

## IV.

# **Die Erbfolgegesetzgebung der Reichstage – zum Rechtsquellenverständnis in der frühen Neuzeit**

Von

**Bernd Mertens**

*The succession legislation of the Holy Roman Empire – On the understanding of the sources of law in early modern times.* Though the succession legislation of the Holy Roman Empire 1498–1529 affected only a small part of private law, it is excellently suited to examine the understanding of the sources of law in early modern times, the interaction between the imperial and territorial legislators, imperial and territorial courts as well as the relationship of imperial law and common law to particular law and customary law. A closer look is also given to the context of this succession legislation, the institutions involved and the final consequences. – Keywords: succession legislation, Imperial Diet, sources of law, common law, publication of law

Die Erbfolgegesetzgebung des Reiches zwischen 1498 und 1529 berührte inhaltlich zwar nur einen kleinen Ausschnitt des Privatrechts, eignet sich aber vorzüglich als Anschauungsobjekt zum Rechtsquellenverständnis in der frühen Neuzeit, zur Interaktion zwischen Reichs- und Territorialgesetzgeber, Reichsgerichten und Territorialgerichten und dem Verhältnis von Reichsrecht und gemeinem Recht zu Partikular- und Gewohnheitsrecht. In diesem Zusammenhang wird auch näher auf Anlass, Akteure, Kontext und Folgen dieser Erbfolgegesetzgebung eingegangen.

I. Einleitung; II. Das Erbfolgerecht auf den Reichstagen zwischen 1498 und 1529; III. Das Reichskammergericht als Gesetzgebungsinitiator und die partikularrechtlichen Vorbilder; IV. Der Reichstag als Gesetzgeber und das Verhältnis zum Gewohnheits- und Partikularrecht; V. Publikation und Umsetzung der Erbfolgeregelungen in den Territorien; VI. Fazit

## I. Einleitung

Die Reichstage unter Maximilian I. und Karl V. waren bekanntlich von intensiven Reformbemühungen auch auf gesetzgeberischem Gebiet geprägt, man denke nur etwa an die peinliche Gerichtsordnung von 1532, die Reichspolizeiordnungen von 1530 und 1548, die zwischen 1495 und 1555 erlassenen zahlreichen Kammergerichtsordnungen und die Notariatsordnung von 1512. Auch mit Erbrechtsfragen beschäftigten sich diese Reichstage, besonders mit der Frage nach einem Eintrittsrecht von Enkeln und Geschwisterkindern, deren an sich erbberechtigter Elternteil vorverstorben war (*ius repraesenta-*

tionis<sup>1)</sup>), und der Frage nach einer Teilung des Nachlasses nach Stämmen oder Häuptern<sup>2)</sup>). Dogmatisch gesprochen traten hierbei die erbrechtlichen Anschauungen zu einer Erbfolge nach Stämmen (Parentelsystem) und einer Bevorzugung der gradnäheren Blutsverwandten (Gradualsystem) in Konflikt zueinander. Sollten die Enkel des Erblassers, deren an sich erbberechtigter und sie von der Erbfolge verdrängender Elternteil vorverstorben war, an die Stelle dieses Elternteils neben den überlebenden gradnäheren Kindern des Erblassers in die Erbfolge eintreten? Sollte Gleiches auch für Seitenverwandte gelten, speziell für die Kinder von vorverstorbenen Geschwistern des Erblassers? Und wie sollte die Verteilung aussehen, wenn alle Geschwister vorverstorben waren und Kinder in ungleicher Anzahl hinterließen – sollten alle gleichmäßig erben (nach Häuptern) oder nach Maßgabe des Erbanteils ihres vorverstorbenen Elternteils (nach Stämmen)?

Ogleich die zur Lösung dieser Fragen ergangene Erbfolgegesetzgebung in der rechtshistorischen Literatur oftmals erwähnt wird, wurde sie bislang nicht darauf untersucht, welche Rückschlüsse daraus auf das Rechtsquellenverständnis in der frühen Neuzeit, auf das Selbstverständnis des Reichstags als Gesetzgeber sowie für die schwierigen Fragen des Verhältnisses von Reichsrecht und gemeinem Recht zu Partikularrecht und Gewohnheitsrecht zu ziehen sind. Die folgenden Überlegungen wollen diesen Fragen nachgehen. Es handelt sich also nicht um eine dogmengeschichtliche Erörterung des Repräsentationsrechts, sondern um den Versuch, an Hand der genannten Vorgänge nähere Einsichten in das Rechtsquellenverständnis der frühen Neuzeit zu gewinnen. In diesem Zusammenhang ist auch näher auf Anlass, Akteure,

---

<sup>1)</sup> In der frühen Neuzeit ist der Begriff *ius repraesentationis* bzw. Repräsentationsrecht als Bezeichnung des Rechtsverhältnisses üblich, das heute überwiegend als Eintrittsrecht bezeichnet wird. Zwar wird der Begriff „Repräsentationsrecht“ gegenwärtig auch noch gelegentlich in diesem Zusammenhang verwendet, gibt heutzutage aber eher zu Missverständnissen Anlass, da das Eintrittsrecht nach moderner Dogmatik (seit der Pandektenwissenschaft) als selbständiges Recht des Eintretenden gesehen wird, dessen Entstehung grundsätzlich nicht davon abhängig ist, ob der Eintretende Erbe des vorverstorbenen Elternteils geworden ist und ob dieser tatsächlich geerbt hätte, hätte er den Erblasser überlebt; vgl. Bernhard Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 3, Düsseldorf 1870, § 572, Anm. 4. Im *Usus modernus* wurde das noch anders gesehen, vgl. etwa Christian Friedrich Glück, Hermeneutisch-systematische Erörterung der Lehre von der Intestaterbfolge ..., Erlangen 1803, S. 69ff. m. w. N.

<sup>2)</sup> Daneben beschäftigte sich der Reichstag in der 1512 beschlossenen Notariatsordnung mit Fragen des Testamentsrechts. Sie sind nicht Gegenstand dieser Untersuchung.

Kontext und Folgen dieser Erbfolgegesetzgebung einzugehen, was bislang in der Literatur kaum erfolgt ist.

## II. Das Erbfolgerecht auf den Reichstagen zwischen 1498 und 1529

Ich beginne mit einer möglichst präzisen Schilderung der Befassung von Reichsgremien mit der genannten Erbfolgeproblematik (soweit heute noch rekonstruierbar) als Grundlage für die nachfolgenden kontextbezogenen und rechtsquellentheoretischen Erörterungen. Zeitlich konzentrieren sich die Vorgänge – soweit sie die Reichsebene berühren – auf die drei Jahrzehnte von 1498 bis 1529. In der modernen Literatur wird zwar häufig pauschal auf dieses Phänomen hingewiesen, eine eingehendere Schilderung wurde aber seit der Mitte des 19. Jahrhunderts nicht mehr unternommen, obwohl mittlerweile namentlich dank der voranschreitenden Editionen der Reichstagsakten unter Maximilian I. und Karl V. wesentlich mehr Quellenmaterial gedruckt vorliegt<sup>3)</sup>. Die Fragen nach Anerkennung und Umfang eines erbrechtlichen Eintrittsrechts haben freilich schon lange vor der Neuzeit diverse Herrscher beschäftigt. Man denke an die Novellengesetzgebung Kaiser Justinians von 543<sup>4)</sup>, ein wohl hierauf basierendes Dekret des Merowingers Childebert II. von 596<sup>5)</sup> und das von König Otto I. veranlasste berühmte Gottesurteil mittels Zweikampf von 938<sup>6)</sup>. Da hier aber keine epochenübergreifende dogmengeschichtliche Darstellung des Eintrittsrechts bezweckt ist, kommen diese

---

<sup>3)</sup> Die besten Darstellungen noch immer bei Otto Stobbe, *Geschichte der deutschen Rechtsquellen*, Bd. 2, Braunschweig 1864, S. 203–205; Wilhelm August Friedrich Danz, *Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts*, Bd. 7, Stuttgart 1801, S. 325–336.

<sup>4)</sup> Novelle 118, cap. 1 und 3, in: *Corpus Iuris Civilis*, Bd. 3 *Novellae*, hg. v. Rudolf Schöll/Wilhelm Kroll, Berlin 1895.

<sup>5)</sup> *Monumenta Germaniae Historica* [MGH], *Capitularia Regum Francorum*, hg. v. Alfred Boretius, Bd. 1, Hannover 1883, S. 15, hier: Sp. 18–21.

<sup>6)</sup> Hierzu zuletzt Karl Kroeschell, *König Otto I. und das Eintrittsrecht der Enkel*, in: Karlheinz Muscheler (Hg.), *Römische Jurisprudenz – Dogmatik, Überlieferung, Rezeption. Festschrift für Detlef Liebs zum 75. Geburtstag*, 2011, S. 361–370. Christoph Becker, Art. „Eintrittsrecht“, in: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* [HRG], 2. Aufl. Bd. 1, 2008, Sp. 1306, und auch schon der gleichnamige Art. von Adalbert Erler, in: HRG, 1. Aufl. Bd. 1, 1971, Sp. 909, datieren das auf einem Hoftag in Steele 938 ergangene Gottesurteil fälschlich auf 942 (wohl in Anlehnung an Rudolf Hübner, *Grundzüge des deutschen Privatrechts*, 5. Aufl. 1930, S. 767); zur Datierungsfrage: Robert Jahn, *Der Hoftag König Ottos I. bei Steele im Mai 1938*, in: *Beiträge zur Geschichte von Stadt und Stift Essen* 56 (1938) S. 7–90, 58f.

spätantiken und mittelalterlichen Vorläufer im Folgenden nur insoweit zur Sprache, als sie für die Vorgänge auf den frühneuzeitlichen Reichstagen von Bedeutung sind.

Der Impuls für die Befassung des Reichstags mit abstrakten Erbfolgefragen ging von dem auf dem Wormser Reformreichstag von 1495 neu errichteten Kammergericht<sup>7)</sup> aus. Die in Worms beschlossene Kammergerichtsordnung sah in ihrem letzten Paragraphen eine Bestimmung vor, wonach das Kammergericht den künftigen Versammlungen der Reichsstände Meldung machen sollte, wenn es die Regelung bestimmter Rechtsfragen für erforderlich hielt, worüber dann der Reichstag Beschluss fassen sollte. Hierbei war ursprünglich nicht allein an Regelungen des (kammergerichtlichen) Prozesses gedacht, sondern auch ganz allgemein an neue Ordnungen, Satzungen und Deklarationen zur „*Erfindung des Rechten und Gerechtigkeit*“<sup>8)</sup>.

Wohl auf diese Bestimmung gestützt ersuchte das Gericht den Freiburger Reichstag 1498 um eine Deklaration in einer streitigen Frage des Erbrechts: In vielen Ländern und Städten sei es Gewohnheit, dass die Kinder vorverstorbenen Geschwister des Erblassers nicht zusammen mit den überlebenden Geschwistern erben, was gegen das geschriebene Recht (gemeint ist das rezipierte römische Recht<sup>9)</sup>) sei<sup>10)</sup>. Die entscheidende Passage im Reichstagspro-

<sup>7)</sup> Die spätere Bezeichnung als *Reichskammergericht* war in der Anfangszeit des Gerichts noch nicht üblich.

<sup>8)</sup> Ordnung des Kayserlichen Cammer-Gerichts, Worms 1495, § 32: „*Item, So hienach am Camer-Gericht fürviel, daß verner Versehung, Ordnung, Saczung oder Declaracion bedürffen würde, daselbe sollen Camer-Richter unnd Urtailler yeglichs Jars an Unnß, auch unnsere Curfürsten, Fürsten und Samlung, die desselben Jars durch sich selbs oder ir Anwäld beyeinander komen werden, bringen, daß Wir, mit Rat und Willen derselben Samlung, darinnen zu handeln haben, zu Fürderung und Aufnahme des CamerGericht, und Erfindung des Rechten und Gerechtigkeit*“; in: Anonym [Johann Jacob Schmauß/Heinrich Christian von Senckenberg (Hgg.)], Neue und vollständigere Sammlung der Reichs-Abschiede ..., [Frankfurt a. M.] 1747, Teil 2 [künftig zitiert: NSRA II], S. 11. Zu späteren Regelungen *dubia cameralia* betreffend s. unten bei Fn. 62.

<sup>9)</sup> Die 118. Novelle Justinians (wie Fn. 4) regelte in cap. 1 ein Eintrittsrecht für Deszendenten beiderlei Geschlechts („... *In hoc enim ordine gradum quaeri non volumus, sed cum filiis et filiabus ex praemortuo filio aut filia nepotes vocari sancimus* ...“) und in cap. 3 ein Eintrittsrecht für Geschwisterkinder jeweils nach Stämmen („... *Si autem defuncto fratres fuerint et alterius fratris aut sororis praemortuorum filii, vocabuntur ad hereditatem isti cum de patre et matre thiis masculis et feminis, et quanticumque fuerint, tantam ex hereditate portionem percipicut, quantam eorum parens futurus esset accipere si superstes esset*“).

<sup>10)</sup> Deutsche Reichstagsakten Mittlere Reihe, Bd. 6 hg. v. der Historischen Kommission bei der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, bearb. v. Heinz Goll-

tokoll ist freilich nicht leicht zu verstehen, insofern es dort heißt: „*Item die-weile in vielen Landen und Städten eine Gewohnheit wäre, daß des verstorbenen Bruder oder Schwester Kind nicht mit dem verschiedenen Bruder oder Schwester zu Erbfalls Rechte gehen sollen, und dann solches gegen und wider das geschriebene Recht wäre ...*“<sup>11)</sup>. Hier ist von einem Eintrittsrecht in der Seitenlinie, der Geschwisterkinder neben den überlebenden Geschwistern des Erblassers, die Rede. Der Passus „dem verschiedenen“ kann sich hier nicht als Adjektiv auf Bruder oder Schwester beziehen im Sinne von ‚verstorben‘ (denn die verstorbenen Geschwister erben nicht), sondern ist wohl substantivisch (des Verschiedenen) zur Kennzeichnung des Erblassers zu verstehen, wobei der Artikel wohl versehentlich im Dativ (‚dem‘) statt im Genitiv (‚des‘) steht. Das Kammergericht bittet den Reichstag, eine Deklaration zu erlassen, dass künftig in dieser Frage allein nach geschriebenem Recht geurteilt werden solle und die „*unlößlich Gewohnheit*“ derogiert werde.

Die Mehrheit der in Freiburg zunächst ohne König Maximilian I. versammelten Stände stimmte dem zunächst zu. Der Gesandte der Reichsstadt Mühlhausen Dietrich Wagenknecht erhob jedoch den Einwand, dass eine derartige Regelung wider den Sachsenspiegel sei, der in beinahe dem dritten Teil der deutschen Nation gelte, was vom sächsischen Gesandten Heinrich von Büнау bestätigt wurde. Tatsächlich ist im Sachsenspiegel ein Eintrittsrecht nur für die Kinder von (unabgesonderten) Söhnen des Erblassers geregelt<sup>12)</sup>. Ein Eintrittsrecht für Kinder von Geschwistern des Erblassers – also das Begehren des Kammergerichts – ist im Sachsenspiegel nicht vorgesehen. Gewohnheitsrechtlich bestand in Sachsen kein Eintrittsrecht bei Seitenverwandten<sup>13)</sup>. Die Reichsstände verschoben auf diesen Einwand hin die Ent-

---

witzer, 1979 [künftig zitiert: RTA MR VI], S. 559f. (30. März 1498); Anonym [Johann Heinrich Harpprecht], Staats-Archiv des Kayserl. und des H. Röm. Reichs Cammer-Gerichts ..., 2. Teil, Ulm 1758 [künftig zitiert: Harpprecht II], S. 126, 341f.

<sup>11)</sup> Zitiert nach Harpprecht II 341f.; die RTA-Edition gibt nur eine moderne Inhaltsangabe, die den entscheidenden Punkt übersieht und vom Erbrecht der verstorbenen Geschwister spricht, ebenso die Wiedergabe in den Regesta imperii, Bd. 14,2,2 Ausgewählte Regesten des Kaiserreiches unter Maximilian I, 1993, S. 687, Nr. 8541.

<sup>12)</sup> Landrecht I 5 § 1; Kindern von Töchtern des Erblassers steht nach dieser Regelung ausdrücklich kein Eintrittsrecht zu; so auch schon das Gottesurteil von 938, s. oben bei Fn. 6.

<sup>13)</sup> Vgl. Johannes Schneidew[e]in, In quatuor Institutionum imperialium D. Iustiniani libros commentarii, hg. von Matthäus Wesenbeck, Straßburg 1573, lib. 3 tit. 1 de tertio ordine succedendi Nr. 14, S. 319; Benedikt Carpzov, Iurisprudencia forensis Romano-Saxonica ..., Leipzig 1721 [EA 1638], pars 3 const. 18

scheidung bis zum Eintreffen des Königs. Dieser ließ aber wegen diverser Differenzen mit den Ständen noch mehrere Monate auf sich warten<sup>14</sup>). Als er endlich in Freiburg eintraf, kam es zwar zu einer Beschlussfassung über die Erbfolge, die sich aber anders als im Ersuchen des Kammergerichts nicht auf das Eintrittsrecht in der Seitenlinie (von Geschwisterkindern), sondern in direkter Linie (von Enkeln) bezog. Der Freiburger Abschied bestimmte hierzu, dass Enkel in Gemäßheit des gemeinen geschriebenen kaiserlichen Rechts anstelle ihres vorverstorbenen Vaters oder ihrer vorverstorbenen Mutter neben deren Geschwistern (den noch lebenden Kindern des Erblassers) erben sollen: *„Ordnen, setzen, erkleren und wollen wir, das tichtern oder enkeln nun hinfür an irer anen verlassen habe und güter mit irer vater oder mutter geschwisterheyte an stat irer vater oder mutter zu erben nach laut gemeiner geschribner ksl. recht zugelassen werden sollen“*<sup>15</sup>). Tichter war ein damals gebräuchliches Synonym für Enkel; beide Begriffe bezogen sich nur auf Kindeskind (also Deszendenten), nicht auf Geschwisterkinder<sup>16</sup>). Entgegenstehendes Gewohnheitsrecht sei der *„miltigkeit, rechten und pillicheit widerwertig und ungemeiß“* und werde aufgehoben. Den Gerichten wurde ausdrücklich verboten, entgegenstehender Gewohnheit gemäß zu urteilen. Da aber entgegenstehende Gewohnheit *„in etlichen landen ein ganzer landsbrauch und gewonheit“* sei, womit wohl insbesondere der Einwand aus dem

---

def. 1 Nr. 5–7, S. 843f.; Friedrich Wilhelm Wasserschleben, Das Prinzip der Successionsordnung nach deutschem insbesondere sächsischem Rechte, Gotha 1860, S. 105, 132.

<sup>14</sup>) Im April 1498 wurde daher eine Entscheidung in dieser Frage erneut vertagt (RTA MR VI 564).

<sup>15</sup>) Reichsabschied vom 4. September 1498, § 37, RTA MR VI 732f. und NSRA II 46; dort auch die folgenden Passagen.

<sup>16</sup>) Vgl. Deutsches Rechtswörterbuch [DRW], Art. „Enkel“ und „Diechter“; Jacob Grimm/Wilhelm Grimm, Deutsches Wörterbuch [DWB], Art. „Enkel“, „Enikel“, „Diechter“. Zwar gibt es ganz vereinzelt auch Quellen aus dieser Zeit, bei denen die Bedeutung von „Enkel“ auch Geschwisterkinder einschließt: DRW, Art. „Enkel“ und Schweizerisches Idiotikon, Bd. 1, Basel 1881, Art. „Eneklī“, nennen beide als Beleg eine Stelle aus der kleineren Chronik des Vadian (Joachim von Watt, Manuskript von 1546), in der „Enkel“ in der Bedeutung von „Neffen“ gebraucht wird. Doch handelt es sich hierbei wohl um eine vereinzelt Anlehnung an lateinisch *nepos* („*nepos/nepotes*“ kann sich sowohl auf Kindeskind als auch auf Geschwisterkinder beziehen), was ansonsten im deutschen Sprachgebrauch aber nicht üblich war (Grimm, DWB, Bd. 3, Sp. 486: *„enkel aber kann uns nicht den brudersohn, nur den sohnessohn bezeichnen“*). Auch eine Recherche in der Heidelberger Datenbank des DRW, für die ich Dr. Andreas Deutsch danke, erbrachte keine weiteren Belege für einen Gebrauch von „Enkel“ oder „Tichter/diechter“ unter Einschluss von Geschwisterkindern.

Geltungsraum des Sachsenspiegels gemeint war (der sich aber eigentlich auf ein Eintrittsrecht von Geschwisterkindern bezog), sollten die Reichsstände dieser Länder ihre Antwort auf dem nächsten Reichstag zu Worms beibringen.

Das Überraschende an dieser Regelung im Freiburger Abschied ist, dass damit dem Begehren des Kammergerichts gerade nicht entsprochen wurde. Dieses beehrte eine Regelung zum Eintrittsrecht der Geschwisterkinder, geregelt wurde aber nur ein Eintrittsrecht der Kindeskinde. Über die Gründe für diese Diskrepanz kann man nur Vermutungen anstellen. Vielleicht waren hier die vom Mühlhausener Gesandten artikulierten Bedenken wegen des entgegenstehenden sächsischen Rechts ursächlich. Das im Abschied geregelte Eintrittsrecht ging zwar immer noch über das Sachsenspiegelrecht hinaus, insofern auch die Kinder vorverstorbenen Töchter davon profitierten<sup>17)</sup>. Zu einem Eintrittsrecht der Geschwisterkinder aber, das zwar dem Justinianischen Recht entsprochen hätte<sup>18)</sup>, jedoch einen noch größeren Eingriff in herkömmliche deutsche Gewohnheitsrechte bedeutet hätte, schwieg der Abschied. Offenbar war man sich schon der angeordneten ‚kleinen Lösung‘ (Eintrittsrecht nur für Enkel) nicht so sicher, wie der ausdrückliche Vorbehalt zugunsten weiteren Vorbringens aus den Ländern entgegenstehenden Gewohnheitsrechts auf dem nächsten Reichstag zeigt.

Der von Maximilian auf dem Freiburger Reichstag 1498 geplante neuerliche Reichstag in Worms kam zwar nicht zustande, auf dem Reichstag in Augsburg 1500 wurde die Erbfolgefrage aber erneut angesprochen. Dies lag wohl nicht zuletzt auch daran, dass die Stände auf dem Freiburger Reichstag im September 1498 erklärt hatten, dass der Abschied sie „*nit pinden noch pflichtigen sol*“, wenn es dem Kaiser nicht bis Weihnachten gelinge, auch die anderen Stände, die auf dem Reichstag nicht vertreten waren, zur Akzeptanz des Abschieds zu bewegen, was – vorhersehbar – nicht gelang<sup>19)</sup>. Den Anlass für die Distanzierung der Stände vom Freiburger Abschied gaben wohl in erster Linie die dort getroffenen Regelungen zum Gemeinen Pfennig und Landfrieden; die Erklärung war aber so allgemein gefasst, dass auch die anderen Beschlüsse unter diesem Vorbehalt standen. So wurde in die auf dem Augsburger Reichstag 1500 erlassene erneuerte Kammergerichtsordnung die

---

<sup>17)</sup> Allerdings hatte sich bereits die Buch'sche Glosse zum Sachsenspiegel für eine Gleichbehandlung von Söhnen und Töchtern in der Erbfolge ausgesprochen, vgl. Bernd Kannowski, Die Umgestaltung des Sachsenspiegels durch die Buch'sche Glosse, 2007, S. 456f.

<sup>18)</sup> S. oben Fn. 9.

<sup>19)</sup> RTA MR VI 717 (3. September 1498).

Regelung zur Erbfolge aus dem Freiburger Abschied erneut aufgenommen, wiederum beschränkt auf ein Eintrittsrecht der Enkel, nunmehr allerdings ohne den abschließenden Vorbehalt, wonach die Stände entgegenstehende Gewohnheiten auf dem nächsten Reichstag beibringen sollen, denn das war offenbar in Augsburg nicht geschehen<sup>20</sup>).

Nur drei Jahre später war die vom Reichstag getroffene Erbfolgeregelung auf dem Frankfurter Kurfürstentag im November 1503 erneut Thema, wobei insbesondere deren Erstreckung auch auf bereits vorgefallene Erbfälle beklagt wurde, was zu vielen Misshelligkeiten und Widerständen erstinstanzlicher Gerichte führe<sup>21</sup>). Da das Kammergericht zu dieser Zeit aber nicht ordnungsgemäß besetzt war, verfolgten die Kurfürsten das Thema vorerst nicht weiter<sup>22</sup>). Erst auf dem Augsburger Reichstag von 1518 hören wir wieder kurz von der Thematik. Offenbar hatte das Kammergericht eine weitergehende Entscheidung des Reichstags zu der Frage begehrt, ob die auf der Grundlage des Augsburger Abschieds von 1500 in die Rechtstellung ihres vorverstorbenen Elternteils eintretenden Enkel nach Stämmen oder Köpfen erben (in Augsburg 1500 war dies nicht geregelt worden)<sup>23</sup>). Außerdem war die Regelung des Augsburger Abschieds vielerorts nicht publiziert worden, weshalb man plante, erneut eine Regelung hierzu in die zu erneuernde Kammergerichtsordnung aufzunehmen (in deren Rahmen schon das Eintrittsrecht in Augsburg 1500 geregelt worden war), wozu auch schon ein „*begriff*“ (Entwurf) vorlag<sup>24</sup>).

---

<sup>20</sup>) NSRA II 71 (Art. 19 der erneuerten Kammergerichtsordnung vom 10. September 1500).

<sup>21</sup>) Vgl. den Bericht des Stadtschreibers von Schwäbisch Hall über seine Unterredung mit dem Mainzer Kurfürsten Berthold von Henneberg am 30. Nov. 1503 (Harpprecht II 133f.), in der Berthold sich über diese Beschwerden auf dem Frankfurter Kurfürstentag äußerte.

<sup>22</sup>) Das Kammergericht hatte im April 1503 seine Tätigkeit in Regensburg wieder aufgenommen, allerdings ohne die in der Kammergerichtsordnung vorgesehene Mitwirkung der Stände bei seiner Besetzung. Hiergegen protestierten die Kurfürsten auf dem Frankfurter Kurfürstentag im November 1503; vgl. Rudolf Smend, Das Reichskammergericht, Geschichte und Verfassung, 1911, S. 92f.

<sup>23</sup>) Dies geht aus der Vorrede zu Art. 33e des ersten Entwurfs einer überarbeiteten Kammergerichtsordnung [KGO] auf dem Wormser Reichstag 1521 hervor (Deutsche Reichstagsakten Jüngere Reihe, Bd. 2 hg. v. der Historischen Kommission bei der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, bearb. v. Adolf Wrede, 1962 [künftig zitiert: RTA JR II] S. 299 Anm. f: Art. 33e in den Fassungen C und D).

<sup>24</sup>) Ratschlag der kaiserlichen Räte das Kammergericht betreffend auf dem Augsburger Reichstag 1518, Harpprecht (wie Fn. 10), 3. Teil, Ulm 1759 [künftig zitiert: Harpprecht III], S. 400. Kaiser Maximilian hatte das Gutachten seiner Räte zur Beschleunigung des Verfahrens auf dem Reichstag in Auftrag gegeben, s. die Pro-

Die Neuregelung der Kammergerichtsordnung wurde jedoch von dem nur schlecht besuchten Augsburger Reichstag 1518 auf den nächsten Reichstag verschoben<sup>25</sup>).

Der Wormser Reichstag 1521 widmete sich dann in großer Ausführlichkeit den Erbfolgefragen. Zunächst war wie schon in Augsburg geplant, die Regelungen in die überarbeitete Kammergerichtsordnung zu integrieren. Da der Vorschlag, einen speziellen, mit Gelehrten besetzten Ausschuss für die Kammergerichtsordnung einzusetzen, keine mehrheitliche Zustimmung fand, wurde die Angelegenheit im großen interkurialen Ausschuss behandelt<sup>26</sup>). Dessen den Ständen präsentierter erster Entwurf sah vor, dass das Eintrittsrecht der Enkel<sup>27</sup>), das bereits in Freiburg 1498 und Augsburg 1500 geregelt worden war, neben den überlebenden Kindern des Erblassers zu einer Erbfolge nach Stämmen und nicht nach Köpfen führe. Wenn hingegen keine Kinder, sondern nur noch Enkelkinder des Erblassers vorhanden waren, sollte die Erteilung nach Köpfen erfolgen<sup>28</sup>). Der nach Beratung durch die Stände dem Kaiser übergebene zweite Entwurf der Kammergerichtsordnung änderte diese Regelungen in entscheidender Weise ab: Zunächst wiederholte man, weil vielerorts noch nicht publiziert, wieder die Regelung aus Augsburg 1500, wobei man (fälschlich) davon ausging, dass schon damals eine Festlegung auf eine Erbfolge nach Stämmen erfolgt sei. Anschließend kam der Entwurf aber erstmals auch auf ein Eintrittsrecht der Geschwisterkinder zu sprechen, also auf das ursprüngliche Regelungsbegehren des Kammergerichts von 1498, das bislang aber keiner der Abschiede aufgegriffen hatte. Er bejahte das Eintrittsrecht der Geschwisterkinder mit einer Erbfolge nach Stämmen; eine separate kaiserliche Konstitution sollte hingegen entscheiden, ob die Erbfolge nach Stämmen auch dann eingreift, wenn nur noch Geschwisterkinder vorhanden waren<sup>29</sup>).

---

position Maximilians vom 17. Juli 1518, in: Johannes Janssen (Hg.), Frankfurts Reichsrespondenz nebst andern verwandten Aktenstücken von 1376–1519, Bd. 2, Freiburg 1872, S. 967, Nr. 1198.

<sup>25</sup>) Reichsabschied Augsburg 1518, § 6 (NSRA II 171).

<sup>26</sup>) S. das Protokoll des Straßburger Gesandten Eitelhans Rechburger vom 6. Februar 1521 (RTA JR II 161). Dort auch zur Zusammensetzung des interkurialen Ausschusses.

<sup>27</sup>) Der erste Entwurf spricht zwar von „*dochter*“ und „*enikel*“, womit jedoch nicht Töchter gemeint sind, vielmehr handelt es sich wohl nur um ein Schreibversehen für *dichter* als Synonym für Enkel (vgl. oben bei Fn. 16), wie sich aus dem entsprechend korrigierten zweiten Entwurf ergibt.

<sup>28</sup>) RT Worms 1521, Erster Entwurf der KGO (26. Februar 1521), Art. 33e (RTA JR II 299 Anm. f Fassungen C und D).

<sup>29</sup>) RT Worms 1521, Zweiter Entwurf der KGO (12. März/12. April 1521), Art. 33e

Die in Worms 1521 versammelten Reichsstände einigten sich schließlich darauf, die Regelungen zur Erbfolge aus der Kammergerichtsordnung heraus- und separat in den Abschied aufzunehmen. Dort wurde dem Statthalter des Kaisers und dem in Worms erneut eingesetzten Reichsregiment zunächst aufgegeben, alle Obrigkeiten anzuhalten, die Erbfolgeregelung aus dem Augsburger Abschied von 1500 zum Eintrittsrecht der Enkel nach Stämmen erneut den Untertanen zu verkünden, da dies an vielen Orten noch nicht geschehen sei<sup>30</sup>). Unter ausdrücklicher Berufung auf das gemeine Recht, das in dieser Frage aber „aus Unwissenheit oder Missbrauch“ an vielen Orten nicht befolgt werde, wurde in Übereinstimmung mit dem zweiten Entwurf der Kammergerichtsordnung sodann angeordnet, dass Geschwisterkindern ebenfalls ein Eintrittsrecht neben überlebenden Geschwistern nach Stämmen zukommen soll<sup>31</sup>). Auch dies sollten alle Obrigkeiten im Reich den Untertanen verkünden, wodurch die entgegenstehenden Gewohnheiten derogiert würden. Schließlich behandelte der Abschied wie der zweite Entwurf der Kammergerichtsordnung auch die Frage, ob in den Fällen, in denen nur noch Geschwisterkinder, nicht aber Geschwister des Erblassers am Leben sind, die Geschwisterkinder nach Stämmen oder Häuptern erben sollen. Da dies bei den Rechtsgelehrten bislang streitig sei, sollten Statthalter und Regiment hierüber „*vleissig ratschlagen*“ und anschließend hierzu an Stelle des Kaisers eine Konstitution erlassen, die überall im Reich verkündet und angewendet werden sollte<sup>32</sup>).

Das Reichsregiment erließ zunächst einige Monate später eine Satzung, welche die im Wormser Abschied bereits entschiedenen Erbfolgefragen nochmals wiederholte<sup>33</sup>). Die in Worms offen gelassene und in der gemeinrechtlichen Literatur der Rezeptionszeit umstrittene<sup>34</sup>) Frage nach der Erbfolge,

---

(RTA JR II 299 Anm. f Fassungen F und E).

<sup>30</sup>) RT Worms 1521, Abschied vom 26. Mai 1521, RTA JR II 735f. (§ 19); NSRA II 206 (§ 18).

<sup>31</sup>) RT Worms 1521, Abschied vom 26. Mai 1521, RTA JR II 735f. (§ 20); NSRA II 206 (§ 19).

<sup>32</sup>) RT Worms 1521, Abschied vom 26. Mai 1521, RTA JR II 735f. (§ 21); NSRA II 206 (§ 20).

<sup>33</sup>) Satzung des Nürnberger Reichsregiments vom 27. November 1521 (NSRA II 210f.). Zur Terminologie: Die Bezeichnung „Edikt“ stammt von den Herausgebern, im Dokument selbst ist ausschließlich von „Satzung“ und „Ordnung“ die Rede.

<sup>34</sup>) Der Streit ging auf die unterschiedlichen Auffassungen der Glossatoren Accursius (Teilung nach Stämmen) und Azo (Teilung nach Köpfen) zurück; im 16. Jahrhundert schloss sich insbesondere Zasius der Meinung des Azo an; vgl. Oskar Kühn, Die Kaiserliche Konstitution von 1529 über die Erbfolge der Geschwisterkinder und

wenn nur noch Geschwisterkinder lebten, berieten Statthalter und Regiment unter Hinzuziehung der Gelehrten des Kammergerichts und kamen dabei, insbesondere auf Grundlage der Meinung der Mehrheit der Kammergerichtssitzer, zu dem Ergebnis, dass es Recht, Vernunft und Billigkeit am besten entspreche, wenn die Geschwisterkinder nach Häuptionern und nicht nach Stämmen erben<sup>35</sup>). Anders als in Worms vorgesehen, erließen Statthalter und Regiment hierzu aber nicht selbst eine Konstitution, sondern überließen die endgültige Regelung dieser Frage erneut einem künftigen Reichstag<sup>36</sup>).

Der Reichstag griff die noch offene Erbfolgefrage jedoch erst wieder 1529 in Speyer auf. Dort beschäftigte sich zunächst ein kleiner Ausschuss, der auch über die Kammergerichtsordnung und die projektierte Halsgerichtsordnung beriet, mit der Erbfolgefrage. Dieser schloss sich der (wie wir sahen maßgeblich auf das Kammergericht zurückgehenden) Auffassung von Regiment und Statthalter an, dass Geschwisterkinder bei Vorversterben aller Geschwister nach Häuptionern erben sollen<sup>37</sup>). Auch der große interkuriale Ausschuss schloss sich dem an<sup>38</sup>). Die Regelung wurde dann sowohl in den Speyerer Abschied als auch in eine einen Tag später ergangene weitgehend inhaltsgleiche kaiserliche Satzung aufgenommen<sup>39</sup>). Hierin wurde zunächst erneut darüber berichtet, dass die Rechtsgelehrten bisher in Zweifel zogen, ob Geschwisterkinder,

---

Ulrich Zasius, in: ZRG GA 78 (1961) 310–318, 310f., 315; Josef Kohler, Zwei Studien über das sogenannte Repräsentationsrecht, in: ders., Gesammelte Abhandlungen aus dem gemeinen und französischen Civilrecht, Mannheim 1883, S. 367–421, 403f.

<sup>35</sup>) Undatierter Bericht des Reichsregiments, wie es verschiedenen Aufträgen vom Wormser Reichstag 1521 nachgekommen ist, in: Deutsche Reichstagsakten Jüngere Reihe, Bd. 7 hg. v. der Historischen Kommission bei der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, bearb. v. Johannes Kühn, 1963, zwei Halbbände [künftig zitiert: RTA JR VII/1 bzw. VII/2], Bd. VII/2, S. 1181. Zur parallelen Rechtsprechung des Kammergerichts, die ebenfalls die Kopfteilung unter Geschwisterkindern zugrunde legte, s. unten bei Fn. 54.

<sup>36</sup>) Die edierten Berichte des Regimentsrats Hans von der Planitz (Des Kursächsischen Rates Hans von der Planitz Berichte aus dem Reichsregiment in Nürnberg 1521–1523, gesammelt v. Ernst Wülcker, bearb. v. Hans Virck, Leipzig 1899) geben keine weiteren Aufschlüsse in dieser Angelegenheit.

<sup>37</sup>) Gutachten des kleinen Ausschusses, dem großen Ausschuss am 21. (Kühn, wie Fn. 34, S. 313: 19.) April 1529 übergeben (RTA JR VII/2 1288f.).

<sup>38</sup>) Sitzung des großen Ausschusses vom 21. April 1529 (RTA JR VII/1 797 – Protokoll des Valentin von Teflebens) und Bericht des großen Ausschusses an die Stände vom 21. April 1529 (RTA JR VII/2 1292).

<sup>39</sup>) Kaiserliche Satzung vom 23. April 1529, RTA JR VII/2 1327ff. (Regest) und NSRA II 301f. (Wortlaut); Abschied vom 22. April 1529, RTA JR VII/2 1305 = NSRA II 299 § 31.

wenn keine Geschwister des Erblassers mehr am Leben waren, nach Stämmen oder Häuptern erben. Daraus sei Streit, Nachteil und Schaden für die Untertanen erwachsen. Deshalb werde dem gemeinen Nutzen zugute verordnet: Stirbt einer, ohne ein Testament errichtet zu haben und ohne (überlebende) Geschwister zu hinterlassen, sondern nur Geschwisterkinder in ungleicher Zahl (d.h.: die vorverstorbenen Geschwister hinterließen eine ungleiche Zahl an Kindern), so sollen diese nach Häuptern und nicht nach Stämmen erben. Alle entgegenstehenden „*statuta, sondere satzung, gewonheit, gebräuch, alt herkommen und freiheiten*“ wurden aufgehoben. Jeder Obrigkeit im Reich wurde aufgegeben, die Satzung bis spätestens 1. August 1529 zu publizieren. War eine Obrigkeit hierin säumig, so sollte die Satzung dennoch vom 1. August 1529 an als publiziert gelten<sup>40</sup>). Außerdem wurde ausdrücklich eine Übergangsbestimmung aufgenommen, wonach an Orten, an denen bisher kraft Statut oder Gewohnheit eine Erbfolge der Geschwisterkinder nach Stämmen galt, diese Rechtslage für Erbfälle, die bis zum 1. August 1529 eintreten, fort gilt. An allen anderen Orten sollte die Regelung hingegen ab sofort auf Erbfälle angewandt werden, bei denen noch keine Teilung erfolgt oder ein gerichtliches Urteil ergangen war.

In der Literatur fand die Frage besondere Aufmerksamkeit, ob die Entscheidung des Speyerer Reichstags für die Kopfteilung von Zasius beeinflusst war<sup>41</sup>). Argumentiert wurde damit, dass ein Mitglied des kleinen Ausschusses (der badische Kanzler Vehus) und zwei Mitglieder des Kammergerichts Schüler des Zasius waren und der Ausschuss sich zur Begründung seiner Empfehlung wie Zasius auf die Billigkeit stützte. Die Schüler des Zasius stellten aber weder im Ausschuss noch im Kammergericht eine Mehrheit und die Berufung auf die Billigkeit war ein häufiger Begründungstopos, der sich auch bei den anderen Erbfolgeregelungen des Reichstags wiederfindet und nicht auf Zasius zurückgeht. Das von Zasius entworfene Freiburger Stadtrecht von 1520<sup>42</sup>) war auch keineswegs das erste Stadtrecht, das die Kopfteilung unter Geschwisterkindern anordnete; sie findet sich bereits in der Nürnberger Reformation von 1479<sup>43</sup>) und in der Frankfurter Reformation von 1509<sup>44</sup>).

---

<sup>40</sup>) Die Publikationsfiktion bei Säumigkeit ist nur in der Satzung, nicht im Abschied enthalten.

<sup>41</sup>) Vgl. Kühn (wie Fn. 34), S. 316ff. im Anschluss an Stintzing und Thieme.

<sup>42</sup>) Nüwe Stattrechten und Statuten der loblichen Statt Fryburg im Pryßgow gelegen, [Basel] 1520, Tractat III Titel 6 § 18.

<sup>43</sup>) Reformation der Stadt Nürnberg, hg. v. Gerhard Köbler, 1984, Tit. XVII § 7.

<sup>44</sup>) Reformation der Stat Franckenfort am Meine des heiligen Romischen Richs Cammer, Mainz 1509, Tit. „De heredibus ab intestato“ § 4 fol., 21r.

### III. Das Reichskammergericht als Gesetzgebungsinitiator und die partikularrechtlichen Vorbilder

Über die Rolle des Reichskammergerichts im Zusammenhang mit der Durchsetzung der Rezeption des römischen Rechts ist viel geschrieben worden, wobei man die Rechtsprechung dieses Gerichts oft als „Schrittmacher“ der Rezeption angesehen hat<sup>45</sup>). Erst in jüngerer Zeit weicht diese Ansicht einem differenzierteren Bild der beachtlichen richterlichen Entscheidungs- und Begründungsfreiheit und der dadurch bedingten Vielfalt der Rechtsquellen, die am Reichskammergericht zur Anwendung kamen<sup>46</sup>). Bei dieser Betrachtungsweise stehen die Rechtsprechung dieses Gerichts und seine Prozessregeln im Vordergrund – was bei einem Rechtsprechungsorgan natürlich auch nahe liegt. Weniger Beachtung wurde dem Umstand geschenkt, dass das Reichskammergericht insbesondere in der Frühphase nach seiner Gründung, also in der hier behandelten Regierungszeit Maximilians I. und Karls V., die Rechtsentwicklung auch nachhaltig durch gezielte Rechtsetzungsbegehren an die Reichstage beeinflusst hat<sup>47</sup>). Derartige Initiativen des Kammergerichts betrafen nicht allein die eigene Gerichtsverfassung und Prozessordnung, sondern eben auch Fragen des materiellen Rechts, wobei es sich um eher punktuelle Regelungen einzelner Rechtsfragen handeln konnte – wie die hier behandelten erbrechtlichen Eintrittsrechte – oder auch um umfassende Neuordnungen, wie die peinliche Gerichtsordnung Karls V.<sup>48</sup>). Der Einfluss des Reichskammergerichts auf die Ingangsetzung und inhaltliche Ausgestaltung derartiger Rechtsetzung durch die Reichstage dieser Epoche scheint mir noch nicht hinreichend erforscht. Die vorliegenden Überlegungen konzentrieren sich dabei auf die Rolle des Reichskammergerichts im Zusammenhang mit den dargestellten Erbfolge Regelungen.

---

<sup>45</sup>) Statt vieler: Franz Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl. 1967, S. 177: „Das Reichskammergericht wurde in besonderem Maße Schrittmacher der praktischen Rezeption.“

<sup>46</sup>) Vgl. Peter Oestmann, *Rechtsvielfalt vor Gericht, Rechtsanwendung und Partikularrecht im Alten Reich*, 2002, insb. S. 681f., 685ff.

<sup>47</sup>) Knappe Hinweise zu derartigen Initiativen des Kammergerichts bei Bernhard Diestelkamp, *Das Reichskammergericht im Rechtsleben des 16. Jahrhunderts*, erstmals in: Hans-Jürgen Becker u. a. (Hgg.), *Rechtsgeschichte als Kulturgeschichte*, Festschrift für Adalbert Erler zum 70. Geburtstag, 1976, S. 435–480, wieder in: ders., *Recht und Gericht im Heiligen Römischen Reich*, 1999, S. 213–262, 228f.

<sup>48</sup>) Zur Initiative des Kammergerichts im Hinblick auf die spätere Carolina s. unten Fn. 65.

Die Rolle, die dem Reichskammergericht hierbei zukam, war bedeutend. Sowohl die erstmalige Befassung des Reichstags mit Fragen eines Eintrittsrecht in Freiburg 1498 als auch die späteren Regelungen in Worms 1521 gingen auf konkrete Initiativen des Reichskammergerichts zurück. Befruchtend wirkte hierbei offenbar die erwähnte bewusste Aufforderung an das Kammergericht in der ersten Kammergerichtsordnung von 1495, wonach das Kammergericht den künftigen Versammlungen der Reichsstände Meldung machen sollte, wenn es die Regelung bestimmter Rechtsfragen für erforderlich hielt, wobei man anfänglich eben nicht nur an Regelungen des Prozessrechts und der Gerichtsverfassung dachte, sondern auch ganz allgemein an materielle Rechtsetzung zur „*Erfindung des Rechten und Gerechtigkeit*“<sup>49)</sup>. Das Kammergericht beschränkte sich dabei nicht auf allgemeine Anregungen, bestimmte Rechtsfragen einer Regelung zuzuführen, sondern trat jedenfalls bei den hier behandelten Erbfolgefragen mit ganz konkreten Vorstellungen an den Reichstag heran, wie die Regelungen inhaltlich aussehen sollten. Zwar konnte es damit auf den Reichstagen durchaus auf Widerstände stoßen – sein ursprüngliches Begehren eines Eintrittsrechts für Geschwisterkinder wurde, wie wir sahen, in Freiburg 1498 und in Augsburg 1500 zu einem bloßen Eintrittsrecht für Enkel abgewandelt. Letztlich wurde seinem Begehren aber auf dem Wormser Reichstag 1521 vollständig entsprochen und auch die auf dem Speyerer Reichstag 1529 zusätzlich geregelte Frage der Erbfolge nach Köpfen, wenn nur noch Geschwisterkinder am Leben waren, ging maßgeblich auf die Empfehlung der gelehrten Beisitzer des Kammergerichts zurück.

In unserem Fall der erbrechtlichen Eintrittsrechte waren die Initiativen des Kammergerichts inhaltlich in der Tat auf eine reichsweite Durchsetzung römischrechtlicher Regelungen bei gleichzeitig ausdrücklicher Derogation entgegenstehenden Partikularrechts gerichtet. Auf den ersten Blick fügt sich damit die Rolle des Kammergerichts als Gesetzgebungsinitiator in das häufig beschriebene, in jüngerer Zeit aber zu Recht relativierte Bild des Kammergerichts als einseitiger Förderer und Fürsprecher der Rezeption des römischen Rechts. Weitet man den Blick jedoch auf andere Gesetzgebungsinitiativen des Kammergerichts in dieser Epoche, wird schnell deutlich, dass es dem Kammergericht nicht zwangsläufig um eine einseitige Durchsetzung römischrechtlicher Grundsätze zulasten einheimischen Partikularrechts ging. Primäre Intention scheint bei vielen Gesetzgebungsinitiativen des Kammergerichts, die das materielle Recht betrafen, vielmehr die Beseitigung von Rechtsunklarheiten und die Etablierung reichsweit einheitlicher Regelungen gewesen zu sein.

---

<sup>49)</sup> S. oben Fn. 8.

Dies konnte inhaltlich zugunsten des römischen Rechts erfolgen, wie in unserem Fall der Eintrittsrechte, in anderen Fällen aber auch zugunsten spezifisch deutschrechtlicher Rechtsinstitute, wie etwa der Einkindschaft, hinsichtlich derer das Kammergericht den Speyerer Reichstag 1529 um eine reichsweite Rechtsvereinheitlichung ersuchte<sup>50)</sup>.

Die enge Verzahnung zwischen dem Reichskammergericht und den Gesetzgebungsprojekten des Reichstags in der hier behandelten Epoche kann man auch an anderen Indizien ablesen. So war das Kammergericht die treibende Kraft bei der Durchsetzung der vom Reichstag beschlossenen Eintrittsregelungen bei den Gerichten. Das Kammergericht betätigte sich insoweit also in einer Doppelrolle als Initiator der Erbfolgegesetzgebung des Reichstags und als Wächter über deren Anwendung durch die Instanzgerichte. Zu Differenzen mit den Instanzgerichten in den Territorien, in denen bislang andere Erbfolgeregelungen gegolten hatten, kam es schon in den ersten Jahren nach Erlass der Eintrittsregelungen, weil man auf den Reichstagen in Freiburg 1498 und Augsburg 1500 davon abgesehen hatte, Übergangsregelungen für die Territorien mit abweichender Partikularrechtslage zu erlassen, vielmehr den Gerichten ausdrücklich verboten hatte, entgegenstehender Gewohnheit gemäß zu urteilen. So verwundert es nicht, wenn wir auf dem Frankfurter Kurfürstentag 1503 von Klagen und Widerständen erstinstanzlicher Gerichte gegen eine Erstreckung des vom Augsburger Reichstag 1500 beschlossenen Eintrittsrechts der Enkel auch auf bereits vorgefallene Erbfälle hören<sup>51)</sup>. Das Kammergericht war offenbar dennoch fest entschlossen, das auf seine Initiative hin vom Augsburger Reichstag beschlossene Eintrittsrecht ohne Übergangsfristen durchzusetzen. So hören wir schon im Jahre 1501 von einem Urteil des Kammergerichts, das eine vorinstanzliche Entscheidung des kurpfälzischen Hofgerichts als „*übel geurtheilt*“ aufhebt und gegen das Votum des Hofgerichts der Tochter eines vorverstorbenen Sohnes des Erblassers neben den überlebenden Kindern ein Eintrittsrecht zugesteht<sup>52)</sup>. Eine Übergangsfrist hielt man offenbar auf Seiten des Reichstags wie auch des Kammergerichts nicht für nötig, da das Eintrittsrecht der Enkel als geschriebenes kaiserliches Recht (rezipiertes römisches Recht) ohnehin schon in Geltung stand, wie die

---

<sup>50)</sup> RTA JR VII/2 1165; Johann Heinrich Harpprecht, Geschichte des Kaiserlichen und Reichs-Cammer-Gerichts unter der Glorwürdigsten Regierung Kaisers Carl des Fünften ..., Frankfurt a. M. 1767, Teil 5 [künftig zitiert: Harpprecht V], S. 216.

<sup>51)</sup> Vgl. oben bei Fn. 21.

<sup>52)</sup> Raphael Seyler/Christian Barth (Hgg.), Urteil und Beschaydt am Hochlöblichen Kayserlichen Cammergericht vom Jahr 1495, als dasselbe angefangen/eröffnet, Bd. 1, Speyer 1604, S. 189 E (20. Dezember 1501).

Abschiede von Freiburg 1498 und Augsburg 1500 ausdrücklich betonten. So gesehen war es dann auch konsequent, dass auch die in Worms 1521 beschlossene Erstreckung des Eintrittsrechts auf Geschwisterkinder wiederum ohne Übergangsregelung erging und man im Reichsabschied vielmehr Sorge trug zu betonen, durch die Regelung nur dem ohnehin schon geltenden gemeinen Recht gegen „Unwissenheit und Missbrauch“ zur besseren Geltung zu verhelfen. Dass der Reichstag hingegen die in Speyer 1529 beschlossene Kopfteilung unter Geschwisterkindern, wenn alle Geschwister vorverstorben waren, mit einer elaborierten Übergangsregelung erließ, erscheint vor diesem Hintergrund ebenfalls folgerichtig, da zu dieser Frage gerade keine eindeutige Rechtslage nach gemeinem Recht bestand, die Frage vielmehr unter den Rechtsgelehrten bislang streitig war, wie der Abschied betonte<sup>53</sup>). Offenbar hielt man auf den Reichstagen einen Vertrauensschutz für streitige Fragen des gemeinen Rechts, nicht aber für abweichendes Partikularrecht für nötig. Das Kammergericht wandte darüber hinaus die Kopfteilung unter Geschwisterkinder auch auf einen Erbfall an, der sich wohl noch vor Erlass der in Speyer 1529 getroffenen Regelung ereignet hatte, wobei jedoch unklar bleibt, ob in diesem Fall abweichende Partikularregelungen bestanden<sup>54</sup>).

Auch das auf dem Wormser Reichstag 1521 errichtete zweite Reichsregiment sorgte für eine enge Verzahnung zwischen dem Reichskammergericht und den hier behandelten Gesetzgebungsprojekten des Reichstags. Gerade in den für die Gesetzgebung zur Erbfolge wichtigen Jahren zwischen 1521 und 1529 kam es zu einer engen Kooperation zwischen Reichsregiment und Kammergericht. Nach den auf dem Reichstag in Worms 1521 getroffenen Beschlüssen sollte das Kammergericht seinen Sitz am Sitz des Reichsregiments nehmen und dessen Aufsicht unterstehen<sup>55</sup>). Außerdem sollten die gelehrten Räte des Reichsregiments das Kammergericht in dem Bemühen unterstützen, den schon damals hohen Anfall unerledigter Verfahren abzubauen, und verschiedene Regimentsräte vertraten auch den Kammerrichter bei dessen

---

<sup>53</sup>) Zu der gemeinrechtlichen Streitfrage s. oben Fn. 34.

<sup>54</sup>) Urteil vom 12. Februar 1533, dokumentiert in: Steffen Wunderlich, Das Protokollbuch von Mathias Alber, Zur Praxis des Reichskammergerichts im frühen 16. Jahrhundert, 2011, Bd. 2, Reg. 87, S. 1249; Seyler/Barth (wie Fn. 52), Bd. 2, Speyer 1604, S. 174 H. Die in Speyer 1529 getroffene Übergangsbestimmung bezog sich nur auf Rechtsgebiete, in denen bisher eine Teilung nach Stämmen unter Geschwisterkindern galt, s. oben bei Fn. 39.

<sup>55</sup>) Regimentsordnung vom 26. Mai 1521, § 10 (RTA JR II 226; NSRA II 174); Kammergerichtsordnung vom 26. Mai 1521, Nr. 6 (RTA JR II 272f.) bzw. Tit. V (NSRA II 181).

Abwesenheit oder Verhinderung<sup>56</sup>). Der enge persönliche Austausch zwischen den Mitgliedern des Regiments und des Kammergerichts kam dann auch bei den hier behandelten Gesetzgebungsprojekten zum Tragen, indem das Regiment die gelehrten Mitglieder des Kammergerichts bei der Beurteilung der strittigen Erbfolge der Geschwisterkinder nach Stämmen oder Köpfen nicht nur beratend hinzuzog, sondern die Meinung der Mehrheit der Kammergerichtsassessoren letztlich auch ausschlaggebend war für den Regelungsvorschlag, den das Regiment dem Reichstag unterbreitete<sup>57</sup>).

Ein enger Zusammenhang zwischen den frühen Initiativen des Kammergerichts und den auf den Reichstagen getroffenen Erbfolgeregelungen zeigt sich endlich auch daran, dass diese Regelungen anfangs in die Kammergerichtsordnung aufgenommen wurden<sup>58</sup>). Wir sahen bereits, dass das Kammergericht schon durch die erste Kammergerichtsordnung von 1495 ausdrücklich aufgefordert wurde, Vorschläge zur Rechtsverbesserung – sowohl des Prozessrechts als auch des materiellen Rechts – den damals noch jährlich geplanten Reichsversammlungen vorzulegen<sup>59</sup>). Schon die Kammergerichtsordnung von 1500 enthielt diese Bestimmung nicht mehr und stattdessen eine Ermächtigung an das Reichsregiment und Kammergericht, Lücken des in der Kammergerichtsordnung geregelten Verfahrens künftig selbständig zu schließen<sup>60</sup>). Dem (ersten) Reichsregiment war zwar keine lange Dauer beschieden, das Kammergericht nahm aber auch nach Auflösung des Regiments für sich in Anspruch, Verfahrensfragen selbständig in Form von Gemeinen Bescheiden zu regeln, die aber nicht zum materiellen Recht ergingen<sup>61</sup>). Daneben etablierte sich ein Verfahren, wonach das Kammergericht in den Fällen, in de-

---

<sup>56</sup>) Vgl. Harpprecht IV/2 71; Harpprecht V 45.

<sup>57</sup>) S. oben bei Fn. 35.

<sup>58</sup>) Auf dem Augsburger Reichstag 1500 integrierte man die Regelung zum Eintrittsrecht der Enkel in die dort beschlossene erneuerte Kammergerichtsordnung (wie Fn. 20) und auch die Entwürfe zum Eintrittsrecht der Geschwisterkinder auf dem Wormser Reichstag 1521 sahen zunächst eine Integration in die überarbeitete Kammergerichtsordnung vor; erst der Abschied löste die Regelung aus der Kammergerichtsordnung heraus, s. oben bei Fnn. 28–30.

<sup>59</sup>) S. oben bei Fn. 8. Vgl. Peter Oestmann, *Gemeine Bescheide*, Teil 1 Reichskammergericht 1497–1805, 2013, S. 21.

<sup>60</sup>) Kammergerichtsordnung 1500, Art. 23 (NSRA II 72).

<sup>61</sup>) Ab 1555 in der Reichskammergerichtsordnung geregelt (Teil 2 Titel 36, hg. v. Adolf Laufs, 1976). Zu den Gemeinen Bescheiden des Reichskammergerichts nunmehr eingehend Oestmann, *Gemeine Bescheide* 1 (wie Fn. 59), S. 11ff.; dort auch S. 21f. zur anachronistischen Suche nach Ermächtigungsgrundlagen und S. 3ff. zur Abgrenzung von *conclusa pleni* und *dubia cameralia*.

nen Richter und Beisitzer *in pleno consilio* und auf Grundlage des gemeinen Rechts in Rechtsfragen keine Übereinstimmung erzielen konnten (später als *dubia cameralia* bezeichnet<sup>62</sup>), über den kurmainzischen Reichserzkanzler die streitige Rechtsfrage Kaiser und Reichsständen zur Entscheidung vorlegen konnte<sup>63</sup>). Diese Zweifel konnten sich ausdrücklich auch auf Fragen des materiellen Rechts beziehen. Auch insoweit könnte man also vom Kammergericht als „Gesetzgebungsinitiator“ sprechen. Die Gesetzgebungsinitiativen des Kammergerichts aus der hier behandelten Frühphase unter Maximilian I. und Karl V. unterscheiden sich aber in wesentlicher Hinsicht vom späteren *Dubia-cameralia*-Verfahren. Zum einen handelte es sich bei den vom Kammergericht initiierten Erbfolgeregelungen wie auch bei manchem anderen von ihm angestoßenen Gesetzgebungsprojekt dieser Epoche nicht um Rechtsfragen, die unter den Richtern und Beisitzern streitig waren, sondern um Materien, die einer Rechtsvereinheitlichung und Rechtsverbesserung zugeführt werden sollten<sup>64</sup>). Zum anderen handelte es sich bei diesen Gesetzgebungs-

---

<sup>62</sup>) Der Terminus *dubia cameralia* wurde wohl erst gebräuchlich, nachdem beim Kammergericht seit 1577 über solche Zweifelsfragen ein besonderes Buch zu führen war, s. Harpprecht V 27. Bettina Dick, Die Entwicklung des Kameralprozesses nach den Ordnungen von 1495 bis 1555, 1981, S. 10 datiert die früheste Erwähnung unter dieser Bezeichnung auf 1583, wobei sie sich auf die von Johann Wilhelm Ludolff als Anhang zu dem Concept der Cammer-Gerichts-Ordnung, Wetzlar 1716, wiedergegebenen *dubia* stützt. Das bei Uneinigkeit der Richter und Beisitzer in Rechtsfragen beobachtete Verfahren ist freilich älter und wurde bereits 1556/57 geregelt; s. hierzu unten Fn. 63. Wenn Harpprecht (V 26) auch für die hier behandelte Epoche von *dubia cameralia* des Kammergerichts spricht, so ist dies nicht im wörtlichen Sinne zu verstehen.

<sup>63</sup>) Abschied des Speyerer Deputationstags 1557, § 5 (NSRA III 154): „*Wo dann künfftiglich einiger zweiffelhaffter Verstand in der Cammer-Gerichts-Ordnung, nicht die Process, sondern andere Articulos decisivos anlangend, oder sonst in des Heil. Römischen Reichs Constitutionibus jetzunder wäre, oder sich künfftiglich zutrüge, dessen sich Cammer-Richter und Beysitzer in pleno Consilio, gemeinen Rechten nach, nicht vergleichen könten, so setzen ordnen und wollen Wir, daß sie solches an die Kayserl. Majestät unsern lieben Bruder und Herrn, oder in Dero Abwesen aus dem Reich, an Uns und die Stände des Reichs, durch unsern Neven den Ertz-Bischoffen und Churfürsten zu Mayntz ... gelangen lassen, und darüber Erklärung und Bescheids erwarten.*“ Ähnlich bereits der Visitationsabschied von 1556 in § 7 (in: Georg Melchior v. Ludolff, Corpus Juris Cameralis ..., Frankfurt a. M. 1724, S. 200), allerdings ohne den Zusatz zu den *Articulos decisivos* der Kammergerichtsordnung; s. hierzu Oestmann, Gemeine Bescheide 1 (wie Fn. 59), S. 25.

<sup>64</sup>) Man denke etwa an das schon erwähnte Ersuchen des Kammergerichts um eine einheitliche Regelung zur Einkindschaft; s. oben bei Fn. 50. Anlässlich der Visitationen von 1526 und 1531 überreichte das Kammergericht der Kommission ganze

initiativen des Kammergerichts mitunter auch anders als bei den *dubia cameralia* nicht nur um einzelne Rechtsfragen, die geklärt werden sollten, sondern um umfassende Regelungsbereiche wie die Notariatsordnung von 1512 oder die peinliche Gerichtsordnung von 1532, die beide ihren ersten Anstoß durch das Kammergericht auf dem Lindauer Reichstag 1496/97 erhielten<sup>65</sup>). Das Kammergericht handelte hierbei wohl – wie auch ein Jahr später in Freiburg bei den Anregungen zur Erbfolge – auf Grundlage des ihm in der Kammergerichtsordnung von 1495 erteilten Auftrags zur Anregung von Rechtsreformen<sup>66</sup>). Die Bedeutung der noch zu sehr im Schatten des berühmten Wormser Reformreichstages von 1495 stehenden Reichstage in Lindau und Freiburg als Ausgangspunkt späterer wichtiger Rechtsreformen des Reiches im 16. Jahrhundert sowie die Rolle, die dem Kammergericht dabei zukam, scheint mir in der Forschung noch nicht hinreichend gewürdigt.

Die vom Kammergericht auf dem Freiburger Reichstag 1498 initiierte Reichsgesetzgebung zur Regelung des erbrechtlichen Eintrittsrechts kam keineswegs aus dem Nichts. Vorausgegangen waren vielmehr vergleichbare Regelungen in zahlreichen Territorien, vor allem in Reichsstädten, gegen Ende des 15. Jahrhunderts<sup>67</sup>). Die 1479 beschlossene und 1484 im Druck erschienene Nürnberger Reformation enthält bereits die Regelung eines Eintrittsrechts

Listen von „Zweifeln“, die vornehmlich Verfahrensfragen, zum Teil aber auch materiellrechtliche Fragen betrafen und über die die Reichsstände entscheiden sollten (wiedergegeben bei Harpprecht V 209ff., 250ff.; vgl. hierzu Klaus Mencke, Die Visitationen am Reichskammergericht im 16. Jahrhundert, 1984, S. 38, 45) und die zumindest zum Teil auf dem Reichstag von 1532 entschieden wurden (Reichsabschied 1532, Tit. 3, §§ 8ff., NSRA II 358). Die Visitationskommission entschied also zu dieser Zeit nicht selbst über die „Zweifel“ des Kammergerichts, sondern leitete sie an den Reichstag weiter (anders für *dubia* erst ab 1595, für Gemeine Bescheide schon früher, vgl. Mencke, S. 124 und oben Fn. 61).

<sup>65</sup>) S. den vom Richter und Beisitzern des Kammergerichts auf dem Lindauer Reichstag vorgelegten Bericht (undatiert, jedenfalls vor dem 3. Februar 1497), der u. a. eine *reformation der notarien* anregt und auf die reformbedürftige Lage bei den Strafgerichten hinweist (RTA MR VI 317). Die in Lindau versammelten Reichsstände griffen diese Anregungen auf und bejahten die Notwendigkeit einer reichsweiten Notariatsordnung und einer „*gemeyne reformation ... wie man criminalibus procedirn solle*“ (RTA MR VI 327; vgl. Harpprecht II 132), vertagten die Angelegenheit aber zunächst. Der Freiburger Reichsabschied von 1498 wiederholt dann diese beiden Forderungen (RTA MR VI 732).

<sup>66</sup>) § 32 der Kammergerichtsordnung von 1495, s. oben Fn. 8.

<sup>67</sup>) Ich führe hier nur solche partikularrechtlichen Beispiele an, die im engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit den Vorgängen auf dem Reichstag von 1498 stehen; einige zum Teil deutlich frühere partikularrechtliche Regelungen eines Eintrittsrechts sind nachgewiesen bei Otto Stobbe, Handbuch des Deutschen Pri-

für Enkel wie auch Geschwisterkinder<sup>68</sup>). Im selben Jahr, in dem die Nürnberger Reformation im Druck erschien, erhielt die Stadt Augsburg von Kaiser Friedrich III. ein Bestätigungsschreiben zugunsten einer in Augsburg „nach gemainer geschriebener Recht“ erlassenen Satzung über ein Eintrittsrechts für Enkel<sup>69</sup>). Zwei Jahre später, 1486, erließ der Bischof von Speyer eine Verordnung, die ein Eintrittsrecht sowohl für Enkel als auch für Geschwisterkinder regelte und sich dabei auf das gemeine Recht berief<sup>70</sup>). 1496 und 1498, also im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Gesetzgebungsinitiative des Kammergerichts auf dem Freiburger Reichstag, erwirkten die Reichsstädte Nördlingen, Schwäbisch Hall und Überlingen bei König Maximilian I. Deklarationen zugunsten eines künftig in diesen Städten geltenden Eintrittsrechts sowohl für Enkel als auch für Geschwisterkinder des Erblassers, wobei man ausdrücklich darauf hinwies, dass derartige Eintrittsrechte bislang „von Alters her“ in diesen Städten nicht gegolten haben, nunmehr aber in Übereinstimmung mit dem gemeinen Recht zugelassen werden sollen und entgegenstehendes Stadt- und Gewohnheitsrecht aufgehoben wird<sup>71</sup>). Alle drei Deklarationen sahen auch Übergangsregelungen vor, wonach das nunmehr angeordnete Eintrittsrecht auf bereits vorgefallene Erbfälle nicht zur Anwendung kommen soll. Auch die ebenfalls 1498 erlassene Wormser Reformation sieht ein Eintrittsrecht für Enkel und Geschwisterkinder vor<sup>72</sup>). Die Initiative des Kammergerichts auf dem Reichstag von 1498 kam also keineswegs unvorbereitet oder isoliert, sondern steht im engen zeitlichen und sachlichen Kontext mit ähnlichen Bemühungen insbesondere (aber nicht nur) auf reichs-

---

vatrechts, Bd. 5, Berlin 1885, S. 95, Fn. 12; Adolf Stölzel, Die Entwicklung der gelehrten Rechtsprechung, Bd. 2, 1910, S. 189f.

<sup>68</sup>) Reformation der Stadt Nürnberg (wie Fn. 43), Tit. XIV § 1 und Tit. XVII § 5; auch eine Erteilung unter Geschwisterkindern nach Häuption, wie sie 1529 der Speyerer Reichstag beschließen sollte, sah die Nürnberger Reformation bereits vor; s. oben bei Fn. 43.

<sup>69</sup>) Bestätigungsurkunde vom 27. April 1484, in: Johann Joachim Müller, Des Heil. Römischen Reichs Teutscher Nation Reichs-Tags-Theatrum ..., Bd. 2, Jena 1719, S. 452f. (dort fälschlich auf 1489 datiert).

<sup>70</sup>) Ordnung der Erbschaft ... vom 5. April 1486, in: Sammlung der Hochfürstlich-Speierischen Gesetze und Landesverordnungen, Bruchsal 1788, Teil 1, S. 10.

<sup>71</sup>) Urkunden zugunsten der Stadt Nördlingen vom 9. März 1496 (in: Müller, wie Fn. 69, S. 453f.), zugunsten der Stadt Überlingen vom 17. Oktober 1496 (in: Oberrheinische Stadtrechte, hg. v. der Badischen Historischen Kommission, Abt. 2, Heft 2: Überlingen, 1908, S. 159f.) und zugunsten der Stadt (Schwäbisch) Hall vom 31. Dezember 1498 (in: Müller, wie Fn. 69, S. 454f.).

<sup>72</sup>) Der Statt Wormbs Reformation, hg. v. Gerhard Köbler, 1985, Buch IV, Teil 4, Tit. 1.

städtischer Ebene, die Erbfolgeordnung dem gemeinen Recht anzupassen, auch wenn darin ein Bruch mit dem bisherigen Recht lag.

#### IV. Der Reichstag als Gesetzgeber und das Verhältnis zum Gewohnheits- und Partikularrecht

Bei den hier geschilderten Vorgängen beeindruckt zunächst einmal die Routiniertheit, mit der sich der Reichstag in den damals in vielerlei Hinsicht bewegten Zeiten komplizierten Detailfragen der Intestaterbfolge hingab. Man vergegenwärtige sich nur die Situation auf dem Speyerer Reichstag im April 1529: Im Inneren des Reiches steuert die Reformation durch die auf dem Reichstag erhobene Protestation der evangelischen Stände einem weiteren Höhepunkt zu, im Äußeren wird, worauf schon die Reichstagsproposition eindringlich hinweist, die von den Osmanen ausgehende Gefahr (für Ungarn, bald aber auch für Wien) immer bedrohlicher und dennoch nimmt man sich Zeit, in den Reichstagsgremien – mit sorgfältiger Vorbereitung durch den für die Kammergerichts-, Halsgerichts- und Erbfolgeordnung eingesetzten Ausschuss – auch über die auf einem gelehrten Streit beruhende Detailfrage zu entscheiden, ob die Erbfolge der allein überlebenden Geschwisterkinder nach Stämmen oder Köpfen eintreten solle.

Das Beispiel der Reichstagsaktivitäten in den Erbfolgefragen zeigt also deutlich: Die Reichstage dieser Epoche sahen sich durchaus auch in der Rolle eines aktiven Gestalters der Rechtsordnung, wenngleich die Initiative hierzu – wie so oft in dieser Epoche – nicht von den Reichsständen oder dem Kaiser, sondern vom Kammergericht ausging. Das breite Spektrum der Regelungsgebiete, über die die Reichstage unter Maximilian I. und Karl V. berieten und Beschluss fassten, ist beeindruckend und die Aufmerksamkeit der Teilnehmer wurde keineswegs nur von einigen wenigen Großthemen wie der Glaubensfrage oder den kriegerischen Auseinandersetzungen und Finanzierungsfragen absorbiert. Beeindruckend ist auch die Sorgfalt und Ausdauer, mit der man sich selbst mit Detailfragen der Intestaterbfolge beschäftigte, nach der besten Lösung rang (man denke an die verschiedenen Entwürfe, die der Wormser Reichstag 1521 behandelte<sup>73)</sup>), vorläufig nicht gelöste Fragen auf späteren Reichstagen wieder aufgriff und sich auch der Problematik unzureichender Publikation auf Länderebene annahm. In aller Deutlichkeit zeigt sich an den getroffenen Erbfolgeregelungen, die zentrale Materien des Zivilrechts berühren, auch, dass es für die Reichstage dieser Zeit in ihrer Funktion als Gesetzgeber keine unantastbaren Tabubereiche der Rechtsordnung gab, die allein

---

<sup>73)</sup> S. oben bei Fn. 28ff.

dem Herkommen überlassen und einem Zugriff im Wege der Gesetzgebung entzogen wären.

Nicht weniger deutlich tritt das selbstbewusste Auftreten des Reichstagsgesetzgebers im Verhältnis zum abweichenden tradierten Gewohnheitsrecht hervor, mit dem der Reichsgesetzgeber wenig zimperlich umging. Schon das Begehren des Kammergerichts von 1498 sprach im Hinblick auf das ein Eintrittsrecht (der Geschwisterkinder) versagende Gewohnheitsrecht von einer „*unlößlich Gewohnheit*“, die „*abgethan und derogiert*“ werden solle<sup>74</sup>). Der Freiburger Reichsabschied von 1498 erklärte daraufhin ausdrücklich die einem Eintrittsrecht (allerdings der Enkel) entgegenstehende Gewohnheit „*uß vollkommenheit unser macht und rechtes wissen*“ für abgetan und vernichtet, wobei man sich sehr wohl darüber bewusst war und dies auch ausdrücklich sagte, dass eine entgegenstehende Gewohnheit bislang „*an etlichen Orten*“ bestand, zum Teil sogar „*ein ganzer landsbrauch*“ war<sup>75</sup>). Zwar hielt man sich zunächst noch eine Hintertür offen, indem Reichsstände mit entgegenstehenden Gewohnheiten diese auf dem nächsten Reichstag vorbringen konnten, doch fiel dieser Vorbehalt, wie wir sahen, auf dem nächsten Reichstag in Augsburg 1500 ersatzlos weg, dessen Abschied vielmehr die „*Vernichtung*“ entgegenstehender Gewohnheiten vorbehaltlos anordnete und den Gerichten ausdrücklich verbot, weiterhin solchen Gewohnheiten gemäß zu urteilen<sup>76</sup>). Nicht anders ging der Wormser Reichstag 1521 mit entgegenstehenden Gewohnheiten im Hinblick auf ein Eintrittsrecht der Geschwisterkinder um. So wies der Reichsabschied von 1521 ausdrücklich darauf hin, dass diese Regelung wiederum „*mit gleicher derogation ... und abthnung der gebrauch und gewonheiten*“ geschehe, und die daraufhin vom Reichsregiment erlassene Satzung machte dies mit noch größerer Ausführlichkeit deutlich, indem die Regimentsmitglieder im Namen des Kaisers wiederum „*aus Vollkommenheit unser Macht und rechter Wissen*“ „*aller und jeder Gewonheit, so an einigen Orten darwider seyn ... abthun, derogiren und vernichten*“<sup>77</sup>). Der die Frage der Teilung unter Geschwisterkinder im Sinne einer Kopfteilung regelnde Reichsabschied von 1529 und die daraufhin erlassene kaiserliche Satzung gingen noch einen Schritt weiter, indem sie ausdrücklich nicht nur entgegenstehende Gewohnheiten, sondern auch entgegenstehendes geschriebenes Partikularrecht aufhoben<sup>78</sup>).

<sup>74</sup>) S. oben Fn. 10.

<sup>75</sup>) S. oben Fn. 15.

<sup>76</sup>) S. oben Fn. 20.

<sup>77</sup>) S. oben Fn. 31 und 33.

<sup>78</sup>) S. oben Fn. 39 („*alle und jede Statuta, sondere Satzung, Gewonheit, Gebräuch, alt Herkommen und Freyheiten*“).

Diese Vorgänge erlauben interessante Rückschlüsse auf das Rechtsquellenverständnis der damaligen Zeit insbesondere auch aus Sicht des Gesetzgebers selbst. Für die gesetzgebenden Akteure stand außer Zweifel, dass der Reichstag entgegenstehendes partikulares Gewohnheitsrecht aufheben konnte mit der Konsequenz, dass künftig überall im Reich die (dem rezipierten römischen Recht entsprechenden) Eintrittsregelungen zur Anwendung kommen sollten. Die von Diestelkamp am Beispiel oberhessischer Erbgewohnheiten des 16. Jahrhunderts und ihrem Verhältnis zur Landesgesetzgebung aufgestellte These, wonach die privatrechtlichen Gesetze der Rezeptionszeit nur als „subsidiäre Entscheidungshilfe“ dienen sollten und keine „Verdrängung bewährten Gewohnheitsrechts“ beabsichtigten<sup>79)</sup>, trifft auf die hier behandelte Reichsgesetzgebung also gerade nicht zu. Man sollte auch die Frage nach der Vorstellung des Gesetzgebers von der Rechtsquellenhierarchie von der Frage trennen, inwieweit er sich mit diesen Vorstellungen auf Landesebene und bei den Gerichten durchsetzen konnte<sup>80)</sup>. Die staatsrechtliche Literatur des Alten Reiches (und zwar nicht nur „Cäsarianer“ wie Theodor Reinkingk, sondern auch reichsständisch orientierte Autoren wie Johannes Limnaeus und Ludolf Hugo) zitierte die kaiserliche Erbfolgesatzung von 1529 und die von den Reichstagen 1500 und 1521 getroffenen Regelungen zum Eintrittsrecht auch gerne als zentrale Belege für die derogierende Kraft der Reichsgesetze gegenüber dem Partikularrecht, wenn – wie in diesen Regelungen – der Reichsgesetzgeber die Derogation ausdrücklich anordnete<sup>81)</sup>. Dieser Befund scheint vordergründig im Widerspruch zu stehen zu zwei Prinzipien der damaligen Rechtsquellenlehre, nämlich der nur subsidiären Geltung des rezipierten römischen Rechts und des Vorrangs des „engeren Rechtskreises“ (Partikularrecht) vor dem „weiteren Rechtskreis“ (Reichsrecht). Bei genauerer Betrachtung ergeben sich hier jedoch keine Widersprüche.

Was die nur subsidiäre Geltung des rezipierten römischen Rechts betrifft, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass dieser Grundsatz in der hier behandel-

---

<sup>79)</sup> Bernhard Diestelkamp, Das Verhältnis von Gesetz und Gewohnheitsrecht im 16. Jahrhundert – aufgezeigt am Beispiel der Oberhessischen Erbgewohnheiten von 1572, in: ders., *Recht und Gericht im Heiligen Römischen Reich*, 1999, S. 443–479, Zitate: S. 475 u. 477.

<sup>80)</sup> Zur Umsetzungsfrage unten V.

<sup>81)</sup> Theodor Reinkingk, *Tractatus de regimine seculari et ecclesiastico*, Gießen 1619, lib. 1, class. 5, cap. 6, Nr. 149, S. 189; Johannes Limnaeus, *Iuris publici Imperii Romano-Germanici libri IX*, Straßburg 1631, tom. 2, lib. 4, cap. 8, Nr. 253, S. 256f.; Ludolf Hugo, *De statu regionum Germaniae*, Gießen 1689 [EA 1661], cap. 3 § 21, S. 79f. Ebenso im 18. Jahrhundert z. B. Carl Friedrich Gerstlacher, *Corpus iuris germanici publici et privati ...*, Bd. 1, 2. Aufl. Frankfurt a. M. 1786, S. 36.

ten Epoche keineswegs so allgemein etabliert war, wie es aus einer retrospektiven Betrachtung der späteren Lehre des *Usus modernus* erscheinen mag. Die berühmte Aufzählung der Rechtsquellen, nach denen am Reichskammergericht Recht gesprochen werden soll, in der Kammergerichtsordnung von 1495 statuiert, anders als oftmals zu lesen<sup>82)</sup>, gerade keine Subsidiarität des gemeinen Rechts, sondern nennt dieses noch in einer Reihe mit dem Partikularrecht und zwar an erster Stelle, ohne sich auf eine Rechtsquellenhierarchie festzulegen<sup>83)</sup>. Zwar könnte das Begehren des Kammergerichts von 1498, dass der Reichstag eine Regelung zur Frage des Eintrittsrechts treffen solle, aus heutiger Sicht für die Annahme einer bloß subsidiären Geltung des rezipierten römischen Rechts sprechen, weil es anderenfalls eine derartige Regelung (jedenfalls für die nach gemeinem Recht unstrittigen Fragen) nicht bedurft hätte. Andererseits konnte dieses Regelungsbegehren auch gerade aus der unklaren Rechtsquellenkollision geboren sein. So begründeten die Reichsstädte Nördlingen und Überlingen, bei denen bislang gewohnheitsrechtlich kein Eintrittsrecht von Enkeln und Geschwisterkindern bestand, 1496 ihr Begehren, nunmehr das Eintrittsrecht einzuführen ausdrücklich mit der Zwietracht und den Kosten, die auf Grundlage der bisherigen Rechtslage durch Appellationen (die sich auf das entgegenstehende gemeine Recht beriefen) entstanden seien<sup>84)</sup>. Auch die auf dem Wormser Reichstag 1521 zur Rechtfertigung der dort getroffenen Regelungen zum Eintrittsrecht gemachten Ausführungen zeigen deutlich, dass man sich keineswegs sicher war, welche Rechtsquelle bei inhaltlicher Kollision zwischen rezipiertem Recht und partikularen Gewohnheiten zur Anwendung kam<sup>85)</sup>. Und wenn der Wormser Reichsabschied die bisherige Versagung eines Eintrittsrechts für Geschwisterkinder, die vielerorts dem Herkommen und langer Gewohnheit entsprach, dennoch schlicht auf „Unwissenheit und Missbrauch“ des gemeinen Rechts zurückführte, so zeugt das nicht von der Vorstellung einer bloß subsidiären Geltung des gemeinen Rechts.

<sup>82)</sup> So etwa bei Winfried Trusen, *Römisches und partikuläres Recht in der Rezeptionszeit*, in: *Rechtswahrung und Rechtsentwicklung*, Festschrift für Heinrich Lange zum 70. Geburtstag, hg. v. Kurt Kuchinke, 1970, S. 97–120, 103.

<sup>83)</sup> § 3 der Kammergerichtsordnung von 1495 (NSRA II 7): „...nach des Reychs gemainen Rechten, auch nach redlichen, erbern und leydlichen Ordnungen, Statuten und Gewonheyten der Fürstenthumb, Herrschafftien und Gericht, die für sy bracht werden“. Hiervon zu trennen ist die viel behandelte Frage nach einer Allegations- und Beweisbedürftigkeit des Partikularrechts im Gegensatz zum gemeinen Recht („die für sy bracht werden“), die hier nicht in Rede steht.

<sup>84)</sup> S. oben bei Fn. 71.

<sup>85)</sup> RTA JR II 735f.; NSRA II 206; vgl. oben bei Fn. 31.

Der Subsidiaritätsgrundsatz entstammt der spätmittelalterlichen italienischen Statuentheorie und wurde dort im Verhältnis von *ius commune* und *ius municipale* entwickelt<sup>86)</sup>. Im vorliegenden Zusammenhang ist nicht von dieser Statuentheorie in ihrer ganzen Breite und den späteren prozessualen Folgerungen die Rede, sondern speziell von der Subsidiarität des *ius commune* gegenüber dem *ius municipale* bzw. *ius particulare* auf Rechtsquellenebene. Es geht hier also nicht um die restriktive Interpretation des Partikularrechts im Lichte des *ius commune*, die spätere *fundata-intentio*-Lehre zugunsten des gemeinen Rechts oder die Allegations- oder Beweiswürdigkeit des Partikularrechts. Die Übertragung des Subsidiaritätsgrundsatzes der italienischen Statuentheorie auf das Verhältnis des in Deutschland rezipierten römischen Rechts zum vielgestaltigen einheimischen Partikularrecht war nicht so selbstverständlich, wie es in der modernen Literatur oftmals angenommen wird<sup>87)</sup>. Die hier beschriebenen Vorgänge machen deutlich, dass im frühen 16. Jahrhundert das Verhältnis der Rechtsquellen zueinander noch keineswegs allgemein geklärt war und insbesondere der Reichsgesetzgeber dieser Zeit der Vorstellung einer generellen Subsidiarität des römischen Rechts, das man als „kaiserliches“ Recht ansah<sup>88)</sup>, gegenüber den Partikularrechten noch ziemlich fern stand. Zwar gab es schon im 16. Jahrhundert Ansätze in der gelehrten Literatur, die mannigfaltigen geschriebenen und ungeschriebenen Rechtsquellen im Reich unter Einschluss des rezipierten römischen Rechts nach Vorbild der Statuentheorie in einer Art Hierarchieverhältnis zu erfassen und dem *ius commune* dabei grundsätzlich (sofern der Gesetzgeber nicht anderes anord-

---

<sup>86)</sup> Zur Rechtsquellenlehre der italienischen Statuentheorie vgl. Hermann Lange/Maximiliane Kriebbaum, *Römisches Recht im Mittelalter*, Bd. 2, 2007, S. 235ff.; unumstritten war der Subsidiaritätsgrundsatz jedoch auch unter den italienischen Kommentatoren nicht. Jacobus de Arena und Richardus Malumbra wollten dem Statutarrecht nur *praeter*, nicht hingegen *contra ius commune* Wirkung zuerkennen.

<sup>87)</sup> Zu den Schwierigkeiten einer Übertragung der italienischen Statutenlehre auf die vielgestaltigen Formen deutschen Partikularrechts s. Oestmann, *Rechtsvielfalt* (wie Fn. 46), S. 40f. Die Erforschung der Rechtsprechung hierzu befindet sich noch in den Anfängen; einen instruktiven Anwendungsfall in einem reichskammergerichtlichen Verfahren aus der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts behandelt Filippo Ranieri, *Gemeines und Partikulares Recht in der Rechtsprechung des Reichskammergerichts, Zugleich Analyse eines Stettiner Appellationsprozesses aus dem 16. Jahrhundert*, in: ZRG GA 131 (2014), 89–127.

<sup>88)</sup> Der Begriff des „Kaiserrechts“ war vieldeutig, in der hier behandelten Epoche wurde darunter aber meist insbesondere das rezipierte römische Recht verstanden (so auch in der Erbfolgeregelung des Freiburger Reichsabschieds von 1498, s. oben Fn. 15), vgl. Hermann Krause, *Kaiserrecht und Rezeption*, 1952, S. 25, 86.

nete) nur subsidiäre Geltung zuzugestehen<sup>89)</sup>, so etwa bei Zasius, der dies sogar am gemeinrechtlichen Eintrittsrecht der Enkel exemplifizierte, und bei Oldendorp, der eine mehrstufige Rangordnung der Rechtsquellen aufstellte<sup>90)</sup>. Zasius behandelte in seinen Vorlesungen ausführlich das Verhältnis von Gewohnheitsrecht zum *ius commune* und bejahte den Vorrang des Gewohnheitsrechts unabhängig von der zeitlichen Abfolge, sofern nicht der Gesetzgeber in Kenntnis der Gewohnheit bewusst eine abweichende Regelung getroffen oder abweichende Gewohnheiten verboten habe<sup>91)</sup>. Wenn es eine allgemeine Gewohnheit in einem Gebiet gebe, wonach Enkel nicht mit den Kindern (des Erblassers) zusammen erben, wie es in Oberdeutschland der Fall gewesen sei, dann hebe diese Gewohnheit das allgemeine Gesetz (das ein solches Eintrittsrecht vorsieht, wie die Novellengesetzgebung Justinians) auf<sup>92)</sup>. Eindeutig geklärt war ein derartiger Vorrang partikularer Gewohnheiten und Statuten ge-

<sup>89)</sup> Helmut Coing, *Europäisches Privatrecht*, Bd. 1, 1985, S. 106, nennt als frühesten Beleg Sebastian Medices, *Tractatus de legibus et statutis*, in: ders. *et al.*, *De legibus, statutis et consuetudine*, Köln 1574, S. 1–380. Doch Medices, ein Florentiner Rechtsgelehrter, der erst ein ganzes Menschenalter nach der hier behandelten Epoche tätig war, behandelte den Subsidiaritätsgrundsatz nur im Sinne der italienischen Statuentheorie und der dortigen Verhältnisse und nahm keine Übertragung auf das Verhältnis von einheimischem Partikularrecht zu rezipiertem römischem Recht in den Ländern der Rezeption vor (p. II, qu. 7, n. 6, S. 92: „*statutum derogat Iuri communi eo, quod potest in suo municipio*“).

<sup>90)</sup> Johannes Oldendorp, *Annotationes in primum librum Pandectarum*, in: ders., *Opera*, Basel 1559, Bd. 1, S. 95.

<sup>91)</sup> Ulrich Zasius, *Commentaria seu lecturas eiusdem in titulos primae Pandectarum, De quibus (D. 1,3,32), n. 72f.*, in: ders., *Opera omnia*, hg. v. Joachim Mynsinger v. Frundeck, 2. Aufl. Frankfurt a. M. 1590, Bd. 1, S. 173: „*Consuetudo contra dispositionem iuris communis pugnans eam vincere potest et tollere, etiam si consuetudo legem praecesserit ... Quapropter si legislator sciat consuetudinem et in diversum ferat legem, haec lex praevalet ... si legislator expresse improbarit consuetudinem, dicta consuetudo est de nihilo, sive praecedat, sive sequatur*.“ Es handelt sich um Vorlesungsmitschriften, die erst posthum (EA Lyon 1550) von Mynsinger von Frundeck herausgegeben wurden. Die hier geäußerte Meinung entsprach auch in der italienischen Statuentheorie der überwiegenden Ansicht zum Verhältnis der städtischen Statuten zum *ius commune*, vgl. Albericus de Rosate, *De statutis*, benutzte Ausgabe: ders. *et al.*, *Tractatus de statutis diversorum autorum*, Frankfurt 1606, lib. I qu. 7 n. 10, S. 5.

<sup>92)</sup> Zasius (wie Fn. 91), n. 74, Bd. 1, S. 173: „*Si autem esset generalis consuetudo alicuius terrae, sicut fuit in Germania superiori, ut nepotes non succederent cum filiis, ista consuetudo legem generaliter tolleret*.“ Zasius bezieht sich hier auf den Rechtszustand vor Erlass der Erbfolgegesetzgebung des Reichstags. Dass diese den abweichenden Gewohnheiten auch nach der Auffassung Zasius' vorging, ergibt sich aus seinen vorherigen Ausführungen (Fn. 91).

genüber dem gemeinen Recht zu dieser Zeit, als der Rezeptionsvorgang noch im Gange war, wie wir sahen aber noch keineswegs, was übrigens auch das Beispiel der Stadt Breslau zeigt, die noch 1575 von verschiedenen juristischen Fakultäten Gutachten unter anderem zu der Frage einholte, ob sie Statuten erlassen könne, die dem römischen Recht zuwiderlaufen, und hierzu von den Fakultäten höchst unterschiedliche Antworten erhielt<sup>93</sup>). Es reicht auch nicht, zur Begründung der bloß subsidiären Geltung des römischen Rechts auf die vermeintlich schon dem Mittelalter entstammende Parömie ‚Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemeines Recht‘ zu verweisen, die bezogen auf das gemeine Recht und die Konkurrenz verschiedener ‚Rechtskreise‘ tatsächlich erst viel später, nämlich an der Schwelle zum 18. Jahrhundert entstanden ist<sup>94</sup>). Zusammenfassend lässt sich meines Erachtens also feststellen, dass für die hier behandelte Epoche die Subsidiarität des rezipierten römischen Rechts noch keineswegs allgemein anerkannt war, sondern sich vielmehr erst allmählich im Zusammenhang mit der Etablierung der *fundata-intentio*-Lehre allgemein durchgesetzt hat, die gewissermaßen eine prozessuale Kompensation für die rechtsquellentheoretische Zurücksetzung des *ius commune* gewährte<sup>95</sup>).

---

<sup>93</sup>) Die Anfrage und die dazu erstatteten Gutachten sind ausführlich beschrieben von Hans Thiem, Statutarrecht und Rezeption, Ein Basler Fakultätsgutachten für Breslau, in: Festschrift Guido Kisch, hg. v. Freunden, Kollegen und Schülern, 1955, S. 69–86, 71ff. Basilius Amerbach, der das Gutachten der Basler Fakultät verfasste, bejahte die Frage zugunsten der Wirksamkeit des dem römischen Recht widersprechenden Statutarrechts.

<sup>94</sup>) Dass das genannte Rechtsspruchwort nicht dem Mittelalter oder der Rezeptionszeit entstammt, wurde schon im 19. Jahrhundert erkannt, s. Julius Weiske, Über die Bedeutung des gemeinen Rechtes und das Verhältniß der Statutarrechte zu den Landrechten, in: ders., Practische Untersuchungen auf dem Gebiete des einheimischen Rechtes, Bd. 3, Leipzig 1847, S. 1–50, 31ff.; Stobbe, Handbuch (wie Fn. 67), Bd. 1, 3. Aufl. Berlin 1893, S. 200, Fn. 17. Dennoch hält sich diese Annahme zäh. So spricht Wolfgang Wiegand, Studien zur Rechtsanwendungslehre der Rezeptionszeit, 1977, S. 9 – ähnlich wie Wieacker (wie Fn. 45), S. 138 – für die Rezeptionszeit von einer ‚tief verwurzelte[n] Überzeugung von der derogierenden Kraft des besondern Rechts‘ und verweist dafür schlicht auf diese Parömie. Dass diese erst an der Schwelle zum 18. Jahrhundert entstanden ist, hat Jan Schröder, Stadtrecht bricht Landrecht, Zur Konkurrenz von Rechtsquellen in der frühen Neuzeit, in: Festschrift für Gerd Kleinheyer zum 70. Geburtstag, hg. v. Franz Dorn/Jan Schröder, 2001, S. 477–491, 479ff., ausführlich dargelegt.

<sup>95</sup>) Trusen (wie Fn. 82), S. 101f., geht hingegen wie selbstverständlich davon aus, dass mit der Rezeption des römischen Rechts von vornherein auch das Subsidiaritätsprinzip rezipiert worden sei. Er verweist hierfür auf einige partikularrechtliche Bestimmungen, insbesondere Gerichtsordnungen, die den Gerichten eine (z.T. ausdrücklich nur ergänzende) Berücksichtigung des gemeinen Rechts auferlegten (eine

Durch den Reichsgesetzgeber wurde der Subsidiaritätsgrundsatz auch erst 1654 in der Reichshofratsordnung erstmals ausgesprochen<sup>96</sup>).

Entscheidend ist im vorliegenden Zusammenhang jedoch letztlich ein anderer Aspekt: Selbst bei Geltung eines Subsidiaritätsprinzips für das rezipierte römische Recht schon in der hier behandelten Epoche fielen die vom Reichstag getroffenen Erbfolgeregelungen, auch wenn sie inhaltlich dem gemeinen Recht entsprachen, nicht unter dieses Prinzip, da die Regelungen nunmehr nicht mehr allein auf dem rezipierten römischen Recht, sondern auf einem ausdrücklichen Willensakt des Reichstagsgesetzgebers beruhten, wie die Reichsabschiede von 1500, 1521 und 1529 auch unmissverständlich deutlich machten. Unabhängig also vom Hierarchieverhältnis zwischen rezipiertem römischem Recht und einheimischem Partikularrecht stand eines für die handelnden Akteure außer Frage, nämlich dass einer vom Reichstag getroffenen Regelung Vorrang zukam, wenn der Reichsgesetzgeber – wie im vorliegenden Fall – diesen Vorrang ausdrücklich und vorbehaltlos anordnete. Die staatsrechtliche Literatur folgte ihm hierin bereitwillig, wie wir bereits sahen<sup>97</sup>). Hiervon zu trennen ist die Frage nach einer Publikation der vom Reichstag getroffenen Regelungen in den einzelnen Territorien des Reiches als Voraussetzung für deren Anwendbarkeit, worauf noch gesondert eingegangen wird<sup>98</sup>).

Damit ist zugleich das andere oben erwähnte vermeintlich allgemein geltende Prinzip angesprochen, nämlich der Vorrang des engeren Rechtskrei-

---

umfassendere Übersicht solcher Partikularrechte findet sich bei Stobbe, *Geschichte*, wie Fn. 3, Bd. 2, S. 125ff.). Die allermeisten dieser Bestimmungen sind jedoch erst nach der Reichskammergerichtsordnung von 1495 ergangen und lehnen sich zum Teil auch im Wortlaut eng an diese an. Klaus Luig, *Universales Recht und partikulares Recht* in den „*Meditationes ad pandectas*“ von Augustin Leyser, in: ders., *Römisches Recht, Naturrecht, Nationales Recht*, 1998, S. 109–130, 109, spricht ganz allgemein davon, dass das Verhältnis der verschiedenen Rechtsquellen sich in Deutschland bereits seit dem 15. Jahrhundert nach der Statutentheorie bestimmt habe, belegt dies im Weiteren für diese frühe Zeit aber nur mit einem Lüneburger Ratsbeschluss von 1401 und einem Passus im Hamburger Stadtrecht von 1497 (diese bereits bei Stobbe und Trusen), die von einem ergänzenden Rückgriff auf das „Kaiserrecht“ sprechen. Siegfried Brie, *Die Stellung der deutschen Rechtsgelehrten der Rezeptionszeit zum Gewohnheitsrecht*, in: *Festgabe für Felix Dahn zu seinem fünfzigjährigen Doktorjubiläum*, Teil 1, 1905, S. 129–164, 155 Fn. 130, spricht vorsichtiger davon, dass der Grundsatz der Subsidiarität des gemeinen Rechts von den Schriftstellern der Rezeptionszeit mehr vorausgesetzt als ausgesprochen worden sei.

<sup>96</sup>) Reichshofratsordnung von 1654, Tit. I, § 15 (NSRA IV Zugabe S. 50).

<sup>97</sup>) S. oben bei Fn. 81.

<sup>98</sup>) S. unten V.; dort auch zu einem vermeintlichen Vorbehalt zugunsten des sächsischen Rechts.

ses vor dem weiteren Rechtskreis. In vielen rechtshistorischen Darstellungen wird ein derartiger prinzipieller Vorrang geradezu zum Charakteristikum der frühneuzeitlichen Rechtsordnung erklärt<sup>99)</sup>. Tatsächlich machen die hier geschilderten Vorgänge auf den Reichstagen deutlich, dass ein derartiges Prinzip keineswegs als Geltungsvorrang des Partikularrechts zu verstehen war, sondern allenfalls als Anwendungsvorrang, wenn und soweit der Reichsgesetzgeber die von ihm getroffenen Regelungen nur subsidiär zur Anwendung bringen wollte<sup>100)</sup>. Die endgültige Fassung der peinlichen Gerichtsordnung Karls V. von 1532 sprach eine derartige bloß subsidiäre Geltung gegenüber althergebrachten partikularen Gewohnheiten (allerdings nur rechtmäßigen und billigen) infolge reichsständischer Intervention ausdrücklich aus<sup>101)</sup>, die hier behandelten Regelungen zur Erbfolge taten dies aber gerade nicht, sondern hoben im Gegenteil alle entgegenstehenden Gewohnheiten ausdrücklich auf. Dabei beschränkte sich der Reichstagsgesetzgeber keineswegs auf die Entscheidung von im gemeinen Recht streitigen Fragen (wie bei der Frage nach der Erbteilung unter Geschwisterkindern), sondern nahm keinen Anstand, auch althergebrachte und in bedeutenden Teilen des Reiches geltende Gewohnheiten (die ein Eintrittsrecht nicht oder nur eingeschränkt zubilligten) ausdrücklich außer Kraft zu setzen. Der Geltungsvorrang des Reichsrechts war hier keine bloße Folge der Regel *lex posterior derogat legi priori*<sup>102)</sup>, da diese nur im Verhältnis von Rechtsquellen gleichen Ranges zur Anwendung

<sup>99)</sup> Vgl. etwa Wieacker (wie Fn. 45), S. 138: „die tief im mittelalterlichen Rechtsbegriff begründete Vorstellung, daß der jeweils engere Rechtskreis dem umfassenderen vorgeht“; Hans Hattenhauer, Europäische Rechtsgeschichte, 4. Aufl. 2004, S. 326, Rn. 930: „Bis zum 19. Jahrhundert ging das ältere Recht, das zugleich auch das der kleineren Rechtskreise zu sein pflegte, dem jüngeren im Rang vor. Neues Recht suchte zwar das alte zu verdrängen, konnte aber immer nur subsidiäre Geltung haben. Das Recht des Dorfes war stärker als jenes der Region, das der Landschaft ging dem des Staates vor.“

<sup>100)</sup> Vgl. Jan Schröder, Recht als Wissenschaft, 2. Aufl. 2012, S. 21 und oben Fn. 94 zur Parömie ‚Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemeines Recht‘, die in dieser Form erst an der Schwelle zum 18. Jahrhundert entstanden ist.

<sup>101)</sup> In der Vorrede zur Peinlichen Gerichtsordnung heißt es: „*Doch wollen wir durch diese gnedige erinnerung Churfürsten Fürsten und Stenden an jren alten wohlherbrachten rechtmessigen unnd billichen gebreuchen nichts benommen haben.*“ Art. 218 hebt hingegen etliche im Einzelnen aufgeführte „böse und unvernünftige“ partikuläre Gewohnheiten ausdrücklich auf. Zur reichsständischen Intervention in dieser Frage s. unten bei Fn. 136f.

<sup>102)</sup> Der Sache nach findet sich diese Regel bereits in D. 1,4,4 (Modestinus); bei Baldus de Ubaldis auch im Verhältnis von *lex* und *consuetudo*: Commentaria In Digestum Vetus, benutzte Ausgabe Lyon 1562, De quibus (D. 1,3,32), n. 5, fol. 20v:

kam und daher für das Konkurrenzverhältnis zwischen Reichs- und Partikularrecht keine Entscheidung vorgab<sup>103</sup>).

Die Reichsstände in ihrer Rolle als Gesetzgeber sparten dabei auch nicht mit negativen Werturteilen über die „vernichteten“ Gewohnheiten. Schon 1498 lesen wir, die entgegenstehenden Gewohnheiten seien der „*miltigkeit, rechten und pillicheit widerwertig und ungemeyß*“, was man in der Satzung des Reichsregiments von 1521 wiederholt<sup>104</sup>). Man beruft sich also nicht nur formal auf den Vorrang der eigenen Regelung gegenüber entgegenstehendem Gewohnheitsrecht, sondern begründet das aus inhaltlich mit der Unbilligkeit der entgegenstehenden Gewohnheiten. Dies erinnert auf den ersten Blick an die gemeinrechtliche Lehre der frühen Neuzeit, wonach eine Voraussetzung für die Gültigkeit von Gewohnheitsrecht dessen Vernünftigkeit (*rationabilitas*) sei, was funktional – auch ohne Eingreifen eines Gesetzgebers – die Zurückweisung als missbräuchlich oder unbillig eingestufte Gewohnheiten durch die Rechtsprechung erlaubte<sup>105</sup>). Auch die Kammergerichtsordnung von 1495 sah die Berücksichtigung von Rechtsgewohnheiten nur insoweit vor, als sie „redlich, ehrbar und leidlich“ waren<sup>106</sup>). Im vorliegenden Zusammenhang war die Frage nach der „Vernünftigkeit“ der ein Eintrittsrecht versagenden Gewohnheiten hingegen letztlich nicht entscheidend, da der Gesetzgeber selbst die Entscheidung traf und das entgegenstehende Gewohnheitsrecht ausdrücklich aufhob. Durch das vom Reichstag ausgesprochene ausdrückliche Verbot an die Gerichte, weiter den entgegenstehenden Gewohnheiten gemäß zu urteilen, machte man auch unmissverständlich klar, dass man die Entscheidung über die künftige Anwendbarkeit entgegenstehender Erbgewohnheiten keinesfalls den Gerichten überlassen wollte und zwar unabhängig von der Einschätzung der Gerichte über die „Vernünftigkeit“ solcher Gewohnheiten.

---

„*posterior consuetudo tollit legem priorem. Item lex legem. Item consuetudo consuetudinem.*“

<sup>103</sup>) Im Verhältnis von *lex superior* zur *lex inferior* kam es also auf die zeitliche Reihenfolge nicht an; der *lex inferior* kam keine Derogationskraft zu, auch wenn sie später erging, vgl. Albericus de Rosate (wie Fn. 91), qu. 7 n. 2, S. 4; Medices (wie Fn. 89), p. II qu. 7 n. 6, S. 90; Reinkingk (wie Fn. 81), lib. 1 class. 5 cap. 6 n. 152, S. 189.

<sup>104</sup>) S. oben Fn. 15 und 33.

<sup>105</sup>) Vgl. hierzu Brie (wie Fn. 95), S. 148ff.; Trusen (wie Fn. 82), S. 116ff.; Schröder, *Recht als Wissenschaft* (wie Fn. 100), S. 17; zur *rationabilitas* in der italienischen Doktrin: Roy Garré, *Consuetudo, Das Gewohnheitsrecht in der Rechtsquellen- und Methodenlehre des späten ius commune in Italien (16.–18. Jahrhundert)*, 2005, S. 161ff.

<sup>106</sup>) S. oben Fn. 83.

Ähnlich ging der Reichstag wenig später auch in Art. 218 der Peinlichen Gerichtsordnung Karls V. vor, indem man im Einzelnen aufgezählte und als „unvernünftig“ deklarierte Gewohnheiten ausdrücklich aufhob und den Obrigkeiten verbot, weiterhin nach diesen Gewohnheiten zu urteilen<sup>107</sup>). Dies wird oftmals übersehen, wenn von der „salvatorischen Klausel“ in der Carolina zugunsten des Partikularrechts die Rede ist. Dem Topos der Unbilligkeit bzw. Unvernünftigkeit der entgegenstehenden Gewohnheiten – an dessen inhaltlicher Berechtigung man bei den ein Eintrittsrecht versagenden oder einschränkenden Rechtsgewohnheiten sehr wohl zweifeln konnte – kam hier wie dort also keine konstitutive Bedeutung zu und die Entscheidung hierüber wurde gerade nicht an die Rechtsanwender delegiert, sondern vom Gesetzgeber vorgegeben.

#### V. Publikation und Umsetzung der Erbfolgeregelungen in den Territorien

Die Aktivitäten des Reichstags in den Erbfolgefragen erlauben auch interessante Rückschlüsse auf die Anschauungen der damaligen Zeit zur Publikation der vom Reichstag beschlossenen neuen Gesetze. Zunächst fällt auf, dass man sich meist nicht damit begnügte, die beschlossenen Regelungen im Reichsabschied aufzunehmen, sondern schon auf Reichsebene separate Rechtssetzungsakte erließ. Die Regelung im Freiburger Abschied 1498 kann dabei außer Betracht bleiben, da sie ohnehin noch unter Vorbehalt stand. Der Augsburger Reichstag 1500 nahm die Erbfolgeregelung in die Kammergerichtsordnung auf, die Teil des Reichsabschieds war. Bei den in Worms 1521 und Speyer 1529 getroffenen Regelungen begnügte man sich nicht mit deren Aufnahme in den Reichsabschied, sondern erließ zusätzlich separate Satzungen im Namen des Kaisers<sup>108</sup>). Diese Satzungen wiederholten weitgehend inhaltsgleich die vom Reichstag beschlossenen Regelungen und ergingen 1521 im sechsmonatigen, 1529 in nur eintägigem Abstand zum Reichsabschied. Offenbar sah man die Funktion dieser Satzungen nicht in deren erhöhter Autorität (sie ergingen jeweils zur Umsetzung eines im Reichsabschied erteilten Auftrags), sondern in dem damit verbundenen separaten Publikationsakt. Die Publikation der Regelungen wurde damit von der Publikation des Reichsabschieds selbst gelöst und konnte in separaten Exemplaren verbreitet werden. Auf dem Wormser Reichstag 1521 beklagte man sich, dass die im Augsburger

---

<sup>107</sup>) Vgl. oben Fn. 101.

<sup>108</sup>) S. oben Fn. 33 und 39. Die Satzung von 1521 erließ das Reichsregiment, aber ebenfalls im Namen des Kaisers.

Abschied von 1500 enthaltenen Erbfolgeregelungen von etlichen Obrigkeiten den Untertanen noch nicht publiziert waren<sup>109</sup>). Der Wormser Abschied von 1521 gab daher dem Reichsregiment auf, entsprechend den Erbfolgebeschlüssen von Augsburg und Worms eine Satzung zu erlassen, die „*von einer jeden Obrigkeit den Unterthanen verkündet*“ werden sollte<sup>110</sup>). Entsprechend verfuhr man 1529 in Speyer, indem der Reichsabschied den Erlass einer kaiserlichen Satzung zu der strittigen Erbfolgefrage legitimierte und diese Satzung allen Obrigkeiten aufgab, die Regelung den jeweiligen Untertanen zu publizieren, wobei diesmal auch ein konkreter Termin genannt wurde, bis zu dem die Publikation durch die Obrigkeiten spätestens zu erfolgen hatte (1. August 1529). Die Satzung von 1529 ergänzte dies sogar um das Instrument einer Publikationsfiktion: Auch wenn einzelne Obrigkeiten mit der Publikation vor Ort säumig sein sollten, so gelte die Satzung dennoch ab dem genannten spätesten Publikationstermin als publiziert<sup>111</sup>).

In Worms und Speyer begegnet uns also ein dreiteiliges Publikationsverfahren. Im ersten Schritt wurden die Beschlüsse in den Reichsabschied aufgenommen, der in der abschließenden Sitzung des Reichstags verlesen und über die Kanzlei des Mainzer Erzkanzlers an die Reichsstände und das Kammergericht verteilt wurde und auch öffentlich im Druck erschien<sup>112</sup>). Im zweiten Schritt ergingen ebenfalls auf Reichsebene die erwähnten Satzungen, die zur gezielten Distribution an die Obrigkeiten in den Territorien auch unabhängig vom Reichsabschied bestimmt waren und das im Reichsabschied zunächst nur an die Reichsstände adressierte Gebot auf alle intermediären Gewalten und deren Untertanen erstreckten. Erst in einem dritten Schritt sollten diese Obrigkeiten die Regelungen dann den Untertanen vor Ort publik machen. Dieser dritte Schritt kommt in der Speyerer Satzung von 1529 besonders gut zum Ausdruck, die sich eben nicht nur an die Reichsstände selbst richtet, sondern an alle, die „*von Uns und dem Reich oder im Reich einige Oberkeit und*

<sup>109</sup>) RTA JR II 299 Anm. f, 735f. und NSRA II 206.

<sup>110</sup>) RTA JR II 299 Anm. f, 735f. und NSRA II 206.

<sup>111</sup>) S. oben bei Fn. 40.

<sup>112</sup>) Über das Verlesen und Diktat der Reichsabschiede durch die Mainzer Erzkanzlei auf den Reichstagen des 16. Jahrhunderts s. Karl Rauch (Hg.), Traktat über den Reichstag im 16. Jahrhundert, Eine offiziöse Darstellung aus der Kurmainzischen Kanzlei, 1905, S. 94f. Zur Veröffentlichung der Reichsabschiede durch privilegierte Drucker s. den Reichsabschied 1526, § 30 (NSRA II 279) sowie Friedrich Hermann Schubert, Die deutschen Reichstage in der Staatslehre der frühen Neuzeit, 1966, S. 134ff.; Timo Holzborn, Die Geschichte der Gesetzespublikation – insbesondere von den Anfängen des Buchdrucks um 1450 bis zur Einführung von Gesetzesblättern im 19. Jahrhundert, 2003, S. 38f.

*Unterthanen in Lehens oder Eygenthums Weiß inhaben*“ und ihnen gebietet, „daß sie diese Unsere Kayserl. Satzung hiezwischen und obgemeldtem 1. Tag August zum förderlichsten das jeder thun mag, allen ihren Unterthanen, Angehörigen, Landsassen und Hindersassen öffentlich verkünden“<sup>113</sup>). Eine Umsetzung durch eigenständige Rechtssetzungsakte der territorialen Gesetzgeber war demnach nicht vorgesehen, wohl aber eine Publikation der Reichssatzungen durch die Obrigkeiten vor Ort. Dass man in Worms und Speyer dieses komplizierte mehrteilige Verfahren wählte, ist wohl darauf zurückzuführen, dass die zur Erbfolge vom Reichstag getroffenen Beschlüsse nicht nur die Reichsstände, sondern auch die nachgeordneten Obrigkeiten und Untertanen unmittelbar berührten und man zuvor in Augsburg (1500) schlechte Erfahrungen mit der bloßen Aufnahme der Beschlüsse in den Reichsabschied gemacht hatte, dessen Regelungen von etlichen territorialen Obrigkeiten nicht bekannt gegeben und entsprechend von einigen Gerichten nicht berücksichtigt worden waren. So hebt die Speyerer Satzung auch ausdrücklich hervor, dass die weitere Publikation durch die Obrigkeiten dazu diene, dass sich niemand der Unwissenheit „im Entscheiden, Urtheilen oder sonst entschuldigen mög“<sup>114</sup>). Die Hervorhebung von Entscheidung und Urteil macht deutlich, dass man besonders an die amtlichen Rechtsprechungsorgane als Adressaten der weiteren Publikationsakte dachte; doch wies die Satzung auch darauf hin, dass die Verkündung „öffentlich“ und an alle Untertanen der jeweiligen Obrigkeit erfolgen sollte. Außerdem zeigt die Publikationsfiktion, die man in die Speyerer Satzung für den Fall säumiger Obrigkeiten aufnahm, dass man die weitere Publikation vor Ort zwar als nützlich und sinnvoll (im Sinne eines „materiellen“ Publikationsverständnisses) ansah, damit sich niemand auf Rechtsunkenntnis berufen konnte, nicht aber als unerlässlich für das Inkrafttreten der Regelungen<sup>115</sup>).

---

<sup>113</sup>) NSRA II 301f.

<sup>114</sup>) NSRA II 301f.

<sup>115</sup>) Die Unterscheidung zwischen materiellem und formellem Publikationsverständnis geht zurück auf Josef Lukas, Über die Gesetzes-Publikation in Österreich und dem Deutschen Reiche, 1903, S. 7ff. – Canciks Kritik an dieser Unterscheidung (Pascalle Cancik, Verwaltung und Öffentlichkeit in Preußen, 2007, S. 156f., 197f.) geht davon aus, dass nach materiellem Publikationsverständnis die tatsächliche Kenntniserlangung Voraussetzung für die Geltung der Norm sei. Tatsächlich ging es darum, dass die vom Gesetzgeber gewählten Publikationsmittel zu einer möglichst weiten Verbreitung der Gesetzeskenntnis führen sollten, ohne dass aber die tatsächliche Kenntniserlangung durch den einzelnen Bürger Voraussetzung für die Geltung des Gesetzes war. Zur Unterscheidung von Geltung und Anwendbarkeit eines Gesetzes und der Relevanz von Rechtsunkenntnis nach dem materiellen Publikationsverständ-

Die Umsetzung der vom Reichstag beschlossenen Erbfolgeregelungen in den Territorien erfolgte auf unterschiedlichen Wegen. An sich war – wie aufgezeigt – kein eigenständiger Rechtsetzungsakt der Territorialherrscher mehr erforderlich, sondern nur eine Publikation der Reichssatzungen durch die jeweiligen Obrigkeiten. Einige Reichsstände gingen in der Tat diesen Weg, indem sie Abschriften oder Drucke an die lokalen Obrigkeiten und Gerichtsherren zur Beachtung und Publikation vor Ort versandten. So wissen wir von der Speyerer Satzung von 1529, dass sie etwa in den Kurfürstentümern Köln und Trier und in der Landgrafschaft Hessen im Juni 1529 durch Plakatdruck publiziert und an manchen Orten auch verlesen wurde<sup>116</sup>). Andere Reichsstände nahmen die vom Reichstag beschlossenen Erbfolgeregelungen in eigene Landesgesetze auf, die sie erließen. So wurde im Kurfürstentum Brandenburg die Erbfolgeregelung des Augsburger Reichsabschieds von 1500 in die Kammergerichtsordnung von 1516 aufgenommen<sup>117</sup>). 1527 erging in Brandenburg eine Erbrechtskonstitution, die ein Eintrittsrecht der Enkel und Geschwisterkinder vorsah, wie es den Beschlüssen des Wormser Reichstags entsprach, und daneben auch allgemein anordnete, dass im Kurfürstentum in Erbfällen nach „*Keyser Recht*“ geurteilt werden solle<sup>118</sup>). Für den Fall, dass nur Geschwisterkinder zum Erbe berufen sind, ordnete die Konstitution eine Teilung nach Stämmen an, sah aber zugleich für den Fall, dass diese Frage durch kaiserliche Konstituti-

---

nis der frühen Neuzeit s. Thomas Simon, Vom „materiellen“ zum „formellen“ Publikationsprinzip, Über den Wandel der Geltungsvoraussetzungen von Gesetzen im 18. und 19. Jahrhundert, in: ZNR 2008, S. 201–220, 215.

<sup>116</sup>) Vgl. die Nachweise in RTA JR VII/2 1327 Anm. 1 und 1325 Anm. 1. Einzelne Druckexemplare gingen auch an Privatpersonen, so war beispielsweise Zasius im Besitz eines Exemplars der Satzung von 1529, vgl. Kühn (wie Fn. 34), S. 316.

<sup>117</sup>) Ordnung des Churfürstl. Cammer-Gerichts ... (1516), in: Corpus Constitutionum Marchicarum [künftig zitiert: CCM], Berlin 1737, Teil 2, Abt. 1, Sp. 10. Vermutlich handelte es sich bei der von Mylius in die Sammlung aufgenommenen Fassung um einen bloßen Entwurf, der erst später in Kraft gesetzt wurde; vgl. hierzu und zur umstrittenen Datierungsfrage Friedrich Holtze, Geschichte des Kammergerichts in Brandenburg-Preußen, Teil 1, Berlin 1890, S. 165ff. Die Eintrittsregelung des Augsburger Abschieds von 1500 war in Brandenburg bereits 1511 separat publiziert worden, s. Ludwig Eduard Heydemann, Die Elemente der Joachimischen Constitution vom Jahre 1527, Berlin 1841, S. 10.

<sup>118</sup>) Constitution, Wilkoer und Ordnung der Erbfälle ... („Constitutio Joachimica“, 1527), in: CCM II/1, Sp. 23, 25f. Die infolge des Wormser Reichsabschieds vom Reichsregiment erlassene Erbfolgesatzung war in Brandenburg bereits am 13. Dezember 1522 publiziert worden (Codex Diplomaticus Brandenburgensis Continuatus, hg. v. Georg Wilhelm von Raumer, Bd. 2, Berlin 1833, S. 289f., Nr. 72).

on anders entschieden werden sollte (was zwei Jahre später in Speyer tatsächlich zugunsten einer Teilung nach Häuptern geschah), ausdrücklich vor, dass dann die in der kaiserlichen Konstitution getroffene Regelung greifen sollte<sup>119</sup>). 1529 wurde dann die neue kaiserliche Satzung auch im Kurfürstentum Brandenburg publiziert mit dem ausdrücklichen Gebot, sich nunmehr in der Frage der Teilung unter Geschwisterkindern hiernach zu richten<sup>120</sup>). Diese Gebote richteten sich zunächst an die Obrigkeiten im Lande, wie es dem damaligen Publikationsverständnis entsprach. Im primären Fokus des Publikationsaktes durch den Landesherrn standen die lokalen Obrigkeiten, die wiederum für eine weitere Verbreitung bei den Untertanen zu sorgen hatten<sup>121</sup>). Schließlich sorgte (außerhalb amtlicher Publikationsakte) auch die juristische Literatur für die weitere Verbreitung der vom Reichstag getroffenen Erbfolgeregelungen zumindest unter den Juristen. So stellte etwa Samuel Stryk noch gegen Ende des 17. Jahrhunderts seiner Abhandlung über die Intestaterbfolge die beiden kaiserlichen Erbfolgesatzungen von 1521 und 1529 im vollen Wortlaut voran<sup>122</sup>).

In einigen Territorien stießen die vom Reichstag beschlossenen Eintrittsregelungen jedoch auf Widerstände bei den Territorialgerichten. So motivierte der Herzog von Jülich 1520 eine Verordnung, mit der er das in Augsburg 1500 beschlossene Eintrittsrecht der Enkel bestätigte, mit dem „*mircklichem verdeven ind schaden*“ seiner Untertanen durch anderslautende Urteile seiner Territorialgerichte, die im Falle einer Appellation vom Kammergericht

---

<sup>119</sup>) CCM II/1 Sp. 26.

<sup>120</sup>) Publikationsmandat vom 15. Juni 1529 (CCM II/1 Sp. 27ff.), dem die kaiserliche Satzung im vollen Wortlaut beigelegt ist.

<sup>121</sup>) Sowohl reine Publikationsmandate wie etwa die in Fn. 118 und Fn. 120 genannten brandenburgische Mandate vom 13. Dez. 1522 und 15. Juni 1529 als auch selbständige Umsetzungsakte wie die in Fn. 118 genannte *Constitutio Joachimica* richteten sich ihrem Wortlaut nach primär (aber nicht ausschließlich) an die Rechtssprechungsorgane. Dies war für die frühneuzeitliche Gesetzgebung – auch zum materiellen Recht – nicht ungewöhnlich, vgl. Dietmar Willoweit, *Gesetzespublikation und verwaltungsinterne Gesetzgebung in Preußen vor der Kodifikation*, in: *Beiträge zur Rechtsgeschichte. Gedächtnisschrift für Hermann Conrad*, hg. v. Gerd Kleinheyer und Paul Mikat, 1979, S. 601–619, 614ff.; Bernhard Diestelkamp, *Einige Beobachtungen zur Geschichte des Gesetzes in vorkonstitutioneller Zeit*, in: *ZHF* 10 (1983), S. 385–420, 409f.; Bernd Mertens, *Gesetzgebungskunst im Zeitalter der Kodifikationen*, 2004, S. 218; Gerhard Immel, *Typologie der Gesetzgebung des Privatrechts und Prozeßrechts*, in: *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, hg. v. Helmut Coing, Bd. II/2, 1976, S. 3–96, 84.

<sup>122</sup>) Samuel Stryk, *Tractatus de successione ab intestato*, Frankfurt a.d.O. 1687.

aufgehoben würden<sup>123</sup>). Hartnäckiger Widerstand kam insbesondere aus den Gebieten sächsischen und lübischen Rechts<sup>124</sup>). Gerade bei Gerichten dieser Rechtsgebiete ergingen offenbar noch lange abweichende, das heißt ein Eintrittsrecht versagende Urteile, die aber im Falle einer Appellation vom Reichskammergericht regelmäßig korrigiert wurden<sup>125</sup>). Probleme bereitete dabei namentlich das 1521 vom Reichstag beschlossene Eintrittsrecht für Geschwisterkinder. Das sächsische Landrecht kannte ein solches Eintrittsrecht für Seitenverwandte nicht, sondern folgte in dieser Frage dem Grundsatz „je näher dem Sipp, je näher dem Erbe“<sup>126</sup>). In der Literatur des *Usus modernus* festigte sich die Ansicht, der sächsische Kurfürst habe damals auf dem Wormser Reichstag gegen die dort beschlossene Eintrittsregelung pro-

<sup>123</sup>) Verordnung vom 12. April 1520, in: Theodor Joseph Lacomblet (Hg.), *Archiv für die Geschichte des Niederrheins*, Bd. 1, Düsseldorf 1832, S. 158f.

<sup>124</sup>) Harpprecht V 45; Carpzov (wie Fn. 13), pars 3 const. 18 def. 1 Nr. 5–7 und def. 2, Nr. 8–12, S. 843f. Aufschlussreich sind auch zwei Rechtsgutachten der Kieler Juristenfakultät von Oktober 1734 und Mai 1736 über ein Eintrittsrecht von Geschwisterkindern, die zu dem Ergebnis gelangen, dass durch den Wormser Reichsabschied 1521 und die hierauf erlassene Satzung des Reichsregiments entgegenstehendes Partikularrecht wirksam aufgehoben wurde. Zwar habe Sachsen selbst gegen diese Regelung opponiert und sie bis heute nicht angenommen, wohl aber gelte sie für andere Rechtsgebiete wie Lübeck und Holstein, die zwar sächsisches Recht rezipiert, aber keinen Dispens vom Wormser Reichsabschied erhalten haben. Die Gutachten sind im Wortlaut wiedergegeben in Johann Zacharias Hartmann (Praeses)/Philipp Caspar Lamprecht (Resp.), *Dissertatio iuridica inauguralis de iure Saxonico et Lubecensi in Ducatu Holsatiae iuxta et Civitate Lubecensi, qua repraesentationem in successione collateralium, exulantibus*, Kiel 1736, S. 36ff. Anders als von den Gutachten angenommen, hatte auch Sachsen keinen derartigen Dispens erhalten; s. unten bei Fn. 133.

<sup>125</sup>) Harpprecht V 45f.; Hugo (wie Fn. 81), S. 80; Carpzov (wie Fn. 13), pars 3 const. 18 def. 2 Nr. 7, S. 844; vgl. auch Oestmann, *Rechtsvielfalt* (wie Fn. 46), S. 638 zu einem noch 1693 ein Eintrittsrecht von Geschwisterkindern nach sächsisch/lübischem Recht versagenden erstinstanzlichen Urteil, das vom Appellationsgericht jedoch auf Grundlage der auf dem Wormser Reichstag 1521 beschlossenen Erbfolge-regelung korrigiert wurde. Für frühe Beispiele der Reichskammergerichtsjudikatur zu den vom Reichstag beschlossenen Erbfolgeregelungen s. oben bei Fn. 52 und 54. Der Rat der Stadt Lübeck erkannte 1564 das Eintrittsrecht für Enkel und Geschwisterkinder gemäß den reichsrechtlichen Regelungen an, die erstinstanzliche Rechtsprechung war aber gerade im Hinblick auf Geschwisterkinder offenbar noch einige Zeit schwankend, vgl. Carl Wilhelm Pauli, *Abhandlungen aus dem Lübischen Rechte*, Bd. 3, Lübeck 1841, S. 54f., 74f.

<sup>126</sup>) *Sachsenspiegel*, Landrecht I 3 § 3: „*De sek naer to der sibbe gestoppen mach, de nimt dat erve to voren*“, *Sachsenspiegel Landrecht*, hg. v. Karl August Eckhardt, 3. Aufl. (= MGH *Fontes Iuris Germanici Antiqui*) 1973; vgl. oben Fn. 13.

testiert und ein Privileg erhalten, wonach die Regelung in Sachsen keine Anwendung finde<sup>127</sup>). Diese Auffassung beruht auf einem bis in das 16. Jahrhundert zurückgehenden Missverständnis. Ausgangspunkt hierfür war offenbar eine missverständliche Formulierung von Schneidewin: „*Elector et Duces Saxo. contra hanc constitutionem* [gemeint ist die Nürnberger Erbfolgesatzung des Reichsregiments von 1521] *sunt protestati, nec eam receperunt, neque secundum eam in terris Ducum Saxo. pronuntiatur, sed servatur dispositio iuris Saxo. cum sit ius scriptum et quasi singulare privilegium huius provinciae ...*“<sup>128</sup>). Der Protest, von dem hier die Rede ist, erfolgte nicht auf dem Wormser Reichstag (die Erbfolgesatzung als Gegenstand des Protests wurde erst sechs Monate später erlassen), sondern erst durch ein Reskript des sächsischen Herzogs von 1522<sup>129</sup>) und mit „*quasi singulare privilegium*“ ist kein spezielles kaiserliches Privileg gemeint, das Sachsen von der Erbfolgeregelung ausnehmen würde. Vielmehr rekurriert Schneidewin mit dieser Formulierung wohl auf die schon von der Buch'schen Glosse zum Sachsenspiegel vertretene Legende, wonach das im Sachsenspiegel niedergelegte Recht den Sachsen von Karl dem Großen als „*singulare privilegium*“ verliehen wurde<sup>130</sup>). Im *Usus modernus* wurde dann – anfangs unter ausdrücklicher Berufung auf Schneidewin – mehr und mehr ein spezielles kaiserliches Privileg Sachsens angenommen, die Erbfolgeregelung von 1521 nicht umsetzen zu müssen, und der Protest Sachsens gegen diese Regelung von manchen auf den Wormser Reichstag zurückverlegt<sup>131</sup>). Auf dem Wormser Reichstag 1521 gab es zwar tatsächlich einen sächsischen Protest, dieser erfolgte aber nicht durch den sächsischen Kurfürsten Friedrich den Weisen,

---

<sup>127</sup>) Samuel Stryk, *Specimen usus moderni pandectarum*, 3. Aufl. Bd. 1, Halle 1708, lib. 1 tit. 3 § 6, S. 57; Johann Gottfried Schaumburg, *Einleitung zum sächsischen Rechte ...*, Dresden 1768, Exerc. 2 § 26, S. 28; weitergehend Christian Thomasius (Praeses)/Sigismund Jacob Holzschuher (Resp.), *Dissertatio iuris publici de statu imperii potestate legislativa contra jus commune*, Halle 1703 (ND 1749), § 55, S. 37.

<sup>128</sup>) Schneidewin (wie Fn. 13), Nr. 14.

<sup>129</sup>) S. unten bei Fn. 135.

<sup>130</sup>) S. hierzu unten bei Fn. 139.

<sup>131</sup>) S. die in Fn. 127 zitierten Autoren. Zwei Leipziger Schriften aus dem 18. Jahrhundert, die auf dieses Missverständnis aufmerksam machten, blieben unbeachtet: August Friedrich Schott (Praeses)/Karl August Bucher (Resp.), *Dissertatio iuris Saxonici de vera causa, cur hodie adhuc in Saxonia ius representationis in successione collateralium ab intestato exulet, contra communem opinionem*, Leipzig 1768, S. 15f.; Christian Rau (Praeses)/Heinrich Blümner (Resp.), *Elector Saxoniae Iuris Saxonici Defensor*, Leipzig 1785, S. 16ff.

sondern durch den sächsischen Herzog Georg (albertinische Linie) zusammen mit Herzog Friedrich von Bayern, und richtete sich keineswegs gegen die dort beschlossenen Erbfolgeregelungen, sondern betraf den zwischen diesen beiden Herzögen auf dem Reichstag leidenschaftlich geführten Sessionsstreit, also reichsständische Rangfragen. Der Wormser Reichsabschied enthielt daher einen Artikel, wonach Herzog Friedrich von Bayern und Herzog Georg von Sachsen mit öffentlichem Protest nur unter der Bedingung in den Abschied eingewilligt haben, dass ihre Häuser „*an ihrer Session, alten Herkommen und Gebräuchen unabbrüchig und unbegeben*“ seien<sup>132</sup>). Wenn in diesem Vorbehalt von „Herkommen und Gebräuchen“ die Rede ist, so war das, wie sich eindeutig aus dem Zusammenhang ergibt, nur in Bezug auf die Sessionsstreitigkeit zwischen den sächsischen und bayerischen Herzögen gemeint. Dieser Zusammenhang mit der Sessionsstreitigkeit ging in der späteren Literatur zur Erbfolge der Seitenverwandten verloren und die Regelung avancierte fälschlich zum Anknüpfungspunkt für ein besonderes Privileg Sachsens, die in Worms getroffenen Erbfolgeregelungen nicht umsetzen zu müssen<sup>133</sup>). Auch die sechs Monate nach dem Wormser Reichsabschied ergangene Satzung des Reichsregiments, die die Wormser Erbfolgeregelung nochmals wiederholt, kennt keine Ausnahme zugunsten Sachsens von den ausdrücklich für das gesamte Reich getroffenen Anordnungen.

Tatsächlich hat auch der sächsische Herzog Georg die Satzung des Reichsregiments zur Erbfolge zunächst pflichtschuldig an die Obrigkeiten im Lande verschickt mit dem Befehl „*daß yr in eweren Gerichten soldet vorfügen, daß hinfuer auf die Felle, darinne ausgedruckt, nach vermöge desselbigen Edicts gericht und zu rechte gesprochen werde*“<sup>134</sup>). In einem wenig später 1522 ergangenen Reskript Herzogs Georg von Sachsen räumte er dann jedoch ein, dass hierbei ein „Übersehen“ passiert sei, und ordnete nunmehr an, dass der letzte Artikel des kaiserlichen Edikts, der sich auf das Eintrittsrecht der Geschwisterkinder bezog, von den sächsischen Gerichten nicht angewandt werden und es vielmehr insoweit beim sächsischen Recht verbleiben solle<sup>135</sup>).

<sup>132</sup>) Reichsabschied Worms 1521, § 40 (NSRA II 208f.).

<sup>133</sup>) So etwa bei Stryk und Schauburg (jeweils wie Fn. 127). Auch die oben in Fn. 124 nachgewiesenen Rechtsgutachten der Kieler Juristenfakultät berufen sich auf § 40 des Wormser Reichsabschieds, um einen Dispens Sachsens (und Bayerns) von der in Worms beschlossenen Erbfolgeregelung zu begründen.

<sup>134</sup>) Von diesem vorausgegangen Reskript wird in dem unten in Fn. 135 zitierten Reskript Herzogs Georg von Sachsen berichtet.

<sup>135</sup>) Reskript Herzogs Georg von Sachsen das Jus Repraesentationis in linea collateralis betreffend (1522), in: Codex Augusteus oder neuvermehrtes Corpus Juris Saxonici ..., hg. v. Johann Christian Lünig, Bd. 1, Leipzig 1724, Sp. 1043–1046.

Offenbar war dem sächsischen Herzog erst im Nachhinein – wahrscheinlich infolge eines Protestes der sächsischen Landstände – der Widerspruch der in Worms getroffenen Erbfolgeregelung zum sächsischen Recht aufgefallen, was er nunmehr einseitig zu korrigieren suchte. Dass der Kehrtwende des sächsischen Herzogs offenbar ein Protest der sächsischen Landstände zugrunde lag, ergibt sich aus den Verhandlungen über die Halsgerichtsordnung auf dem Reichstag von 1530. Der in dem Entwurf der Halsgerichtsordnung zu dieser Zeit noch vorgesehene Vorrang gegenüber dem Partikularrecht stieß zunächst beim sächsischen Kurfürsten, anschließend auch bei anderen Reichsständen auf Protest (was in der endgültigen Fassung der Carolina von 1532 schließlich zu der berühmten „salvatorischen Klausel“<sup>136)</sup> führte). Von Seiten Sachsens wurde dabei unter anderem damit argumentiert, dass ein Abgehen vom sächsischen Recht von der *Landschaft* (d.h. den sächsischen Landständen) nicht akzeptiert würde, wie man unlängst im Zusammenhang mit der Erbfolgegesetzgebung gesehen habe<sup>137)</sup>. Auch die späteren kursächsischen Konstitutionen von 1572 schärfen dann nochmals ein, dass man „*das Jus repraesentationis auf Sächsischem Boden unserer Lande nicht eingeführt*“ habe und dass vielmehr „*auf Gleichheit oder Ordnung der Graden allenthalben gehalten, gesprochen und erkannt werden soll, wie es nach Sächsischen Rechten versehen und in Unsern Landen gebräuchlich und Herkommens ist*“<sup>138)</sup>.

Es bleibt also festzuhalten, dass Sachsen keineswegs unmittelbar auf dem Reichstag in Worms oder im Reichsregiment gegen die dort getroffenen Erbfolgeregelungen protestiert hat, und von Reichstag, Reichsregiment und Kaiser auch kein spezielles Privileg zugunsten Sachsens in dieser Angelegenheit erging. Sachsen sagte sich vielmehr erst im Nachhinein einseitig von der in Worms getroffenen Regelung los und konnte sich hierfür allenfalls auf eine unter anderem in der Buch'schen Glosse zum Sachsenspiegel vertretene und auch im 16. Jahrhundert noch sehr präzente Legende stützen, wonach Kaiser Karl der Große den Sachsen das im Sachsenspiegel niedergelegte Recht als *privilegium* – ein schillernder Begriff, der später zu Missverständnissen Anlass gab – verliehen habe<sup>139)</sup>. *Privilegium* wurde hier noch im mittelalterlich

---

<sup>136)</sup> S. oben Fn. 101.

<sup>137)</sup> Johann Paul Kress, *Commentatio succincta in Constitutionem Criminalem Caroli V Imperatoris ...*, Hannover 1721, praefatio § 21.

<sup>138)</sup> Kursächsische Konstitutionen von 1572, Teil 3 Konstitution 18 a. E., in: *Codex Augusteus* (wie Fn. 135), Bd. 1, Sp. 109.

<sup>139)</sup> Zur Herleitung des Sachsenspiegels als ein Privileg Karls des Großen in der Buch'schen Glosse sowie weiteren Quellen dieser Legende s. Kannowski (wie

weiten Sinne ganz allgemein als ein (vom Kaiser eingeräumtes) Sonderrecht gegenüber dem gemeinen Recht verstanden (in diesem weiten Verständnis konnte das Sachsenspiegelrecht als Ganzes ein *privilegium* sein) und gerade nicht als eine spezielle Ausnahme von bestimmten reichsgesetzlichen Regelungen<sup>140</sup>). Als dieses weite Begriffsverständnis später verloren ging, suchte man nach einem speziellen Anknüpfungspunkt für ein solches Privileg im Zusammenhang mit dem Wormser Reichsabschied und glaubte dies – wie aufgezeigt fälschlich – in dem dort wegen der Sessionsstreitigkeit aufgenommenen Vorbehalt zu finden. Einflussreiche Juristen des 16. und 17. Jahrhunderts wie Mynsinger und Carpzov wiesen hingegen nüchtern darauf hin, dass auch Sachsen vom Anwendungsbereich der kaiserlichen Erbfolgesetzung von 1521 und der dort vorgesehenen Derogation abweichenden Partikularrechts nicht ausgenommen sei und gegenteilige Urteile der Territorialgerichte im Falle einer Appellation an das Reichskammergericht zweifellos aufgehoben würden<sup>141</sup>). Im 18. Jahrhundert griff Moser den sächsischen Protest gegen die in Worms beschlossene Erbfolgeregelung nochmals auf als Exempel dafür, dass ein nachträglicher Protest durch einzelne Reichsstände, zu deren Gunsten in dem Reichsgesetz kein Vorbehalt erging, die allgemeine Verbindlichkeit des Reichsgesetzes auch für diesen Reichsstand nicht aufheben könne<sup>142</sup>). Aus dem tatsächlichen Widerstand Sachsens gegen die Erbfolge-

---

Fn. 17), S. 86, 134, 543; Heinrich Siegel, Die deutschen Rechtsbücher und die Kaiser Karls-Sage (= Sitzungsberichte der phil.-histor. Classe der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften 140, Abh. 9), 1899, S. 1ff. Dieses legendäre „Privileg“ ist im 16. und 17. Jahrhundert bei den Zeitgenossen noch präsent und wohl auch gemeint, wenn in dem sächsischen *privilegium de non appellando* 1559 davon die Rede ist, dass Sachsen „mit einem sonderlichen Rechten, welches man das Sächsisch Recht nennet, von Römischen Kaisern und Khunigen unsern Vorfaren privilegiret und begnaded“ sei (Abdruck bei Karl Gottlob Günther, Das Privilegium de non appellando des Kur- und Fürstlichen Hauses Sachsen ..., Dresden 1788, S. 180–191, Zitat S. 182) und wenn Reinkingk (wie Fn. 81), Nr. 150 von einem Privileg spricht, das den sächsischen Herzögen „multis retro annorum centuriis singulariter concessum“ sei.

<sup>140</sup>) Zu diesem weiten Begriffsverständnis von *privilegium* und die spätere Aussonderung des *ius particulare* aus dem Privilegienbegriff seit dem 18. Jahrhundert s. Heinz Mohnhaupt, Erteilung und Widerruf von Privilegien nach der gemeinrechtlichen Lehre vom 16. bis 19. Jahrhundert, in: Das Privileg im europäischen Vergleich, hg. v. Barbara Dölemeyer/Heinz Mohnhaupt, Bd. 1, 1997, S. 93–121, 96.

<sup>141</sup>) Joachim Mynsinger von Frundeck, Responsorum Iuris ..., Basel 1596, resp. 36, Nr. 6 (Sp. 310); Carpzov (wie Fn. 13), pars 3 const. 18 def. 2 Nr. 6ff., S. 844.

<sup>142</sup>) Johann Jacob Moser, Von denen Teutschen Reichs-Tags-Geschäften ..., Frankfurt a. M. 1768, S. 275f.

regelung dürfe man also nicht auf eine entsprechende Rechtsposition schließen: „*Und diser biß jezo fortgesetzte beharrliche Widerspruch zeigt nur an, was würcklich geschehen seye, nicht aber, mit was für Recht es geschehen seye*“<sup>143</sup>). Das legendäre „sächsische Privileg“ Karls des Großen spielte hier keine Rolle mehr.

Anders auch als in der Literatur mitunter dargestellt<sup>144</sup>), hat Sachsen gegen die einige Jahre später in Speyer 1529 beschlossene Teilung unter Geschwisterkindern nach Häuptionern weder auf dem Reichstag selbst noch im Nachhinein protestiert, wofür auch kein Anlass bestand, da auch nach sächsischem Recht Geschwisterkinder untereinander nach Häuptionern erbten<sup>145</sup>).

Sieht man von dem geschilderten partiellen Sonderweg Sachsens ab, konnten sich die vom Reichsgesetzgeber angeordneten Erbfolgeregelungen tatsächlich in den meisten Territorien durchsetzen<sup>146</sup>). In der Frage der Teilung

<sup>143</sup>) Moser (wie Fn. 142), S. 276.

<sup>144</sup>) So etwa schon Limnaeus (wie Fn. 81) und in der modernen Literatur Schröder, *Recht als Wissenschaft* (wie Fn. 100), S. 23, was entweder auf einer Verwechslung mit den dargestellten Reaktionen Sachsens auf die Erbfolgeregelung von 1521 beruht oder auf die missverständliche Erwähnung eines sächsischen Privilegs bei Reinkingk (wie Fn. 81), Nr. 150 zurückgeht. Reinkingk spricht von einem Privileg Sachsens (gemeint ist das legendäre „Privileg“ Karls des Großen, s. oben Fn. 139), nachdem er zuvor die Derogationsklausel der Speyerer Erbfolgeregelung von 1529 und eine Derogationsklausel in dem auf dem Wormser Reichstag 1521 erneuerten Landfrieden angeführt hat.

<sup>145</sup>) Zur Teilung unter Geschwisterkindern nach Häuptionern nach sächsischem Recht s. Carpov (wie Fn. 13), pars 3 const. 18 def. 3, S. 844; Karl Friedrich Walch (Praeses)/Georg Christoph Wilhelm Völker (Resp.), *Dissertatio inauguralis de successione collateralium tertii gradus ex iure romano et saxonico*, Jena 1783, S. 2. Der in § 37 des Speyerer Abschieds enthaltene Vorbehalt betrifft wiederum nur die Sessionsfrage, vgl. oben bei Fn. 132.

<sup>146</sup>) Zahlreiche Nachweise zur Umsetzung in hier nicht näher angesprochenen Territorien bei Stobbe, *Handbuch* Bd. 5 (wie Fn. 67), S. 96, Fn. 15 (Eintrittsrecht der Abkömmlinge), S. 114, Fn. 40 (Eintrittsrecht der Seitenverwandten) und S. 115f., Fn. 49 (Teilung unter Geschwisterkindern nach Köpfen); Julius Albert Gruchot, *Preußisches Erbrecht in Glossen zum Allgemeinen Landrecht ...*, Bd. 3, Berlin 1867, S. 300ff. Zu den österreichischen Territorien s. Gunter Wesener, *Geschichte des Erbrechtes in Österreich seit der Rezeption*, 1957, S. 67ff.; speziell zu Vorarlberg s. Karl Heinz Burmeister, *Die Einführung des erbrechtlichen Repräsentationsrechts in Vorarlberg und im Bodenseeraum*, in: Helfried Valentinitz (Hg.), *Recht und Geschichte, Festschrift Hermann Baltl zum 70. Geburtstag*, 1988, S. 85–104. In Tirol übernahm man zwar die Eintrittsrechte, verweigerte sich jedoch der Erteilung unter Geschwisterkindern nach Köpfen und hielt in den Landesordnungen von 1532 und 1573 (jeweils Buch III, Tit. 15) an einer Erteilung nach Stämmen fest, vgl. hierzu Tullius R. v. Sartori-Montecroce, *Beiträge zur Österreichischen Reichs- und*

unter Geschwisterkindern gingen die meisten modernen Gesetzbücher seit Ende des 18. Jahrhunderts dann aber zur Stammteilung über, so etwa das preußische Allgemeine Landrecht von 1794 (Teil II Tit. 3 §§ 37f.), der französische Code civil (§ 742f.), das österreichische ABGB (§ 736), das sächsische (§ 2041) und deutsche BGB (§ 1925). Im Falle Sachsens lässt sich der Erfolg seines Sonderwegs im Hinblick auf ein Eintrittsrecht von Geschwisterkindern wohl damit erklären, dass infolge des Sachsens gewährten unbeschränkten Privilegs *de non appellando*, das 1559 für beide sächsische Herrscherhäuser erneuert wurde, Parteien, denen von sächsischen Gerichten auf Grundlage des sächsischen Rechts ein Eintrittsrecht versagt wurde, eine Appellation an die Reichsgerichte nicht offen stand<sup>147</sup>). In anderen Territorien, die zwar auch sächsisches Recht rezipiert hatten, aber kein unbeschränktes Privileg *de non appellando* besaßen, konnten hingegen derartige Urteile der Instanzgerichte von den Reichsgerichten korrigiert werden, was wohl auch zu dem Resultat beigetragen hat, dass sich der partikularrechtliche Ausschluss eines Eintrittsrechts für Geschwisterkinder zwar in Sachsen selbst, nicht aber in anderen Gebieten, die sächsisches Recht rezipiert hatten, erhalten konnte<sup>148</sup>).

---

Rechts-Geschichte, Über die Reception der fremden Rechte in Tirol und die Tiroler Landesordnungen, Innsbruck 1895, S. 30f., 58f. Abweichungen der Landesgesetzgebung selbst von zwingenden Vorgaben der Reichsgesetzgebung waren in Tirol im 16. Jahrhundert kein Einzelfall, vgl. Martin P. Schennach, Gesetz und Herrschaft, Die Entstehung des Gesetzgebungsstaates am Beispiel Tirols, 2010, S. 761.

<sup>147</sup>) Das sächsische *privilegium de non appellando* wurde nach dem Übergang der Kurwürde auf die albertinische Linie schließlich 1559 durch Kaiser Ferdinand ausdrücklich für beide sächsischen Herrscherhäuser bestätigt, s. oben Fn. 139.

<sup>148</sup>) Vgl. oben Fn. 124 zu Holstein und Lübeck. Im Erzbistum Magdeburg entschied schon Kardinal Albrecht von Brandenburg (zugleich Erzbischof von Mainz) zugunsten der reichsrechtlichen Erbfolgeregelungen unter bewusster Abkehr vom sächsischen Recht, vgl. Schneidewin (wie Fn. 13), Nr. 14; Carpzov (wie Fn. 13), pars 3 const. 18 def. 2 Nr. 12, S. 844. Dies wird von Ludger Meuten, Die Erbfolgeordnung des Sachsenspiegels und des Magdeburger Rechts, 2000, S. 209, nicht berücksichtigt, wenn er gestützt auf einen Leipziger (!) Schöffenspruch, der Schwestertöchtern ein Eintrittsrecht nach sächsischem Recht versagt (Leipziger Schöffenspruchsammlung, hg. v. Guido Kisch, 1919, Nr. 28 u. 29, S. 95f.), annimmt, die Erbfolgegesetzgebung des Reiches hätte keine Auswirkungen auf das Magdeburger Recht gehabt. Bei dem in diesem Schöffenspruch erwähnten abweichenden *keiserrecht* handelt es sich entgegen der Annahme Meutens auch nicht um eine Bezugnahme auf die Erbfolgeregelung im Wormser Reichsabschied von 1521, sondern auf das römische Recht (Nov. 118 cap. 3, s. oben Fn. 9). Der undatierte Schöffenspruch ist vermutlich lange vor dem Wormser Abschied ergangen: Die der Edition zugrunde liegende Abschrift einer Sammlung, in der er enthalten ist, stammt von 1524, die datierbaren Sprüche sind alle vor 1500 ergangen.

## VI. Fazit

Die Erbfolgesetzgebung des Reiches berührte inhaltlich zwar nur einen kleinen Ausschnitt des Privatrechts und ist daher in dogmengeschichtlichen Überblicken oft allenfalls eine Fußnote wert. Dies sollte aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass sie sich vorzüglich eignet als Anschauungsobjekt für die hier aufgeworfenen Fragen namentlich zum Rechtsquellenverständnis der frühen Neuzeit, zur Interaktion zwischen Reichs- und Territorialgesetzgeber, Reichsgerichten und Territorialgerichten und dem Verhältnis von Reichsrecht und gemeinem Recht zu Partikular- und Gewohnheitsrecht. So manche lieb gewonnenen Orientierungssätze zur Rechtsquellenhierarchie in der frühen Neuzeit, zur Subsidiarität des gemeinen Rechts und zum Vorrang des „engeren Rechtskreises“ geraten dabei – auf die hier behandelte Epoche angewandt – gehörig ins Wanken. Tradierte, aber in späteren Jahrhunderten missverstandene Legenden, wie die um ein *privilegium singulare* Sachsens, haben das bisherige Bild der Vorgänge zusätzlich getrübt. Auffällig ist das selbstbewusste Auftreten des Reichsgesetzgebers gegenüber abweichendem Partikular- und Gewohnheitsrecht, das in unserem Fall auch nicht durch eine „salvatorische Klausel“ ausgebremst wurde.

Die Regierungszeit Maximilians I. und Karls V., in der sich die Erbfolgesetzgebung auf Reichsebene entfaltete, mag rein zeitlich gesprochen auch nur einen kleinen Ausschnitt in der langen Geschichte des Alten Reiches ausmachen. Sie bildet aber (ähnlich wie die Zeit um 1800 für den Übergang zur Moderne) in vielerlei Hinsicht eine Schlüssel- und Aufbruchsepoche auch in der Gesetzgebungsgeschichte, deren Projekte die ganze frühe Neuzeit nachhaltig geprägt haben. Hier schien und war tatsächlich noch vieles möglich, was sich in späteren Zeiten wesentlich schwieriger hätte durch- und umsetzen lassen. Dem Reichskammergericht kam bei den Gesetzgebungsprojekten dieser Epoche oftmals eine Schlüsselposition zu. Für die hier behandelte Erbfolgesetzgebung ließ sich sehr gut verfolgen, wie wichtig und facettenreich diese Schlüsselrolle des Reichskammergerichts war, einerseits als „Initiativorgan“, das die Gesetzgebungsprojekte auf Reichsebene überhaupt erst ins Rollen brachte, als „Konsultationsorgan“, das bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Gesetzgebung maßgeblichen Einfluss nahm, und schließlich auch als „Überwachungsorgan“, das durch seine Rechtsprechung und die konsequente Aufhebung anderslautender Instanzurteile nicht unmaßgeblich zur Durchsetzung dieser Gesetzgebung in den Territorien beitrug, soweit es nicht – wie im Falle Sachsens – hieran durch *privilegia de non appellando* gehindert war. Dabei wurde aber auch deutlich, dass diese Vorgänge auf Reichsebene nicht isoliert

zu betrachten sind, vielmehr einerseits vorbereitet wurden durch zahlreiche partikularrechtliche Vorgängerregelungen besonders in den Reichsstädten in den 1480er und 1490er Jahren und andererseits – zeitlich der Reichsgesetzgebung nachfolgend – ihre volle Wirksamkeit erst durch Publikations- und Umsetzungsakte in den Territorien entfalten konnten. Diese Publikations- und Umsetzungsakte auf Territorialebene waren so differenziert und mannigfaltig in ihrer Erscheinung, wie es dem „materiellen“ Publikationsverständnis der Zeit entsprach, das noch keine formellen Publikationsorgane wie Gesetzesblätter kannte und dessen Augenmerk sich oft zunächst auf die Kenntnisvermittlung an die Rechtsprechungsorgane und Behörden richtete und erst in einem weiteren Schritt auf die Untertanen.

Die Erbfolgegesetzgebung dieser Zeit kann uns also zu mehr dienen als nur einer dogmengeschichtliche Fußnote oder einem bloßen Exempel für den entwickelten Vorgang der Rezeption des römischen Rechts. In ihr spiegelt sich nicht zuletzt auch die Aufbruchsstimmung einer Epoche, die vieles beherzt anging, nicht alles verwirklichte und doch der Nachwelt eine solche Vielzahl von Anstößen lieferte, dass die ganze frühe Neuzeit davon zehren konnte.