Stadt wusste nun nicht, wie sie damit umgehen sollte und bat um einen Bescheid des Landesfürsten hinsichtlich dieser beiden, von einer zu geringen Zeugenanzahl vor den Stadtrat gebrachten mündlichen Nottestamente. Diese realen Fälle unterstrichen zudem die Bedeutung der zuvor eingebrachten Beschwerde für die Rechtspraxis, was der Stadt sicher ganz gelegen kam.

Ferdinand I. wies die Nö Regierung nun am 26. September 1531 an, ein Ermittlungsverfahren einzuleiten, sich genauestens hinsichtlich der Umstände dieser beiden Seuchentestamente zu erkundigen und insbesondere zu prüfen, ob sie ohne Betrug zustande gekommen und die Zeugen vertrauenswürdig wären.⁵⁰ Schien alles unverdächtig zu sein, sollte die Nö Regierung über ihre Gültigkeit entscheiden. Der Landesfürst war also nicht gewillt, seine soeben gefasste Deklaration der Stadtordnung von 1526 erneut abzuändern, sondern verfolgte eine Lösung im Einzelfall. Eine Entscheidung der Nö Regierung in dieser Angelegenheit ist allerdings nicht auffindbar.

V. Bewertung

Die Organe der Stadt Wien waren allem Anschein nach an der Verfassung der Stadtordnung von 1526 nicht beteiligt. Sie war im Schoß der landesfürstlichen Behörden (Nö Hofrat = Nö Regierung ab 1527, Nö. Kammer) entstanden, die eine „*new satzung und ordnung der zeit und irer erzaigung gleichformig*“

⁴⁹ Die Testamente selbst und die dahinterstehenden Ereignisse sind leider nicht bekannt. Die Tatsache ist aus einem Auszug des städtischen Schreibens an den Landesfürsten ersichtlich, der an einem landesfürstlichen Schreiben vom 26.9.1531 an die Nö Regierung angehängt wurde. Siehe dazu sogleich FN 50.

⁵⁰ NÖLA/StA, Kaiserliche Patente, Gebundene Reihe 70, fol 4^v–5^v; HKA, Hs 1125, fol A 25^v–26^v (Ferdinand I. an Nö Regierung, 26.9.1531).

bedacht hätten.⁵¹ Die Neuregelung führte in der Praxis – wenn auch die noch strikteren Regelungen der Reichsnotariatsordnung von 1512 nicht maßgeblich waren –, offensichtlich zu Unbehagen und zu teilweise als ungerecht empfundenen Rechtsfolgen. Da das Recht, „zu aufnehmung der stat verenderung [in der Stadtordnung] zu thun“⁵², allein beim Stadtherrn, dem Landesfürsten, lag, war an ihn die Bitte zu richten, die als beschwerlich erachteten Teile der Stadtordnung abzuändern. Die Stadt selbst war laut Stadtordnung von 1526 vor Abänderungen derselben anzuhören. Die Bittschrift der Stadt bezeichnete sich selbst nun nicht als „Beschwerde“, diese Etikettierung erfolgte wohl von der Nö Regierung. In den Texten selbst wird sie in der Folge meist als Supplikation angesprochen. In unserem Fall macht dies allerdings keinen Unterschied, die Begriffe sind hier synonym zu verstehen.⁵³ Die Quellentermini lassen sich auch nicht scharf differenzieren. Sie bezeichnen beide in untertäniger Form vorgebrachte Bitten, im vorliegenden Fall um einen Gnadenerweis. Die Abänderung der Stadtordnung von 1526 war jedenfalls eine landesfürstliche Gnadenbezeugung, bestand doch darauf kein Rechtsanspruch.

Inhaltlich drang die Stadt darauf, hinsichtlich der Zeugenanzahl wieder zu dem zuvor gewohnheitsrechtlich bestehenden Zustand zurückzukehren. Dass gerade die Errichtung eines Seuchentestaments als privilegiertes Testament durch die Stadtordnung von 1526 massiv beeinträchtigt wurde, war aus ihrer Sicht nicht ganz verständlich. Auffällig ist der mehrmalige Verweis auf die Billigkeit als Legitimationsmuster für den städtischen Abänderungswunsch. Die *aequitas* war in der Frühen Neuzeit im Rückgriff auf aristotelische Gedankenmuster ein ungeschriebener Grundsatz, der zur Berichtigung oder Ergänzung von Gesetzesrecht herangezogen werden konnte und bald als neben Naturrecht, Gesetz und Gewohnheitsrecht stehende weitere Rechtsquelle angesehen wurde.⁵⁴ Die Einleitung der Stadtordnung von 1526 verweist demgemäß darauf, dass Gott Gefallen daran findet, wenn in einem mit „*guten ordnungenn und satzungenn*“ versehenen Gemeinwesen „*recht und pillichait geliebt*“ werde.⁵⁵

⁵¹ *Csendes*, wie FN 9, Nr 76, 268f.

⁵² *Csendes*, wie FN 9, Nr 76, 308.

⁵³ *M.P. Schennach*, Supplikationen, in: *J. Pauser / M. Scheutz / T. Winkelbauer* (Hrsg), *Quellenkunde der Habsburgermonarchie (16.–18. Jahrhundert)*. Ein exemplarisches Handbuch (= *MIÖG*, Ergänzungsband 44), Wien-München 2004, 572–584, hier 573. Vgl auch: *P. Blickle* (Hrsg), *Gemeinde und Staat im Alten Europa* (= *Historische Zeitschrift*, Beiheft 25), München 1998; *C. Nubola / A. Würigler* (Hrsg), *Bittschriften und Gravamina. Politik, Verwaltung und Justiz in Europa (14.–18. Jahrhundert)* (= *Schriften des Italienisch-Deutschen Historischen Instituts in Trient* 19), Berlin 2005.

⁵⁴ *G. Wesener*, *Aequitas naturalis*, „natürliche Billigkeit“, in der *privatrechtlichen Dogmen- und Kodifikationsgeschichte*, in: *M. Beck-Mannagetta / H. Böhm / G. Graf* (Hrsg), *Der Gerechtigkeitsanspruch des Rechts* (= *Rechtsethik* 3), Wien 1996, 84f; *J. Schröder*, *Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methode vom Humanismus bis zur historischen Schule (1500–1850)*, München 2001, 15ff, 64; *derselbe*, *Aequitas und Rechtsquellenlehre in der frühen Neuzeit*, in: *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 1997, 265–305; *Coing*, wie FN 24, 40–42.

⁵⁵ *Csendes*, wie FN 9, Nr 76, 267f.

Die ursprüngliche Regelung des Seuchentestaments im römischen Recht kennt hinsichtlich der Zeugenanzahl keine Formerleichterung.⁵⁶ Es waren wie beim normalen Testament sieben Zeugen notwendig, jedoch mussten diese nicht gleichzeitig bei der Testamentserrichtung anwesend sein, sofern eine ansteckende Krankheit herrschte (C 6,23,8).⁵⁷ Dies wurde später von den Kommentatoren abgemildert.⁵⁸ In Analogie zum Soldatentestament reduzierte man auch hier die Anzahl auf zwei Zeugen. Kriegs- und Seuchengefahr galten als gleichwertig. Eindrücklich beschreibt dies Andreas Gail: „Denn die Zeit deß Kriegs und der Pestilenz gleich gehalten wird, weil damals sich ansehen lasset, dass zwischen Gott und den Menschen ein Krieg vorhanden sey ...“.⁵⁹ Gail verweist hier auf die vergeltungstheologische Sicht der Seuchen, die als Strafe Gottes für das sündhafte Treiben der Menschen angesehen wurden.⁶⁰ Diese Sicht sollte noch bis in das 17. Jahrhundert hinein zur Gesetzeslegitimierung herangezogen werden.⁶¹

Die Bitte der Stadt Wien, beim Seuchentestament zu zwei bis drei Zeugen zurückzukehren, hatte also letztlich ihre Begründung nicht nur im heimischen Gewohnheitsrecht, sondern auch im kanonischen wie gemeinen Recht. Insofern ist es verwunderlich, dass Ferdinand I. strikt bei der Fünfzeugenanzahl verbleiben wollte und nur von der Formvorschrift der Wiener Bürger als Zeugen in seiner Deklaration abrückte. Die Abänderung musste gemäß Artikel 60 der Stadtordnung von 1526 „mit ainer ordentlichen satzung“ geschehen. Ob dies tatsächlich derart vor sich ging, lässt sich nicht mehr nachvollziehen.⁶² Auffäl-

⁵⁶ Zum Folgenden *Wesener*, Geschichte, wie FN 27, 144.

⁵⁷ Es gab allerdings Auslegungsdifferenzen, dazu nur etwa: *C.F. von Glück / C.F. Mühlenbruch*, Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld XLII, Erlangen 1841, § 485, 262–285; *B. Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts III, 6. Auflage Frankfurt/Main 1887, 42f. – In Esslingen ist etwa ein Seuchentestamentsverzeichnis aus 1610 überliefert, welches die Siebenzahl belegt: „Verzeichnis der letzten willen, Testament und Codicill, so bey disen geschwinden sorglichen und gefährlichen Läufen, von den Testirenden allein vor 7 Männern und gezeugen außgesprochen, ufgericht, von selbigen auch ordentlich uf das Pappir gebracht und verzeichnet und selbige Verzeichnuß hiehero in diß Register in der Cantzley von wort und zu wort schreiben laßen“: *J. Arnold*, Das Erbrecht der Reichsstadt Esslingen (= Schriften zur südwestdeutschen Landeskunde 5), Stuttgart 1965, 122.

⁵⁸ *W. Kunkel / G. Thieme / F. Beyerle* (Hrsg), Quellen zur neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands I/2, Weimar 1938, 381 Anmerkung 60; *Schmelzeisen*, wie FN 13, 169; *Wesener*, Geschichte, wie FN 27, 144.

⁵⁹ [*A. Gail*.] *Practicarum observationum deß hochlöblichen Cammer-Gerichts Speyr zwey Bücher II*, München 1673, c 118 Nr 18, zitiert nach *Wesener*, Geschichte, wie FN 27, 144. Die Analogie zum Soldatentestament – um nur ein Beispiel aus der Dissertationsliteratur heranzuziehen – auch bei: *G. Sturm* (Praeses) / *J.A. Weinlig* (Respondent), *Dissertatio jvridica de testamento tempore pestis condito*, Wittenberg 1733, 23f, mit Verweis auf „jus Naturale & jus Gentium“.

⁶⁰ Vgl nur *R. Reichert*, Der Diskurs der Seuche. Sozialpathologien 1700–1900, München 1997, 77ff.

⁶¹ Vgl *Pauser*, Maximilian II., wie FN 14, 60f; *Th. Simon*, „Gute Policey“. Ordnungsleitbilder und Zielvorstellungen politischen Handelns in der Frühen Neuzeit (= Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte 170), Frankfurt/Main 2004, 137ff.

⁶² Dazu FN 46.

lig ist allerdings, dass die landesfürstliche Deklaration des Artikel 57 in keiner der darauffolgenden Drucke der Stadtordnung von 1526 verzeichnet ist.⁶³

VI. Ausblick

Das Seuchentestament war nach Landesbrauch auch in Österreich unter und ob der Enns sowie in der Steiermark verankert, wie die Literatur sowie das in den Landrechtsentwürfen verschriftlichte Gewohnheitsrecht ausweisen.⁶⁴ Nach dem von Wolfgang Püdler erstellten Landrechtsentwurf von 1573 sowie dem von Reichart Freiherr Strein von Schwarzenau und Johann Baptist Linsmayer erarbeiteten Landrechtsentwurf von 1595 war im heimischen Gewohnheitsrecht „*in sterbsleuften und sonderlich wann sichtige krankheiten, als hungerische fiber oder die schrecklich sucht der pestis regiren*“ die Zeugenanzahl bei Testamentserrichtung reduziert.⁶⁵ War der Testator erkrankt, dann reichten beim mündlichen wie schriftlichen Testament zwei Zeugen. War der Testator gesund, hielt sich aber in einer von einer Seuche befallenen Gegend auf, dann genügten drei Zeugen. Auch die von Abraham Schwarz zusammengestellte obderennsische Landtafel von 1616/29 kennt in „*Sterbensläufen oder andern Nothfällen*“ Modifikationen der Testamentserrichtung.⁶⁶ Wie in Österreich unter der Enns genügten zwei Zeugen „*in Sterbensleifen – wo pestis, das Un-*

⁶³ Der Stat wienn Ordu[n]g vnd Freyhaiten. Mit K. M. gnad vnd Priuilegien zu Wien[n] gedruckt. 1549 [Wien: Singriener'sche Erben 1549]; DER Stat Wienn Ordnung vnd Freyhaiten. Mit Röm. Kay. Mt. etc. Gnad vnd Priuilegien. Gedruckt zu Wienn in Österreich [Wien: Caspar Stainhofer 1567]; Der Stadt Wienn Alte Ordnung / vnd Freyhaiten. Mit Röm: Kayserl. Mayest: etc. Gnad vnd Privilegien. Nachgedruckt zu Wienn in Oesterreich / bey Gregorio Gelbhaar Anno M.DC.XLIII. [Wien: Gregor Gelbhaar 1643]; Der Statt Wienn alte Ordnung vnd Freyhaiten. Mit Röm: Kay. Mt: etc. Gnad vnd Privilegien. Nachgedruckt zu Wienn in Oesterreich / bey Gregorio Gelbhaar Anno M.DC.XLIII. [Wien: Gregor Gelbhaar 1643]; DER Statt Wienn Alte Ordnung vnd Freyhaiten. Mit Röm: Kay. May: etc. Gnad vnd Privilegien. Nachgedruckt zu Wienn in Oesterreich / bey Matthæo Cosmerovio / wonhaft im CöllnerHoff. ANNO M.DC.L. [Wien: Matthäus Cosmerovius 1650]; Der Kayserlichen Residentz-Statt WIENN Alte Ordnung / Und Freyhaiten. Gedruckt zu Wienn in Oesterreich / Bey Leopold Voigt / Gemeiner Stadt bestelten Buchdruckern [Wien: Leopold Voigt oJ/nach 1657].

⁶⁴ Siehe *Wesener*, Geschichte, wie FN 27, 144f. In den Traktaten Bernhard Walthers wird das Seuchentestament nicht erwähnt: *M. Rintelen* (Hrsg), Bernhard Walthers privatrechtliche Traktate aus dem 16. Jahrhundert, vornehmlich agrarrechtlichen, lehen- und erbrechtlichen Inhalts (= Quellen zur Geschichte der Rezeption 4), Leipzig 1937.

⁶⁵ Landtafel oder Landesordnung des Erzherzogthums Österreich unter der Enns 1573 III (= Sammlung Chorinsky), Wien oJ, 35f (Zitat); Landrecht des Erzherzogthums Österreich unter der Enns 1595 II–III (= Sammlung Chorinsky), Wien oJ, 260f; zu Püdler: *J. Pauser*, Wolfgang Püdler (1525–1595), in: Historische Kommission bei der Bayerischen Akademie der Wissenschaften (Hrsg), Neue Deutsche Biographie XX, Berlin 2001, 761–762.

⁶⁶ *H.-W. Strätz* (Bearb), Landtafel des Erzherzogtums Österreich ob der Enns I: Verfaßte Landtafel von 1616 und corrigierte Landtafel von 1629 (= Forschungen zur Geschichte Oberösterreichs 17), Linz 1990, 325f (4. Teil 8. Titel).

gerisch Fieber oder dergleichen gefährliche tödtliche Kranckheiten starckh regieren –“; dies ausnahmsweise auch dann, wenn der Testator erkrankt war und nicht mehr Personen erreichbar waren. Das Testament war hier allerdings auflösend bedingt. Überlebte der Testator, dann verlor das Testament nach zwei Jahren seine Gültigkeit.

Aus der Pestzeit von 1613/15 sind uns durch Johann Baptist Suttinger zwei Entscheidungen des Wiener Stadtrates Seuchentestamente betreffend überliefert.⁶⁷ Es handelt sich hierbei allerdings um fremdhändige Testamente von Frauen, die zwar von der jeweiligen Testatrix wie auch von einem Zeugen (= Schreiber) unterschrieben wurden, ein „Petzedl“ (= ein gewohnheitsrechtlich im Landsbrauch verankertes Ansuchen der Testierenden, das mitgeschickte Testament als Zeuge zu unterfertigen) konnte jedoch „Schwachheit halben“ nicht mehr unterschrieben werden. Beide Testamente wurden „für kräftig erkannt“. Wie nun die Niederschrift eines mündlichen Testaments und die Vereidigung der Zeugen in Wien vorzunehmen waren, lässt sich aus einer internen Anordnung von Bürgermeister und Rat der Stadt Wien aus dem Jahre 1719 erkennen.⁶⁸

Nikolaus Beckmann schildert schließlich 1688, dass ein Testamentum pestiferum in Österreich und der Steiermark gültig wäre, wenn es „in 2 ehrlicher Zeugen Gegenwart gemacht / und von dem testatore unterschrieben“ wäre.⁶⁹ Dies entspräche zudem „göttlichen und geistlichen Gesetzen“, auch würden allgemein – zitiert wurden Andreas Gail und Benedikt Carpzov – in Deutschland zwei bis drei Zeugen genügen.

Auch das ABGB von 1811 entspricht diesem Entwicklungsgang.⁷⁰ Ein Seuchentestament an Orten, „wo die Pest oder ähnliche ansteckende Seuchen herrschen“, war vor zwei Zeugen zulässig, verlor aber sechs Monate nach Ende der Seuche seine Geltung (§§ 597ff).⁷¹ Als Sonderform des Seuchentestaments existierte nach dem Sanitäts- und Kontumaznormale von 1770 (II. Teil/II/§ 45)⁷² und der Pestpolizey-Ordnung von 1837 (§ 71)⁷³ noch das

⁶⁷ *J.B. Suttinger*, *Consuetudines Austriacae ad stylum excelsi regiminis infra anasum accomodatae*, Leipzig 1716, 718. Zu Suttinger: *Ch. Neschwara*, Johann Baptist Suttinger (1608–1662). Porträt eines bedeutenden österreichischen Juristen im Rechtsleben seiner Zeit, in diesem Band.

⁶⁸ Wiener Stadt- und Landesarchiv, Alte Registratur 86/1719.

⁶⁹ *N. Beckmann*, *Idea iuris statutarii et consuetudinarii stiriaci et austriaci cum iure romano collate*, Graz 1688, 482.

⁷⁰ Allgemein zum ABGB: *W. Brauneder*, *Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie von 1811*, in: *Gutenberg-Jahrbuch* 1987, 205–254.

⁷¹ Vgl dazu nur etwa aus der älteren Literatur: *J. Unger*, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts VI: Das österreichische Erbrecht*, 4. Auflage Wien 1894, 53; *A. Handl*, §§ 597–600, in: *H. Klang* (Hrsg), *Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch II/1*, Wien 1935, 203–601.

⁷² Sanitäts- und Kontumaznormale vom 2.1.1770, in: *Supplementum Codicis Austriaci oder Chronologische Sammlung*, aller vom 1. Jänner 1759 bis zum letzten Dezember 1770 ... erlassenen Generalien ..., Wien 1772, 1281f.

⁷³ Pestpolizey-Ordnung vom 30.6.1837 in: *Politische Gesetzsammlung* 1837/65.

Kontumaztestament, welches in Quarantäneanstalten von dort isolierten Kranken formlos errichtet werden konnte. In zwei Schritten wurden ab 1989 die privilegierten Testamente schließlich reformiert. Sie waren in der modernen Zivilgesellschaft totes Recht geworden. Das Erbrechtsänderungsgesetz 1989 beseitigte zuerst das Kontumaztestament⁷⁴, das Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz 2004 die bisherige Form des Schiff-, Seuchen- und Militärtestaments.⁷⁵ Nunmehr bestimmt § 597 Absatz 1 ABGB eine ganz allgemeine Notform: „Droht unmittelbar die Gefahr, dass der Erblasser stirbt oder die Fähigkeit zu testieren verliert, bevor er seinen letzten Willen auf andere Weise zu erklären vermag, so kann er auch mündlich oder schriftlich unter Beiziehung zweier fähiger Zeugen testieren, die zugleich gegenwärtig sein müssen. Ein so erklärter letzter Wille verliert drei Monate nach Wegfall der Gefahr seine Gültigkeit.“ Ebenso abgeschafft wurde das mündliche Testament in seiner Normalform vor drei Zeugen wegen der dabei bestehenden Fälschungsgefahr. Somit kann ab 1. Jänner 2005 mündlich allein in der Form des Nottestaments vor zwei Zeugen testiert werden.

Letztendlich hatte sich über die Jahre hinweg das Seuchentestament mit zwei Zeugen durchgesetzt, bevor es durch ein allgemeines Nottestament ersetzt wurde. Die Beschwerde der Stadt Wien von 1531 mag als kleiner Baustein auf diesem Weg gewertet werden. Dass die Stadtordnung von 1526 das mündliche Testament allein als Nottestament kennt, ist eine weitere Parallele zur aktuellen Erbrechtsentwicklung.

Quellenanhang

A. Die Beschwerde der Stadt Wien

(1531 vor Februar 19)

Fundort: NÖLA/RA Nö Regierung vor 1740, Ktn 10, Fasz 2/Nr 61.

Beschreibung: Abschrift, Papier, 16. Jh; Dorsalnotiz: „*Der von Wienn beschwärdt belanngend die antzal zeugen, so nach vermugen der neuen ordnung bey den testamenten sein sollen*“. Alter Aktenvermerk: „*Handlung wegen antzahl der zeug bey den testamenten. 1531 N°. 85.*“. Weitere Dorsalnotiz: „*Burgermaister und rat der stat Wienn dise suplication zuetzustellen und zu bevelhen, das sy der regierung auf ir begern, auf wievil personen die zeugnuß der testament gestellt werden sollen, zuvor iren lautern guetbedungkhen in schrift antzaigen. 27. Februari anno 31.*“

Durchleuchtigster, großmechtigster Kunig, genedigister herr. Eur Khu. Mt. haben in derselben neu gegeben statordnung in der rubric „mannsperso-

⁷⁴ BGBl 1989/656. M. Schauer, Neues Erbrecht ab 1989, in: RdW 1990, 73.

⁷⁵ BGBl I 2004/58. M. Spitzer, Neues zu letztwilligen Verfügungen. Ein Beitrag zu Nottestament und Testierfähigkeit, in: NZ 2006, 14.

nen testament“ unnder annderm setzen lassen ain clausl lautend also: „Nachdem sich aber zuvilmalen eylennds und geschwindt tödtlich krannckhait oder das ainer dermassen geschlagen oder annder dergleichen ungefell auf in kämen, zuetraget, darinnen ye zu zeiten ains ungerett liget, doch widerumb reden werden und zu vernunft khumen und dennoch auß unschicklichait das sacrament nit emphagen mögen, nichts mynder ir geschäft, wie vorstet, thun. Wo sich aber in solchem zutragen, das zu schreiben oder zu verfertigen aines geschäftingers in seinen eylennden zufallenden todsnöten, das geschäft nicht schriftlich bescheen möcht, so dann derselb geschäftiger vor funff angesessen erbern mannen und nicht von weniger antzal sein geschäfti mundtlichen thuet und antzaigt, und also sein lettster will ist, und dieselben funff manen sollen zu stundt, so sy das geschäft aufgenommen haben, darumben vor der obrigkait, wie recht ist, sagen und, wie oben begriffen, geacht werden“. [fol 1^r]

Mer ist in der rubric „weibspilder testament“ gesetzt, also: „Nemblich ain yede frau, sy sey verheyrat oder wittib, die mag auch, in massen hievor auf die männer gestellt, ir geschäfti thun. Doch das solches eigenntlich in schrift verfasst und mit dreyer erbern mannen innsign oder funff erber männer pedtschafften verfertigt werde, auch mit den mundtlichen geschäftten, wie oben bestimbt, den mannen zu geben ist, die weibspild auch und nicht anders thun mögen“ etc.

Und wiewol nit zu gedenncken, das eur Ku. Mt. yetzermellt satzungen annderst als ain vater des vaterlannds gueter getreuer maynung und im aller pessten furgenomen haben, als sy dann auch denen geschriben rechten gleichformig, yedoch begegnet unns in handlung der sachen, das solch satzungen in mer weg beschwerlich und ettwovil mannß- und weybspersonen mit denen krannckhaiten ubereylet werdn, das sy sovil zeugen, als die ermellt ordnung außweiset, zeitlich nit, sonnder ye khaum zwo oder drey personen uberkhomen mögen, vor denen sy dannocht iren letsten willen antzaigen und zu voltziehen bitten, welche voltziehung aber wider angetzaige eur Khu. Mt. ordnung nit bescheen kan und werden dardurch [fol 2^r] der abgestorben personen gelassen gueter, denen rechten erben oder denen sy rechtlich zugehörten, vilmals wider die billichait benomen und entzogen, als wo zway chanleut was miteinander gewynnen und ains auß inen on eelich leibs erben mit tod abget, aber vor seinem absterben des anndern getreuen vleyß, mue und arbeit bedennckht und ime in gegenwurttigkait zwayer oder dreyer mannen ain ergetzlichkeit verordnt, so mueß solch verordnung in bedacht angetzaigter satzungen unkrefftig sein und also maniche chanperson zusehen, das ir hart gewonnen guet mit schwärer mue und arbeit erobert, anndern, darvon ir kainem weder vil noch wenig guets bescheen, erfolget und zuegestellt wirdet.

Gleicherweyß wo die ain chanperson reich und die annder arm ist, aber die arm so groß mue arbeit und mitleiden mit dem reichen tragen mueß, das solchs mit allem der reichen guet nit zu betzalen und so die reich person solches in gegenwurttikait zwayer oder dreyer zeugen bedennckht und vergellten will, aber in eyl angezaigte antzal zeugen nit gehalten mag, so mueß die arm person beruerter irer mue und arbeit unbelont beleiben und das guet abermals

leuten gefallen, die ir kainem weder vil noch wenig guets bewisen haben.
[fol 2^v]

Item wo ain chanperson die annder zu ir an nutz und gwer schreiben lasst auf uberleben mit vorbehalts, darvon zu verschaffen oder ichtes zu verkhornern, unnd nachvollgend eelich leibserben miteinander uberkhomen und so alsdann die ain chanperson in gegenwurtikait zwayer oder dreyer zeugen ire eeleipliche khunder betreuen will und in eyl obberuerte antzal zeugen nitt gehaben mag, muessen dieselben kynnder unbetreuet beleiben und ires rechten naturlichen erblichen guets enntsetzt sein etc.

Und annder dergleichen fällt, darduch der sterbennden personen gueter zu frembden hennden khomen, sein vil mer und leicht zu erwegen, aber umb kurtzwillen ze underlassen und dabey abzunemen, so ainer die zeit, da noch kain contagion oder geverlichkait aines gemainen sterbens vor augen, die antzal zeugen in beruerter eur Khu. Mt. ordnung ermeldet nit gehaben mag, was beschäch nit in sterbenden leuffen, der wir dann teglich nach dem willen des allmechtigen gewartten muessen und manicher nit sovil zeit haben wurde, das er zwen, geschwigen vier oder funff zeugen zusammenbringen möcht. Und wie gar vil leut darduch verkhurtzt und [fol 3^r] ires rechten angefells und erblichen guets manngl halb der antzal zeugen entperen muessen.

Und zumal dieweil nach außweysung des wort Gottes in zwayr oder dreyer mundt all gezeugkhnus besteen mag, wie dan auch von allter her ye und ye ain yedes testament mit zwayen zeugen bekrefftig worden. Auf das alles ist unnsere unnderthenigist hochvleissigist bitten eur Khu. Mt. wellen angetzaigt ursachen, derhalb die leut ires rechten angefells und erblichen guets manngl halb der antzal zeugen entsetzt wurden, paser als wir antzaigen könnenden, mit gnaden erwegen und genedigist einsehung thun, damit dieselb antzal zeugen gemyldert und die leut in angetzaigten und anndern dergleichen fällen und nöten dartzue nit gedrunge noch obberuertermassen beschwart, sonnder meniglich bey dem, so ime billich ervöllgen und zuesteen soll, beleiben mög und des obberuertermassen nit entsetzt werde oder entperen mueß. Das wellen wir in unnderthenigister gehorsamb zu verdienen nymmer vergessen, unns eur Khu. Mt. als unnserrm genedigistn herrn unnderthenigist bevelhendt.

Eurer Khu. Mt.

Unnderthenigist gehorsam

Burgermaister und rate der stat Wienn

B. Die Deklaration Ferdinands I.

1531 September 23

Fundort: NÖLA/StA, Kaiserliche Patente, Gebundene Reihe 70, fol 3^r.
(A) – HKA, Hs 1125, fol 24^r–25^r. (B)

Beschreibung: Abschrift, Papier, 16. Jh; betitelt: „*Neu declaration von wegen anzal zeugen zu denen testamentnn zuberueffen*“. (A) – Abschrift, Papier, 16. Jh (B)

Ferdinand von Gots gnaden romischer zu Hungern und Beham etc. Kunig etc.

Edlen, ersamen, gelerten und lieben getreuen. Unns ist eur rat und guet bedunckhen, darumb wie euch auf burgermaisters und rats unser stat Wienn suppliciern umb mildterung oder limtierung willnn der testamentszeugenanzall in derselben unnsrer statordnung gestellt etc. an unns bescheen in eurem schreiben, unns den vierzehenden tag Augusti negstverschinen uberschickht, zuebekhomen. Nun haben wir solich deren von Wienn furbringen und begernn sambt eurm rat und guetbedunckhen mit allen ursachen darinnen angezogen aigenntlich und wol vernomen und daruber alle beweglichait und umbsteend, was dise sach berurnn mag, notdurfftiglich und genuesamblich bey unns erwegen und beratslagen lassen und befunden, in beden geistlichnn und weltlichnn rechtinn auß vil treffenlichn ansehnlichen und beweglichen ursachen der nottdurfft fursehen und geordent ist, mit was ordnung und gebuerennder [fol 3^v] zierlichait verhuetzung betrugs und des unrechn die testament und lesste vermächt aufgericht werden und beschehen sollen, darunder sonnderlich der zeugkhnus darzue gehorig an zall und mass gesetzt ist, alles hochlich und wolbedacht unns furgang und furdrung willen des rechtens und der pillighait und zu verhuetzung und furkhömung betruugs und des unrechn. Und die weil dann die angeregt statordnung zu Wienn, den yetzobemelten beder rechten loblichen grundts bestennndigen aufsatzung in disem fall gleichförmig gestellt und gemacht ist, so wollen wir es auch an disem ort bey gemaynem geschriben rechten und der angezaigten aufgerichtnn ordnung auch ungeendert beleiben lassen, dann allain sovil das der mergemelt artickhl in bestimbter ordnung, der zeugen halb begriffen, in dem declariert und gemilert werde, nemblich das die obsterbennden kranckhen in iren testamenten oder lesten willen nit allain die sesshafften burger daselbst zu wienn, sonnder auch alle andere mannspersonen die sonst zu khundtschafft der warhait teuglich sein, furterhin brauchen und erfordern mogen. Darauf emphelhen wir euch, das [fol 4^r] ir disen unnsern enntsluss, das solher von unns aus obermelten wollerwegnen ursachen bescheen sey, gedachten burgermaister und rat zu Wienn von unns wegen anzaiget und verordnung thuet, damit dem wie obsteet nachkhommen und gelebt werde. Daran beschiecht unnsrer ernnstlicher will und maynung. Geben in unnsrer stat Stuttgarten, den 23^{ten} tag Septembris anno etc. im 31^{ten}, unnsrerer reyche der romischen im erssten und der andern im funfften.

Ferdinandus

B. car^{lis} trid.

Ad mandatum domini regis ppm.

A. Adler