

Neues Archiv

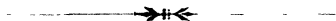
der

Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde

zur

**Beförderung einer Gesamtausgabe
der Quellschriften deutscher Geschichten des Mittelalters.**

Vierzigster Band.



Hannover und Leipzig.

Hahnsche Buchhandlung.

1916.

VII.

Zur
Textgeschichte der Lex Salica.

Von

Claudius Frhr. von Schwerin.

Die Ansichten über das gegenseitige Verhältnis der Texte des salischen Rechts beruhten bis vor einigen Jahren auf den Ausgaben und Arbeiten von Pardessus, Waitz, Hessels und Merkel. Erst in neuerer Zeit hat Krammer in seinen Studien zur Vorbereitung einer Neuauflage der Lex Salica für die Monumenta Germaniae historica eine grundverschiedene Auffassung dargelegt, ohne die herrschende Meinung auf seine Seite ziehen zu können¹. Krammer hat nach anfänglichem Schwanken die These aufgestellt, dass den Altersvorzug unter den überlieferten Textklassen nicht, wie man annahm, Cod. 1—4 (nach Hessels), sondern vielmehr Cod. 7, 8 und 9 zu beanspruchen hätten, also der sogenannte Hunderttiteltext. Dem Beweise dieser These ist ein in dieser Zeitschrift kürzlich erschienener Aufsatz gewidmet, in dem ihre Richtigkeit an Hand der Besprechung einzelner Titel der Lex aufgezeigt werden soll. Die These ist dabei dahin spezifiziert, dass Cod. 1—4 aus Cod. 7 abgeleitet seien².

Bei der Bedeutung, die die Lex Salica für die Rechtsgeschichte hat, können die Grundlagen einer Neuauflage Anspruch darauf machen, auch von rechtshistorischer Seite aus beachtet zu werden. Einen Versuch solcher Betrachtung

1) Vgl. die gegenüber der bisherigen Forschung Krammers teils ablehnende, teils skeptische Stellungnahme bei v. Amira, Grundriss³, 24; Brunner, RG. I², 430 f.; Grundzüge⁴, 38 f. (der von der Unrichtigkeit der bisherigen Anschauung mindestens nicht überzeugt ist); v. Schwerin, RG. ², 11. Nur R. Schröder, Deutsche RG. I (1912), 51 hat die behauptete Redaktion Pippins angenommen. Andererseits hat sich gegen Krammer im Hinblick auf dessen Ausführungen in der Festschrift f. Brunner schon 1911 (Vj. Schr. Soz. WG. 78 ff.) Rietschel ausgesprochen, dessen warnende Worte leider ungehört verklungen sind; ferner Hilliger, Hist. Vj. Schr. (1911), 153 ff. 2) So wenigstens 606, Zeile 4 v. o.; Zeile 17 ff. wird wieder nur von der Ableitung aus A gesprochen, woraus nach 612 A 3 (= Cod. 7) erst durch eine Zwischenform hindurch abgeleitet ist.

bilden die folgenden Ausführungen, die sich demgemäss auf eine Erörterung der Fragen beschränken, die sich aus dem Inhalt der einzelnen Sätze ergeben. Was vom Standpunkte der Sprachwissenschaft und Paläographie aus gesagt werden könnte, bleibt hier im wesentlichen unerwähnt. Es soll nur geprüft werden, ob für die von K r a m m e r behandelten Titel die Ableitung der ersten Familie aus der dritten bewiesen ist. Ausscheiden soll also auch jeder Versuch, die Ursprünglichkeit einer anderen Familie nachzuweisen. Soweit auf andere als die von K r a m m e r vorgeschlagenen Ableitungen hingewiesen wird, soll ihre Möglichkeit, nicht ihre Richtigkeit, die alleinige Möglichkeit des Vorschlags von K r a m m e r widerlegen.

Die Zitate werden nach Hessels gegeben; die Arche-type der ersten, zweiten und dritten Familie (ältere Fassung) nenne ich Ia, IIa, IIIa, die Familien selbst I, II, III. Dass K r a m m e r die Handschriften schon jetzt so bezeichnet, wie sie nach dem von ihm angenommenen Handschriftenverhältnis zu bezeichnen wären, regt nicht zur Nachahmung an; es bedeutet eine unnötige Erschwerung für den Leser, dass K r a m m e r bei seinen Ausführungen Bezeichnungen verwendet, die, solange seine Texte nicht gedruckt und der Allgemeinheit zugänglich sind, zu ständigem Umdenken nötigen.

Im übrigen ist nur zu bemerken, dass sich die folgenden Ausführungen in der Reihenfolge an K r a m m e r anschliessen. Sie suchen daher jeweilig die beiden Kernfragen zu erfassen, die K r a m m e r erörtert, nämlich die sachliche Unrichtigkeit der ersten Familie und die Ableitung der ersten aus der dritten Familie. Doch ist zu beachten, dass beide Fragen im Grunde von einander unabhängig sind. Die Ableitung von III aus I kann bewiesen oder als nicht wahrscheinlich dargetan werden, mag nun der Text I zu beanstanden sein oder nicht; und das gleiche gilt umgekehrt. Ein Zusammenhang der beiden Fragen besteht nur hier insofern, als K r a m m e r den Beweis der Ableitung mit dem der Richtigkeit verknüpft. Meines Erachtens nicht zu Gunsten der Objektivität des Ableitungsbeweises. Dass die folgenden Auseinandersetzungen durch den engen Anschluss an den Gedankengang von K r a m m e r nicht an Lesbarkeit gewinnen, habe ich mir nicht verhehlt. Da aber K r a m m e r s Aufsatz eine Kette von Behaup-

tungen und Schlussfolgerungen ist, so war ein Urteil über deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit nur in schrittweisem Vorgehen zu gewinnen. Immerhin habe ich mich bemüht, den Gedankengang von K r a m m e r jeweils kurz zu skizzieren, schon um klarzustellen, in welchem Sinne ich seine Ausführungen aufgefasst habe.

I.

Als erstes Objekt für seine Beweisführung dient K r a m m e r Lex Salica Tit. 51, der von der unrechtmässigen Grafenpfändung handelt. Nach einigen Vorbemerkungen wird die Bahn für die Handschriftenvergleiche geebnet durch eine Teilvergleiche von Cod. 1—4. Der üblichen Methode, von Cod. 1 auszugehen, wird widersprochen und der Beweis versucht, dass Cod. 1 gegenüber Codd. 2—4 Auslassungen zeige, die auch solche gegenüber dem Archetyp von Codd. 1—4 (Ia) seien, sodass nicht an Cod. 1, sondern an die vollere Fassung von Cod. 2—4 angeknüpft werden müsse. Sodann wird behauptet, dass sowohl die erste Familie (Codd. 1—4) wie die zweite (Codd. 6 und 5) in ihren §§ 1 und 2 dasselbe sagten, also nur dann den Urtext darstellen könnten, wenn man dem Gesetzesredaktor 'eine sinnlose Art der Gesetzesredaktion zuschreiben' wollte. Die Lösung wird in der Annahme gefunden, dass § 2 im Tit. 51 der ersten und zweiten Familie nichts anderes sei, als der Schluss des § 1 im älteren Text der 3. Familie (Codd. 7—9). Die Frage, ob hierbei die erste und zweite oder die dritte Familie die Vorlage gewesen sei, wird zu Gunsten der dritten entschieden. Schliesslich wird auseinandergesetzt, dass Cod. 9 dem Archetyp der dritten Familie entspreche, 7 und 8 aber parallele Verschlechterungen dieses Archetyp darstellten. Da nun die erste und zweite Familie auf Codd. 8 und 7 zurückzuführen seien, müssten sie jünger sein als der Archetyp der dritten Familie.

Zweifel erweckt hier schon, was K r a m m e r über das Verhältnis von Cod. 1 zu Codd. 2—4 sagt, wenngleich er sich hierbei auch auf frühere Autoren stützen kann. K r a m m e r geht hier von einer Fassung der ersten Familie aus, die er selbst aus den vier vorliegenden hergestellt hat, und vergleicht nun damit wiederum die vier handschriftlichen Fassungen der Codd. 1—4. Diese sind die folgenden:

Cod. 1.	Cod. 2. De Ando Met o.	Cod. 3. De Grafio- nem ad res alienas in- vitato tol- lent.	Cod. 4. Si quis gra- fionem ad res alienas invitave- rit.
Si quis Gra- fionem in- iuste ad res alienas tollen- das invitatur et rogaverit am- bulare et legi- time eum iac- tivum aut ad- mallatum non habuerit, aut ei fides facta fuerit, VIII M din. qui fac. sol. CC culp. iud.	Si quis grafi- onem ad res alienas tollen- dum invitave- rit et rogave- rit ambulare et legitimi il- lum iectivum aut mallatum non abuerit, illi qui eum rogat ut in- iuste tollatur antequam legi- timi admalla- tus fuerit, mal ^l anthomi- to, sunt din. IIII M fac. sol. CC culp. iud.	Si quis grafi- onem aliquid rogavit in- iuste ad res alienas tollere, ille qui eum rogat ut in- iuste tollatur antequam mal- latus fuerit, aut fides ei facta fuerit, CC sol. culp. iud.	Et legitimo eo iectatum aut admallatum non habuerit, ille qui eum rogat ut in- iuste tollatur antequam legi- time admal- latus fuerit, aut fides ei facta fuerit, VIII M den. qui fac. sol. CC culp. iud.

Die Rekonstruktion von K r a m m e r ergibt folgenden Text:

Si quis grafionem ad res alienas tollendas invitaverit (et rogaverit ambulare 3 . 4 (= 1,2 nach Hessels) et legitime illum iectivum aut admallatum non habuerit, ille, qui eum rogat, ut iniuste tollat, antequam legitime admallatus fuerit, aut fides ei facta fuerit, sol. CC culp. iud.

K r a m m e r meint nun, der Schreiber sei von 'admallatum non habuerit' nach 'admallatus fuerit' abgeirrt. Das wäre bei seinem Texte vielleicht denkbar. Aber die Voraussetzung dafür, von solchem Abirren als einer einigermaßen gesicherten Hypothese auszugehen, wäre doch die, dass die vorgeschlagene Rekonstruktion mit Ia im wesentlichen als übereinstimmend angesehen werden kann¹. Hier-

1) Für K r a m m e r ergibt sich dies wohl daraus, dass seine Rekonstruktion sich eng an Cod. 4 anschliesst, dieser aber nach seiner Meinung B am nächsten steht.

gegen aber scheinen mir Bedenken angebracht, deren Erörterung zugleich mit der Frage sich beschäftigt, ob in Cod. 1 überhaupt eine Auslassung vorliegt.

Unbestritten ist, dass der Tit. 51 im allgemeinen von der Grafenpfändung handelt. Diese wird unter gewissen Voraussetzungen als unrechtmässig hingestellt und der die unrechtmässige Pfändung herbeiführende Gläubiger hat 200 Schillinge zu büssen. Verschieden sind in den vier Codd. die Voraussetzungen der Unrechtmässigkeit. Cod. 1 und 3 geben sie je einmal an; dabei sagt 1, der Schuldner müsse *iactivus* oder *admallatus* sein oder *fides facta* geleistet haben, während Cod. 3 nur vom *mallatus* und der Leistung der *fides facta* spricht. Cod. 2 nennt zunächst den *iactivus* und *mallatus*, bei der Wiederholung den *mallatus*, Cod. 4 zuerst den *iactivus* und *admallatus*, dann den *admallatus* und die *fides facta*. Die entsprechende Stelle der *Septem causae* (VI, 6) nennt zuerst den *iactivus* und *mallatus*, dann die *fides facta* und, was infolge Lückenhaftigkeit nicht zu entscheiden, den *admallatus* oder *mallatus*. K r a m m e r schliesst sich Cod. 4 an. Es fragt sich, ob diese Unterschiede sachlich belanglos sind oder nicht. Um diese Frage zu beantworten, ist eine nähere Untersuchung der genannten Voraussetzungen erforderlich, zunächst in terminologischer Beziehung.

Iactivus ist, wer 'ein rechtsförmliches Versprechen abgegeben hatte und vertragsbrüchig geworden ist'¹. Unbestimmt ist zunächst und nur aus dem Zusammenhang lässt sich erkennen, welcher Art das Versprechen war. Die Bedeutung von *admallare* ist verschieden; es bedeutet: Ansprechen, Laden, eine Rechtssache durchführen², wobei ein Unterschied zwischen *admallare* und *mallare* zunächst nicht angenommen werden soll. Die *fides facta* endlich ist ein förmliches Gelöbnis, wobei wiederum offen ist, ob es sich um ein gerichtliches oder um ein aussergerichtliches Gelöbnis handelt. Von diesen Bedeutungen aus lässt sich eine Lösung der aufgeworfenen Frage nicht erreichen, da den einzelnen Stellen zunächst ebensogut gegensätzliche wie kongruente Bedeutung unterstellt werden könnte, eine Möglichkeit, über die auch das Wort 'aut' angesichts der

1) Brunner, RG. II, 268; Planitz, Die Vermögensvollstreckung im deutschen mittelalterlichen Recht I (1912), 32; Schröder, RG. ⁵, 373, 381. 2) v. Schwerin, in der Festgabe für R. Schröder (1908), 74 ff.

schwankenden Anwendung in kopulativem und alternativem Sinne nicht hinweghilft.

Weiter führt der innere Zusammenhang des Tit. 51 mit Tit. 50. Die in jener Bestimmung mit Busse belegte Aufforderung an den Grafen ist die mangels der erforderlichen Voraussetzungen zur unrechtmässigen Pfändung führende Aufforderung an den Grafen nach Tit. 50, 3¹. Die Voraussetzungen müssen also in beiden Fällen die gleichen sein. Nach Tit. 50, 3 nun ist die materielle Grundlage des Verfahrens die Nichterfüllung einer geleisteten *fides facta* zum festgesetzten Termin. In formeller Beziehung ist der Schuldner in allen Fassungen bezeichnet als *admallatus*, in einigen (Codd. der 1. 2. 3. Familie, Em) auch als *iactivus*. Es darf daher auch angenommen werden, dass *admallatus* (und *iactivus*) eine Bedeutung hat, in der sich der der Grafenpfändung vorausgehende historische Vorgang, ausschliesslich der *fides facta*, im wesentlichen erschöpft. Dieser Vorgang ist nach der herrschenden Auffassung gleich dem, den Tit. 50, 2 als Vorspiel der Gläubigerpfändung schildert. Er enthält die Nichterfüllung der *fides facta*, die Ladung des Schuldners vor den Thunginus, das *nexti cantichio* des Thunginus (Anpfändung) und das dreimalige Ansprechen um die Schuld. Nach diesen Ereignissen hat der Gläubiger die Möglichkeit der aussergerichtlichen Pfandnahme (Fortsetzung des Verfahrens aus Tit. 50, 2 gemäss Tit. 75) oder die der Grafenpfändung (Verfahren des Tit. 50, 3). Ist diese Auffassung richtig, so ist der letzte Akt vor der Grafenpfändung ein *admallare*, und zwar eines, dem andere vorausgegangen sind. Der Ausgangspunkt ist, wie erwähnt, die *fides facta*. Da es zu einem Schlussakt des *admallare*² in diesem Verfahren nur kommt, wenn die *fides facta* nicht erfüllt wird, aber auch ein *admallare* in Fällen auftreten kann, die fern jeder *fides facta* liegen, so sind die Voraussetzungen der Grafenpfändung kurz angegeben mit Erwähnung der geleisteten *fides facta* und der erfolgten

1) Vgl. Brunner, RG. II, 454. 2) Ich übersehe nicht, dass ein 'ad mallum manire' auch schon früher als Einleitung des *nexti cantichio*-Verfahrens vorkommt. Aber auf Grund dieses *mallare* die Grafenpfändung zu verlangen, daran konnte vernünftigerweise niemand denken, umsoweniger als auch die aussergerichtliche Pfändung sich nicht hieran, sondern an das spätere *admallare* anschliesst.

admallatio¹. Dass der Schuldner iactivus ist, ergibt sich an sich schon aus der admallatio. Die Hinzufügung dieses Umstandes ist unnötig, aber eine sehr verständliche Erweiterung. Andererseits liegt in der Angabe, dass der Schuldner iactivus sei, inbegriffen, dass er vertragsbrüchig wurde; der Rückschluss auf die fides facta ist einfach.

Sieht man von hier aus auf die in den Codd. 1—4 auftretenden Kombinationen in Tit. 51, 1, so wird dieses Ergebnis zunächst dadurch bestätigt, dass fast sämtliche Fassungen einschliesslich der Wiederholungen so gewählt sind, dass sie den Vorgang auszudrücken vermögen; nur Cod. 2 begnügt sich bei der Wiederholung mit dem blossen 'legitimi admallatus'. Zu erklären ist aber nun, wie die Verschiedenheit der Fassung entstanden sein könnte. Hierbei scheint es nötig, den Ausdruck 'Wiederholung', der bislang gebraucht wurde, vorweg zu präzisieren. Denn eine wörtliche Wiederholung liegt in keinem Falle vor. Die Wiederholung ist eine zweite Wiedergabe der gleichen Sache in anderer Form. Dies ist wichtig, weil die Frage daraus entspringt, warum eine andere Form gewählt wurde. Sodann sei darauf hingewiesen, dass die Worte 'aut fides ei facta fuerit', vor denen der Fehler in Cod. 1 gemacht sein soll, in den drei Codd. 1, 3 und 4 nicht nur völlig gleich im Wortlaut auftreten, sondern auch die gleiche Stellung im Zusammenhang einnehmen. Sie stehen jedesmal vor der Busssumme und daher auch im Cod. 4, der allein von den dreien Wiederholung und Erwähnung der fides facta verbindet, in der Wiederholung. Sie stehen aber auch an einer Stelle, an der sie nicht zu erwarten sind. Wollte nämlich der Redactor die Voraussetzungen der Grafenpfändung ausführlicher angeben, so lag es weit näher, in der Reihenfolge fides facta, iactivus, admallatus vorzugehen; denn dies ist die historische Folge, wie sie auch im Verhältnis von iactivus und admallatus streng eingehalten wurde.

Diese Umstände führen zu der Annahme, dass die Wortfolge 'aut fides ei facta fuerit' dem ursprünglichen Text nicht angehört hat, sondern später eingeschoben

1) Noch einfacher liegt die Sache, wenn man mit Geffcken Lex Salica (1898), 198 annimmt, 'admallatus in hoc quod lex Salica continet' bedeute, 'dass der Kläger alle prozessualen Vorschriften erfüllt habe, die ihm das salische Gesetz gegenüber dem Beklagten vor der Exekution auferlege'. Aber es ist zweifelhaft, wann sich diese umfassende Bedeutung entwickelt hat.

wurde. Das frühere Fehlen ist nach den obigen Ausführungen kein sachlicher Mangel; *iactivus* und *admallatus* sagten, was zu sagen war. Nimmt man zudem an, dass Tit. 50, 3 nebst Tit. 51 erst später an Tit. 50, 1, 2 angefügt wurden, und hierbei ein geschlossenes Ganze bildeten¹, so ist auch zu verstehen, dass die *fides facta* ursprünglich nicht erwähnt war; denn von ihr ging die Novelle aus und mit ihrer Erwähnung begann sie. In das Gesetz eingefügt, musste sich der Zusammenhang der Novellenteile abschwächen und nun wurde die *fides facta*, zum Teil auch syntaktisch unharmonisch, eingeschoben. Ob diese Einschiebung in einen Text stattfand, der im übrigen Cod. 1 oder 2 (4) oder 3 entsprach, lässt sich höchstens mutmassen. Meines Erachtens war es eine Parallele zu Cod. 3, dessen *mallatus* doch einen anderen Sinn als das häufigere *admallatus* haben könnte, nämlich den des 'zu Ende klagen', 'ein Verfahren vollständig durchführen'; wäre dem so, dann würde Cod. 2 auch ohne '*fides facta*' den Tit. 50, 3 in knaptester Form wiedergeben.

Im ganzen dürften diese Erörterungen zeigen, dass die Annahme eines Schreiberversehens in Cod. 1 nicht notwendig ist. Der Schreiber ist keineswegs 'offenbar' abgeirrt. Die Hypothese der Einschiebung, die hier aufgestellt wurde, vermag die Fassung ebenfalls zu erklären. Die Irrtumshypothese ist aber überhaupt nur dann zu halten, wenn man von der Fassung ausgeht, die Krammer als Ia konstruiert hat. Sie ruht, von anderem abgesehen, auf der weiteren Hypothese, dass die Fassungen in Cod. 2 und 4 mindestens in der Wiederholung der Voraussetzungen das Ursprüngliche geben. Doch dafür fehlt es an jedem Beweise.

Könnte man immerhin den Irrtum des Schreibers in Tit. 51, 1 noch verstehen, so liegt die Sache doch anders bei Krammers weiterer Annahme, dass der Schreiber des Cod. 1 auch Tit. 51, 2 ausgelassen habe. War dort die schlechte syntaktische Einordnung von '*aut . . . fuerit*' ein zulässiger Ausgangspunkt für die Annahme einer Lücke, so fehlt hier ein solches Indiz völlig. Dass der Schluss in § 1 und 2 gleich lautet und der Schreiber vom ersten zum zweiten Schluss übergesprungen sein kann, ist allerdings richtig. Aber ein Beweis für die Auslassung fehlt in jeder Weise. Daher ist auch die Folgerung, dass der § 2

1) Schröder, RG. ⁵, 381; Brunner, RG. I ², 409 N. 6; II, 453.

dem Archetypus Ia 'demnach . . . zuzuweisen' sei, nicht zwingend. Mindestens mit der Möglichkeit, dass er gefehlt habe, ist zu rechnen.

Ist so schon Krammers Ausgangspunkt, die von ihm angenommene Fassung Ia, nicht nach jeder Richtung hin gesichert, so muss doch im Folgenden ebenfalls darauf aufgebaut werden, um eine weitere Auseinandersetzung nicht unmöglich zu machen. Es wird also angenommen, dass die von Krammer vorgeschlagene Fassung von Ia richtig ist und § 2 in diesem Ia enthalten war. Mit dieser Annahme soll nun das Verhältnis von Tit. 50 § 2 zu § 1 erörtert werden. Dieser § 2 lautet in:

Cod. 2.	Cod. 3.	Cod. 4.
Ille qui grafionem rogat iniuste ali- quid confiscaveret, sol. CC culp. iud.	Ille vero qui rogat grafionem aliquid infiscare, CC sol. culp. iud.	Ille vero qui rogat graffione iniuste aliquid confescare, CC sol. culp. iud.

Wesentlich anders sieht diese Bestimmung in Codd. 6, 5 und in III aus. In Codd. 6 und 5 weicht zunächst § 1 von Cod. 1—4 ab, dann auch § 2:

§ 1. Si quis graphionem ad res alienas tollendas invitaverit et eum legitimum iectivum aut admallatum non habuerit, ille qui eum rogat ut iniuste aliquid infiscare debeat, den. VIII M qui. fac. sol. CC culp. iud.

§ 2. Ille vero qui graphionem rogat ut iniuste tollat. VIII M den. qui fac. sol. CC culp. iud.

In III zeigen nur 7 und 8 einen von § 1 getrennten § 2 in der Fassung:

Ille qui grafionem rogat iniuste aliquid confiscare, während 9 und die jüngere Gruppe von III diesen Satz mit § 1 verbinden, sodass in 9 folgende Fassung entsteht:

Si quis graffionem ad res alienas iniusti tollendas invitaverit antequam gassacionem suum per lege habeat mallatum, illi qui eum rogati aut iniusti tollat antequam legitime admallatus fuerit aut fide ei facta fuerit et iniusti invitaverit sol. CC culp. iud. illi qui graffionem rogat iniusti aliquid confiscare.

Das Auffälligste an diesen Fassungen ist die syntaktische Unvollständigkeit in § 2 von Cod. 7 und 8; es ist Krammer zuzugeben, dass in der Verbindung dieses Torso mit § 3 in Cod. 7, 8 die Herstellung eines syntak-

tischen Zusammenhanges versucht sein kann. Auffällig ist ferner, wie man ebenfalls zugeben kann, dass §§ 1 und 2 einen fast gleichen Wortlaut haben; der Tatbestand scheint der gleiche zu sein. Nur die vom Grafen verbotene Handlung ist verschieden bezeichnet. In § 1 soll er (Codd. 1—4, III) *alienas res tollere*, in § 2 *aliquid infiscare, confiscare*. K r a m m e r kommt darüber leicht hinweg; denn 'es kann damit' (mit *infiscare* statt *tollere*) 'nichts anderes gemeint sein'¹. Zum Beweise wird auf Cod. 6 und 5 verwiesen, wo in der Tat *infiscare* und *tollere* geradezu vertauscht sind, und auf den § 1 von Cod. 9, wo *infiscare* das vorausgehende *tollere* wiedergeben soll.

So einfach scheint mir nun die Sache nicht zu sein. Allerdings kann es synonyme Wörter geben. Aber es ist ein allererster Grundsatz vorsichtiger Quellenauslegung, hinter verschiedenen Worten zunächst auch einen verschiedenen Sinn zu vermuten. Die Beweislast trifft den, der den Gleichsinn behauptet. Im vorliegenden Falle ist ein Hinweis auf die Fassung in II und 9 kein solcher Beweis; denn man muss bei den Handschriften der *Lex Salica* mit grossen zeitlichen Abständen, also auch mit einem Bedeutungswandel rechnen. Gesetzt *infiscare* und *tollere* hatten in II und 9 Gleichsinn, für Cod. 2—4 beweist dies nichts. Man könnte also feststellen, dass K r a m m e r zunächst seine These nicht bewiesen hat. Aber es ist fördernder, die Erörterungen nicht so rasch abzuberechnen.

Infiscare und *tollere* im Tit. 51 hat man, worauf K r a m m e r nicht eingeht, schon bisher als verschiedenartig behandelt. So hat Planitz ausgeführt, dass die Wegnahme durch den Grafen 'kraft übertragenen Gläubigerrechts' ein *tollere* sei, 'kraft eigenen, vom Könige abgeleiteten Rechts' aber *infiscare, fiscare, confiscare* genannt werde². Zweifel über den Gleichsinn hat auch Hessels gehabt³. Abgesehen hiervon haben wir in keiner anderen Quelle der fränkischen Zeit einen Anhaltspunkt dafür, dass *infiscare* (*confiscare, fiscare*) etwas anderes bedeutet als 'zum Fiskalgut machen', 'für die öffentliche Gewalt einziehen'⁴. Dass daher der Wechsel von *tollere* und *infiscare* nicht genau ist, stellt auch K r a m m e r fest. Beim *tollere* liegt eben der Nachdruck auf dem Ersatz, den der Gläubiger für die versprochene Leistung erhält.

1) Das hat übrigens auch Behrend, ZRG. XIII (1879), 24 behauptet. 2) A. a. O. 50. 3) *Lex Salica*, Glossarial index s. v. *fiscare*. 4) Vgl. Du Cange s. v. *fiscare, infiscare*.

Der Hinweis darauf, dass man mit Rücksicht auf die Tätigkeit des öffentlichen Beamten gleichwohl von Konfiskation sprechen könne, würde die Gleichverwertung beider Ausdrücke erklären, ähnlich wie dies Planitz tut. Aber doch nur, wenn die Gleichverwertung feststünde.

Der Beweis des Gleichsinns wird ohne Zirkelschlüsse kaum zu liefern sein, da die Beweise aus Tit. 51 genommen werden müssten. Das Gleiche dürfte vom Gegenbeweis gelten, wenn man über die einheitliche Bedeutung in den übrigen Quellen hinaus weitere Argumente versuchen wollte. Es erscheint daher zweckmässiger, den Beweis zu versuchen, dass der Doppelsinn im Tit. 51 §§ 1 und 2 (I) Berechtigung hat. Denn damit fällt die innere Rechtfertigung für den Beweis des Gleichsinns. Mit anderen Worten müsste gezeigt werden, dass *infiscare* in der üblichen Bedeutung in der vorliegenden Stelle Platz findet. Dieser Beweis ist dann erbracht, wenn ein Fall gezeigt wird, in dem der Graf auf Aufforderung durch einen Dritten für den Fiskus einzieht, mag auch ein Teil des Eingezogenen an den Gläubiger ausgeliefert werden.

Solche Fälle sind aber möglich. Was der Graf nach Tit. 51, 3 wegnimmt, ist zweierlei, nämlich das bei der *fides facta* versprochene *debitum* und ferner die infolge Nichterfüllung eintretende Verzugsbusse. Wenn nun das *debitum* ein solches war, dass ein *tollere* nicht stattfinden konnte, dann verblieb nur die Verzugsbusse, und da von dieser der Graf den dritten Teil einbehielt, ferner die Schuld im Ganzen nicht auf Vertrag beruhte, verschob sich der Schwerpunkt der Wegnahme und man konnte von *infiscare* sprechen¹. Dass es nun solche Fälle gab, in denen ein *tollere* nicht in Frage stand, ist kaum zu bestreiten². Eine Sache für sich ist es, dass in diesen Fällen das Verfahren von Tit. 50 einer Modifizierung unterliegen musste, wie ja auch die Betreibung bei der *res praestita* eine andere Form aufweist. Eine andere Frage ist es ferner, seit wann der angenommene ausgedehnte Gebrauch der *fides facta* statthat. Dass er in irgend einer Zeit vor der Niederschrift des § 2 da war, erklärt dessen Dasein.

1) Die scheinbar widersprechenden Ausführungen über Tit. 50 § 3 bei Geffcken a. a. O. 200 beruhen auf der irrigen Annahme, dass in einem Urteilerfüllungsgelöbnis immer ein Friedensgeld versprochen werde.
 2) Verschiedenes stellt hierüber O. Gierke, Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht (1910), 145 ff. zusammen. Vgl. auch R. Loening, Der Vertragsbruch im deutschen Recht (1876), 22 f.

Denn diese Fälle waren in § 1 nicht inbegriffen, konnten mindestens Zweifel erregen.

Eine weitere Möglichkeit, das infiscare zu erklären, wäre die Annahme, dass es sich um eine Fronung handelt. Diese wird schon Lex Sal. 56 erwähnt, in engerer Anlehnung an die Terminologie unserer Stelle Lex Sal. 70. Von ihr¹ weiss man auch, dass sie vom Grafen vorgenommen wurde und ein infiscare im üblichen Wortsinn war. Da sie ausserdem, wie die Pfändung der Mobilien, ihren inneren Grund in der Friedlosigkeit des Schuldners hat, ist die Busse von 200 Schillingen (Wergeld!) durchaus angemessen. Ich stehe nicht an, diese Annahme der vorher besprochenen vorzuziehen, da sie einfacher ist und vorzüglich einen Umstand erklärt, der auch Krammer aufgefallen ist, nämlich die Nichterwähnung der Voraussetzungen für die Infiskation. Deren Voraussetzungen waren zu mannigfaltig, um angeführt zu werden.

So zeigt sich, dass der Widersinn, den Krammer aus der Gleichbedeutung von § 1 und 2 entnimmt, nicht angenommen werden muss. Es lässt sich auch die Berechtigung des § 2 neben § 1 denken².

Aber nehmen wir einmal an, § 1 und 2 sagten das Gleiche, ist dann die Folgerung richtig, dass § 2 auf den Schluss von § 1, Cod. 9 zurückgeht oder umgekehrt dieser auf jenen? Für Krammer ist dies 'gar keine Frage'. Er nimmt an, dass die Fassung des Cod. 9 die ursprüngliche sei, von hier aus die Schreiber von 8 und 7 mit 'ille' ein neues Kapitel begonnen und den nun entstehenden Torso mit § 3 verbunden hätten. Der Redaktor der Urform von I soll in dem nun in der Mitte stehenden 'si vero' den ursprünglichen Kapitelanfang wieder erkannt, den Torso wieder losgelöst, aber durch Herübernahme der Busse aus § 1 zu einer syntaktisch vollständigen Bestimmung ergänzt haben. Doch das ist schwer glaublich. Man muss es als sehr unwahrscheinlich bezeichnen, dass der Gedanke, mit 'ille' ein neues Kapitel zu beginnen, bei zwei Schreibern der gleichen Familie unabhängig sollte aufgetreten sein und gerade nur in dieser Stelle. Aber schon bei einem

1) Eingehend Planitz a. a. O., 66 ff. 2) Nur kurz sei darauf hingewiesen, dass auch die Fassung von Lex Rib. 51 und 84, die Parallelen zu Lex Sal. 50 §§ 1, 3 geben, nicht unbeachtet bleiben dürfte. Von Bedeutung wäre es auch, wenn man mit Mayer-Homburg, Die fränkischen Volksrechte I (1912), 261 ff. für die Lex Rib. nur an eine Pfändung der Busse, überhaupt nicht der Schuldsumme zu denken hätte.

ist es nicht wahrscheinlich. Verstand der Schreiber Latein, so musste er an dem Torso selbst ebenso stutzig werden, wie an seinem eigenen Machwerk, das durch dessen Hinzunahme zu § 3 entstand. Schrieb er, was Krammer wohl annimmt, mechanisch ab, so versteht man nicht recht, warum er von seiner Vorlage abwich, umsomehr, als er an anderen Stellen den Zusammenhang des Kapitels auch über die Busssetzung hinaus unbedenklich wahrte¹. Und dann soll der Schreiber von Ia² den Torso durch die Busssumme ergänzt haben. Dies ist wiederum eine sehr luftige Hypothese³. Da scheint es mir doch viel einfacher und richtiger, die Fassung von § 2 in Cod. 2—5 zum Ausgang zu nehmen, von da eine Auslassung in IIIa anzunehmen und eine Verbindung des so entstandenen Torso mit § 1 in Cod. 9⁴. Allerdings, eine Hypothese ist dies auch; aber unter den möglichen Hypothesen ist nach allgemeiner Regel der einfachsten der Vorzug zu geben. Hier umsomehr, als die von Krammer angesetzte Ausgangsform des Cod. 9 selbst nicht ganz unbedenklich ist. Die Wiederholung des Subjekts in den auf 'culp. iud.' folgenden Worten ist doch ziemlich auffällig. Denn die Angabe des Subjekts ist nicht, wie Krammer sagt, 'durch Zwischensätze' von 'culp. iud.' getrennt. Sie geht dem 'culp. iud.' unmittelbar voraus. Die trennenden Zwischensätze sind, syntaktisch gesehen, Teile der Subjektbestimmung. Die Berufung auf eine Parallele in Tit. 50 § 4 ist verfehlt. Denn der syntaktische Bau dieser Stelle ist ein völlig anderer. Bringt man Tit. 50 § 4 auf sein Schema, so lautet er: Si grafio invitatus fuerit et ibidem non venerit, de vita sua grafio componat aut se redimat. Verfährt man ebenso mit Tit. 51 § 1 in der vorgeschlagenen Fassung, so ergibt sich: Si quis grafionem invitaverit, ille qui eum rogat, culp. iud., ille qui grafionem rogat. Also ein durchaus anderes Bild. Andererseits scheint mir das zweite 'grafio' in Tit. 50 § 4 unterschätzt zu sein, wenn man

1) Vgl. z. B.: 1, 2; 2, 14; 3, 6; 4, 3; 13, 8; 40, 4; 55, 2. 2) Dass § 2 in Ia stand, wird ad hoc zugegeben. 3) Auffallend ist noch folgendes: Der Schreiber von IIIa hätte, wäre I seine Vorlage gewesen, den § 2 'als überflüssig neben dem ersten einfach fortgelassen' (610). In dem Redaktor von Ia hat das Nebeneinander von tollere und infiscare 'den Glauben erweckt, . . . dass es sich um etwas anderes, wenn auch Ähnliches, wie in Kapitel 1 handele, das er bewahren müsse und keineswegs auslassen dürfe' (613). Ich verstehe nicht, mit welchem Grund Krammer diesen beiden Redaktoren so grundverschiedene Auffassungen beilegt. 4) Dass der Torso in Cod. 7 und 8 nicht den Anfang von § 3 bildet, ist Krammer 611 f. zuzugeben.

darin nicht mehr sieht, als eine Wiederholung des Subjekts, zu der meines Erachtens auch kein Bedürfnis vorlag¹. Die prononcierte Stellung des Wortes ist damit noch nicht erklärt.

Im ganzen gesehen ist ein Beweis für die aufgestellte These nicht erbracht. Immerhin sei betont, dass dieser erste Teil der Untersuchungen weniger Widerspruch erregt als die folgenden Teile.

II.

Die sich anschliessende Erörterung über Tit. 43 beginnt mit der Behauptung, dass die Codd. der ersten Familie, insofern sie von einem convivium sprechen, ubi quinque fuerint, 'schlechterdings unverständlich' sind und die zweite Familie, die 'quattuor aut quinque' im convivium annimmt, den 'Versuch einer Verbesserung' darstellt. Damit ist dann der Grund geschaffen für die weitere Untersuchung, die den Beweis der besseren Fassung von Cod. 7—9 zum Ziele hat.

Gegen dieses Verfahren habe ich zunächst ein methodisches Bedenken. Es ist allerdings richtig, dass die Zahl 'quinque' auf den ersten Blick auffällig ist. Aber das Urteil 'unverständlich' dürfte doch erst gefällt werden, wenn alle Erklärungsversuche ergebnislos sind. Und auch dann nur mit subjektivem Vorbehalt. In unserem Falle sind die Erklärungsversuche nichts weniger als erschöpft; sie sind kaum begonnen. Im übrigen wäre auch hier zu beanstanden, dass von einem ohne Begründung konstruierten Text der ersten Familie ausgegangen wird.

Die Zahl 'quinque' ist auffällig nur dann, wenn man den Blick allein auf Tit. 43 richtet. Zieht man den Kreis der Quellen weiter, so ist zunächst die Zahl als solche — die Erklärung bleibe noch dahingestellt — eine bekannte Erscheinung. So wurde die Heimsuchung nach langobardischem Recht mit mindestens fünf Leuten begangen². Nach norwegischem Recht hat eine Gruppe von fünf Leuten eine besondere technische Bezeichnung als flokk, nach westgotischem Recht können bei einem von mehreren verübten Totschlag fünf der auf dem Kampfplatz Anwesenden als sogenannte atvistarmaen herangezogen werden, nach seeländischem Recht können gerade nur fünf bewaffnete

1) Man vergleiche etwa Tit. 33 § 2, 34 § 4, 42 § 1 (Cod. 1), um zu sehen, dass zwischen 'Si quis' und 'culp. iud.' recht reichliche Wortfolgen ertragen wurden. 2) Brunner, RG. II, 651.

Männer Heerwerk begehen. Also eine Reihe von Fällen, die den Germanisten eine bekannte Grösse in der Zahl fünf sehen lassen¹. Dies allein verhindert das Misstrauen gegen die Fassung, von der K r a m m e r ausgeht; selbst dann, wenn man auf die Erklärung der Fünffzahl verzichten müsste. Doch dürfte der Verzicht nicht notwendig sein.

Tit. 43 kennt bei Totschlag in convivio eine Alternative zwischen 'dare unum convictum' und 'coniectare'. Die Ueberlebenden müssen entweder einen Totschläger stellen oder alle gemeinsam haften und die Busse zusammenschliessen. Das ist genau das, was das norwegische und schwedische Recht, jenes bei dem auf eine Mindestzahl von fünf abstellendem floxvig, dieses ohne Rücksicht auf die Zahl bei der Tötung im Bierhaus bestimmen². Das Stellen eines Totschlägers ist ein Beweisen des Totschlags durch einen³. Diesen Beweis liefern nicht die Totschlagskläger, die sich an alle halten können, sondern die Ueberlebenden des convivium, die sich von der Gesamthaftung befreien wollen. Daher sagt auch die Lex Salica, dass sie unum convictum dare debent. Nicht überliefert ist uns, wie der Beweis geführt wurde. Man könnte an einen Reinigungseid mit Helfern denken. Aber nicht mit Recht. Denn abgesehen davon, dass es nicht Aufgabe des Beweises ist, einen Teil der remanentes zu reinigen, da gegenüber dem Einzelnen der Vorwurf des Totschlags nicht erhoben war, würde die Zulassung eines Reinigungseides dem immer noch bewahrten Gedanken der Gesamthaftung widersprechen. Der prozessuale Vorgang dürfte vielmehr folgender sein. Die als Gesamtschuldner beklagten remanentes suchen den Anspruch in ihrer Mehrheit dadurch abzuwehren, dass sie übereinstimmend einen in der Minderheit gebliebenen Genossen als den Totschläger bezeichnen. Gesteht dieser, so trägt er ohne weiteres allein die Haftung⁴. Gesteht er nicht, so muss die Mehrheit beweisen, entweder mit Eidhelfern oder ohne solche. Gegen den Helfereid mit unbeteiligten Dritten spricht, dass diesfalls das Fehlen einer Angabe über die Helferzahl sehr auffällig ist. Man

1) Es sind absichtlich nur Beispiele gewählt, die schon bei Wilda, Strafrecht der Germanen (1842), 616 ff. zu finden sind. 2) Gulathingssbok 168, (154), I Vestgöotalag Md. 13 pr. 3) Vgl. Gul. a. a. O.: 'Da sollen sie einen Mann des Totschlags überführen oder dem König 40 Mark und den Verwandten das Wergeld zahlen'. 4) Vielleicht ist der Fall des freiwilligen Bekenntnisses der erste und zunächst einzige, in dem die Gesamthaftung entfiel.

müsste eher an einen Eid denken, den entweder einer selbdritt schwört, mit den beiden anderen als Helfern, oder, was meines Erachtens richtiger ist, an eine Beeidigung der Aussage durch die Mehrheit, die einer Zeugenbeeidigung gleichkommt. Dann aber wird die Dreizahl wesentlich; denn drei Zeugen sind die geringste, im salischen Recht zulässige Zeugenanzahl¹. Wollte man an einen Parteieid denken, gegen den aber erhebliche Bedenken sprechen, böte der selbdritt geschworene Eid nicht weniger die geringste Zahl, mit der gerechnet werden könnte.

Es zeigt sich so, dass die beanstandeten 'quinque' recht guten Sinn haben. Sie sind viel leichter zu erklären, als die 'quatuor aut quinque' der zweiten Familie und erst recht wie 'tres aut amplius' der dritten Familie. Leichter auch als die Maximalzahl von sieben Leuten, für die allerdings das angelsächsische Recht eine Parallele hat. Vermutlich liegen da bestimmte Vorstellungen über Mithäterschaft und Teilnahme zu grunde, denen hier nicht näher nachgegangen werden kann.

Da die Erklärbarkeit von Cod. 1—4 hier ebensowenig wie unter I die Ableitung aus 3 ausschliesst, muss der Gedankengang Krammers auch hier weiter verfolgt werden. Krammer rettet sich wiederum zur dritten Familie. Dabei wird folgender Text zu grunde gelegt, der auffallenderweise nicht dem früher² dem Archetyp gleichgesetzten Cod. 9, sondern dem Cod. 8 entspricht:

Si quis in convivio, ubi duo vel tres aut amplius fuerint, et unus ex ipsis fuerit interfectus, illi, qui remanunt, aut uno dare debent aut toti mortem componant. Qui lex usque ad septem, (si) fuerint in convivio, observantur. Si vero in convivio illo plus quam septem fuerint, non omnes teneantur obnoxios. Si duo fuerint, illi secundum legem componant.

Hier sagt nun Krammer mit Recht, dass doch bei Tötung eines von zweien nicht davon die Rede sein könne, dass die remanentes einen Totschläger stellen. Er meint, man sehe 'sogleich', dass hier convivium etwas anderes bedeute, als in Cod. 1—6. Denn die zwei müssten beide büssen, und da das convivium aus ihnen allein be-

1) Brunner, RG. II, 397. Nach (jüngerem?) norwegischem Recht genügen zwei Leute zum Zeugniss (Brandt, Forelæsninger over den Norske Retshistorie, II, 237); daher kann Gul. 154 unser Verfahren nicht nur beim flokkir verwenden, sondern schon bei vier Leuten. 2) 613.

stehe, handle es sich nicht mehr um das convivium, aus dem einer erschlagen werde, sondern convivium sei 'offenbar' gleich contubernium und die Stelle handle vom Totschlag eines ausserhalb Stehenden durch eine 'Genossenschaft', eine 'Schar'. Das nun störende 'ex ipsis' im Eingang der Stelle wird mit 'durch sie' übersetzt.

Gegen diesen Gedankengang hat K r a m m e r selbst Bedenken gehabt. Er sieht den Widerspruch zwischen der Auffassung des convivium als contubernium und den Worten 'illi qui remanunt'. Die Lösung bringt ein Interpolator, dem die Worte 'ubi duo vel tres aut amplius fuerint', der Satz 'que lex ad septem fuerint in convivio observantur' und der ganze § 2 zugeschrieben werden. So ergibt sich für K r a m m e r eine ursprüngliche Fassung folgender Wortlauts:

§ 1. Si quis in convivio fuerit interfectus, illi, qui remanunt, aut uno dare debent aut toti mortem componant¹.

§ 2. Si quis vero foris casa vel iter agens sive in agro a contubernio fuerit interfectus et tres vel amplius habuerit plagas hoc est ut tres de eo contubernio qui adprobatii fuerint singuli mortem illius componant; tres adhuc si fuerint de ipso contubernio XV sol. componat.

In diese Fassung des § 1 soll der Interpolator vom contubernium handelnde Sätze hineingearbeitet haben in der Meinung, convivium sei gleich contubernium. Zu diesem Irrtum sei er bewogen worden durch die Stellung des Paragraphen inmitten solcher, die vom contubernium handeln, sodann durch die Ueberschrift: 'de homicidiis in contubernio factis'², die gleichbedeutend sei mit 'de homicidiis a contubernio factis', sodass umgekehrt der Interpolator das 'in convivio' als 'a convivio' auffassen konnte, endlich durch die Analogie von Tit. 42, wo ebenfalls eine Mehrzahl zu büssen habe.

1) Dass, wie Krammer 618 sagt, nur so 'der Satz auch syntaktisch überhaupt erst in Ordnung' kommt, ist nur bedingt richtig. Nämlich nur dann, wenn man ihn bei der Rekonstruktion von Ia durch Einfügung des in Cod. 1 fehlenden 'et unus' in Unordnung gebracht hat, sofern man hier nach dem zeitlichen Sprachgebrauch überhaupt von einer Unordnung sprechen darf. Dass Krammer (ebenda N. 2) meint, der Text sei in Cod. 1 'in Ordnung gebracht worden', beruht auf dem Axiom, dass der rekonstruierte Text Ia richtig rekonstruiert sei. 2) Auffällig ist, dass Krammer hier plötzlich von Cod. 8 abgeht, der die Ueberschrift hätte 'de homicidiis in convivio factis'.

Ich muss gestehen, diese Interpolation ist mir aus verschiedenen Gründen unverständlich. Zunächst aus technischen. Der Interpolator hatte vom contubernium handelnde Rechtssätze unterzubringen. Hierfür fand er als Anknüpfung einen Komplex von Sätzen (Tit. 42, 43), in denen teils von einem contubernium, teils von einem convivium die Rede war. Er wählte die Stelle über das convivium, weil er den Unterschied zwischen convivium und contubernium in einer geringeren Zahl des convivium sah¹. Aber diese Erwägung liesse sich doch nur dann bei ihm vermuten, wenn er von einer kleinen Zahl handeln wollte. K r a m m e r betont hier den Zusatz 'duo vel tres aut amplius', bei dem man von der kleinsten Zahl ausgegangen sei. Aber er übersieht, dass die interpolierte Stelle von einer u n b e s c h r ä n k t grossen Zahl handelt, von 'plus quam septem', ohne eine Maximalgrenze, ganz abgesehen davon, dass ja schon zu Beginn dem 'aut amplius' jede Beschränkung fehlt. Aber angenommen, der Interpolator habe an eine Bestimmung über eine kleine Schar anknüpfen wollen, wie soll man sich seine Arbeit im übrigen vorstellen? Hatte er einen fertigen Text oder formulierte er einen ihm sachlich bekannten Rechtssatz? Doch wohl jenes. Und man muss weiter annehmen, dass in diesem Text nach der Vorstellung von K r a m m e r das Wort 'contubernium' stand. Denn ohne dies müsste ja garricht erklärt werden, wieso der Interpolator zu der Gleichung contubernium = convivium gekommen ist. Dann aber wird die terminologische Umänderung nicht nur, sondern auch der ganze eben geschilderte Gedankengang einem Interpolator zugemutet, der nicht einmal den Unterschied von convivium und contubernium kannte. Nimmt man aber an, die Interpolation sei nicht formuliert gewesen, so traut man dem gleichen schlechten Lateiner die ganze Fassung der Interpolation zu. Ob das eine oder andere auch nur wahrscheinlich ist, scheint mir mehr als zweifelhaft.

Schwerer wiegen sachliche Bedenken. Folgt man K r a m m e r, so bestanden zunächst die in Tit. 42 und 43 §§ 1, 3 enthaltenen Rechtssätze. Tit. 42 und 43 § 3 handelten vom contubernium, jener von der Tötung durch ein contubernium im Hause, dieser von der Tötung durch ein contubernium ausserhalb des Hauses; 43 § 1 behandelte die Tötung im convivium. Die Rechtsfolgen

1) Dass er hierzu berechtigt war, sei mit K r a m m e r unterstellt.

waren bei Tötung im Hause und mehr als drei Wunden des Toten Busspflicht für drei Mitglieder des contubernium in Höhe von je 600 Schillingen, für drei weitere in Höhe von je 90 Schillingen, für noch drei in Höhe von 45 Schillingen. Bei Tötung ausserhalb des Hauses und drei Wunden hatten drei je 600 Schillinge zu zahlen, weitere drei je 15 Schillinge. Bei der Tötung in convivio musste einer als Täter ausgeliefert werden oder es hafteten alle. Der interpolierte Rechtssatz würde nun nach Krammer besagen, dass bei einem contubernium von zwei Leuten beide büssen müssen (jeder aufs ganze Wergeld oder Gesamthaftung?), bei einem contubernium von drei (zwei)¹ bis sieben, einer oder alle haften, während bei einem contubernium über sieben nur bestimmt ist, dass 'non omnes teneantur obnoxios'; fürwahr ein interessanter Rechtssatz über das contubernium, dem man es sogar verzeihen würde, dass er beim contubernium über sieben Leute die positiven Folgen verschweigt². Nur dürfte er nie gegolten haben. Es ist allerdings schwer, ein solches Urteil über einen Rechtssatz zu fällen, wenn er klipp und klar in einer Quelle steht. Im vorliegenden Fall, wo er nur erschlossen ist, kann das Urteil gewagt werden.

Krammer hat wohl gesehen, dass eine solche Unstimmigkeit besteht; er deutet das gelegentlich an³. Aber der Tragweite seiner Hypothese in sachlicher Beziehung ist er sich nicht klar geworden. Der nach seiner Meinung interpolierte Rechtsinhalt bedeutet eine vollständige Umstürzung der Grundlagen, auf denen die Behandlung der Teilnahme aufbaut. Es ist nicht nur an dem, dass 'die beiden Verfahren' bei convivium und contubernium nicht 'ganz analog' sind. Es handelt sich überhaupt primär nicht um Unterschiede des Verfahrens, sondern um tiefgreifende Unterschiede des materiellen Strafrechts, die nur im Verfahren Abweichungen zur Folge haben müssen. Bei Tötung durch ein contubernium ist der Tatbestand nicht einheitlich. Neben der Tötung ist mit Busse zu belegen die Teilnahme am contubernium. Daher ist zunächst das Wergeld zu büssen. Dieses verdreifacht sich Tit. 42 § 1,

1) Der von Krammer 616 gegebene, interpolierte Text III enthält für den Fall der 'duo' zwei widersprechende Bestimmungen. Zunächst sollen 'illi, qui remanunt' büssen oder einen stellen, und dies bezieht sich auch auf zwei. Dann, nach dem Schlusssatz, sollen zwei immer büssen. 2) Diese stehen sehr schön in Cod. 1—6; aber Krammer kann sie nicht erwähnen, da sie in der dritten Familie fehlen. 3) 621.

weil zugleich der Hausfriede gebrochen ist. Es wird nach Tit. 42 § 3 dreimal entrichtet, wenn der Getötete drei Wunden hat, im Einklang mit den germanischen Grundsätzen über die Verursachung und den Kausalzusammenhang. An dieses Wergeld schliessen sich die abgestuften Bandenbussen. Ganz anders bei der Tötung im convivium. Denn hier ist der Tatbestand einheitlich. Zu büssen ist einzig und allein das Wergeld, und das Problem ist nur, wer es büsst. Hält man sich dies vor Augen, so ist klar, dass die Einführung eines Rechtssatzes, wie er hier interpoliert sein soll, einen Bruch mit dem bisherigen Recht bedeutet hätte. Dass ein solcher Bruch an sich möglich gewesen wäre, sei nicht bestritten. Aber auf das entschiedenste muss dagegen Widerspruch erhoben werden, dass er erfolgt sei. Denn noch die Rechtsbildung der karolingischen Zeit zeigt genau dieselben Grundsätze für die Behandlung des contubernium, wie Tit. 42 und 43 § 3, insbesondere die charakteristische Scheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme.

Diese sachlichen Schwierigkeiten der Interpolation könnten nun äusserstenfalles durch die Hypothese beseitigt werden, dass die interpolierte Stelle auf einem Missverständnis des contubernium beim Interpolator beruhe und nicht rechtens gewesen sei. Aber daran könnte man doch nur denken, wenn ein Codex oder einige wenige das Missverständnis böten. In unserem Fall aber gehen die angeblich interpolierten Stellen durch alle Texte hindurch und man müsste annehmen, dass alle Texte dank der Rechtsunkenntnis und Sprachunkenntnis eines Interpolators einen Rechtssatz mitteilen, der schon zur Zeit der Herstellung der Handschriften nicht gegolten hat. Denn der Einsatz der Gleichung contubernium = convivium für Cod. 7—9 muss auch für die übrigen Handschriften fortgeführt werden. Nicht nur weil nach Krammers Meinung alle auf den interpolierten Codex zurückgehen, sondern auch, weil sie nach Krammer alle einen Rechtssatz enthalten, der nur auf das contubernium passt. Allerdings zieht Krammer diese Schlüsse nicht. Ihm ist es im Gegenteil 'unzweifelhaft', dass die übrigen Familien unter convivium das Gelage verstehen. Aber dies gibt nur neue Rätsel auf. Soweit nämlich die Abschreiber nur Abschreiber waren, haben sie für die jetzige Forschung unter den abgeschriebenen Worten nichts anderes verstanden als ihre Vorlage. Für ein Andersverstehen kommen nur überarbeitende Abschreiber in Frage. Gesetzt, ein solcher

Ueberarbeiter habe den interpolierten Text IIIa geprüft, so konnte er unter convivium entweder ein Gelage oder ein contubernium verstehen. Verstand er darunter ein Gelage, was ja Krammer annimmt, so ist schwer einzusehen, warum er einen Satz aus seiner Vorlage übernahm, der, wie Krammer annimmt, nicht zum convivium passte.

Dieses neue Rätsel liesse sich allerdings einfach lösen. Die Worte 'non omnes teneantur obnoxius' passen nämlich zum convivium = Gelage recht gut. Krammer meint, es müsste heissen: 'illi qui remanunt, non omnes teneantur obnoxius', wie auch in § 1 gesagt sei, dass 'illi qui remanunt aut unum convictum dare debent aut toti morti illius coniacent'. Aber warum denn? Wer sollen denn die 'omnes' sein, wenn nicht die remanentes? Sollte etwa der Redaktor betonen, dass der Erschlagene nicht mit zu büssen habe? Ganz im Gegenteil scheint mir, man könnte es ihm verzeihen, wenn er das 'illi qui remanunt' auch in § 1 weggelassen hätte. Jedenfalls ist, wenn man §§ 1 und 2 im Zusammenhange liest, deutlich, dass mit den 'omnes' die remanentes gemeint sind. Und auch der Gegensatz ist völlig scharf. Nach § 1 haften omnes remanentes. Sie können sich befreien durch Stellung eines Einzelnen; es liegt, modern juristisch gesprochen, eine facultas alternativa vor¹. Nach § 2 haften non omnes (remanentes)².

Es wäre also, um dies zunächst festzustellen, nicht schlechthin ausgeschlossen, dass ein Interpolator in den nach der Meinung Krammers ursprünglichen, vom convivium handelnden Text des § 1 Rechtssätze, die nach seiner Auffassung vom contubernium galten, in Wirklichkeit aber damit nichts zu tun hatten, unter Verwechslung des convivium mit einem kleinen contubernium eingefügt hätte und dann diese Regeln, da sie zufällig auf das convivium passten, von späteren Abschreibern als Sätze über das convivium beibehalten worden wären. Diese entfernte Möglichkeit will ich Krammer einräumen, allerdings in der Ueberzeugung, dass sie nicht ein Prozent Wahrscheinlichkeit hat.

1) Dieses Verhältnis der beiden Alternativen wird von Krammer 615 geradezu umgekehrt. 2) Nur zur Ergänzung sei noch darauf aufmerksam gemacht, dass die Interpolation in sich widersprechend wäre. Wenn sie nämlich in § 1 das duo enthält, und in § 2 den Schlusssatz über die duo, so behauptet sie widersprechende Folgen bei der Tötung durch ein contubernium von Zweien.

Aber auch wenn man so vielfältige Bedenken gegen die angebliche Interpolation unterdrückt, so erreicht man nur, dass man K r a m m e r neuerdings auf einem gewundenen Pfad folgen muss. Denn nun gilt es, von der Fassung des Cod. 8 'si quis in convivio, ubi duo vel tres aut amplius fuerint, et unus ex ipsis fuerit interfectus' zu dem Anfang in Cod. 1 zu gelangen. Hierbei nimmt K r a m m e r zunächst an, dass man die Fassung von Cod. 8 durch Ersetzung des 'ubi' durch 'ubicumque' habe syntaktisch verbessern wollen¹; dass dabei das quis 'freilich übersehen und nicht . . . getilgt wurde', wird konstatiert, stört aber nicht weiter, da ja Cod. 7 und 9 das 'ubicumque' neben 'quis' geben. Dieser verbesserte, im Cod. 7 erhaltene Text soll nun durch Auslassung von 'duo' in Cod. 9 verschlechtert worden sein. Darauf habe dann Cod. 4 'wegen der Sinnlosigkeit² dessen, was zwischen 'ubicumque' und 'fuerint' stand', die Worte 'vel tres aut amplius' weggelassen und 'das jetzt nicht mehr nötige 'unus' getilgt'. Nun konnte Cod. 1 'ubicumque' in 'ubi quinque' verlesen und das 'et' fiel nun 'natürlich' als 'nicht mehr passend fort'. Endlich haben Cod. 2 und 3 das 'et unus' wieder eingesetzt, unter erneutem Einfluss von III und so entstand die Fassung I.

Also wieder eine Häufung von willkürlichen Annahmen, die höchstens teilweise, wie etwa die Verlesung von ubicumque zu quinque, wahrscheinlich sind. Aber auch, wenn man solche Methoden mitmachen wollte, einige Fragen sind kaum zu unterdrücken. Warum haben die letzten Verbesserer von I in Cod. 2, 3, wenn sie III wiederholt benutzten, gerade nur das 'et unus' wieder übernommen und nicht auch das nach K r a m m e r 'schlechterdings unverständliche' quinque durch ubicumque ersetzt? Ferner, was soll die ganze Reihe von Auslassungen und Ergänzungen, da sie doch nur zu einem Text führt, der nicht der ursprüngliche Text I ist, wie K r a m m e r früher versichert hat?³

Soviel über die Interpolation als solche. Die weitere, von K r a m m e r nicht beantwortete Frage, ob der von ihm als älteste Form aufgestellte Text sachlich zu rechtfertigen wäre, sei nur angedeutet, da nicht zu erwarten ist, dass die Textentwicklung von K r a m m e r Anklang

1) Vgl. hierzu N. 1 S. 599. 2) Ob der Text sinnlos ist, lasse ich dahingestellt, bezweifle es aber. 3) 615.

findet. Eine Fülle von, wie oben ausgeführt, schwankenden Hypothesen wird aufgestellt, nur um zu beweisen, dass der sachlich einwandfreie Text von I durch Missverständnisse, Interpolationen und Korrekturen hindurch auf einen Text zurückgeht, der in keiner Handschrift überliefert ist, und nur durch solche Hypothesen rekonstruiert werden kann. Demgegenüber ist doch die Frage berechtigt, ob es nicht richtiger wäre, die Fassung Ia als primäre Bildung gegenüber III anzusehen.

Nimmt man an, dass Ia den ursprünglichen Text bildet, oder doch diesem im wesentlichen gleich ist, so sind die Schwierigkeiten weit geringer. Vor allem fehlen in diesem Text alle sachlichen Widersprüche, sowie in Cod. 1 das störende 'et unus'. Ferner ist der Tatbestand vollständig durchgeführt; es fehlt nicht die Regelung des Falles eines mehr als siebenköpfigen convivium. Das Gleiche würde für die zweite Familie, Herold und die Emendata gelten. Deren Abweichung (quatuor aut quinque statt quinque) würde sich durch eine Vereinfachung des Zeugenbeweises erklären, wie sie für einzelne Volksrechte belegt werden kann. Der sich so ergebende Text wäre etwa folgender:

§ 1. Si quis in convivio, ubi (quatuor aut) quinque fuerint, ex ipsis fuerit interfectus, illi qui remanunt aut unum convictum dare debent aut toti morte illa (mortem illius) coniectent. Quae lex usque ad septem qui fuerint sic permanet (convenit observare).

§ 2. Si vero in convivio illo plus quam septem fuerint, non omnes teneantur obnoxii, sed quibus fuerit adprobatum illi secundum legem componant¹.

Von diesem Text würde die dritte Familie sachlich nur an zwei Stellen abweichen. Zunächst bei Angabe der Zahl in § 1. Statt ('quatuor aut) quinque' steht 'duo (Codices 8, 9) vel tres aut amplius'. Dieses weitere Herabsetzen der Zahl ist sachlich nicht mehr erklärbar, jedenfalls nicht das duo. Hier hilft nur die Annahme eines Missverständnisses. Diese aber rechtfertigt sich durch die Art der zweiten Abweichung, mit der sie sich im Zusammenhang befindet. Hier steht nämlich in Cod. 7 '... obnoxius se duobus fuerint ille secundum legem componant', im Cod. 8 'si duo f. illi secundum l. c.', in Cod. 9 'se duobus fuerint illi s. l. c.'. Dabei ist sprachlich falsch das 'duobus'.

1) Fast gleich mit dem Texte von Waitz.

Dass es sich aus duo entwickelt habe, ist nicht anzunehmen; denn für diese Entwicklung fehlt jeder Grund. Seine Quelle ist vielmehr das 'quibus' der übrigen Familien¹, der ganze Satz eine Korruption des dortigen; das erste Stadium liegt vor in Cod. 7. Das 'duo(bus)' hat nun zur Einfügung von 'duo' im ersten Satz geführt, wie es sich in Cod. 8, 9 findet. Das 'tres aut amplius' dürfte durch Tit. 42 und 43, 3 beeinflusst sein. So scheint mir die Ableitung von IIIa aus einem anderen Codex viel einfacher, als der von Krammer gezeigte Gang der Entwicklung.

Schwierigkeiten bereiten ihr nur die Ueberschriften. Denn die der ersten Familie reden durchweg, ferner Cod. 5, 9 und einer aus der Emendataklasse, von einer Tötung in contubernio, woraus sogar Cod. 3 das contubernium an einer Stelle in den Text gezogen hat. Krammer hat hiefür die Lösung, dass der Schreiber von Ia in seiner Vorlage (Cod. 7) keine Ueberschrift fand und sie aus dem index titulorum entnahm, wo sie lautet 'de homicidiis a contubernio facto'. Ein solcher Vorgang könnte auch mit der hier vertretenen Gesamtauffassung vereinbart werden, wenn auch nicht der Index von Cod. 8 selbst, sondern ein Vorläufer dieses in Frage käme. Aber damit ist garnichts gewonnen; denn man muss weiter fragen, warum dieser Index zu der falschen Rubrik gegriffen hat.

Die Antwort hierauf wird erleichtert, wenn man sich über die Entstehung der Tit. 42 und 43 in anderer Beziehung klar wird. Die Stelle über das convivium sprengt den Zusammenhang zwischen Tit. 42 und 43, 3. Dies trifft Krammers vereinfachte Fassung ebenso, wie die sämtlichen handschriftlichen Texte. Tit. 43, 3 steht im Gegensatz zu Tit. 42 und schliesst an diesen inhaltlich an. Es handelt sich also wohl bei Tit. 43 §§ 1, 2 um eine ursprünglich selbständige Novelle; der Charakter der Novelle kommt im Text von 43 noch zum Ausdruck durch das 'convenit observare', das Cod. 3, H und Em bieten². Wie die Novelle gerade an diese Stelle gekommen ist, kann nur vermutet werden. Für die Gegend im allgemeinen war massgebend der entfernt ähnliche Tatbestand. Für den konkreten Platz könnte in Frage kommen, dass auch die Tö-

1) Die umgekehrte Entwicklung (quibus aus duobus) wird von Krammer 624 verwendet. 2) Eine Musterung der bei Hessels s. v. convenire gegebenen Stellen zeigt, dass nicht nur diese Stellen häufig lediglich in einigen Handschriften überliefert sind, sondern auch bei der Ueberlieferung das convenit observare nicht selten unterdrückt ist.

tung in convivio eine Tötung im Hause war. Der Platz kann aber ebensogut zufällig, durch ein Versehen, etwa unrichtiges Einschieben einer Marginalnotiz, entstanden sein; bei der störenden Stellung der beiden Paragraphen scheint dies sogar wahrscheinlich.

Für diese Novelle war die richtige Rubrik 'de homicidiis (o) in convivio factis (o)', wie sie sich Cod. 6 im Index und als Rubrik, Cod. 5 im Index, Cod. 8, H und Em als Rubrik findet. Diese Rubrik passte aber nicht zu dem folgenden Tit. 43, 3. Zu diesem passte 'de homicidiis in contubernio factis', wie andere Codices schreiben, aber nun ohne Rücksicht auf die Novelle. Den ganzen Titel deckte das eine so wenig wie das andere. Daraus erklärt sich das Schwanken als solches. Die Frage nach der ältesten Rubrik dürfte zu Gunsten der erstgenannten zu entscheiden sein. Aus ihr stammt das auch vor contubernium zu Tit. 43 meist festgehaltene 'in' gegenüber dem bei Tit. 42 vor contubernium überwiegenden 'a'. Sie kann die Ueberschrift der falsch eingefügten Novelle gewesen sein.

Kann so einerseits gezeigt werden, dass die von K r a m m e r gegebene Entwicklung aus III unwahrscheinlich, die aus I möglich ist, so dürfte es sich erübrigen, den verschlungenen Pfaden zu folgen, auf denen K r a m m e r zeigen will, wie I und II aus III entstanden sind. Dagegen seien noch einige Worte zu den Bemerkungen über Tit. 44 de reipus angefügt.

Dieser Titel hat sehr verschiedene Rubriken und Indexbezeichnungen. Cod. 1, 3 und 4 haben in Index 'de reipus (regibus, rebus)', Cod. 7, 8, 9 'de reiposse (reipusse) ut solit (solet) homo moriens (mori 8) et vidua (viduam 8) dimiserit (dim-8)'. Als Rubrik hat 1 'de reipus', 2 'de reibus', 3 dasselbe, 4 'de rebus sicut adsolet', 8 'de reipusse', 9 'de reipus', während in 7 die Rubrik fehlt. Der Text beginnt in 1 'Sicut adsolit homo moriens', in 2 'si quis adsolit homo moriens', in 3 'sicut adsolet homo moriens', in 4 'homo moriens', in 6, 5 'si quis (ut 5) adsolet homo moriens' in III 'si quis homo moriens'. Mit Recht kann daher K r a m m e r feststellen, dass I und III nur insoweit abweichen, als I mit 'sicut adsolet' beginnt, III mit 'si quis'. Er findet aber nun im Index titulorum zu III die Fassung 'de reiposse ut solit homo moriens', wobei er in den Worten nach reiposse eine Erklärung der Worte 'de reipus' sieht. Dieser erklärende Zusatz könne nun jedenfalls nicht aus I stammen; denn es sei klar, dass der Redaktor des Index

seinen Text III zu grunde gelegt habe, in diesem aber fehlten die Worte und nur über ihn könnten sie aus I nach III Index gekommen sein. Es sei 'also nur der umgekehrte Weg möglich'. I habe bei der Textkonstruktion den Index von III benutzt, in seinen Text die fraglichen Worte übernommen, und dabei sei 'ut solet' in 'sicut adsolet' verwandelt worden.

In dieser Argumentation soll man nun 'einen besonders schlagenden Beweis für die Ableitung' von I aus III sehen, aber zwingend ist dies keineswegs. Vorsichtige Schlussfolgerung muss schon an der am Ende erwähnten Verwandlung des Textes Anstoss nehmen. Warum hat denn der Schreiber das 'ut solet' in 'sicut adsolet' verwandelt? Dafür fehlt bis jetzt jede Erklärung. Viel wichtiger noch ist eine andere Frage. Wie kam denn der Schreiber des Index III zu seiner Fassung? Woher nahm er das 'ut solit'? K r a m m e r erklärt: 'Der Anfang des Titels wurde hinzugefügt, um deutlicher zu machen, was in De Reipusse behandelt ist'. Sehr schön, aber hierbei ist die einige Zeilen vorher konstatierte Tatsache übersehen, dass das 'ut solit' nicht im Text III steht, also wäre die neue Hypothese notwendig, dass der Indexschreiber den Anfang veränderte. Dies ist an sich möglich. Aber warum er dann an Stelle der knappen Fassung 'si quis homo moriens' schreiben sollte 'ut solit homo moriens', dafür fehlt noch jede Aufklärung. Wäre die Sachlage nicht verständlicher, wenn man das 'ut solet' in einen Text verweist, aus dem I und III in paralleler Entwicklung stammen?

Ihren Höhepunkt an Bedenklichkeit erreichen die Ausführungen über Tit. 44 bei dem Beweise des Grundes, aus dem der Redaktor von Ia diesen Titel aus seiner Stelle in III weggenommen hat, um ihn an Tit. 43 anzuschliessen. Dies soll auf einem inneren Zusammenhang der behandelten Materien beruhen. Es konnte nämlich der Redaktor von Ia 'sehr leicht bei de reipus, wo vom widerrechtlichen Erwerb einer Frau die Rede war, auf den Gedanken des Frauenraubs und damit zu dem Entschlusse kommen, dies also auch von Contubernialverbrechen handelnde Stück in die unmittelbare Nähe der anderen Titel De contubernio zu rücken'. Man kann nur staunen, wie dieser Redaktor zwischen Verstand und Unverstand hin und her schwankt und wie er die feinsinnigsten Gedankengänge durch gröbliche Unkenntnis verunziert. Bei Tit. 43 schreibt er in blindem Autoritätsglauben die falsche Ueberschrift ab, hier liest er die auf 43 folgenden Titel durch

und entfernt alle, die in IIIa bis zum Titel *De reipus* stehen, um dem Sachzusammenhang zwischen *de reipus* und *de contubernio* Rechnung zu tragen. Wie soll nur der Redaktor auf die Idee gekommen sein, 'in *De reipus* sei vor allem an die räuberische Aneignung von Frauen gedacht und, um diese einzuschränken, ausdrücklich angegeben, wie man rechtmässig eine Witwe zur Frau zu nehmen habe'? Wenn die Salfranken mit besonderer Vorliebe Witwen geraubt hätten, dann wäre dieser gesetzpolitische Gesichtspunkt verständlicher. Aber nur um wenig mehr. Denn was sollte denn den Gesetzgeber bewogen haben, neben die klaren Bestimmungen des Tit. 13, die allerdings der Einschränkung des Frauenraubs dienten, noch diese versteckte Bestimmung zu setzen? Es ist eine völlige Verkenntung des in der Literatur so oft erörterten Problems von Tit. 44, wenn man in ihm eine Norm gegen den Frauenraub vermutet. Der Redaktor würde aber nicht nur verkannt haben, was Tit. 44 will. Er hätte, wenn er den Anschluss an das *contubernium* beabsichtigte, auch noch einen Fehler gemacht. Denn die Busse von 62½ Schillingen ist in Tit. 44 nicht Busse für ein 'Kontubernialvergehen'. Dies zeigt sich schon an dem Fehlen einer Busse für die übrigen Teilnehmer. Denn keineswegs wird, wie Krammer meint, bei einem Delikt 'in *contubernio*' entweder nur einer allein oder eine Mehrzahl bussfähig; dies passt nur für das *convivium*. Ferner spricht Tit. 44 § 2 von einem 'accipere' (*viduam*), was doch mit einem Raub kaum in Einklang zu bringen ist. Denkt man aber nur an einen Täter und will man auch noch das *accipere* auf den Einfluss von § 1 zurückführen, also etwa tollere als sachlich richtig einsetzen, so verliert man den Zusammenhang mit dem Bandenverbrechen.

III.

In rascherer Folge kommen bei Krammer nunmehr einige kleinere Fragen zur Erledigung, die zum Teil als rein philologisch oder paläographisch hier ausscheiden können.

1) Tit. 12 handelt im Gegensatz zu Tit. 11 nur von Diebstählen eines Sklaven, nicht von Einbrüchen, trägt aber die Ueberschrift (Cod. 1) '*De furtis servorum vel efracturis*'. Die Rubrik ist also falsch, während '*de furtis ingenuorum vel efracturis*' von Tit. 12 auch zum Inhalt dieses Titels passt. Die Erklärung durch Krammer erfolgt ähnlich wie bei Tit. 44. Ia hat die falsche Rubrik

aus Cod. 7 und 9 entnommen. Hier werden wir auch aufgeklärt, wie dort die falsche Rubrik entstand. Sie stammt aus dem Index und dort ist sie von der vorausgehenden Ueberschrift beeinflusst. Und der Schreiber von Ia sollte nicht selbständig beeinflusst sein können? Wiederum kein zwingender Beweis.

2) Tit. 13 wird die Cod. 2, 3, 7, 9 stehende Rubrik 'de raptu ingenuorum vel mulierum' beanstandet. Der Ursprung für 'die sinnlose Koppelung' von mulieres und ingenui wird wieder im Index III gesehen, dessen Verfasser den subjektiven Genetiv 'ingenuorum' missverstanden habe. Da kann nun zugegeben werden, dass die Ueberschrift auf einem Missverständnis beruhen dürfte. Die ursprüngliche Ueberschrift war wohl 'de raptu ingenuorum'; die ingenui sind die Täter, wie in 12 die servi und in 13 die ingenui. Nur ist der Ableitungsbeweis wiederum nicht zwingend. Cod. 1 hat die völlig richtige Fassung 'de rapto ingenuorum'. Diese muss K r a m m e r erklären durch Vereinfachung seitens des Schreibers oder nachträgliche Benutzung von Cod. 8. Wäre aber nicht auch hier einfacher die Annahme paralleler Entwicklung?

3) Die folgenden Erörterungen beschäftigen sich mit der Rubrik des Tit. 9. Diese lautet in I: 'De damno (damnum 2 — 4) in messe (messem 4) vel (in 2, 4) qualibet clausura (clausuram 3) in latum (fuerit 2, in clausam 3, in latum fuerit 4)'. Dagegen bieten Cod. 8, 9 'de damno (damnum 9) in messe vel in qualibet clausura' und nur 7 fügt noch an 'inlatum fuerit'. Hier kann nun dieser Schluss nicht aus dem Index stammen, da er dort ebenfalls fehlt. Daher wird angenommen, dass Cod. 4 den Cod. 7 benutzt hat, in dem die Worte 'inlatum fuerit' offenbar eine Zutat des Schreibers sind. Nun ist zuzugeben, dass die Rubrik in I einen fehlerhaften Eindruck macht. Aber durch K r a m m e r s Zurückgreifen auf III wird die Sache nur scheinbar besser. Was Cod. 8, 9 und Index III geben, ist sprachlich glatt, aber sachlich verkehrt. K r a m m e r hat übersehen, dass 'inlatum' und 'inclausam' in ihrem Wortsinn vorzüglich zu dem Inhalt von Tit. 9 passen, während das 'damnum in qualibet clausura' diese Eigenschaft nicht hat. Der Tit. 9 handelt in Cod. 1 von dem durch ein Tier verübten Flurschaden, und zwar vom Ersatz des Schadens und vom Vorgehen des Geschädigten, der Viehpfändung; verboten wird die Rachtötung des Schadenstifters. Dieser Inhalt konnte zu der kurzen Rubrik 'de damno in messe' führen, wobei der grössere Teil des

Textes, die eingehenden Vorschriften über die Pfändung unberücksichtigt geblieben wären. Die Rubrik 'de damno in messe vel in qualibet clausura', die Krammer für richtig hält, wäre sinnlos gewesen. Denn von einem *damnum* in einer *clausura* war nicht die Rede. Auch dann nicht, wenn der in Cod. 1 fehlende, den anderen Texten eigene § 8 (Cod. 2) von Anfang an im Titel stand. Allerdings ist dort von einem *damnum* durch Vieh innerhalb eines Zaunes die Rede. Aber nicht nur wird dort das Wort *clausura* sorgfältig vermieden, sondern es liegt auch der Nachdruck nicht auf der Umzäunung, sondern auf dem Öffnen des Zaunes und dem Eintreiben von Vieh, auf der absichtlichen Herbeiführung eines Flurschadens durch Tiere als Werkzeuge, während sonst in Tit. 9 von einem Schaden die Rede ist, den die Tiere *sua sponte* anrichten. Auf die Umzäunung den Nachdruck zu legen, war auch nicht angezeigt, da auch die *messis* der vorausgehenden Bestimmung im Zweifel umzäunt war.

Ist also an ein *damnum* in *clausura* nicht zu denken, so fragt sich, welche andere Bedeutung die *clausura* der Rubrik hat. Schon der Inhalt des Titels legt nahe, dass in diesem zweiten Teile der Rubrik die Viehpfändung erwähnt wird. Der Wortlaut aber stützt diese Ansicht. Denn in Tit. 9 § 2 heisst es 'si quis . . . pecora aliena invenerit . . . et eas inclausurit', in § 5 ist die Rede von den 'pecora . . . aut in clausura aut dum ad domum minantur'. Die *clausura* der Rubrik ist die Umzäunung, in der das schadenstiftende Tier eingeschlossen wird. Von hier aus dürfte verständlich sein, warum der Zusatz 'inlatum (in-clausam) fuerit' erfolgte. Es ist eben von dem eingeschlossenen Tier die Rede; um dies auszudrücken, musste aber mindestens 'inlatum' oder 'inclausam' zugesetzt werden, wenigstens dem Inhalt nach. Eine Frage für sich ist es, welche Form diese Rubrik hatte. Die gegenwärtige Form wird überhaupt kaum besonders auffallen, wenn man die sprachlichen Qualitäten dieses Titels sonst betrachtet.

4) Es folgt eine Stelle aus Tit. 58. In Cod. 1 lautet sie: 'Palo in manu sepe sallire debet', in Cod. 4 'palo in manu sibi psalire debet', in H und Em 'palo in manu supra sepem salire (debet)'. Cod. 7 hat 'psallire', 8 'sallire' aus 'psallire' verbessert¹, und 9 'sallire'. Krammer

1) So nach Krammer 635.

meint nun, 'psallire' habe schon in IIIa gestanden und sei dort 'infolge eines Schreibversehens entstanden aus '(su)psallire = supersallire'. Dazu nur die eine Frage, ob wohl das 'adpsallisset' in Form. Sal. Bign. 8 auch aus 'ad-supersallisset' entstanden ist?

5) Wiederum einen Fehler bemerkt K r a m m e r in der Fassung, die I, II, H und Em dem Tit. 35 gegeben haben. Wenn es dort heisst 'si quis servum occiderit, homicida illum domini inter se dividant', so ist dies für K r a m m e r eine 'unbefriedigende' Fassung. Denn es 'müsste' doch heissen 'servum alienum occiderit', zumal das fremde Eigentum am servus in den folgenden Bestimmungen immer hervorgehoben werde. Ich meine, es könnte so heissen. Denn, dass ein servus alienus in Frage steht, darüber wird doch durch die Nennung der domini bei der üblichen, auch von K r a m m e r beibehaltenen Auslegung der Stelle jeder Zweifel gehoben. Ob 'servus alienus' eine bessere Fassung wäre, lasse ich dahingestellt; denn einen 'servus proprius' gibt es für den servus nicht. Der 'servus alienus' passt meines Erachtens nur zu einem ingenuus und von dieser Gegenüberstellung ist wohl in Tit. 25, wo zunächst von dem moechari des ingenuus mit einer ancilla aliena die Rede ist, das 'aliena' auch in Tit. 25 §§ 7, 9 eingedrungen.

Doch dem sei, wie ihm wolle. Wesentlich ist nur K r a m m e r s Besserungsversuch. Er geht aus von Cod. 7, 9 mit der Fassung:

'Si servus servum aut ancillam (ancilla 9) occisserit, homicida (hum- 9) ille (illi 9) sol. XX culp. iud.'

Da aber die Busse von 20 Schillingen für einen Sklaven zu hoch sei, auch 'eine für Sklavendelikte typische Bestimmung hier 'fehle', nämlich die Forderung, dass der Herr des schuldigen Sklaven Schadenersatz leisten muss', so müsse man annehmen, dass kein Sklavendelikt gemeint sei. Dafür spreche nun die Fassung von Cod. 8, der beginnt mit 'si quis servum', also einen Freien als Täter ins Auge fasst. Das Ganze handle von Tötung eines Knechtes durch seinen Herrn, der 'eine Art Wergeld für den Sklaven' zu erlegen habe.

Zunächst allgemeine Bedenken. Angenommen, IIIa habe die Fassung 'si quis servum occiderit' enthalten, warum haben die Schreiber vom Cod. 7 und 9 oder ihr Archetyp geändert? Nach K r a m m e r, weil man im servus 'einen servus alienus erblickte, und nun die Busse

nicht stimmte, da aus Tit. 11 ja zu entnehmen war, dass 35 Schillinge wie für Diebstahl, also auch für Tötung eines fremden Knechts durch einen Freien zu entrichten war'. Demgegenüber sei die Frage nur angedeutet, warum hier plötzlich eine falsche Busse stand. Denn, wie konnte nur der Redaktor an einen *servus alienus* denken? Musste nach K r a m m e r doch schon in Cod. 1 das *alienus* hinzugefügt werden, obwohl dort der Tatbestand es leicht ergänzen liess, so kann doch hier der Redaktor hinter einem blossen '*servus*' nicht einen '*servus alienus*' vermutet haben. Nur um dann mit der Busse in Schwierigkeiten zu kommen und dann durch eine Textänderung (*quis* statt *servus*) wieder einen leidlichen Text zu erhalten? Man möchte doch meinen, dass einem Redaktor, der so kompliziert arbeitet, dazu noch aus den Diebstahlsbussen Analogieschlüsse auf die Totschlagsbussen zieht, ein Rechtssatz wie der nach K r a m m e r in Cod. 5 enthaltene (Busse bei Tötung des eigenen Sklaven) nicht unbekannt war.

Sodann ein rechtsgeschichtliches Bedenken. Es ist nämlich fraglich, ob eine solche Busspflicht des Herrn, wie sie K r a m m e r angenommen hat, bestand. Allerdings verhängt das Concil. Epaonense (a. 517), das K r a m m e r heranzieht, eine *excommunicatio biennii*. Und in der Lex Visigoth. wird in einer Novelle von Chindasvinth (VI 5 12) dem Herrn, der seinen Unfreien tötet, lebenslängliche Verbannung angedroht. Aber gerade aus diesen Bestimmungen wird der Verdacht gegen die 20-Schillingbusse gestärkt. Man muss fragen, wer sie erhält. K r a m m e r spricht von einem 'Sklavenwergeld'. Aber Wergelder sind doch Leistungen an die Verwandten. Der Unfreie aber hat keine Verwandten. Die 20 Schillinge müssten, ganz entsprechend dem Grundgedanken der westgotischen Verbannung, an den Fiskus fallen; sie müssten öffentliche Busse sein. Der ganze Rechtssatz wäre zudem als königsrechtlicher zu denken und auch dies liesse eine Bannbusse vermuten. Solche Bannbussen von 20 Schillingen aber gibt es nicht, wie überhaupt eine Busse von 20 Schillingen sehr aus den Bussreihen der Lex Salica fällt. Es spricht also eine starke Wahrscheinlichkeit gegen den von K r a m m e r angenommenen Satz. Aber gesetzt, Tit. 35, 1 habe ursprünglich so ausgesehen, wie K r a m m e r annimmt, tauchen da nicht neue Bedenken auf? Wie erklärt sich nun die Rubrik '*de homicidiis servorum*'? Nach dem Sprachgebrauch der Lex Salica heisst dies 'von Tötungen durch Unfreie' und

Krammer hat an anderer Stelle¹ diesen subjektiven Genetiv selbst verwertet. Man könnte sich vielleicht berufen auf die Rubriken zu Tit. 2 — 8, 62, 30, 32, 35². Aber da liegen die Verhältnisse doch etwas anders. Tit. 2 — 8 und 62 handelt es sich um Delikte an leblosen Objekten (z. B. *de furtis porcorum*), in 30, 32 um solche an *parvuli* und *mulieres*, in 35 um das *adulterium ancillarum*. Dagegen ist an keiner anderen Stelle, wo ein erwachsener Mann im Genetiv erwähnt wird, dieser Genetiv ein objektiver. In Tit. 11 wird sogar ausdrücklich formuliert '*de servis vel mancipiis furatis*', obwohl nach Tit. 2 — 8 '*de furtis servorum*' viel näher lag; es wird der objektive Genetiv vermieden.

Doch ich will diesen Punkt nicht zu sehr betonen; man kann hier verschiedener Auffassung sein. Wichtiger ist die weitere Frage, wieso alle anderen Codices ausser III dazu kommen, die Teilung des *homicida* unter die *domini* anzuordnen. Nach Krammer ist dies eine Anlehnung an die *Vulgata*, die bei der Tötung eines Ochsen durch einen anderen bestimmt, dass die Eigentümer der Ochsen den lebenden verkaufen und den Erlös teilen sollen. Auf diese Parallele hatte schon Brunner hingewiesen, allerdings vorsichtigerweise ohne eine Entlehnung zu behaupten. Die ferner noch herangezogenen *Canones wallici*, die unseren Rechtssatz enthalten, wären immer noch zu bevorzugen; zugänglich dürften sie einem Schreiber der *Lex Salica* gewesen sein³. Aber sehr wahrscheinlich ist weder die eine noch die andere Entlehnung. Denn störend ist immer das '*dividere*'. Der Sklave kann nicht 'geteilt' werden. Wenn man aber im Anschluss an die *Canones wallici* daran denkt, dass er gemeinschaftlich werden könnte, so ist, abgesehen von praktischen Bedenken, auf die auch Krammer hinweist, '*dividere*' ein herzlich schlechter Ausdruck. Nimmt man an, der Sklave sei verkauft und der Erlös geteilt worden, so wird wiederum in den Text hineingetragen und die Ausdrucksweise wäre auch zu beanstanden. Dabei ist garnicht wahrscheinlich, dass eine, wie unbestritten, so ungermanische Regel nicht

1) Oben 633. 2) Rubriken von III. 3) *Wasserschleben, Die Bussordnungen der abendländischen Kirche* (1851) S. 124 nennt einen *Codex Paris.* (ol. Corb.).

nur immer wieder abgeschrieben, sondern auch in die Emendata sollte übergegangen sein. Meines Erachtens ist es richtiger, dieser Stelle ein *non liquet* entgegenzusetzen, so lange es nicht gelingt, bestechendere Argumente für ihre Erklärung aufzustellen.

6) Endlich wird noch auf den Tit. 24 'de homicidiis parvulorum vel mulierum' eingegangen und dagegen polemisiert, 'dass der unmittelbar gewollte und ausgeführte Totschlag einer Frau in der Blüte ihrer Jahre wesentlich niedriger gebüsst werden soll, als der gegen eine femina gravida geführte Schlag oder Stoss, der durch Zufall ihren Tod herbeiführt'. Es sind nämlich, si quis femina ingenua et gravida trabaterit, si moritur, 700 Schillinge zu zahlen. Daher wird wiederum auf Cod. 8, 9 zurückgegriffen, wo die 'unzweifelhaft . . . ursprüngliche' Zahl von 300 Schillingen stehe; die 700 Schillinge anderer Handschriften werden darauf zurückgeführt, dass ihre Vorlage, Cod. 7, 'das CCC zu VCCC entstellt' habe, 'was so aussieht, wie VCCC = DCC'.

Der Fehler liegt, von paläographischen Bedenken abgesehen, zunächst in einem juristischen Missverständnis. Der Tod tritt nicht so 'durch Zufall' ein, wie Krammer meint. Eine Körperverletzung mit Todesfolge ist eben nach dem germanischen Strafrecht eine Tötung¹. Da nun die mulier pariens ein Wergeld von 600 Schillingen hat, der nasciturus ein solches von 100 Schillingen, so ergibt das glatte 700 Schillinge, und die 300 Schillinge in Cod. 8, 9 sind falsch. Auf den Willen kommt es dabei nicht weiter an, und Brunner hatte ganz recht, zwischen dieser Körperverletzung und der Tötung keinen Unterschied zu machen.

Im übrigen redet der Text in Cod. 1—3 und H nicht von Schlagen (= battere) schlechthin, sondern von 'trabattere' und auch III hat 'de battere'. Dieses 'tra-' oder auch das 'de-' darf eine vorsichtige Interpretation nicht ausser Acht lassen. So findet sich bei Ducange ein Hinweis darauf, dass an heftiges oder wiederholtes Schlagen zu denken sei². Schreuer³ spricht von Abtreibung. Man mag der einen oder der anderen Auffassung zuneigen,

1) Dazu Schreuer, Die Behandlung der Verbrechenskonnkurrenz in den Volkerechten (1896), 70 ff. 2) S. vv. trabattere, tribattere. 3) A. a. O. 52.

jedenfalls handelt es sich nicht um einen 'Schlag oder Stoss', der zufällig den Tod herbeiführt¹.

Ganz unerklärt lässt übrigens K r a m m e r, warum die von ihm für richtig gehaltene Busse von 300 Schillingen in der Tat richtig ist. Es ist doch nicht damit getan, dass man feststellt, 700 Schillinge seien zu hoch, um nun 300 Schillinge für richtig ansehen zu können. Auch das angeblich bessere Verhältniss zu der Busse von 100 Schillingen, 'wenn durch den gegen die schwangere Mutter geführten Schlag nicht sie, sondern ihr ungeborenes Kind getötet wird', reicht nicht aus. Ganz abgesehen davon, dass dieser Rechtssatz, so viel ich sehe, nicht besteht. Tit. 24, 4, woran K r a m m e r zu denken scheint, handelt wohl von der Tötung des infans in utero, aber nicht von einem Schlag gegen die Mutter. Es müsste gezeigt werden, warum bei dem Sinn der Stelle, den K r a m m e r ihr unterschieben möchte, gerade 300 Schillinge die angemessene Busse sind. Ob dies möglich, scheint mir zweifelhaft.

IV.

1) Eine Besprechung von Tit. 53 geht von einer rekonstruierten Form Ia aus, die auch hier zu grunde gelegt sei. Daneben gebe ich den gleichen Text nach Cod. 8 und Tit. 40 in einer I, II, III entsprechenden, auch von K r a m m e r verwendeten Form².

Tit. 53 (I).

§ 1. Si quis ad enium admallatus fuerit, forsitan convenit, ut ille, qui mallatus est, manum suam redemat et iuratores donet.

Si talis causa est, unde legitime sol. XV debeat, si probatus fuisset, sol. III manum suam redimat.

Tit. 53 (Cod. 8 = 68).

§ 1. Si quis ad eniomallatus fuerit, forsitan convenit ille qui mallatus fuerit ut manum suam redimat et iuratores donet.

§ 2. Si talis causa est unde legitimus solidos XV componere debeat, solidis III manum suam redimat.

Tit. 40 (= 67 in III).

§ 1. Si quis servus in furtum fuerit inculpatus, si talis fuerit causa, unde ingenuus sol. XV componere debeat, servus super scamno tensus CXX ictus accipiat.

1) Uebrigens war K r a m m e r früher (N. A. XXX, S. 293, Anm. 2) über das trabattere selbst anderer Meinung, als er noch ein anderes Handschriftenverhältniss im Auge hatte. 2) Die Sperrungen wie bei K r a m m e r.

§ 2. Si plus ad manum redimendam dederit, fritus grafioni solvatur quantum de causa illa si convictus fuisset.

Quod si amplius dederit fredo solvat tanquam si de causa convictus fuisset.

§ 3. Si vero causa fuerit, qua XXXV sol, si adprobatus fuisset, poterat culpabilis iudicare et si convenerit, ut manum suam redimat, sol. VI manum suam redimat.

§ 3. Si maior causa est unde XXXV solidos solvat et convenerit ut manum suam redimat, solidos VI donet.

§ 2. Si vero antequam torquatur fuerit confessus et ei cum domino servi convenerit sol. III pro dorsum ipsius servi accipiat, capitale domino servi reddat.

§ 3. Si tamen maior culpa fuerit, unde ingenuus sol. XXXV solvere debeat, similiter servus CXX ictus accipiat.

Hier entdeckt nun Krammer, dass die 'Struktur' des Tit. 53 der des Tit. 40 'nachgebildet' sei; 'ohne weiteres' ergebe sich dies Zusammenstimmen im Wortlaut, wenn man die Fassung von Tit. 53 im Cod. 8 mit 40 vergleiche.

Für die Gleichheit dieser Struktur wartet man vergeblich auf den wichtigsten Beweis, nämlich den aus der syntaktischen Funktion der einzelnen Satzglieder. Dafür wird betont, dass die Summen von 15 und 35 Schillingen in Parallele stünden zu den Summen von 3 und 6 Schillingen, die in Tit. 53 wie in Tit. 40 'Loskaufsgebühr' sind. Aber die Parallele ist nicht so scharf, wie Krammer meint. Der ad in eum mallatus kommt mit der Zahlung von 3 oder 6 Schillingen vom Kesselfang los. Dagegen ist der Unfreie durch eine solche Zahlung vor der dem Kesselfang funktionell gleichstehenden Folterung nicht bewahrt. Der Folterung als Beweismittel entgeht er nur si fuerit confessus, also durch das Geständnis. Die 3 Schillinge nach dem Geständnis aber sind nicht Lösung von der Folter, sondern Lösung von der Prügelstrafe¹. Die Parallele ist also eine sehr äusserliche.

Was nun das Zusammenstimmen im Wortlaut anlangt, so sollen sich besonders decken 'conponere debeat' in Tit. 53, Cod. 8 und Tit. 40 gegenüber 'debeat' in Cod. 3 und 4, 'legitimus' in Tit. 53, 2 Cod. 8 und 'ingenuus' in Tit. 40 gegenüber 'legitime (legitimi)' aller anderen Handschriften, endlich die Worte 'maior . . . unde . . . solvat' in Tit. 53, 3 Cod. 8 und Tit. 40, 3 gegenüber anderen Fassungen des Tit. 53, 3. Das erste und dritte dieser Beispiele sind nicht besonders sicher, da auch in Tit. 53, 1 in Cod. 2 statt 'debeat' ein 'componat' und in Tit. 40 in III das angesetzte 'solvat' überhaupt fehlt, vielmehr 'solvere debeat (debet)' steht.

Viel interessanter ist 'legitimus', das K r a m m e r nach dem alleinigen Vorgang von Cod. 8 einsetzt. Veranlassung für diese Lesung ist ihm, dass legitimus dem ingenuus der Vorlage näher steht. Meiner Meinung nach ein Zirkelschluss; in dem Beweise, dass Tit. 40 die Vorlage von Tit. 53 ist, darf man doch nicht die Fassung von Tit. 53 mit Rücksicht auf den Einklang mit Tit. 40 herstellen. Aber dies sei nicht weiter betont; denn der legitimus ist aus anderen Gründen unmöglich. Es erhebt sich nämlich sofort die Frage, was ein legitimus ist. K r a m m e r sagt nur, wer der homo non legitimus ist. Dieser ist 'offenbar ein im prägnanten Sinn 'unberechtigter' Mann, d. h. ein Mann, der sein Recht verloren hat und nun nicht, wie die anderen im vollen Genusse ihres Rechtes stehenden Volksgenossen behandelt wird'. Also wäre der legitimus der im Vollbesitz seiner Rechte befindliche Mann.

Und nun betrachte man sich einmal den Tit. 53, wenn in ihm legitimus in dieser Bedeutung steht. Dann wird er nämlich eine höchst eigenartige Satzung. Der Beginn bleibt nach wie vor 'si quis', redet also von einem ingenuus. 'Denn das blosse Si quis steht in der Lex ständig für Si quis ingenuus'¹. Es wird also ein ingenuus zum Kesselfang geladen und vereinbart mit dem Kläger Lösung vom Ordal. Die Lösungsbusse aber wird festgesetzt, nicht etwa für einen ingenuus schlechthin, sondern für den homo non legitimus, bemessen wiederum nach der eventuellen Busse, nicht etwa des non legitimus, sondern des legitimus². Und dabei kommt es garnicht zum Ausdruck, dass ein non legitimus gemeint ist. Sollte bei dieser Meinung der Redaktor

1) So Krammer selbst mit vollem Recht 638. 2) In der Tat scheint Krammer 669 anzunehmen, dass bei Fehlschlagen des Ordals immer die Freienbusse fällig wird.

nicht formuliert haben 'si homo non legitimus ad ineam mallatus fuerit'? Und sollen denn die Bussen für den legitimus andere gewesen sein als für den non legitimus? Wenn nicht, hätte das Anknüpfen an die Busse des legitimus keinen Sinn. Das Merkwürdigste aber ist die unangenehme Lage dieses homo non legitimus. Er braucht nur 3 oder 6 Schillinge zu zahlen und dann darf er einen Eidhelferbeweis leisten¹. Als ob die Eidesunfähigkeit ein Mangel gerade dem Kläger gegenüber wäre, über den dieser so ohne weiteres hinwegsehen könnte.

Vergeblich versucht K r a m m e r auch hier den Text I herabzusetzen, indem er die Stellung von 'legitime' beanstandet².

2) Im letzten Abschnitt³ des Aufsatzes wird der von K r a m m e r gefundene Rechtssatz, dass der homo legitimus nicht zum Kesselfang geladen wird, in den Rahmen einer Entwicklung des Beweisrechts in Diebstahlsachen eingefügt. Da aus dieser Einfügung ein Argument zu Gunsten der eben erörterten Auffassung gewonnen werden könnte, muss hierauf eingegangen werden.

Nach K r a m m e r war die Entwicklung folgende. Das salische Volksrecht kannte den Reinigungseid mit Helfern. Die unruhigen Zeiten nach der Reichsgründung verboten es, jedem Freien das Reinigungsrecht zu belassen, da bei der Verbreitung und dem Einverständnis der Verbrecher es jedem leicht sein musste, sich loszuschwören. Daher führte die Lex Salica 'generell Ueberführung des Beschuldigten durch Zeugen' ein⁴. Da aber auch diese wegen der zu fürchtenden Rache seitens des Beschuldigten 'unmöglich' aufzubringen waren, bestimmte der Pactus Childeberts, dass jeder 'des Diebstahls Beschuldigte zum

1) Dass K r a m m e r sich dieser Konsequenz bewusst ist, zeigt die Formulierung 648. 2) Nur nebenbei sei auf die Schlussfolgerung hingewiesen, durch die Tit. 53 dem merowingischen Urtext entzogen und der karolingischen Zeit zugewiesen wird. Weil man für die Eidesunfähigkeit der Friedlosen, Meineidigen und überführten Diebe 'Zeugnisse nur aus karolingischer Zeit' hat, wird frischweg geschlossen, dass es sich da um 'Rechtsanschauungen der karolingischen Zeit' handle, woraus sich dann die erwähnte Datierung zwanglos ergibt. K r a m m e r scheint nicht zu wissen, dass die datierbare Niederschrift eines Rechtssatzes höchstens beweist, dass dieser Rechtssatz damals gegolten hat, aber immer die Frage offen lässt, ob er nicht älter ist. Auch 671 behandelt K r a m m e r so einen Satz der Lex. Rib., der deren ältestem Teil angehört. Die Heranziehung des Pactus und der Decretio Chlotarii würde nur Bedeutung haben, wenn feststünde, dass in Tit. 53 nicht an ingenui gedacht ist. 3) 667 ff. 4) K r a m m e r scheint hierbei an königsrechtliche Sätze zu denken, da er ständig auf den Gegensatz zum Volksrecht hinweist.

Kessel geladen werden kann', der pactus Chlothars, 'dass jeder des Diebstahls Verdächtige zum Los gehen muss'. Mit der Besserung der Verhältnisse 'sind diese zur Sicherung des Landes getroffenen Bestimmungen in Vergessenheit geraten, ist das althergebrachte Recht des freien Mannes, sich mit Eideshelfern loszuschwören, wieder ans Licht gedrungen'.

Dagegen wäre zunächst zu bemerken, dass volle Schlüssigkeit nicht gegeben ist. Warum wird der Ueberführungsbeweis durch Zeugen 'generell' eingeführt, der Kesselfang aber dann nur für Diebstahl?

Weit wichtiger ist der Ausgangssatz selbst, dass die Lex Salica den Ueberführungsbeweis generell eingeführt habe. Der Beweis dieser These beginnt mit dem durchaus nicht originellen¹ Hinweis auf die Formel 'et ei fuerit adprobatum'. Diese könne nach Krammers Ansicht allenfalls noch auf den 'im Ordal von der Gottheit erbrachten Beweis' passen, aber 'jedenfalls nicht' für eine missglückte Reinigung mit Eidhelfern. Unerwähnt bleibt, dass Brunner² ausdrücklich auch diesen Fall unter die Formel eingezogen und dafür Belege gegeben hat, unerwähnt, dass die ganze Frage in neuerer Zeit wiederholt erörtert wurde³. Ohne Bedenken kann Krammer zugegeben werden, dass adprobare für den Beweis des Klägers gebraucht wird⁴. Ebenso aber wird die Formel '(si) ei adprobatum fuerit' oder 'si fuerit probatus' auch da gebraucht, wo ein Leugnungseid in Frage steht⁵. Und Fr. Beyerle hat mit Recht betont⁶, dass gerade aus dem westgotischen Sprachgebrauch die Neutralität des Wortes adprobare zu erweisen sei.

Es fragt sich also, ob besondere Umstände die Deutung des 'adprobatum fuerit' auf einen klägerischen Beweis zu rechtfertigen vermögen. Kein solcher Umstand ist die Fassung des Tit. 1 § 6. Wenn es dort heisst, der um den maialis sacrius Bestohlene solle 'cum testibus . . .

1) Schon bei Siegel, Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens I (1857), 267 f. zu finden. 2) R.G. II, 371. Diese Stelle ist Krammer jedoch bekannt; vgl. 681². 3) Meyer-Homburg a. a. O., I, 210 ff.; Fr. Beyerle, Die Beweisverteilung im gerichtlichen Sühneverfahren der Volksrechte (1913), insbes. 37 ff. 4) Vgl. z. B. Capit. I, 192 c. 8; 49 c. 11 (f. lang.). 5) Vgl. z. B. Capit. I, 160 c. 1.; Lex Alam. c. 23 (es hängt vom Beklagten ab, ob er schwören will). Aus Form. Sal. Merk. 38 ergibt sich, dass sogar der durch sein eigenes Geständnis überführte Beklagte 'probatus' heissen kann. 6) A. a. O. und nunmehr in 'das Entwicklungsproblem im germanischen Rechtsgang' I (1915), 203 ff.; ebenda 407 f. wendet sich Beyerle ausdrücklich gegen Krammers Auffassung des 'adprobare'.

adprobare, quod sacrivos fuisset', so wird vor allem die Nennung der testes den Schluss nahe legen, dass diese testes keine regelmässige Erscheinung im Beweisverfahren sind. Abgesehen hiervon erstreckt sich der Beweis mit Zeugen hier lediglich auf die besondere Eigenschaft des Tieres. Davon, wie der Diebstahl bewiesen wird, sagt die Stelle überhaupt nichts. Das Gegenteil für richtig zu halten, wird K r a m m e r wohl nur dadurch möglich, dass er der wunderlichen Meinung ist, das adprobare der §§ 1 und 2 beziehe sich 'nur auf den Nachweis des Eigentums an dem entwendeten Gut'. Die Diebstahlsklage richtet sich primär gegen den Dieb, nicht auf Verfolgung der Sache. Oder sollte hier die, übrigens falsche, Meinung im Hintergrund stehen, dass jede Diebstahlsklage eine Anfangsklage sei? Die gleichen Einwendungen richten sich gegen die Heranziehung von Tit. 51.

Aus Tit. 36 ist schlechterdings nichts zu entnehmen. Allerdings wird dort dem Kläger ein 'cum testibus adprobare' auferlegt. Aber es fehlt jede Möglichkeit des Rückschlusses auf ein 'adprobare', bei dem die testes nicht erwähnt sind¹. Der Analogieschluss, mit dem K r a m m e r von Tit. 36 aus die Zeugen in Tit. 10 hereintragen will, entbehrt jeder sichtlichen Rechtfertigung. Aus Tit. 10 § 8 (III), wo wiederum die Zeugen ausdrücklich erwähnt sind, den Zeugenbeweis für die vorausgehenden Paragraphen zu erschliessen, geht ebensowenig an. K r a m m e r s Begründung für diesen Rückschluss, es stelle § 8 nur eine Steigerung des in § 5 erörterten Delikts dar, würde ohnedies die Brücke zu § 1 und 4 nicht schlagen. Dazu kommt, dass dieses Steigerungsverhältnis nicht besteht. K r a m m e r kann es nur konstruieren, indem er ohne jeden Anhaltspunkt im Text in § 8 hineinlegt, dass der Hirte den Zaun öffnet; dies wäre denkbar, aber das den § 8 einleitende 'si quis' spricht jedenfalls dagegen, dass nur an diesen Fall gedacht ist.

So zeigt sich, dass der Ausgangspunkt des von K r a m m e r geschilderten Entwicklungsganges verzeichnet ist. Es war, nebenbei bemerkt, auch garnicht zu erwarten, dass nach den gründlichen und doch von der herrschenden Meinung abgelehnten Ausführungen L o e n i n g s einer so eng begrenzten Untersuchung ein besserer Erfolg beschie-

1) Vergeblich habe ich mir klarzumachen versucht, wie die Tötung eines Menschen durch ein Tier 'mit' des Herrn 'Einvernehmen' erfolgen könnte. So kann man 'intelligere' doch kaum übersetzen, wenn der Schlusssatz von Tit. 60 (III) überhaupt von jeher dort gestanden hat.

den sein sollte. Mit ihrem Ausgangspunkt fällt die ganze Argumentation dahin und damit auch die Möglichkeit, die Auffassung von Tit. 53 von hier aus zu stützen.

V.

1) Einen anderen Aufbau als in den bisher erörterten Fällen zeigt Kramers Argumentation zu Tit. 40. Es wird nämlich zunächst zugegeben, dass gegen den Text I 'nichts einzuwenden' ist, 'die ganze Entwicklung des Themas . . . natürlich und ungezwungen' vor sich geht. Von da aus aber muss auch Krammer weiterhin zugeben, dass Text III eine Auslassung zu haben scheint; 'gleichwohl' meint er, er werde 'auch hier den Beweis dafür erbringen können, dass A zweifelsohne die ursprüngliche Fassung enthält und B den Text seiner Vorlage durch Zusätze vermehrt hat'. Dieser Beweis nun beginnt wieder in der üblichen Weise mit der Bemängelung des Textes I. In drei Punkten wird I angegriffen.

Zuerst wird es als 'sonderbar' bezeichnet, dass in Tit. 40 § 10 das Verfahren, in dem der Herr zur Präsentation des Knechtes aufgefordert wird, so ausführlich geschildert ist, ja sogar durch Erwähnung der Zeugen bei den einzelnen Mahnungen besonders eingehend, obwohl das doch gerade schon vorher geschehen sei. Es hätte doch ausgereicht, das 'Wesentliche kurz' hervorzuheben und zu sagen, dass der Herr den Sklaven intra XXI noctes stellen müsse. Dann wird beanstandet, dass der Redaktor von dem Falle ausgeht, dass der Sklave praesens ist, während sich in der Regel der Sklave nach erhobener Anklage¹ 'aus dem Staub machen' wird. Auch sei der Ausdruck praesens auch aus anderem Grunde schlecht. Denn es heiße in dem Titel immer, der Herr solle den Knecht 'präsentieren'. Daraus ergebe sich ein Widerspruch in § 7, wo am Beginn angenommen wird, dass der 'servus praesens est', aber dann davon gesprochen wird, dass 'dominus servum non praesentaverit', was doch mit anderen Worten heiße: 'Si servus non praesens est'. In § 10 stehe 'praesentare' in unleugbarem Gegensatz zu der eingangs gegebenen Voraussetzung 'si absens fuerit'. Daher könne hier (in § 10) das 'si servus praesens est' nur bedeuten, der Sklave sei gestellt.

1) Aus dem Text des § 10 ergibt sich keineswegs mit Sicherheit, dass die 'secrecius' an den Herrn zu richtende Aufforderung 'nach erhobener Anklage' erfolgt. Sollte das secrecius admonere nicht gerade den Zweck verfolgen, den Sklaven nicht aufmerksam zu machen und so seine Flucht zu verhindern?

Habe aber *presens* in § 10 eine andere Bedeutung als im vorausgehenden Stück, so werde man dieses vorausgehende 'Präsenzverfahren' für einen dem älteren 'Absenzverfahren' nachgebildeten Einschub halten.

Der zweite Einwand ist wohl zu subjektiv, um einer Erörterung zu bedürfen¹. Der erste schwebt in der Luft, solange nicht festgestellt ist, dass das Verfahren wirklich in beiden Fällen gleich war. Würde dies nachgewiesen, so würde immer noch sehr zu erwägen sein, ob nicht gerade § 10 den jüngeren Einschub bildet. Bleibt der dritte Einwand, für den von Einfluss die Bedeutung von *praesens* ist. Nach K r a m m e r bedeutet das Wort bald, dass der Sklave beim Herrn ist, bald, dass er gestellt ist. Diese Auffassung ist keineswegs unbestritten. So bezieht schon G. Mayer² das *praesens* des § 6 auf den *dominus*, das *praesens* und *absens* in den folgenden Bestimmungen einheitlich auf Anwesenheit oder Abwesenheit des Sklaven im Gericht. Dagegen polemisiert wiederum G e f f c k e n³, da er an ein aussergerichtliches Verfahren denkt. K r a m m e r hätte also seine Auffassung eingehend belegen müssen. Dann würde sich wohl gezeigt haben, wo ihr logischer Fehler liegt. M. E. bezieht sich *praesens* immer auf den Sklaven und immer auf die Anwesenheit beim Herrn. Das *praesens* im § 6 auf den Herrn zu beziehen, dafür fehlt es an jedem ausreichenden Grund. Es bezieht sich in § 7 unbestritten auf den Knecht und die abweichende Beziehung in § 6 bedürfte besonderer Rechtfertigung. Man kann aber eher die Beziehung auf den Herrn bedenklich finden, trotz E m, da nicht recht ersichtlich, warum die Anwesenheit des Herrn sollte betont werden. Uebrigens kommt für die folgenden Erörterungen hierauf nichts an. Die Annahme, dass *praesens* die Anwesenheit im Gericht bedeute, geht von der unbewiesenen und bestrittenen Voraussetzung aus, dass überhaupt eine Gerichtsversammlung in Frage stehe. Aber auch, wenn sich nicht das ganze Verfahren aussergerichtlich abspielt, besteht kein Grund, gerade das *praesens* auf die Anwesenheit im Gericht zu beziehen. 'Praesentare' heisst soviel wie 'suppliciis dare'. Dies ergibt ein Vergleich von § 7 (Cod. 2) mit § 6, wobei dahingestellt bleiben kann, inwieweit ein Einfluss der

1) Der Herr hatte nebenbei bemerkt an der Flucht des Sklaven kein Interesse. Die Rechtsfolge des § 11 für den Fall, dass der Sklave 'absens' war, ist für den Herrn nur dann nicht die schlimmste, wenn er selbst als Täter in Frage kam. 2) ZRG. XV (1881), 105. 3) Lex Salica (1898), 159.

üblichen Bedeutung von praesentare als Gegensatz zu respondere vorliegt. Bei diesen Wortbedeutungen ist der Tit. 40 in §§ 5—10 vollkommen verständlich. Man darf nur nicht mit K r a m m e r übersehen, dass sich die Pflicht des praesentare (= supplicii dare) ebensogut auf einen servus praesens (sc. apud dominum) wie auf einen servus absens (= servus fugitivus) beziehen kann, und man darf ferner nicht übersehen, dass praesens an sich ebensogut die Anwesenheit beim Herrn wie im Gericht oder im Termin bezeichnen k ö n n t e.

So dürfte sich K r a m m e r s Vorstoss gegen die Fassung von I schon als zu schwach erweisen, wenn man von dem durch ihn vorgeschlagenen Text ausgeht. Nun beruht aber zudem K r a m m e r s Argumentation auf einer Rekonstruktion des Textes I, deren Richtigkeit zunächst unbewiesen ist und deren Grundlage die ebenfalls nicht bewiesene Hypothese ist, dass unter den Handschriften der ersten Familie der Cod. 4 dem Cod. 1 vorzuziehen sei. Hält man sich nämlich an Cod. 1, so ist im Präsenzverfahren keineswegs davon die Rede, dass der Knecht, der praesens ist, auch noch präsentiert werden soll; ebensowenig in H. Der scheinbare Widerspruch fällt also sofort weg, wenn man nicht von den erwähnten Hypothesen ausgeht.

Es ist endlich darauf hinzuweisen, dass der § 11 in I und III (auch Em) die Worte enthält: 'sicut superius diximus'. Es wird damit verwiesen auf Bestimmungen, die in dem nach K r a m m e r später eingeschobenen Präsenzverfahren stehen. Da ist nun doch die Frage berechtigt, warum man den alten Text nach dem Einschub des Präsenzverfahrens in dieser Weise ergänzte. Eine unbefangene Betrachtung würde annehmen, dass der § 11 geschrieben war, als auch die allegierte Bestimmung bereits dastand, und K r a m m e r s gelegentliche Bemerkung, dass diese Worte (sicut superius diximus) 'natürlich auch später eingeschoben' sind, ist doch wieder nur Hypothese. Zudem eine, für die nicht die leiseste Wahrscheinlichkeit zu bestehen scheint.

Nachdem nun in dieser unzulänglichen Weise I diskreditiert ist, muss K r a m m e r feststellen, dass dem Absenzverfahren in III Bestimmungen vorangehen, die Teile des Präsenzverfahrens in Cod. 2—4 (auch zum Teil 1) sind. Die Schwierigkeit wird beseitigt durch die neue Hypothese, dass diese Stücke dem ursprünglichen Text III nicht angehören, sondern spätere Einschiebungen sind. Der Beweis für diese Hypothese wird nicht aus dem Inhalt

des Tit. 40 geführt, sondern auf einem Umweg, durch einen Vergleich mit Tit. 12, der das Vorbild für Tit. 40 sein soll. Allerdings ist an Vergleichspunkten zwischen Tit. 40 und Tit. 12 ausser einigen dürftigen Wortgleichungen, bei deren einer auch noch der syntaktische Zusammenhang ignoriert werden muss, und dem selbstverständlichen, daher kaum beweisenden Umstand, dass die beiden Fälle des schweren und des leichten Diebstahls aufeinander folgen, nur¹ noch aufzubringen, dass hier wie dort nur zwei Fälle des *furtum* erwähnt seien. Da aber wiederum Tit. 11 als Vorlage von Tit. 12 die Erwähnung der *effractura* nahegelegt hätte, so habe diese Auslassung jedenfalls besondere Gründe gehabt und es sei 'von dem diesem Titel nachgebildeten Stücke erst recht anzunehmen, dass es nicht über den Rahmen seiner ihm sonst massgebenden Vorlage hinausging'. Also habe auch Tit. 40 (III) mit § 4 unmittelbar vor Erwähnung schwererer Sklavendiebstähle aufgehört².

In dieser Argumentation halte ich die Grundlage, dass Tit. 12 das Vorbild für Tit. 40 sei, für unzutreffend. Die beiden Titel behandeln *ex professo* sehr verschiedene Materien; Tit. 12 behandelt materielles Strafrecht, Tit. 40 Strafverfahren. Dieses muss an das materielle Recht anknüpfen und insofern k ö n n t e an den von K r a m m e r vermuteten Zusammenhang gedacht werden. Aber die materiellen Teile des Tit. 40 sind so elementar, dass kein Redaktor, der überhaupt fähig war, die Lex Salica abzufassen, oder zu überarbeiten, auf den Tit. 12 zurückgreifen musste, sei es aus sachlichen, sei es aus formellen Gründen. Dazu kommt, dass die Uebereinstimmungen kaum zu erkennen und durch Abweichungen aufgewogen sind³. Richtig ist, dass III, wenn man die angeblich späteren Zusätze (§§ 5, 6) weglässt, keine höheren Sklavendelikte kennt, als solche, 'unde ingenuus . . . sol. XXXV componere debuerat', und richtig auch, dass diese Diebstähle den höchsten Sklavendiebstählen in Tit. 12 entsprechen. Aber gerade der Anschluss an Tit. 12 hätte nicht dazu geführt, die Diebstähle nach der eventuellen Freienbusse zu bestimmen, sondern wie dort nach dem Werte der gestohlenen Sache. K r a m m e r muss ja auch

1) Auf die Formulierung des Tatbestandes durch Heranziehung der Freienbussen wird gleich noch eingegangen. 2) Es ist nicht deutlich zu erkennen, ob K r a m m e r die wörtlich gegebene Stelle als Teil des Abhängigkeitsbeweises aufgefasst wissen will. Wenn ja, dann liegt ein Zirkelschluss vor; man beachte das 'nachgebildet' in der Argumentation. 3) Solche erörtert K r a m m e r später selbst 658 ff.

für diese Bezeichnung des Diebstahls den Tit. 11 zu Hilfe nehmen, der aber die Diebstahlsgrenze auch wieder nach dem Wert der gestohlenen Sache angibt und nur die in Tit. 40 verwendeten Bussätze im Nachsatz nennt. Was also letzten Endes der Redaktor von III dort entnehmen konnte, das waren Bussätze; die hat er vielleicht dort nachgeschlagen, wenn er sie inzwischen vergessen hatte. Aber mehr als künstlich ist nun der Rückschluss, der Redaktor habe aus Tit. 11 geschöpft, weil er den folgenden Tit. 12 als Vorlage benutzte, oder die Entnahme der Bussätze aus Tit. 11 zeige die Benutzung von Tit. 12 als Vorlage. Man müsste sich vorstellen, dass der Redaktor bei der Abfassung von Tit. 40 die Tit. 11 und 12 vor sich hatte, im Gesamtaufbau und, wenn man K r a m m e r folgen will, auch in einzelnen Wendungen in Einklang mit dem sachlichen Inhalt seiner Stelle dem Tit. 11 folgte, bei der Charakterisierung aber des Delikts auf den Tit. 12 zurückgriff. Dieses Zurückgreifen ist nicht wahrscheinlich. Man könnte es verstehen, wenn eine Zahlung der Freienbusse durch den Herrn in Frage käme und so möchte es K r a m m e r an einer späteren Stelle auch erklären¹. Aber davon sagt gerade der Text III, wenn man mit K r a m m e r §§ 5 und 6 wegstreicht, nicht ein Wort. Der Herr zahlt nur das capitale wie ein Freier, da dieses begrifflich einer ständischen Abstufung entzogen ist; die Busse aber ist die Sklavenbusse.

Die Auffassung der §§ 5, 6 (III) als spätere Zusätze führt aber auch nur zu neuen Schwierigkeiten, zunächst zu der Frage, warum diese Zusätze gemacht wurden. Nach K r a m m e r, weil der Ueberarbeiter 'es für notwendig hielt, die Reihe der Sklavendelikte zu vervollständigen'. Die weiteren Sklavendelikte aber passten zunächst nicht sehr gut unter die Rubrik 'si servus in furtum fuerit inculpatus'; denn mindestens in § 6 ist von Diebstählen nicht die Rede². Doch will ich dies nicht betonen, da der gleiche Vorwurf alle Redaktoren treffen würde, auch die von I und II, dieser allenfallsige Fehler also sicher einmal gemacht wurde. Bedenklicher ist, dass die §§ 5, 6 auch im Zusammenhang stören. In §§ 1—4 ist die Rede vom Beweisverfahren beim Sklavendiebstahl nur anhangs-

1) 659. 2) Tit. 11 kennt als höchste Diebstahlsbusse die in § 5 abgehandelte Busse von 45 Schillingen. Immerhin lassen sich aus anderen Stellen (z. B. Tit. 10, Recapit. A, §§ 21, 23) höhere Diebstahlsbussen erschliessen, sodass auch in § 6 an Diebstähle gedacht sein könnte.

weise von den materiellen Folgen des Verbrechens. In §§ 5 und 6 aber wird vom Beweise nicht gesprochen, sondern nur von Rechtsfolgen des Delikts. Diesen Unterschied hätte also der Redaktor übersehen. Ferner ist in §§ 1—4 die Rechtsfolge auch für den Sklaven angegeben, in §§ 5, 6 nur für den Herrn. Dies würde sich nach Krammer daraus erklären, dass der Ueberarbeiter höhere Sklavenbussen in der Lex nicht fand, ihm also nichts anderes übrig blieb, als gemäss der am Schlusse der Schilderung des Absenzverfahrens gegebenen allgemeinen Regel nur die den Herrn im Falle der Weigerung treffende Strafe einzusetzen. Aber so einfach liegt die Sache nicht. Denn erstens war der Ueberarbeiter doch nicht nur auf die Kenntniss angewiesen, die er aus dem Text der Lex schöpfen konnte, und zweitens hat er nicht nur die Rechtsfolgen aus § 7 (III) übernommen, sondern auch die in den Zusammenhang von §§ 1—4 nicht passende Bedingung 'si eum non praesentaverit'.

Folgt man aber Krammer auch bei diesem Gedanken späterer Zusätze, so taucht ein neues Fragezeichen auf. Wie ist der Redaktor von I aus dem vorgefundenen Text III zu seinem Text gekommen? Auch darauf gibt Krammer eine Antwort. Er konstruiert sich einen Redaktor, der § 5 in zwei Teile zerreisst und nun solange zwischen diese beiden Teile einschiebt, bis die Fassung von I (nach Cod. 2—4) zustande kommt. Die Beweggründe dieses Redaktors im einzelnen zu erörtern, ist wohl überflüssig¹. Man kann zugeben, dass seine Ueberlegungen an sich zu der zu erreichenden Fassung führen konnten; für wahrscheinlich halte ich diese Erwägungen nicht. Ausserdem ist die Diskussion dadurch erschwert, dass Krammer mit einer Fassung des § 10 in I arbeitet, die handschriftlich nicht gerechtfertigt zu sein scheint² und, soviel ich sehe, nirgends begründet ist. Nur eines sei hervorgehoben. Der Redaktor 'musste' § 5 wegen des Nachsatzes und ebenso

1) Eigenartig ist die Vorstellung über die Festsetzung der Todesstrafe in Tit. 11 § 5. Krammer meint, es 'schien hier nur die Einschlebung der Todesstrafe angezeigt', da auf dem nächst niedrigeren Vergehen schon Entmannung stand. Ich meine, diese Erwägung könnte man doch nur einem gesetzgebenden Redaktor unterstellen. Für einen anderen kam die Einschlebung der geltenden Strafe in Betracht.
 2) Nach den Texten bei Hessels würde Krammer mitten im Satze einen neuen Paragraphen beginnen, ausserdem drei Worte (hoc est ut) auslassen. Ein Anhaltspunkt für diese Fassung läge vielleicht darin, dass mit dem § 10 (Krammer) ein Text beginnt, der in § 9 des Cod. 1 fehlt.

§ 6 'auch als Glied eines Abschnittes' ansehen, 'der unter dem Gesichtspunkte, dass der Herr den Knecht nicht präsentiere, die Reihe der möglichen Vergehungen des Sklaven noch einmal durchging und jedesmal die Bestimmung traf, dass der Herr dann sicut ingenuus für die Schuld aufzukommen habe'. Also 'musste' der Redaktor die §§ 5, 6 als das ansehen, als was man sie jetzt nach K r a m m e r nicht ansehen darf, als das Endbruchstück einer im übrigen fehlenden Reihe von Bestimmungen. Einen deutlicheren Hinweis darauf, dass nicht I, sondern III die Lücke hat, kann man wohl kaum finden.

2) Nicht in unmittelbarem, innerem Zusammenhang mit diesen Erörterungen stehen einige Bemerkungen zu §§ 3 und 4, deren ursprüngliche Fassung, von den angeblichen Zusätzen und Fehlern gereinigt, schliesslich in folgender Form erscheint:

§ 3. Si tamen maior culpa fuerit, unde ingenuus sol. XXXV solvere debet, similiter servus CXX ictus accipiat. Et si confessus non fuerit, pignus domino servi dari debet et si postea ipsi servus ad maioribus suppliciis tradatur et si confessus non fuerit, dominus servi pretium pro suo servo accipiat.

§ 4. Si vero fuerit confessus, aut castretur aut solidos VI reddat. Dominus vero servi capitali restituat requirentis.

Es ist nun nicht zu bestreiten, dass diese Fassung auf den ersten Blick bestechend wirkt. Aber doch nur, solange man sich allein an der Glätte der Worte und der Klarheit des Ausdrucks freut. Ganz anders wird die Sache, wenn man auf den Sinn der Worte achtet und von hier aus die rekonstruierte Fassung mit der überlieferten vergleicht.

In der überlieferten Fassung scheiden sich deutlich zwei Fälle. In §§ 1, 2 handelt es sich um einen Diebstahl des Sklaven, unde ingenuus sol. XV componere debeat, in §§ 3, 4 um einen, unde ingenuus sol. XXXV solvere debeat. Das Verfahren führt im ersten Fall entweder zu einem sofortigen (antequam torquatur) Geständnis des Sklaven oder zu einer Folterung mit 120 Hieben. Gesteht der Sklave, so kann die nach Tit. 12 § 1 (I) fällige Strafe von 120 Hieben durch 3 Schillinge gelöst werden. Im zweiten Fall erhält der Sklave zunächst 120 Folterhiebe. Gesteht er, dann wird die nach Tit. 12 § 2 fällige Strafe der Kastration vollstreckt, oder durch 6 Schillinge gelöst. Gesteht er nicht, so kann die Folterung

fortgesetzt werden, aber der Herr des Sklaven muss ein *pignus* erhalten. Gesteht der Sklave nunmehr, bei der Fortsetzung der Folter, so behält der Kläger den Sklaven, der Herr aber *pretium pro suo servo accipiat*. Ausserdem muss der Herr im ersten Fall bei Geständnis vor der Folterung, im zweiten Fall bei Geständnis vor der zweiten Folterung dem Kläger das *capitale* erstatten.

Darüber, dass diese Sätze nicht allen möglichen Fällen Rechnung tragen, dürfte Einigkeit bestehen. Fraglich ist nur, wie die Lücken zu ergänzen sind, und ob die gegebenen Sätze einem harmonischen Gesamtbild eingefügt werden können.

So fehlt im ersten Fall die Lösung, wenn der Sklave nach der Folterung gesteht, und an dieser Lücke setzt K r a m m e r ein. Leider führt er diesen Gedanken nicht völlig zu Ende, sondern stellt ihn, wie einen Angriff auf § 4, zurück bis zur Reinigung des Textes. Daher müssen auch diese Erörterungen diesen anderen Weg betreten. Da wird nun zunächst ein Fehler in § 3 entdeckt, dessen Schlusssatz K r a m m e r unverständlich bleibt, bis vor 'dominus servi' ein 'si confessus non fuerit' eingefügt ist. Bei genauerem Zusehen aber ist die Stelle recht gut zu verstehen; man muss sich nur die gesamte Situation klar machen. Das, was K r a m m e r hier ausser Acht lässt, ist die Richtung des Prozesses gegen den Herrn. Das ganze Verfahren entscheidet nicht nur über die Schuld und die Bestrafung des Sklaven, sondern auch über die von eigener Schuld unabhängige Zahlungspflicht des Herrn. Wenn nun der Sklave erst in der Fortsetzung der Tortur bekennt, so scheidet die Richtung gegen den Herrn aus; denn 'nihil super domino credatur'¹. Folglich darf der Herr durch dieses Geständnis und seine Herbeiführung überhaupt nicht zu Schaden kommen². Eine Schädigung aber läge vielleicht darin, dass der nolente domino weiter gefolterte Sklave im Werte gemindert sein könnte. Daher

1) So verstanden sind diese Worte nicht, wie Krammer 664 meint, 'wenig angebracht'. Gerade die Ausführungen 666 zeigen, dass sich Krammer der Doppelwirkung des Verfahrens nicht genügend bewusst geworden ist. Auch bei Mayer-Homburg a. a. O. 74 ff. findet sich der Gedanke, dass über die Schuld des Herrn entschieden werde. Aber nur die Schuld des Sklaven steht in Frage; der Herr haftet dann für die Schuld seines Sklaven. Besser Beyerle, Entwicklungsproblem 202⁴², aber hiermit, soviel ich sehe, nicht ganz übereinstimmend 408.

2) Dies verkennt Krammer 660 und kommt so zu der ertaunten Frage, ob der Kläger den Sklaven dem Herrn 'abkaufen' müsse, und inwiefern hierin eine 'Sühne für des Knechts Vergehen' liegen könne.

gibt man diesen Sklaven dem Kläger, dem Herrn aber, der nun, ohne erstattungspflichtig zu sein, den Sklaven verliert, das *pretium*. Aus *Lex Visig.* VI, 1, 5 und *Lex Burg.* VII ergibt sich für Krammer keine Stütze, weil die prozessuale Lage dort eine durchaus andere ist.

In dieser Erklärung der Stelle nach dem überlieferten Text liegen die Einwände gegen Krammers Darstellung der Textentwicklung bereits eingeschlossen. Gleichwohl sei auch diesem Entwicklungsgang, soweit möglich, noch nachgegangen.

Die Verderbnis des Textes begann nach Krammer damit, dass in § 1 vor 'fuerit, dominus servi' das 'non' ausfiel¹. Das ist eine Hypothese, gegen die sich ein grundsätzlicher Einwand nicht erheben lässt. Wie nun der Veränderungsprozess weiter ging, davon habe ich mir aus Krammers Darstellung vergeblich ein Bild zu machen versucht. Denn diese leidet hier dadurch, dass zuerst², wie oben erwähnt, mit der zum Schlusse wieder abgelehnten³ Hypothese eines Ausfalls von 'si confessus non fuerit' gearbeitet wird, an einer kaum zu erhellenden Dunkelheit. Klar scheint mir nur zu sein, dass nach Krammers Meinung Tit. 40 §§ 1, 2 nach Wegfall des 'non' vier Interpolationen erfahren hat, nämlich:

- 1) zwischen 'fuerit' und 'pignus' die Worte: illi qui eum torsit, si adhuc ipsum servum torquere voluerit, et nolente domino;
- 2) zwischen 'fuerit' und 'dominus' die Worte: nihil super domino credatur, ipse vero illum servum erit habiturus qui eum torsit;
- 3) zwischen 'servus' und 'pretium' die Worte: unde iam pignus accepit;
- 4) zwischen 'vero' und 'fuerit' die Worte: infra prioribus suppliciis id est CXX ictus.

Dies ergibt ein Vergleich zwischen dem Text des Cod. 7 und dem Text von Krammer. Unklar aber ist, warum⁴ diese Interpolationen erfolgten, zum Teil auch, in

1) 667. 2) 660. 3) 666. Wobei aber Krammer übersieht, dass er einen Teil seiner Interpolationen mit dem Wegfall der Worte 'si confessus non fuerit' begründet (662 f.). Mit der Aufgabe dieser Hypothese fällt auch diese Begründung dahin. 4) Die angegebenen Gründe sind recht zweifelhaft. So soll die Stelle 'illi — voluerit' interpoliert sein, weil die Folterung nach dem westgotischen Recht 'vor dem Richter' stattfand und nur dieser über ihre Ausführung bestimmte, der Verf. des Tit. 40 aber dies doch sicher übernommen habe. Auch finde ja nach salischem Recht 'die Untersuchung gegen Sklaven vor der ordentlichen Gerichtsstätte 'dem

welcher Reihenfolge sie erfolgten. Daher ist es auch unmöglich, im einzelnen die Berechtigung dieser Interpolationsannahmen zu prüfen. Nur einige Teilbemerkungen sind möglich.

Missverstanden ist die vom Pfand handelnde Stelle. Krammer übersetzt hier 'der Herr des Knechtes empfangen von demjenigen, von dem er schon das *'pignus'* empfing, den Preis für seinen Sklaven', und schliesst nun daraus, der Herr behalte das Pfand und bekomme dazu das *pretium*. Davon ist allerdings nicht die Rede. Aber auch nicht mit Sicherheit davon, dass, wie Krammer meint, der Herr das *pignus* gegen das *pretium* herausgebe. Wieso sich dieses Auswechseln aus Lex Burg. VII oder Lex Visig. VI 1, 5 als der angeblichen Vorlage ergeben solle, verstehe ich nicht; denn von einem solchen Wechsel ist dort nicht die Rede, und gerade in Lex Burg. VII erhält der Herr des unschuldig gefolterten Knechtes diesen zurück und behält das Pfand. Aber abgesehen davon ist auch die Uebersetzung von 'unde' nicht unbedenklich¹. Wohl kann 'unde' für 'a quo' stehen; auch mag man zugeben, dass das vor dem Relativum fehlende Subjekt aus diesem ergänzt werden kann. Möglich also ist vielleicht Krammers Uebersetzung, aber nicht zwingend. Es kann 'unde' schon in der klassischen Latinität für 'ex quo' stehen zur Angabe des Kausalverhältnisses. Denkt man hieran, so kann man übersetzen: Der Herr des Sklaven nehme den Wert statt des Sklaven, weshalb (wofür) er ja schon früher das Pfand

mallus' statt'. Als ob zunächst die Folterung vor dem Richter die Folterung durch den Kläger ausschliesse. Was aber die Regelung der Folter anlangt, so sagt allerdings Lex Visig. VI, 1, 4, der Richter habe das Mass der Folter im Auge zu behalten und hafte bei übermässiger Folterung; aber dies doch nur, wenn er '*discretionem legis excessit*'. In Lex Sal. Tit. 40 aber handelt es sich gar nicht um die Frage eines *excedere* oder einer übermässigen Folterung. Insoweit hier die Folter vom Willen des Klägers abhängt, bewegt sie sich im gesetzlichen Rahmen. Zudem ist diese Folter nicht eine 'Rache', sondern Beweismittel; die Ergänzung eines Tötungsrechts kann nur bei völliger Verkennung des Verfahrens 'fraglos' sein. Dass endlich der Sklave nach dem *Pactus* zum *mallus* geladen wird, beweist noch längst nicht, dass auch die Folter am *mallus* stattfand. 1) Das Gleiche gilt von der 607 gegebenen Uebersetzung des Tit. 51. Es heisst dort nicht, dass der Gläubiger 'unrechtmässig auffordert', sondern, dass er zur unrechtmässigen Wegnahme auffordert; dies, obwohl Krammer 612 von einem angeblich im Text stehenden '*iniuste rogare*' spricht. Ferner ist in der Uebersetzung das 'ei' des Textes verloren gegangen. Nicht besser ist 615 die Uebersetzung von Tit. 43. '*Unum convictum de se dare*' heisst nicht 'einen als den Schuldigen ausliefern', da *convictus* nicht = schuldig.

empfang. Diese Uebersetzung hat den Vorzug, dass sie die Ergänzung eines Subjektes aus 'unde' vermeidet. Dass dann ein Auswechseln stattfindet, wäre nicht undenkbar. Man müsste annehmen, dass mit Ergebnislosigkeit der Folterung eine Ersatzpflicht des Klägers entstand, für die das Pfand haften sollte, sodass dann allerdings gegen Leistung des Ersatzes das *pretium* herausgegeben werden musste. Ob diese Ersatzpflicht auf Rechtssatz beruht, oder auf Vertrag, könnte dahingestellt bleiben¹. Es wäre aber auch möglich, dass das *pignus* den Charakter eines Wett-einsatzes hat, der verfällt, weil der Kläger seine Behauptung der Schuld des Sklaven nicht wahr macht.

Irrtümlich ist der Angriff auf § 4. Die dort eintretende Folge der Kastration nach dem durch 120 Hiebe (oder auch weniger) erzwungenen Geständnis ist nicht leichter für den Herrn als die Folge eines Geständnisses bei weiterer Folterung. Denn in diesem Falle verliert zwar der Herr seinen Sklaven, erhält aber das *pretium* und zahlt andererseits kein *capitale*. Die Folgen sind also hier für den Herrn die leichteren.

3) Auch Tit. 40 wird schliesslich² wie Tit. 53 mit dem *Pactus* in Verbindung gebracht, und zwar mit dessen § 5 (Hessels). Die Beziehung ist in sachlicher Hinsicht gegeben, da die beiden Bestimmungen vom Verfahren beim Sklavendiebstahl handeln. Die Besprechung der formellen Beziehungen leitet Krammer ein mit einer Erörterung des Satzes:

Et *prosecutor causae de suos consimiles III et de electos alios III dabit, qui sacramenta firment, per placita, quod lex Salica habet fuisse completum.*

Hier sollen die *consimiles* Standesgenossen des Beweisführers sein, die *electi* aber 'nicht gleichen Standes' mit ihm, sondern 'Leute höheren Standes oder solche, die die Menge der Gemeinfreien an Macht und Ansehen überragten'. Für diese neu entdeckte Bedeutung von 'electi' werden zwei Gründe angegeben. Der erste ist die Gegenüberstellung der 'Standesgenossen'. Aber es ist nur eine willkürliche Hypothese, wenn Krammer annimmt, dass 'consimiles' und 'electi' in diesem Gegensatz stehen³. Der zweite Grund wird § 10 entnommen, wo es heisst: 'tamen ad utrasque partes sint ternas personas electas,

1) Vgl. hierzu Mayer-Homburg a. a. O. 76 ff.; Meibom, Das deutsche Pfandrecht (1867), 255. 2) 684 ff. 3) Allerdings sind die *consimiles* keine *electi*, aber die *electi* können *consimiles* sein.

ne concludius fieri possit'. Daran schliesst Krammer die Worte: 'Hiernach sollen auf jeder Seite, auch auf der des Klägers, drei 'electi' stehen, demnach stellt auch der Kläger 'electi', diese brauchen daher nicht von der Partei des Beklagten zu sein'. Ob hierin ein Beweis für den höheren Stand der 'electi' liegt, vermag ich nicht zu beurteilen. Denn ich muss zugeben, dass ich diesen Schluss überhaupt nicht verstehe. Wenn man aber unter der 'Partei' die Standesgenossen zu verstehen hätte, so wäre der Beweis nicht geglückt; denn dass die 'electi' nicht Standesgenossen des Beklagten zu sein 'brauchen', hindert nicht, dass sie es sind. Die Wahrscheinlichkeit spricht überhaupt gegen die Richtigkeit von Krammers Beweis. Denn er hat die 'electi' des § 10 gründlich missverstanden. Er hält sie für 'iuratores', und meint, sie hätten sämtlich (auch die vom Beklagten gestellten!) einem concludium 'zwischen dem das Ordal leitenden Richter und dem Angeklagten' entgegenzuwirken. Nur so nebenbei hätte die Verteilung der 'iuratores' auch eine ungerechte Verurteilung des Beklagten hindern können. Woher Krammer weiss, dass eine Verurteilung erfolgte, bleibt dunkel. Bis jetzt nahm man an, dass die Ordalien nicht im Gericht, sondern in der Kirche stattfanden und vom Priester geleitet wurden¹, ferner, dass dem Beweise ein bedingtes Endurteil vorausging, durch das eine weitere 'Verurteilung' überflüssig wurde, oder, wenn nur ein Beweisurteil, das Endurteil in einem neuen Termin gesprochen wurde. Da jedenfalls die electi des § 10 keine iuratores sind, würde der mir unverständliche Beweis ihres höheren Standes den Rückschluss auf electi, die iuratores sind, kaum gestatten.

Die Erörterungen über die electi haben den Zweck, die Gleichsetzung der Worte 'ne concludius fieri possit' in § 10 mit den Worten 'quod lex Salica habet fuisse completum' in § 5 zu ermöglichen. Dadurch soll dann ausgeschlossen sein, dass man diese letzterwähnten Worte auf Tit. 40 bezieht und daraus die Priorität des Tit. 40 gegenüber dem Pactus folgert. Gegen wen sich dieser Beweis richtet, wird nicht angegeben. Vermutlich gegen Brunner, der den bekämpften Schluss gezogen hat². Ich bin nun allerdings auch der Meinung, dass der Schluss auf die geschriebene Lex Salica nicht zwingend ist; die Lex Salica

1) Ob der Richter von jeher anwesend war, ist fraglich. Erwähnt wird er allerdings in zwei Codices bei Zeumer *Formulae* 614, 718.
 2) ZRG. XLII (1908), 157 f.

kann meines Erachtens zunächst auch auf das salische Recht überhaupt bezogen werden. Es sei jedenfalls Krammer zugegeben, dass diese Bezugnahme als Beweis für die Priorität des Tit. 40 ausscheidet.

Was bei Krammer folgt, sind Versuche, die Priorität des Pactus zu erweisen. Vier Gründe werden dafür angeführt¹. Von diesen scheidet einer sofort aus, nämlich die Gleichheit der Anfangsworte, denn diese würde höchstens eine Verwandtschaft, nicht aber irgend eine Priorität beweisen. Ein zweiter, die Verwendung des Wortes *praesentare* scheidet ebenfalls aus, da nach Krammers Meinung dieses Wort in Tit. 40 nur in einem späteren Einschub steht, der nach dem Pactus liegen könnte, auch wenn Tit. 40 sonst vor ihm liegt. Bleiben noch zwei Gründe. Der eine ist, dass sich die Belegung des Herrn mit der Freienbusse in Tit. 40 § 9 aus der Vorstellung des Pactus von einem zwischen dem Herrn und dem diebischen Knecht bestehenden Einverständnis erkläre. Dieser Gedankengang wird sofort gestört durch die unrichtige Behauptung, dass die nach Tit. 40 zu zahlende Freienbusse eine 'prozessualische Ungehorsamsbusse' sei. Entweder zahlt der Herr die Freienbusse, weil seine Teilnahme präsumiert wird, dann ist sie Diebstahlsbusse, oder sie ist Ungehorsamsbusse, dann verfällt sie wegen des Ungehorsams und nicht wegen der Teilnahme. Man kann nur sagen, dass infolge des Ungehorsams die Teilnahme präsumiert und daher die Freienbusse als Diebstahlsbusse fällig werde. Abgesehen davon ist Krammers Auslegung von Cap. 12 nicht unbedenklich. Wenn es dort heisst, dass der Herr seinen Knecht '*intercedente conludio*' nicht stelle, so folgt daraus noch nicht die Teilnahme oder Mitwisserschaft des Herrn beim Diebstahl. Und selbst diesen Schluss zugeben, wie soll die sachliche Gleichheit die Priorität der einen Quelle beweisen? Dass uns der Gedanke, der dem Tit. 40 § 9 zu grunde liegt, aus Kap. 12 des Pactus deutlicher wird, dies vermag den Beweis nicht zu liefern. Im übrigen wäre noch sehr die Frage, ob diese Haftung für volle Freienbusse nicht gerade dem älteren Rechtszustand entspricht.

Auf den letzten Grund legt Krammer besonderes Gewicht. Er meint, der Verfasser von Tit. 40 habe, durch

1) Was Krammer 687 f. ausführt, ist doch nicht Teil dieses Prioritätsbeweises? Wenn ja, dann bedeutete der letzte Satz 687 einen Zirkelbeweis. Im übrigen ergibt sich aus den Unterschieden zwischen Lex und Pactus als solcher noch nichts für die Priorität.

das Missverständnis von Tit. 12, wo er die 120 Hiebe für Tortur hielt, veranlasst, das Torturverfahren zu schildern 'und dabei gleichzeitig dem Pactus entgegenzutreten', beschlossen. Aus dem Pactus übernommen habe er daher nur die Bestimmung, dass der Herr förmlich zur Präsentation über eine bestimmte Anzahl Nächte aufzufordern sei und eventuell wie ein Freier büßen müsse. Die Kraft dieser Erwägung ist mir wiederum unverständlich. Dass die Freienbusse durchaus nicht aus dem Pactus in die Lex gekommen zu sein braucht, ist oben erwähnt. Dass die Veränderung der einmaligen Mahnung in eine dreimalige für die Entlehnung spricht, ist umso weniger zutreffend, als, wie Krammer selbst betont, die dreimalige Mahnung dem 'Brauch der Lex Salica' entspricht, die Frage der Entlehnung also überhaupt nicht indiziert ist.

Man mag über den einen oder anderen Punkt verschiedener Meinung sein. Im Ganzen dürften die vorstehenden Ausführungen doch gezeigt haben, dass ein Beweis für die Ableitung der ersten Familie aus der dritten von Krammer nicht geführt ist, dass im Gegenteil der versuchte Beweis fast in jedem einzelnen Schluss Bedenken hervorruft. Mit dieser Feststellung aber möchte ich mich gerade in diesem Falle nicht begnügen, sondern auch einiges darüber sagen, warum der Beweis nicht geglückt ist, der unleugbar mit grossem Scharfsinn unternommen wurde. Im Grunde allerdings hat dies schon vor Jahren Rietschel¹ nach dem Erscheinen von Krammers Aufsatz über die Entstehung der Lex Salica gesagt, als er methodische Bedenken geltend machte. Denn Mangel an gesunder² Methode ist es auch, was diese neuen Ausführungen kennzeichnet, und dieser zeigt sich schon in deren Grundanlage. Krammer hat schon früher behauptet, dass die Eigenschaft der Ursprünglichkeit den Texten der dritten Familie zukomme und nun 'soll der Beweis für diese These erbracht werden'. So begreiflich es ist, dass Krammer seine These nun im einzelnen als richtig erweisen will, so schädlich ist diese Ueberzeugung von der Richtigkeit eines bestimmten, zu findenden Er-

1) Vgl. Anm. 1 S. 583. 2) Der Grundsatz, dass die einfachsten Hypothesen die richtigsten sind, kommt allerdings immer mehr in Vergessenheit, sehr zum Schaden der rechtsgeschichtlichen Forschung. Aber an Künstlichkeit der Schlussfolgerung wird Krammer doch kaum von einem zeitgenössischen Autor übertroffen.

gebnisses auf die Durchführung der Untersuchung, die meines Erachtens den Beginn aller Untersuchungen hätte bilden müssen. Daraus erklärt sich vor allem die Mühe, die sich Krammer gibt, die Texte der ersten Familie herabzusetzen, aber auch der Mangel objektiver, um das Ergebnis unbekümmerter Schlussfolgerung und einer allseitigen Sicherung der einzelnen Behauptungen. Neben diesem Grundfehler sind auch methodische Fehler anderer Art nicht zu verkennen. Dahin gehören zum Teil bedenkliche Feststellungen von Beziehungen einzelner Quellenstellen zueinander auf Grund reiner Wortanklänge, ohne Rücksicht auf innere und syntaktische Verhältnisse. Nicht anders zu beurteilen ist die Leichtigkeit, mit der Auslassungen und Interpolationen zur Verfügung stehen, wobei wiederum kein Versuch gemacht wird, den Interpolator in seiner geistigen Individualität zu erfassen, oder die Unterschiede der subjektiven Verfassung mehrerer Interpolatoren zu ergründen. Für Krammer gibt es überhaupt nicht den Grundsatz konservativer Behandlung der Quellen. Endlich übersieht Krammer bei diesen Textveränderungen zu oft, wenn auch nicht immer, dass die Interpolation und die bewusste Auslassung auch einer sachlichen Rechtfertigung bedürften, dass gezeigt werden muss, inwiefern die Interpolation dem Rechtszustand entsprach oder fehlerhaft war. Zu den methodischen Fehlern kommt, kaum minder wichtig, eine störende Unsicherheit in juristischen und rechtsgeschichtlichen Fragen, die es Krammer auf der einen Seite unmöglich macht, die verschiedenen, denkbaren Auslegungen einer Stelle aufzufinden, die ihn auf der anderen Seite zu den bedenklichsten Hypothesen verleitet. Endlich fehlt Krammer die *ars ignorandi*. Er will alles erklären und scheut darum vor keiner, noch so unwahrscheinlichen Hypothese zurück, um die Grenzen des Erkennens zu überschreiten, an denen eine vorsichtige Forschung Halt machen würde.

Alles in Allem bin ich der festen Ueberzeugung, dass auf diesem Wege die Ausgabe der *Lex Salica* nicht weitergeführt werden kann. Die Lösung dieser Aufgabe muss von vorne begonnen und aus dem Banne der Anschauung von der Priorität der dritten Familie gelöst werden. Die erste Teilaufgabe muss sein eine Titel für Titel vornehmende, kritische Exegese der *Lex Salica*, die insbesondere auch sachliche Disharmonien innerhalb der *Lex* zu beachten hätte. Es muss zunächst jede einzelne Fassung für sich untersucht werden, soweit sich eine Gruppierung nicht mit

höchster Wahrscheinlichkeit ergibt; dabei dürfen auch die früheren Familienbildungen keine massgebende Bedeutung haben¹. Dann sind die sachlichen Unterschiede der einzelnen Fassungen festzustellen, und endlich ist unter Heranziehung des gesamten germanistischen² Quellenmaterials zu prüfen, inwieweit diese Unterschiede eine Entwicklung enthalten, und in welcher Richtung diese Entwicklung läuft. So wird sich ein Urteil über die sachliche Priorität gewinnen lassen. Dieses Ergebnis muss dann kontrolliert, allenfalls auch korrigiert werden durch eine Untersuchung der Frage, inwieweit die Texte selbst, in Rücksicht auf ihre Wortfolge von einander oder von zwanglos zu erschliessenden Vorlagen abgeleitet werden können. Die Annahme von Textkombinationen halte ich mit Rietschel für ein 'ultimum refugium, wenn jede andere Erklärung versagte'. Bei diesem Aufbau der Untersuchung stehen die sicheren Indizien voran. Denn die Wahrscheinlichkeit, dass eine sachlich erweislich ältere Bestimmung auf eine Fassung mit sachlich jüngerem Inhalt zurückgeht, ist unendlich gering, während sich andererseits die Beantwortung der Frage, ob zwei Fassungen von einander oder einer dritten abgeleitet sind, subjektiven Einflüssen, wie sie insbesondere durch die Erwartung eines bestimmten Ergebnisses in den Gang der Ueberlegung eingeschaltet werden, viel schwerer zu entziehen vermag. Erst wenn so eine Uebereinstimmung der beiden Untersuchungsergebnisse erreicht ist, könnte die Frage nach dem Urtext der Lex Salica und nach der Entstehungszeit aufgeworfen werden, bei der noch weniger als bei der sonstigen Untersuchung ein non liquet gescheut werden dürfte. Meines Erachtens ist es weder möglich, noch nützlich, einen 'Urtext' der Lex Salica zu konstruieren; denn für die rechtshistorische Forschung wird dieser konstruierte 'Urtext' den Gebrauch einer synoptischen Ausgabe nicht überflüssig machen. Nur eine solche, kaum ein sukzessiver Abdruck von einzelnen Texten, wird dahin führen, dass man statt Hessels in Zukunft eine deutsche Ausgabe benutzen kann.

1) Doch scheint kein Grund vorzuliegen, die Emendataklasse aufzugeben. Auch Codd. 6 u. 5 dürften einer gesonderten Behandlung ent-raten können. 2) Dies betone ich besonders, weil die Vergleichspunkte innerhalb der fränkischen Quellen nicht ausreichend sind.
