

Neues Archiv

der

Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde

zur

Beförderung einer Gesamtausgabe

der Quellenschriften deutscher Geschichten des Mittelalters.

Vierundzwanzigster Band.



Hannover und Leipzig.

Hahn'sche Buchhandlung.

1899.

XIII.

Geschichte
der
westgothischen Gesetzgebung.

III.

Von

Karl Zeumer.

II. Besonderer Theil.

(Fortsetzung.)

Das dritte Buch.

Bei der Untersuchung dieses Buches, welches 'De ordine coniugali' überschrieben ist und von dem Eherecht und damit in Zusammenhang stehenden oder doch in einen solchen gebrachten Materien handelt, habe ich häufiger auf die Abhandlung von Paul London, Quaestiones de historia juris familiae quod in lege Visigothorum inest, eine Königsberger juristische Doktordissertation vom Jahre 1875, Rücksicht zu nehmen. Der vorzeitig verstorbene Verfasser der fleissigen Arbeit nimmt in manchen Fällen Benutzung römischer Quellen, namentlich auch der justinianischen Rechtsbücher durch die Westgothen an, wo ein genügender Grund dafür nicht vorliegt oder, was freilich nach dem damaligen Stande der Forschung nicht bekannt war, eine solche Benutzung gänzlich durch das Alter des westgothischen Gesetzes ausgeschlossen ist.

Der erste Titel: 'De dispositionibus nuptiarum', handelt von Verlöbniß und Eheschliessung:

III, 1, 1. — Dieses Gesetz ist nach der handschriftlichen Ueberlieferung unzweifelhaft eine Antiqua, nicht, wie früher nach der irreführenden Inscriptio der Madrider Ausgabe meist angenommen wurde, ein Gesetz Reccessvinds. Der Gesetzgebung Eurichs aber kann diese Antiqua noch nicht angehört haben, da sie das Verbot der Ehen zwischen Gothen und Römern aufhebt, welches noch im Jahre 506 in Kraft war. Das zeigt das damals publizierte römische Rechtsbuch, in welches nicht nur der Text des Gesetzes, durch welches Valentinian und Valens, C. Th. III, 14, 1, die Ehe zwischen Provinzialen und Barbaren (gentiles) bei Todesstrafe verboten hatten, aufgenommen ist, sondern auch eine Interpretatio dazu, welche das Verbot und die Androhung der Todesstrafe ausdrücklich wiederholt und dabei

dem veränderten Sprachgebrauch gemäss die Bezeichnung provincialis durch die entsprechende Romanus ersetzt; Interpr.: 'Nullus Romanorum barbaram cuiuslibet gentis uxorem habere praesumat neque barbarorum coniugiis mulieres Romanae in matrimonio coniungantur. Quod si fecerint, noverint se capitali sententiae subiacere'. Ich habe früher, N. A. XXIII, S. 88 f., auf die Wahrscheinlichkeit hingedeutet, dass auch das Gesetzbuch Eurichs ein entsprechendes Verbot enthalten habe und dass der Gesetzgeber unserer Antiqua dieses Gesetz, nicht das der Lex Romana im Auge hatte, als er die prisce legis sententia, welche jenes Eheverbot enthielt, aufhob. Doch wie dem auch sei: unsere Antiqua kann auf keinen Fall der ursprünglichen Fassung des Codex Euricianus angehört haben. Sie ist also der Gesetzgebung Leovigilds zuzuweisen. Hat dieser demnach erst das connubium zwischen Gothen und Römern gesetzlich gestattet, so dürfte doch das alte Verbot der Mischehen schon vor der gesetzlichen Aufhebung mehrfach durchbrochen und ausser Acht gelassen sein¹.

Freilich müssen wir darauf verzichten, die erste Ehe Leovigilds selbst als Beispiel solcher römisch-gothischen Verbindungen anzusehen². Nach einer sich erst bei Lucas Tudensis findenden interpolierten Stelle der Gothengeschichte Isidors soll Leovigild in erster Ehe mit Theodosia, einer Tochter des Severianus, der Mutter Herminigilds und Reccareds, vermählt gewesen sein. Wäre die Nachricht glaubhaft, so würde man doch die Theodosia nicht als Römerin ansehen dürfen, da ihr Vater in derselben Quelle als Sohn des Königs Theodericus, mit dem wohl Theoderich der Grosse gemeint ist, bezeichnet wird³. Die ganze Nachricht ist aber in keiner Weise begründet und als ganz unglaublich bereits von Florez, España sagrada IX, S. 210 ff., und von Arevalo in den Prolegomena zur Ausgabe der Werke Isi-

1) Die Worte des Gesetzes: 'exultare debet libertas ingenta, cum fractas vires habuerit prisce legis abolita sententia' darf man wohl kaum so verstehen: die Freiheit (d. h. der Stand der Freien) muss frohlocken, wenn die (Gesetzes)-Kraft eines (thatsächlich bereits) in Abgang gekommenen Gesetzes beseitigt wird. Gemeint ist wohl, dass die sententia legis erst jetzt durch die formelle Aufhebung abolita werde. 2) Wie auch ich leider noch N. Arch. XXIII, S. 478, A., im Anschluss an Dahn, Könige V, S. 135 und VI², S. 81, gethan habe. 3) Chron. min. ed. Mommsen II, p. 287: Leuwigildus regnum obtinuit, qui cum primo Christianus haberetur, Theodosiam filiam Severiani ducis Carthaginensis, filii regis Theuderici duxit uxorem, ex qua Hermegildum et Reccaredum filios suscepit. Severianus war der Vater Isidors und Leanders, deren Schwager demnach Leovigild gewesen sein müsste.

dors, Opera S. Isidori I, p. 117 sq., nachgewiesen. Auch andere, die Dahn, Könige V, S. 237 anführt, leugnen die Ehe mit Theodosia und es ist nicht ersichtlich, aus welchem Grunde Dahn gerade diese 'genealogische Fabel', die nicht besser begründet ist als die übrigen, welche er mit Recht verwirft, aufrecht erhalten will.

Ein anderes Beispiel aber, welches Dahn, Könige VI², S. 82 für gothisch-römische Ehen aus der Zeit von 506 bis auf Leovigild anführt, kann wohl als gesichert gelten. Eine Inschrift hebt hervor, dass ein gewisser Sindicius, der im Jahre 562 geboren ist, von väterlicher Seite gothischer Abkunft war (*domum paterno traens linea Getarum*). Mit Recht wohl schliesst Dahn, dass die Mutter nicht ebenfalls gothischer sondern römisch-provinzialischer Abkunft war. Dieses eine uns zufällig bezeugte Beispiel wird natürlich nicht das einzige gewesen sein.

Die früher herrschende Meinung, dass durch unser Gesetz Ehen zwischen Gothen und Römern, wenn nicht alle Ehen überhaupt, an eine obrigkeitliche Genehmigung gebunden gewesen wären, ist durch die Publikation des echten Textes der *Recessvindiana* endgültig beseitigt. 'Prosapie sollemniter consensu comite', d. h. wenn die Einwilligung der Familie vorhanden ist (*consensu comite* nach der Analogie von *vita comite* zu verstehen) darf die Ehe geschlossen werden. Das besagt der echte Text. Frühzeitig aber ist die Stelle nicht mehr richtig verstanden und jenes Missverständnis entstanden, welches erst jetzt beseitigt ist. Die besten Hss. des Vulgattextes, wie Codd. Skoklosteranus, Gorlitianus, Toletanus 43, 7, Cardonensis (= Escorial. z—y—2) und auch schon die zweite Hs. der Ervigiana (E 2) fügen zu 'comite' noch 'permittente' hinzu, so dass man verstehen muss: mit Zustimmung der Familie (*prosapie consensu*) und mit Erlaubnis des Grafen (*comite permittente*). Andere Vulgat-Hss. dagegen wie Codd. Toletani 43, 5 und 6, Emilianensis I und nach der Madrider Ausgabe zu schliessen auch der Legionensis haben den echten oder einen diesem näher stehenden Text erhalten.

Gegenüber der starken und frühen Verbreitung der Lesart mit 'permittente' könnte man geneigt sein, die Aenderung etwa auf die Revisionsthätigkeit Egicas oder vielleicht schon Ervigs zurückzuführen; doch ist es zu unwahrscheinlich, dass lediglich in Folge einer missverstandenen Textstelle ein solches Consensrecht des comes wirklich gesetzlich anerkannt sein sollte. Wir werden das 'permittente' vielmehr als Besserungsversuch nicht eines Gesetzgebers,

sondern eines Abschreibers ansehen müssen, vielleicht des Schreibers einer Hs., die als authentisch galt. Oder sollte etwa 'permittente' ursprünglich nicht neben, sondern für 'comite' eingesetzt werden?

III, 1, 2. 6 — 8. — Diese Gesetze, sämmtlich Antiquae, welche von dem Recht der Verlobung handeln, stehen in engerem Zusammenhange mit einander.

III, 1, 2 spricht das unbedingte und ausschliessliche Recht des Vaters, die Tochter zu verloben, aus. Bricht die Tochter das vom Vater geschlossene Verlöbniß, indem sie einen anderen Mann heirathet, so wird sie nebst diesem, und zwar beide sammt ihrem ganzen Vermögen, dem früheren Verlobten verknechtet. Brüder, die Mutter oder Verwandte, welche zu dem Verlöbnißbruch behülflich gewesen sind, zahlen ein Pfund Gold 'cui rex iusserit'. Ein Schlusssatz 'Eandem legem' u. s. w., welcher die Ausführung des vom Vater abgeschlossenen Verlobungsvertrages auch nach dessen Tode anordnet, hat in der Lex Romana, C. Th. III, 5, 7, ein fast genau entsprechendes Seitenstück, dem er nachgebildet zu sein scheint.

Nach III, 1, 6 gilt schon die Braut selbst als die Empfängerin der dos; doch wie der Vater den Verlöbnißvertrag abschliesst, so erscheint er auch insofern noch als Vertrags-Partei, als ihm das Recht zugesprochen wird, den Betrag der dos einzutreiben (exigendi) und bis zur Trauung, wo er ihn der Braut ausliefern muss, in seinem Gewahrsam zu haben.

Nach des Vaters Tode tritt nach III, 1, 7 die etwa überlebende Mutter an seine Stelle hinsichtlich des Rechtes, die Kinder zu verloben, welches sich, wie wir hier erfahren, auch über die Söhne erstreckte. Sind beide Eltern verstorben, so geht das Recht in Bezug auf die Verlobung der Töchter auf deren grossjährige Brüder, in deren Ermangelung auf den Vaterbruder über, während erwachsene Söhne sich nach dem Tode beider Eltern ganz selbständig verloben und vermählen können. Vaterbruder oder Brüder sollen aber nicht allein über die Verlobung der Nichte oder Schwester verfügen, sondern unter Beirath und Zustimmung der nächsten Verwandten. Als hauptsächliches Erfordernis für die Zulassung eines Bewerbers wird dabei seine völlige Ebenbürtigkeit hingestellt; er muss natalibus aequalis sein.

III, 1, 8 behandelt den Fall, dass die Brüder in böswilliger Absicht nicht zeitig für eine standesgemässe

Heirath der Schwester sorgen. Haben sie zwei oder drei standesgleiche Freier abgewiesen, so hat die Schwester das Recht, einen ebenbürtigen Gatten selbständig zu wählen, ohne Schmälerung ihres elterlichen Erbtheiles. Wenn die Brüder aber nur zögern, um für einen wirklich würdigen Freier zu sorgen (*ut provideant digniorem*), und die Schwester sich dann unter ihrem Stande vermählt (*ad inferiorem forte maritum devenerit*), so verliert sie ihr Erbrecht an elterlichem Gut. Gegen die Brüder aber und andere Verwandten behält sie ihr Erbrecht.

Das Gesetz ist schlecht redigiert. Was soll geschehen, wenn die Schwester im zweiten Falle einen ebenbürtigen Gatten wählt? Darauf giebt das Gesetz unmittelbar keine Antwort. Es berücksichtigt nur den als typisch gesetzten Fall. Kaum zweifelhaft aber scheint es, dass gesagt sein soll: die Tochter darf sich nach der Eltern Tode auch ohne Zustimmung ihrer Brüder vermählen, wenn diese mehrfach standesgemässe Freier abgewiesen haben; sie verliert aber ihr Erbrecht am elterlichen Gut, wenn sie einen unebenbürtigen Mann nimmt.

Das römische Recht setzte für das Verlöbniß und die Eheschliessung einer *filiafamilias* die Zustimmung des *paterfamilias* voraus. Nur die grossjährige Wittwe war davon befreit nach *Cod. Th. III, 7, 1*; die *Interpretatio* zu dieser Stelle bindet auch die vaterlose Wittwe unter 25 Jahren an die Zustimmung der Verwandten (*pro honestate conjunctionis iudicium sequendum est propinquorum*), lässt also nur die grossjährige und vaterlose Wittwe frei wählen. Justinian hat dann in *Nov. 115, c. 3, § 11* auch der ledigen Haustochter über 25 Jahren gestattet, sich auch ohne Einwilligung des Vaters zu verehelichen; wenigstens soll dies, wenn sie es thut, keinen Grund bilden, sie zu enterben.

London hat angenommen, dass in den Capiteln 7 und 8 die angeführte Stelle der *Lex Romana* benutzt sei. Das ist aber mindestens zweifelhaft, wenngleich auch auf diesem Gebiete im Einzelnen römischer Einfluss auf die Formulierung der *Antiquae* eingewirkt haben mag. Wenn das römische Recht jener Zeit die Tendenz zeigt, die älteren Mädchen und Wittwen in Bezug auf Verlobung und Verheirathung unabhängiger zu stellen, so mag auch das die westgothische Gesetzgebung hie und da beeinflussen haben. Im ganzen dürfen wir aber wohl alt-nationale Grundlagen für diese *Antiquae* annehmen. Es ist gewiss kein Zufall, dass im nordischen Recht, in der

isländischen Graugans ein paar wichtige Bestimmungen dieser Gesetze wiederkehren. Zunächst findet sich auch dort das Recht der Wittve, ihre Tochter zu verloben, freilich nur, wenn Söhne nicht vorhanden sind; s. Rive, Vormundschaft I, S. 96, wo Anm. 43 die Stelle aus Grágás, Fest. þ. 1 (I, S. 305 f.) citiert ist. Dann aber, und hier ist die Uebereinstimmung besonders auffällig, gestattet die Graugans dem Mädchen, sich unter derselben Vorbedingung selbst zu verloben, wie unsere Antiqua III, 1, 8. Grágás, Fest. þ. 2 (I, S. 307) heisst es nach Rives Uebersetzung, a. a. O. I, S. 99: Wenn die Verlober die Heirath verhindern wollen und zwei untadelhafte Freier abweisen, kann sie (das Mädchen) bei der dritten ihr gebotenen anständigen Partie (jafn raedi = gleiche Heirath) sich selbst berathen mit dem Beirath irgend eines Blutfreundes¹.

Die Uebereinstimmung mit III, 1, 8 ist eine so vollkommene, dass an einem ursächlichen Zusammenhange beider Satzungen nicht zu zweifeln ist. Auch die Motive sind in beiden Gesetzen dieselben. Die Verlober sollen nicht aus selbstsüchtigen Beweggründen die standesmässige Verheirathung des Mädchens hintertreiben. Nicht nur, wenn die Schwester unvermählt blieb, fiel nach dem Westgothenrecht ihr Erbtheil den Brüdern zu, sondern auch, wenn sie sich ohne ihre Zustimmung unter ihrem Stande vermählte. Sie sollen daher nicht ihres Erbes wegen durch fortgesetzte Abweisung von Freiern die Schwester in die Arme eines unebenbürtigen Mannes treiben: das ist das ausgesprochene Motiv des Gesetzes².

Diesem ursprünglichen Bestande des Titels sind von Chindasvind und Reccessvind neue Gesetze hinzugefügt.

III, 1, 3. — Dieses Gesetz Chindasvinds trägt die Ueberschrift 'De non revocandis datis arris', deren eigentliche Bedeutung nachher deutlich werden wird. Es handelt von der bindenden Kraft des bei der Verlobung als 'arrae' gegebenen Ringes. Sobald dieser gegeben und genommen ist, soll die Verlobung auch ohne schriftlichen Vertrag für beide Theile bindend sein, so dass keiner gegen den Willen der Gegenpartei von der Verpflichtung zurücktreten kann;

1) Vgl. auch Rive a. a. O. I, S. 153. 2) Dass das gleiche Motiv auch den von Brunner, SB. d. Berl. Ak. LIII, S. 1292, zusammengestellten Bestimmungen nicht nur germanischer Rechte, sondern auch des spätrömischen Rechtes gegen den Misbrauch des Verlobungsrechtes über die Wittve zu Grunde liegt, wird man nicht gegen den oben behaupteten Zusammenhang geltend machen können.

vielmehr soll nach Zahlung der *dos* die Hochzeit stattfinden: 'decernimus, ut, cum inter eos, qui disponendi sunt, sive inter eorum parentes aut fortasse propinquos pro filiorum nuptiis coram testibus precesserit definitio et anulus arrarum nomine datus fuerit vel acceptus, quamvis scripture non intercurrent, nullatenus promissio violetur. Nec liceat uni parti suam inmutare aliquatenus voluntatem, si pars altera prebere consensum noluerit, sed secundum legem alteram constitutione dotis impleta, nuptiarum inter eos peragatur festa celebritas'.

Welche Neuerungen enthielt dieses Gesetz gegenüber dem älteren Rechte?

Nach diesem verpflichtete sich der Bräutigam bei der Verlobung regelmässig wohl nur zur Zahlung des Kaufpreises (*pretium*, *dos*) nebst etwa hinzutretender Morgengabe und ausserdem zur Zahlung einer Conventionalstrafe (*poena*) für den Fall der Weigerung. Diese Verpflichtung beurkundete er durch eine Schrifturkunde, die als *Promissio dotis* oder ähnlich bezeichnet wurde. Weitergehende Verpflichtungen des Bräutigams kennen die erhaltenen Formeln für solche Urkunden, n. 14—20 der westgothischen Sammlung, *Formulae* S. 581 ff., nicht und auch die überlieferten Gesetze lassen solche nicht erkennen. Ja, wir dürfen schliessen, dass eine *Antiqua*, welche *Recessvind* beseitigt und durch III, 1, 4 ersetzt hat, ebenso wie das entsprechende Capitel in *Rotharis Edictus* (c. 178), für welches jene verlorene *Antiqua* das Vorbild gewesen sein dürfte, und wie das römische Recht, welches die Quelle dieser *Antiqua* war, als Rechtsfolgen für den Bräutigam, der seinen durch die Verlobung eingegangenen Verpflichtungen nicht nachkam, nur gewisse vermögensrechtliche Nachtheile und den Verlust des Anrechtes auf die Braut anerkannte. Von einem weiteren Zwange zum Halten und Erfüllen des Verlöbnisses, von einer Strafe für den Bruch des Verlöbnisses durch *adulterium* oder durch Schliessung einer anderen Ehe findet sich keine Spur.

Ganz anders verhält es sich mit der Braut. Sie ist schon nach dem älteren Rechte zum Halten des von ihr oder ihrem Mundwalt geschlossenen Verlöbnisses verpflichtet. Stand vielleicht dem Vater als Mundwalt seiner Tochter nach III, 1, 2 ein Recht die Verlobung rückgängig zu machen zu, so scheint ein solches der Braut selbst nicht zugebilligt zu sein. Brach sie das Verlöbniß, so trafen sie die schweren Strafen des Ehebruchs; doch scheint nach

III, 4, 2 diese strenge Verpflichtung der Braut erst durch Zahlung des *pretium* eingetreten zu sein¹.

Wurde also bisher der Bräutigam durch die schriftliche Dotalbestellung, die Braut vollständig erst durch Zahlung verpflichtet, so sollte nach Chindasvinds Gesetz die Verpflichtung für beide Theile gleichmässig bereits durch Begebung des Ringes begründet werden, und zwar sollte von diesem Akte an keine Partei ohne Einwilligung der andern zurücktreten dürfen. Die Verschiedenheit der Verpflichtungen des Bräutigams und der Braut aus dem Vertrage blieb dabei bestehen. Von einer Strafe für den Bruch des Verlöbnisses durch den Bräutigam enthält das Gesetz nichts. Erst Reccessvind hat durch III, 6, 3 die Ehebruchsstrafe auf den Bräutigam, welcher das Verlöbniß bricht, ausgedehnt und somit beide Parteien ganz gleich gestellt.

Eine weitere wesentliche Neuerung in Chindasvinds Gesetz ist, dass die Verlobung durch den als Arra gegebenen Ring der Verlobung durch schriftlichen Vertrag gleichgestellt, die Schriftform neben der Arra für entbehrlich erklärt wird. Dem entspricht es, wenn Reccessvind in seinen Gesetzen die Verlobung durch Begebung der '*arrae*' als gleichberechtigt neben der durch '*scriptura*' geschlossenen erwähnt; III, 1, 4: '*Aliter quandoque aut arrarum aut scripture celebrata confectio non valebit*'; III, 6, 3: '*post arrarum traditionem aut facta secundum leges definitionis sponsione*'.

Die Bezeichnung der Arra und vielleicht auch ihre Anwendung auf den Verlobungsvertrag oder doch die Auffassung des Ringes als Arra haben die Gothen wohl von den Römern entlehnt, Function und Bedeutung der Arra aber erheblich verändert. Sie haben anscheinend in Folge einer mehr äusserlichen Aehnlichkeit die römische Bezeichnung auf ein nationales Institut, das Handgeld, übertragen.

Freilich sind wir über die Arra des älteren römischen Rechtes nur mangelhaft unterrichtet. Doch ist wohl unzweifelhaft, dass ebenso wie nach griechischem und nach justinianischem Recht die zum Zweck eines künftigen Kaufes vom Käufer gegebene Arra nicht nur vom Verkäufer, wenn dieser zurücktrat, etwa neben weiteren Zahlungen zurückgegeben werden musste, sondern auch vom zurücktretenden Käufer an den Verkäufer verloren wurde². Die west-

1) Vgl. auch L. Burg. 52.
Dernburg, Pandekten II⁶, S. 33.

2) Vgl. Schulin, Röm. RG. S. 372 ff.;

gothische Arra aber unterscheidet sich von allen bekannten Formen der griechisch-römischen Arra dadurch, dass sie nur den Verkäufer bindet. Sie dient als Verzichtpfennig. Durch Annahme der Arra verzichtet der Empfänger auf die Ausübung von Rechten, der Verkäufer einer Sache auf die anderweitige Veräußerung derselben bis zu dem für Zahlung des Kaufpreises bestimmten Termin. Der Käufer hat das Recht, nicht nur die Zahlung des bedungenen Preises zu unterlassen und dadurch den Kaufvertrag zu lösen, sondern er kann in diesem Falle sogar die gegebene Arra zurückverlangen. Diese ursprüngliche Bedeutung der westgothischen Arra hat Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts I, S. 84 ff. II, S. 253 ff. an der Hand von L. Vis. V, 4, 4 überzeugend nachgewiesen, und die seitdem bekannt gewordenen älteren Formen dieses auf Eurich zurückgehenden Gesetzes lassen die Richtigkeit seiner Ausführungen nur noch deutlicher erkennen. Dass auch die Verlöbnis-Arra bei den Westgothen dieselbe Bedeutung hatte, zeigt die Ueberschrift zu Chindasvinds Gesetze. Sie lautet: 'De non revocandis datis arris', d. h. von Arrae, welche nicht zurückgefordert werden dürfen. Wenn sich der Sinn dieser Ueberschrift in der Hauptsache mit dem Texte des Gesetzes, welcher besagt, dass nach Begebung der Arra keine Partei einseitig von der Verlobung zurücktreten kann, deckt — und es liegt kein Grund vor, daran zu zweifeln — so ergibt sich, dass vor diesem Gesetze der Geber der Arra dieselbe zurückfordern und dadurch den Vertrag lösen oder vereiteln konnte. Also der Bräutigam verpflichtete sich durch Hingabe der Arra bisher ebensowenig, wie der Käufer nach Eurichs Gesetze; wie dieser den Verkäufer bis zum Zahlungstermin, so band der Bräutigam die Braut durch die Arra bis zum Termin, auf welchen die Zahlung des 'pretium' festgesetzt war. Er selbst dagegen konnte nach Belieben zahlen und die Braut heimführen oder die Arra zurückfordern und das Verlöbnis lösen. Aus der Vergleichung von Text und Ueberschrift unseres Gesetzes ergibt sich also eine neue Bestätigung der Auffassung Heuslers von der Bedeutung der westgothischen Arra.

Während der Rubrikator nur an die Veränderung dachte, welche das Gesetz gegenüber dem bisherigen westgothischen Rechte einführte, dürfte der Gesetzgeber selbst zugleich auch die Beseitigung der besonderen Rechtswirkungen, welche die bisher bei den Römern üblichen Ver-

lobungen mit *arra sponsalicia* hatten, im Auge gehabt haben.

Das Verlöbniß war bei den Römern jedenfalls seit der Kaiserzeit einseitig lösbar, und zwar stand die Lösung gleichmässig beiden Parteien zu¹. Nur durch Begebung der Arra wurde es gegen leichtfertige Lösung bis zu einem gewissen Grade gesichert. Die *arra sponsalicia* hatte wohl dieselben Wirkungen wie die Arra beim Kauf. Unter Verlust der Arra konnte der Bräutigam zurücktreten, durch die Erstattung eines mehrfachen, nach dem Codex Theodosianus des Vierfachen der empfangenen Arra, die *poena quadrupli*², die Braut ihre Verpflichtung lösen. Diese römischen Verlöbnisse durch Arra mit ihren besonderen Wirkungen wurden durch die Publication des Chindasvindischen Gesetzes in der Reccessvindiana beseitigt.

Am Schluss wird ein anderes Gesetz citiert: '*secundum legem alteram*³ *constitutionem dotis impleta, nuptiarum inter eos peragatur festa celebritas*'. Die '*lex altera*' kann nur Chindaswinds Gesetz über den Maximal-Betrag der dos, III, 1, 5 sein. Die Bezeichnung als '*lex altera*' deutet darauf hin, dass beide Gesetze ursprünglich unmittelbar neben einander standen, so dass also in der Aufzeichnung seiner Gesetze, welche Chindasvind für die neue Codification herstellen liess III, 1, 5 auf unser Gesetz unmittelbar folgte. Erst Reccessvind schob sein Gesetz III, 1, 4 dazwischen.

III, 1, 4. — Reccessvind knüpft in diesem Gesetze zunächst an das vorige an. Hatte jenes die Regel ausgesprochen, dass Verlöbnisse nicht einseitig auflösbar seien, so fügt dieses die Ausnahme hinzu: es sei denn, dass jüngere Männer mit älteren Weibern verlobt seien. In diesem Fall soll jede Partei befugt sein, das Verlöbniß zu lösen. Am Schluss des Gesetzes wird dann dieser Bestimmung entsprechend als Bedingung für die Wittwehe hingestellt, dass der Mann mindestens gleichen Alters mit der Wittwe sei⁴.

1) Karlowa, Röm. RG. II, S. 176 ff. 2) Cod. Theod. III, 5, 11; 6, 1; 10, 1. 3) In der Handausgabe habe ich *alteram* zu *constitutionem dotis* bezogen, so dass der Sinn sein würde: 'wenn nach dem Gesetz der andere Dotalvertrag, d. h. der Rest des Vertrages, erfüllt ist'. Ich bin jedoch davon zurückgekommen, da es wohl nicht möglich ist, die Zahlung der Arra oder die *conscriptio dotis* als *prima constitutio dotis* aufzufassen. Es ist also *alteram* zu *legem* zu ziehen und zu erklären: wenn nach dem anderen Gesetze der Dotalvertrag erfüllt ist. 4) '*alii viro ab adulescentiae eius annis*' d. h. einen Mann an Alter von ihren Jahren aufwärts. Die Hauptbestimmung des Gesetzes: '*ut femine minoris semper etate viris maioribus in matrimonium dispensentur*', scheint dem Wortlaute nach auch

Ferner enthält das Gesetz die Bestimmung, dass nach Abschluss der Verlobung die Hochzeit innerhalb zwei Jahren stattfinden soll, ausser wenn beide Parteien eine Verlängerung beschliessen. Diese Verlängerung und ebenso weitere Verlängerungen sollen immer nur auf zwei Jahre vereinbart werden können. Wer diese Fristen ohne echte Noth oder ohne solche Prolongation verstreichen lässt, hat die festgesetzte Strafsumme zu erlegen, ohne von der Erfüllung des Verlöbnisses befreit zu sein: 'et penam, que in placito continetur, adimpleat, et quod definitum est inmutare non liceat'. Das kann in dem Zusammenhange nur heissen: ihm, dem Säumigen, soll trotz der Busszahlung nicht erlaubt sein, von dem Vertrage abzugehen. Also: lassen beide Parteien ohne Widerspruch die zweijährige Frist oder deren vertragsmässige Wiederholung verstreichen, so ist das Verlöbniß ungültig; keine Partei kann auf Erfüllung bestehen. Erklärt sich eine Partei zur Hochzeit bereit, während die andere sich über die Frist hinaus weigert, so wird die schuldige Partei straffällig und bleibt zum Abschluss der Ehe verpflichtet, während natürlich die andere Partei jetzt unter Berufung auf die Versäumung des Gegners den Abschluss verweigern kann.

Diese einfache und nothwendige Auffassung ist R. Löning entgangen. Er sieht, Vertragsbruch S. 151, in der Fristbestimmung nur ein 'leeres Drohmittel', findet, dass keine 'rechtliche Idee' darin zum Ausdruck gelangt, weil er den vorhin im Wortlaut angeführten Passus dahin versteht, dass, wenn eine Partei den Abschluss der Ehe binnen jener Frist rechtswidrig verweigert, sie nur die Conventionalstrafe verwirkt haben soll, der Vertrag selbst dadurch aber nicht verletzt oder gar aufgelöst sei. Die Pflicht zur Eingehung der Ehe bleibe trotzdem bestehen, d. h., wie L. meint, für beide Parteien. Der Text aber kann nur so verstanden werden, dass diese Pflicht für den Schuldigen bestehen bleiben, nicht durch Versäumung und Bussezahlung absorbiert sein soll. Diese Erklärung wird noch unterstützt durch die römische Quelle unseres Gesetzes.

Verlöbnisse von Altersgleichen zu beanstanden. Doch beruht das vielleicht nur auf mangelhafter Fassung. Jene Bestimmung wegen der Wittwen und die Fassung der Ueberschrift sprechen dagegen. — Wenn es in Richters Lehrbuch des Kirchenrechts 8. Aufl. (von Dove und Kahl) S. 1081 Anm. 11 heisst: 'Verbote (der Ehe) wegen ungleichen Alters, namentlich der Braut (es soll natürlich heissen: namentlich wegen höheren Alters der Braut) finden sich übrigens schon früh bei den germanischen Völkern', und wenn dazu in erster Linie unsere Stelle angeführt wird, so ist dagegen zu bemerken, dass es sich hier nicht um ein Eheverbot handelt.

Die zweijährige Frist ist dem römischen Rechte entlehnt; sie findet sich Cod. Theod. III, 5, 4 und 5. In ersterer Constitution wird allgemein bestimmt, dass der Verlobte seine Ansprüche aus der Verlobung verliert, wenn er die Braut nicht innerhalb zwei Jahren heimführt. Diese ist dann nicht mehr an die Verlobung gebunden. Die folgende Constitution nimmt in einem besonderen Falle auf diese Regel Rücksicht.

Die entsprechende Bestimmung Reccessvinds ist nun offenbar nicht der Lex Romana Alarichs II., in welcher sich die erste der beiden Constitutionen nicht findet, entnommen, sondern einer Antiqua. Wohl nur diese verlorene Antiqua kann die Quelle gewesen sein für die gleiche Bestimmung im Edictus Rothari c. 178. Dass Rothari nicht aus dem Codex Theodosianus schöpfte, ist von vorn herein anzunehmen. Auch weist die langobardische Fassung Uebereinstimmungen mit Reccessvinds Gesetz auf, die auf eine gemeinsame Quelle deuten, welche nicht die Stelle des Codex gewesen sein kann. Beide Quellen heben die echte Noth als Ausnahme begründend hervor und bezeichnen die Zahlung mit dem Worte 'adimpleat'; weder das eine noch das andere findet sich im Codex Theodosianus.

Dürfen wir so auf eine verlorene Antiqua als gemeinsame Quelle für Rothari und Reccessvind schliessen, so lässt eine andere Stelle in Rotharis Fassung Uebereinstimmung mit der Constitution des Codex Theodosianus erkennen, welche darauf deutet, dass bei der Abfassung jener verlorenen Antiqua Cod. Theod. III, 5, 4 vorlag. Dort wird die Vollziehung der Ehe mit 'nuptias exequi' ausgedrückt und dasselbe geschieht an der entsprechenden Stelle bei Rothari¹. Ist aber in der verlorenen Antiqua eine nicht in Alarichs II. Lex Romana aufgenommene Constitution des Cod. Theod. benutzt, so folgt, dass nicht ein Zusatz Leovigilds, sondern ein schon dem alten Codex Euricianus angehöriges Gesetz vorlag.

III, 1, 5. — In diesem oft besprochenen Gesetze Chindasvinds liegt eins der wenigen genau datierten Stücke des Gesetzbuches vor; es ist vom 12. Januar 644. Die Ueberschrift lautet entsprechend dem Inhalt: 'De quantitate rerum conscribende dotis'. In seiner ursprünglichen,

1) Cod. Theod.: 'si . . . intra biennium exequi nuptias supersederit'; Rothari: 'si . . . dilataverit nuptias exequi, post transactum biennium' . . .

in der Reccessvindiana überlieferten Gestalt setzt das Gesetz als Maximalbetrag der dos, d. h. der dos im germanischen Sinne, welche von Seiten des Bräutigams der Braut dargebracht wird, für den höchsten Stand, den der primates und seniores des Gothenvolks, den Betrag von 1000 solidi fest und gestattet daneben nur noch die Schenkung von 10 Knechten, 10 Mägden und 20 Pferden, die herkömmliche Morgengabe, wie uns n. 20 der westgothischen Formelsammlung aus König Sisebuts Zeit lehrt. Mehr soll der Braut nur dann gegeben werden dürfen, wenn sie dem Bräutigam ebensoviel zubringt; wie unter Berufung auf Bestimmungen römischer Gesetze angeordnet wird¹. Männer, welche Schenkungen über dieses Maass hinaus der Frau eidlich oder schriftlich bei der Verheirathung gelobt haben, sollen daran nicht gebunden sein. Vollzogene Schenkungen der Art sollen, soweit sie das erlaubte Maass überschreiten, von den Eltern oder Verwandten des Mannes zurückgefordert werden können. Weitergehende Schenkungen unter Ehegatten sind im allgemeinen erst nach Ablauf des ersten Jahres der Ehe statthaft; früher nur in Todesgefahr.

Diese letzten Bestimmungen beziehen sich wohl auf alle Stände, nicht nur auf den Adel, trotzdem bisher von diesem allein gehandelt ist. Für die übrigen Stände wird nunmehr die Maximal-dos einheitlich bemessen. Wer 10000 sol. Vermögen hat, darf Alles in Allem bis 1000 sol. Werth als dos geben, wer 1000 sol. hat, bis zu 100 sol.: 'Et sic ista constitutio dotalis tituli ad ultimam usque ad summam omni controversia sopita perveniet'. Obwohl unklar ausgedrückt, kann das nur bedeuten, dass die dos immer im gleichen Verhältnis zum Vermögen stehen, also nicht über den zehnten Theil desselben betragen soll.

R. Schroeder² meint, es könne darüber kein Zweifel herrschen, dass Chindasvind zu dieser Aufstellung durch die Bestimmung der Lex Iulia et Poppaea, dass kinderlose Ehegatten in Testamenten einander nur bis zum zehnten Theil ihres Vermögens bedenken dürfen, bewogen sei. Zu dieser Annahme sehe ich um so weniger Grund, als jene Bestimmung schon im Jahre 410 durch Honorius und Theodosius ausdrücklich aufgehoben und das aufhebende

1) Vgl. hierzu die Handausgabe p. 90, n. 1—3. Die dort angeführte Novelle Justinians kommt wohl am ehesten in der Bearbeitung Julians, Const. 90, c. 1 in Betracht. Zur Litteratur ist vor allem noch die wichtige Abhandlung Brunners hinzugekommen: Die fränkisch-romanische dos, SB. der Berl. Ak. 1894, S. 549 ff. 2) Gesch. d. ehelichen Güterrechts I, S. 74.

Gesetz in den Codex Theodosianus (VIII, 17, 2) und ebenso in den Codex Iustinianus (VIII, 57, 2) aufgenommen ist.

Völlig neu sind Chindasvinds Bestimmungen nicht. Das zeigt die schon erwähnte aus dem vierten Regierungsjahre Sisebuts datierte Formel, in welcher die Bestandtheile der Morgengabe angegeben werden:

Ecce decem inprimis pueros totidemque puellas
Tradimus atque decem virorum corpora equorum
Pari mulos numero; damus inter caetera et arma,
Ordinis ut Getici est et morgingeba vetusta.

Zum Theil wörtlich in Uebereinstimmung mit diesen Versen schreibt Chindasvind vor: 'X pueros, X puellas et caballos XX sit . . . dandi conscribendique libertas'. Die gleichmässige Bezeichnung der Knechte und Mägde an beiden Stellen deutet darauf hin, dass die Uebereinstimmung nicht bloss darauf beruht, dass an beiden Stellen aus dem gleichen Gewohnheitsrechte geschöpft ist. Es ist vielmehr wahrscheinlich, dass schon eine beseitigte Antiqua einen entsprechenden Satz enthielt, aus dem der Verfasser der Formel schöpfte.

Bemerkenswerthe Veränderungen hat an Chindasvinds Gesetze König Ervig 681 vorgenommen. Er hat die Maximal-dos von 1000 sol. für den Adel beseitigt und das für die übrigen Stände geltende Zehntel auch auf den ersten Stand ausgedehnt. Die Morgengabe aber hat er dem Adel als Vorrecht belassen und noch weiter ausgestaltet. Er verstattet zunächst wie Chindasvind: 'decem pueros decemque puellas et caballos XX', fügt aber hinzu: 'seu in ornamentis, quantum mille solidorum esse constiterit'. Das soll nicht heissen: 'entweder 20 Unfreie und 20 Pferde oder für 1000 sol. Schmucksachen', noch auch: '20 Unfreie etc. und für 1000 sol. Schmucksachen' sondern: '20 Unfreie und 20 Pferde, auch etwa Schmucksachen, zusammen bis zu 1000 sol. Werth'¹. Das war formell eine Erweiterung der Chindasvindschen Morgengabe, materiell bedeutete es eine solche nicht nothwendig, da die Mancipien und Thiere bei guter Qualität allein bereits den Werth von 1000 sol. darstellen konnten. Reccessvind hat III, 3, 9 als höchsten Werth eines Knechtes 100 sol. angenommen, die Lex Burgundionum tit. 10. kennt für qualifizierte Knechte Todschlagsbussen von 30 bis 150 sol., Summen, welche die eigentlichen Werthe der Knechte

1) So scheint auch der Verfasser einer Dotalurkunde aus dem Ende des 9. Jhs. bei Helfferich S. 255, n. 64 den Text verstanden zu haben.

jedenfalls nicht erheblich überstiegen, da der Werth von gewöhnlichen Mancipien in 4, 1 auf 25 sol. angegeben wird. Ein Knecht von mittlerer Qualification konnte leicht 50 sol. werth sein, so dass 10 Knechte schon die Hälfte des Maximalbetrages ausmachten. Auf die anderen 500 sol. konnte sich dann leicht der Werth der 10 Mägde und 20 Pferde belaufen. Indem Ervig ausser den von Chindasvind allein zugelassenen Mancipien und Pferden auch noch ornamenta als Morgengabe zuliess, näherte er deren Bestandtheile wieder mehr dem älteren Rechte, wie es uns in der nach Sisebut datierten Formel entgegentritt, welches neben den 20 Unfreien und 20 Thieren noch andere Gegenstände gestattete: *'inter cetera et arma'*.

III, 1, 9. — Reccessvind hat dieses Gesetz als Zusatz zu Chindasvinds III, 1, 5 erlassen. Es gestattet ausdrücklich die dort festgesetzte *dos* nicht nur von Erbgut (*res propriae*), sondern auch von Königsschenkungen oder sonst rechtmässig erworbenem Gute zu bestellen, *'iuxta modum legis date conscribendi dotem'*, d. h. nach den in III, 1, 5 aufgestellten Normen. Es soll also das Zehntel von den verschiedenen Kategorien des Gutes, nicht nur von den *res propriae*, als *dos* gegeben werden können.

Diesem Gesetze ist dann von Ervig eine Einleitung vorausgeschickt, welche in der Madrider Ausgabe¹ fälschlich als besonderes 1. Capitel dem Titel vorangestellt ist. In dieser Einleitung wird die Hingabe oder schriftliche Bestellung einer *dos* für nothwendig zum Abschluss einer rechtsgültigen Ehe hingestellt; dieselbe Ansicht drückt Ervig auch in seinem Judengesetz XII, 3, 8 aus, wenn er den Juden gebietet zu heirathen: *'non aliter quam cum praemisso dotis titulo, quod in Christianis salubri institutione praeceptum est'*. Ein ausdrückliches Gebot der Bestellung einer *dos*, auf welches wir diese Stelle beziehen könnten, findet sich weder in den canonischen Quellen noch vor Ervig in dem weltlichen Gesetzbuche. Dass Ervig mit jenen Worten auf seine eigene Einleitung zu III, 1, 9 hätte hinweisen wollen, ist durch die Priorität der Judengesetze ausgeschlossen². Es wird sich demnach bei den Worten: *'quod in Christianis . . . praeceptum est'*, nicht um den Hinweis auf eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift handeln, sondern nur um einen nicht ganz correcten Aus-

1) Nach S. 33, n. 7 folgt die Ausgabe darin dem Codex Vigilanus.

2) S. N. A. XXIII, S. 494 ff.

druck für die herrschende Rechtsanschauung von der Bedeutung der dos.

Der zweite Titel des III. Buches: 'De nuptiis inlicitis', enthält acht Gesetze, welche mit einer Ausnahme Antiquae sind. Nur n. 7 ist ein Gesetz Chindasvinds.

III, 2, 1. — Dieses Gesetz stellt Wiederverheirathung und adulterium der Wittwe innerhalb eines Jahres nach des Mannes Tode unter Strafe. Die Frist ist dem römischen Rechte entlehnt, 12 Monate, das Trauerjahr, welches durch eine Constitution von Gratian, Valentinian und Theodosius vom Jahre 381, Cod. Iust. V, 9, 2 = Cod. Theod. III, 8, 1, statt der früheren Frist von 10 Monaten eingeführt war. Auch die Strafe, Verlust des halben Vermögens an die Kinder erster Ehe — oder, fehlen diese, an die sonstigen Erben — führt London auf das römische Recht zurück, wie aus der Wahl der Stellen hervorgeht, die er als Quelle für dieses Gesetz in seiner Uebersichtstafel anführt. Entweder soll Cod. Iust. VI, 56, 4, ebenfalls eine Constitution von Gratian u. s. w. von 380, oder Nov. 22, c. 22. die Quelle sein. Die ältere Constitution bestimmt, und die Novelle wiederholt diese Bestimmung, dass die innerhalb der Trauerzeit heirathende Wittwe infam sein soll. Die Gnade des Kaisers kann diese Infamie beseitigen; wenn aus der früheren Ehe Kinder vorhanden sind aber nur unter der Vorbedingung, dass sie diesen die Hälfte ihres Vermögens ohne Vorbehalt schenkt. Es ist möglich, dass in der That diese Bestimmung das dann freilich sehr freinachgeahmte Vorbild für die Vermögensstrafe der Antiqua war. Jedenfalls dürfte als mittelbare oder unmittelbare Quelle nur die ältere Constitution, nicht die Novelle in Betracht kommen¹.

Unser Gesetz unterscheidet sich in seinen Bestimmungen vom römischen Recht auch dadurch, dass es Wiederverheirathung und aussereheliches Beilager (adulterium = röm. stuprum) der Wittwe während des Trauer-

1) Man könnte daran denken, dass die Strafe des Verlustes der Hälfte des Vermögens der Ehebruchs- oder Unzuchtsstrafe des römischen Rechtes nachgebildet sei, wie sie Rein, Criminalrecht der Römer, S. 862 annimmt. Dieser irrt jedoch, wenn er angiebt: 'Die gewöhnliche Strafe für Stuprator und Stupirte war Confiscation des halben Vermögens'. Nur eine der von ihm hierfür angeführten Stellen erwähnt diese Strafe Paul. Sent. II, 26, 13, und zwar nur für den Mann, welcher sich misbrauchen lässt, während die folgende Bestimmung die überführte Ehebrecherin mit dem Verlust der halben dos und des Drittels ihres Vermögens bedroht.

jahres ganz gleich behandelt; wogegen das römische Recht bis auf Justinian besondere Strafen nur für die Wiederverheirathung kannte, ein von der Wittwe in dieser Zeit begangenes stuprum dagegen nur mit den überhaupt für dieses Vergehen festgesetzten Strafen bedrohte. Erst Justinian verfügte durch Nov. 39, c. 2, dass die Wittwe im Falle des stuprum ausser den hierfür bestimmten Strafen auch noch die für die vorzeitige Wiederverheirathung angedrohten erleiden solle, beschränkte diese Strafhäufung aber auf den Fall, dass die Wittwe in Folge ihres Vergehens innerhalb des Trauerjahres ein Kind gebar. Sowohl diese Beschränkung, als der Umstand, dass hier eine strafrechtlich gleiche Behandlung des stuprum mit der Wiederverheirathung, wie wir sie in der Antiqua fanden, auch durch die Novelle nicht herbeigeführt ist, lassen eine schon an sich unwahrscheinliche Benutzung der Novelle von Seiten des Gesetzgebers der Antiqua wohl ausgeschlossen erscheinen.

Rein aus westgothischen Zuständen und Anschauungen hervorgegangen ist ein Zusatz, den Ervig diesem Gesetze gegeben hat, wonach ausdrücklich diejenigen Wittwen von der Strafe ausgeschlossen werden, welche sich auf Befehl des Königs vorzeitig wieder verheirathen.

III, 2, 2. — Diese Antiqua zeigt starke wörtliche Uebereinstimmung mit einer römischen Quelle, der Interpretatio zu L. Rom. Vis. C. Th. IX, 6, 1, einem Gesetze Constantins.

Interpretatio.

Si qua ingenua mulier servo proprio se occulte miscuerit, capitaliter puniatur. Servus etiam, qui in adulterio dominae convictus fuerit, ignibus exuratur.

Antiqua.

Si ingenua mulier servo suo vel proprio liberto se in adulterio miscuerit aut forsitan eum maritum habere voluerit et ex hoc manifesta probatione convincitur, occidatur, ita ut adulter et adultera ante iudicem publice fustigentur et ignibus concrementur.

Dass die Redaktoren der Antiqua sich hier an eine römische Quelle, sei es diese Interpretatio selbst, sei es eine andere uns nicht bekannte ähnliche Stelle, angeschlossen haben, ist unzweifelhaft. Die Antiqua unterscheidet sich aber von der römischen Quelle einmal dadurch, dass sie nicht nur über den Knecht, sondern auch über die Frau die Strafe des Feuertodes verhängt, ferner dadurch, dass

sie die Verbindung mit dem eigenen Freigelassenen der mit dem Knechte gleichstellt. Letztere Abweichung aber beruht auf römischer Grundlage und zwar auf einem Gesetz des Kaisers Anthemius vom Jahre 468, Haenel, *Novellae constit.* c. 343 sq., worin er die Ehe der freien Frau mit ihrem Freigelassenen in gleicher Weise verbietet, wie Constantin den Umgang der Herrin mit ihrem Knechte, nur dass er an Stelle der Todesstrafe Deportation treten lässt. Auf dem Inhalt dieser Novelle beruhen wohl auch die Worte der Antiqua 'aut foristan eum maritum habere voluerit', denn erst Anthemius hat auch die Ehe zwischen Herrin und Freigelassenen verboten, während Constantin und die Interpretatio nur vom heimlichen Geschlechtsverkehr, dem adulterium, handeln.

Auch im Folgenden zeigt unsere Antiqua Benutzung der Novelle des Anthemius, daneben aber auch des Constantinischen Gesetzes selbst, und aus mangelhaftem Verständnis dieser Vorlage erklärt sich die mangelhafte Fassung der Antiqua. Diese fährt fort: 'Cum autem per reatum tam turpis admissi quicumque iudex . . . agnoverit dominam servo suo sive patronam liberto fuisse coniunctam, eos separare non differat'. Die Frau soll ihr Vermögen verlieren, die Kinder aus dieser Verbindung sollen nicht erben können. 'Illa vero', heisst es dann weiter 'penam excipiat superius comprehensam'.

Wozu wird hier die Trennung des Paares durch den Richter angeordnet, da es doch nach dem ersten Satze mit dem Feuertode zu bestrafen ist? Constantins Gesetz erklärt diesen Widerspruch. Dort war die Todesstrafe für das Paar nur ausgesprochen für die nach dem Erlass des Gesetzes eintretenden Fälle: § 6. 'Post legem enim hoc committentes morte punimus'; für die früheren Fälle dagegen wird die Trennung der verbotenen Verbindung angeordnet: § 1. 'Ante legem nupta tali consortio segregetur, non solum domo, verum etiam provinciae communione privata amati abscissum defeat relegati'. Augenscheinlich sind beide Bestimmungen in der Antiqua zusammengeworfen.

Ueber das Gut der verurtheilten Frau bestimmt die Antiqua: 'bona eiusdem mulieris aut si sunt de alio viro idonei filii evidenter obtineant, aut propinquis eius legali successione proficiant. Quod si usque ad tertium gradum defecerit heres, tunc omnia fiscus usurpet'. Das lehnt sich einerseits an die Worte Constantins an, nach denen die Güter den rechtmässigen Erben zufallen sollen: § 3. 'Suc-

cessio autem mulieris ab intestato vel filiis, si erunt legitimi, vel proximis deferatur vel ei, quem iuris ratio admittit', und ähnlich lautet der letzte Satz der Interpretatio; andererseits aber scheint auch das Gesetz des Anthemius auf die Fassung der Antiqua eingewirkt zu haben, welches die Confiscation der Güter, die publicatio facultatum verhängt. Die Antiqua combinirt beides; ja die Worte 'fiscus usurpet' scheinen dem Gesetz des Anthemius, in welchem diese ebenso wie in der Antiqua den Satz schliessen, entlehnt zu sein.

Wie Constantin so schliesst auch die Antiqua die aus der verbotenen Verbindung hervorgegangenen Kinder vom Erbe aus. Jener bestimmt: § 2 'Filii etiam, quos ex hac coniunctione habuerit (mulier), . . . in nuda maneant libertate, neque per se neque per interpositam personam quolibet titulo voluntatis accepturi aliquid ex facultatibus mulieris'. Entsprechend bestimmt die Antiqua: 'ex tali enim consortio filios procreatos constitui non oportet heredes'.

Wir sehen also, dass die Verfasser der Antiqua sich zum Theil eng an römische Vorlagen anschlossen. Dennoch war es nicht rein römisches Recht, welches sie mittheilten. Die strenge Bestrafung des geschlechtlichen Umgangs einer Freien mit ihrem eigenen Knechte entsprach wohl auch dem gothischen Rechte. Das wird dadurch wahrscheinlich gemacht, dass wir wenigstens in einem germanischen Recht, dem fränkischen, eine entsprechende Ahndung dieses Vergehens finden. In der ältesten Novelle zur Lex Salica, die sicher noch dem 6. Jh. angehört (bei Hessels p. 406; Behrend C 1, 5) heisst es: 'Si quis mulier, qui cum servo suo in coniugio copulaverit, omnes res suas fiscus adquirat et illa aspellis faciat. Si quis de parentibus eum (l. eam) occiderit, nullus mortem illius nec parentes nec fiscus nullatenus requiretur. Servus ille pessima cruciatu ponatur, h. e. in rota mittatur. Et vero muliere ipsius (l. ipsi) de parentibus aut quaelibet panem aut hospitalem dederit, sol. XV culp. iud.'. Hier wird, wie der entstellte Text doch deutlich erkennen lässt, die Frau, die sich dem eigenen Knecht verbindet, mit Friedlosigkeit bedroht. Busslos kann sie getötet werden. Wer von ihrer Sippe oder wer sonst sie beherbergt und speist, hat 15 Schillinge zu büssen. Den Knecht aber trifft grausame Todesstrafe.

Der Umstand, dass diese Bestimmung sich im ältesten Texte noch nicht findet, könnte die Vermuthung nahe legen, dass sie erst unter Einwirkung des

römisch-gothischen Rechtes aufgezeichnet sei. Die Möglichkeit ist nicht zu läugnen; dass aber die Bestimmung selbst altfränkisches, germanisches Recht enthält, geht wohl deutlich aus der hier als unmittelbare Strafe angewandten Friedlosigkeit hervor. Die Friedlosigkeit, die bei den Franken in jener Zeit regelmässig nur als letztes prozessuales Zwangsmittel benutzt wurde, dagegen als unmittelbare Strafe für Vergehen fast ganz ausser Uebung gekommen war, würde hier sicher nicht als Strafe gewählt sein, wenn erst damals das Vergehen unter Strafe gestellt wäre.

III, 2, 3. — In dieser Antiqua finden wir eine starke Mischung germanischen und römischen Rechts. Es wird bestimmt, dass das freie Weib, welches sich ehelich oder ausserehelich mit einem fremden Knechte verbindet, dem Herrn desselben verknechtet werden soll. Diese Folge soll aber nicht ohne weiteres stattfinden, sondern subsidiär nach erfolglosen andern Maassregeln. Zunächst soll der Richter die Trennung des Paares befehlen und seinem Befehl mit je 100 Geisselhieben bei jedem der beiden Nachdruck verleihen. Dreimal soll nöthigenfalls diese barbarische Prozedur wiederholt werden; wenn das Paar dann noch nicht von einander lässt, soll die Frau in die Gewalt ihrer Sippe gegeben werden, und erst wenn diese sie wieder freigiebt, soll sie dem Herrn ihres Mannes verknechtet werden. Die mit dem Manne erzeugten Kinder folgen dem Stande des Vaters; das Vermögen der Frau nehmen ihre Verwandten.

Ich habe im allgemeinen Theil (N. A. XXIII, S. 455 f.) gezeigt, wie diese Bestimmungen sich sachlich und wörtlich zum Theil an ältere römische Quellen und zwar an solche, die nicht in die westgothische Lex Romana aufgenommen sind, anschliessen¹. Die dreimalige Mahnung, die trina contestatio oder denuntiatio der römischen Vorlage ist in der folgenden Antiqua III, 2, 4 für einen analogen Fall rein aus der römischen Quelle übernommen, hier aber aus einer Mahnung durch den Herrn des Mannes zu einem richterlichen Befehl geworden und mit der bei den Westgothen so überreichlich angewandten Prügelstrafe ausgestattet. Die Verknechtung an den Herrn des Mannes und die Bestimmung über die Kinder sind ebenfalls der römischen Quelle entnommen. Dagegen haben wir in der Ueberlieferung der Frau in die Gewalt ihrer Sippe unzweifelhaft

1) Die in Betracht kommenden römischen Quellen sind: Paulus Sent. II, 21 A; Cod. Theod. IV, 11, 4. 6; Nov. Valent. III. 30, § 6.

eine altgothische, germanische Einrichtung zu erblicken. Durch ihre Hingabe an den Unfreien hatte die Frau die Ehre ihrer Familie, ihrer Sippe verletzt und war deren Strafgewalt verfallen. Die Sippe hatte das Recht, die Ehrvergessene zu strafen, und zwar war die regelmässige Strafe ursprünglich die Todesstrafe. Erst wenn die Sippe die Strafe nicht vollzog, trat ergänzend die öffentliche Strafe ein. Mit voller Deutlichkeit zeigt dasselbe Verhältniss sich in der Lex Burgundionum und im Edict Rotharis. Die bezüglichen Stellen setzen die Bestimmung der Antiqua erst in das richtige Licht.

Lex Burg. 35, 2. 3: 'Si vero ingenua puella voluntaria se servo coniunxerit, utrumque iubemus occidi. Quod si parentes puellae parentem suam punire fortasse noluerint, puella libertate careat et in servitutem regiam redigatur'.

Ed. Roth. c. 221: 'Si servus liberam mulierem aut puellam ausus fuerit sibi in coniugium sociare animae suae incurrat periculum et illa, qui servum fuerit consentiens, habeant parentes potestatem eam occidendi aut foris provincia transvindiendi; et de res ipsius mulieris faciendo quod voluerint. Et si parentes eius hoc facere distulerint, tunc liciat gastaldium regis aut sculdhais ipsam in curte regis et in pisele inter ancillas statuere'.

Ergänzen und erklären diese Bestimmungen einerseits die Antiqua, so weichen beide in einem wichtigen Punkte von ihr ab. Macht die Sippe von ihrer Strafgewalt keinen Gebrauch, so wird nach jenen Rechten die Frau dem Könige verknechtet, während sie nach der Antiqua die Sklavin des Herrn ihres Mannes wird. Es ist zu vermuthen, dass das westgothische Recht ursprünglich mit dem burgundischen¹ und dem langobardischen übereinstimmte, dann aber vielleicht bei der Revision Leovigilds unter dem Einfluss des römischen Rechtes diesem entsprechend geändert ist.

Stimmt so die Antiqua in einigen Punkten mit dem römischen Rechte überein, in anderen mit dem burgundischen und langobardischen, so weicht sie in einem Punkte sowohl von diesen germanischen Rechten als vom römischen ab. Sie ordnet schliesslich an, dass mit dem freien Manne, der sich mit einer Unfreien verbindet, in gleicher Weise verfahren werden soll wie gegen die freie Frau, die einen Sklaven zum Manne nimmt. In wie weit dieses Ver-

1) Die Wendung 'libertate careat' entspricht dem Sprachgebrauche der Lex Visig. Vielleicht ist die Bestimmung dem Codex Euricianus entnommen.

fahren gegen freie Männer im Einzelnen anwendbar war, mag dahin gestellt bleiben: jedenfalls sollte der freie Mann im äussersten Falle dem Herrn seiner unfreien Frau vernechtet werden. In diesem Satze aber stimmt die Antiqua mit der Lex Salica überein, welche in 25, 5 bestimmt: 'Si vero ingenuus ancilla aliena publice se iunxerit, cum ea in servitute permaneat'¹. Auch hier haben wir es also wohl mit germanischem, gothischem Rechte zu thun. Der Rechtssatz, dass der freie Mann durch die Verheirathung mit einer unfreien Frau unfrei wird, findet sich ja noch im Mittelalter mancher Orten in Deutschland und Frankreich, wenn auch nicht in der Allgemeinheit wie man nach dem bekannten Rechtssprichwort: 'Trittst du mein Huhn, so bist du mein Hahn', annehmen sollte².

III, 2, 4. — Dieses Gesetz regelt die Verbindung freigelassener Frauen mit Knechten im Anschluss an römische Quellen, die bereits früher, N. A. XXIII, S. 455, nachgewiesen sind.

III, 2, 5. — Handelt von der Zugehörigkeit der Kinder aus Verbindungen zwischen Unfreien verschiedener Herren. Quellen sind nicht nachweisbar.

III, 2, 6. — Diese Antiqua verbietet, dass eine Frau, deren Mann verschollen ist, sich wieder verheirathet, bevor sie sich aus sicheren Anzeichen von seinem Tode überzeugt hat. Dieselbe Sorge liegt auch demjenigen ob, der sie heirathen will. Heirathen sie sich, ohne sich die Sicherheit vom Tode des ersten Mannes verschafft zu haben, und kehrt dieser zurück, so werden beide ihm verknechtet, d. h. sie erleiden die Strafe des Ehebruchs, welche nach Westgothenrecht in der Ueberlieferung des schuldigen Paares an den beleidigten Gatten besteht; vgl. III, 4, 1. 3. 12.

Diese Bestimmungen sind unzweifelhaft dem römischen Rechte entlehnt. Sie stimmen so ziemlich überein mit denjenigen, die Justinian in Novelle 117, c. 11 (= Julian 108, c. 10) für die Soldatenfrau trifft. Diese soll, wenn ihr Mann im Kriegsdienste längere Zeit abwesend ist, sich

1) Der ursprüngliche Satz von der Verknechtung der freien Frau eines Unfreien, wie ihn die westgothische Quelle in Uebereinstimmung mit dem römischen Rechte bietet, findet sich ebenfalls in der Lex Salica und zwar einmal im unmittelbaren Anschluss an den oben angeführten Satz in einer Hs. (Codex 1) und ausserdem in 13, 8. 2) Siehe R. Schröder, D. RG. 3. Aufl. S. 458; Warnkönig, Flandr. Staats- u. RG. III, S. 18 f.

nicht anderweit verheirathen, bevor sie sich durch ein amtliches Zeugnis volle Gewissheit vom Tode ihres Mannes verschafft hat. Verheirathet sie sich ohne ein solches Zeugnis erlangt zu haben, so trifft sie und den, der sie heirathet, die Strafe des Ehebruchs; Auth.: 'et ipsa et qui ducit eam uxorem velut adulteri puniantur'; und fast ebenso lautet die Stelle bei Julian.

Dürfen wir nun mit London S. 51 annehmen, dass diese Novellenstelle in unserer Antiqua benutzt sei? Ich glaube nicht. Vielmehr scheint der westgothische Gesetzgeber sich an schon früher allgemein geltende römische Normen angeschlossen zu haben, denen Justinian in jener Novelle nur besondere Anwendung auf die Soldatenfrau gab. Er schreibt ihr genau vor, in welcher Weise sie sich amtliche Auskunft und damit Gewissheit über den Tod ihres ersten Mannes verschaffen soll, bevor sie zu einer neuen Ehe schreitet. Eine solche Vorschrift war durchaus sachgemäss, weil die Militärbehörde in den meisten Fällen im Stande gewesen sein dürfte, sichere Auskunft zu ertheilen. Dagegen war bei Männern, welche in eigenen Geschäften, etwa auf Handelsreisen abwesend waren, eine solche allgemeine Vorschrift, in welcher Weise der Tod des Abwesenden festzustellen sei, nicht möglich. Dass aber jede Frau vor ihrer Wiederverheirathung sich Gewissheit über den Tod ihres ersten Mannes verschaffen sollte, stand wohl lange vor Justinian fest. Eine in die Digesten aufgenommene Stelle Papinians, Dig. XLVIII, 5, 12, § 12, spricht deutlich dafür. Nach ihr soll die Frau, welche die Nachricht erhält, dass ihr abwesender Mann gestorben sei, und sich von neuem vermählt, straflos sein, auch wenn ihr Mann zurückkehrt; vorausgesetzt, dass sie im guten Glauben gehandelt hat und wirklich getäuscht ist. Hat sie die Nachricht als Vorwand erdichtet, so trifft sie die verdiente Strafe: 'vindicari debet pro admissi criminis qualitate'. Das kann dem ganzen Zusammenhange nach kaum etwas anderes als die Ehebruchsstrafe sein¹. Der westgothische

1) Diese Stelle bezieht sich ebenso wie die Novellenstelle und die Antiqua auf die Wiederverheirathung in Folge begründeter Annahme vom Tode des Abwesenden. Andere handeln von der Wiederverheirathung der Frau in Folge stillschweigender Aufgabe der Ehe von Seiten des im Kriegsdienste abwesenden Mannes, Cod. Iust. V, 17, 7 und Nov. 22 c. 14. Wieder andere handeln von der Wiederverheirathung der Frau in Folge von Kriegsgefangenschaft des Mannes, ein Fall, der nach besonderen Grundsätzen behandelt werden musste wegen der mit der Kriegsgefangenschaft eintretenden capitis deminutio. Ueber diese vgl. Puchta, Institutionen § 290 p—u, wo jedoch irrthümlich auch Nov. 117, c. 11 und Cod. Iust. V, 17, 7 auf Kriegsgefangenschaft bezogen sind.

Gesetzgeber konnte also den von ihm angewandten Grundsatz schon dem älteren römischen Rechte entnehmen. Gegen die Benutzung der Novelle spricht auch noch, dass die Antiqua nicht wie jene den Kriegsdienst als Grund der Abwesenheit des Mannes bezeichnet.

III, 2, 7. — Chindasvind hat dieses Gesetz höchst wahrscheinlich in Anlehnung an Justinians Novelle 22, c. 11 (= Julian 36, c. 3) erlassen. Dort wird bestimmt, dass ein Herr, der in böswilliger Absicht zulässt, dass eine freie Person eine ihm gehörige unfreie Person im Glauben, dass sie frei sei, heirathet, sein Recht an der unfreien Person verwirkt haben, und die beiden Gatten und ihre Kinder frei sein sollen. Der westgothische Gesetzgeber übernimmt diese Bestimmung nicht ganz unverändert. Er beschränkt sie einerseits auf den Fall, dass der Herr seinen Knecht oder seine Magd ausdrücklich für frei ausgegeben hat, und erweitert sie andererseits, indem er sie auch auf die Ehen der Unfreien mit Freigelassenen anwendet.

III, 2, 8. — Antiqua. Wenn ein Mädchen zu einem Manne geht um seine Frau zu werden, so soll der Mann zuvor (*prius*), d. h. bevor mit ihr die eheliche Gemeinschaft beginnt, mit den Eltern verhandeln. Stimmen diese zu, so soll er den rechtmässigen Preis (*pretium*) zahlen; willigen sie nicht ein, so soll das Mädchen in der Gewalt der Eltern bleiben (*in parentum potestate consistat*). Wenn aber die Ehe ohne Wissen und Willen der Eltern geschlossen wird, und die Eltern die Tochter nicht nachträglich wieder zu Gnaden aufnehmen wollen (*si eam parentes in gratiam recipere noluerint*), dann soll die Tochter ihr Erbrecht am elterlichen Gut verlieren.

Dieselbe Folge, Verlust des Erbrechtes am Elterngute, fanden wir in III, 1, 8 ausgesprochen für das Mädchen, welches nach der Eltern Tode unter willkürlicher Beiseitsetzung der Verlobungsgewalt ihrer Brüder sich eigenmächtig verheirathet, und ebenso wird damit auch in III, 4, 7 (Antiqua) die freie Frau bedroht, die als Mädchen oder Wittwe sich einem Manne ausser der Ehe hingegeben hat. Auch der nachfolgende Eheschluss unter nachträglicher Genehmigung der Eltern ändert darin nichts.

Diese Bestimmungen ruhen auf der gemeinsamen Grundlage einer Rechtsanschauung, nach welcher die Preisgabe der weiblichen Ehre — und als solche galt auch die Eingehung einer Ehe ohne Genehmigung der gesetzlichen

Verlober — den Verlust des Erbrechtes am Elterngut nach sich zog. Woher, fragt es sich, hat der Gesetzgeber diese Rechtsanschauung empfangen? Entstammt sie dem römischen oder dem gothischen Rechte?

London führt als Quellen an: Br(eviarium) C. Th. de raptu virg. et vid. IX, 29 (lies: 19), l. 1 aut verisimilius Lex Burg. XII, c. 5. Die Zweifel, die London selbst gegen die Vermuthung, dass jene Stelle des Codex Theodosianus, die Quelle sei, ausdrückt, sind vollauf berechtigt. Jene Stelle handelt vom raptus. Der Frauenräuber wird mit der Todesstrafe bedroht, ebenso die Entführte, wenn sie einverstanden war. Wenn sie zwar nicht einverstanden war, aber doch die Entführung geschehen liess, ohne zu versuchen sie durch Hilfeschrei und alle anderen möglichen Mittel zu verhindern, so sollte sie das Erbrecht gegen ihre Eltern verlieren: 'eis parentum negari successionem praecipimus'. Von dieser singulären Bestimmung in Bezug auf den Frauenraub kann jener allgemeine im westgothischen Rechte an verschiedenen Stellen zum Ausdruck gebrachte Grundsatz um so weniger hergeleitet sein, als dieser hier gerade beim Frauenraube niemals Anwendung findet.

Ebensowenig kann von der Herleitung aus der Lex Burgundionum die Rede sein. An der angegebenen Stelle 12, 5 wird allerdings derselbe Grundsatz angewendet. Es heisst: 'Romana vero puella, si sine parentum suorum voluntate aut conscientia se Burgundionis coniugio sociaverit, nihil se de parentum facultate noverit habituram'. Es könnte den Anschein haben, als sollte diese Folge nur das römische Mädchen treffen. Doch dürfte der Sinn der Stelle vielmehr der sein, dass auch die Römerin dieser für burgundische Frauen selbstverständlichen Folge einer eigenmächtigen Verlobung mit einem Burgunder unterliegen soll. Nehme ich so freilich an, dass der Satz dem burgundischen Rechte bekannt war, so macht doch die fragmentarische Form, in welcher er in ihm zum Ausdruck kommt, es noch unwahrscheinlicher, dass der westgothische Gesetzgeber aus jener Stelle geschöpft habe, als das nach dem Verhältnis der Lex Gundobada zur westgothischen Gesetzgebung, wie wir es überhaupt annehmen müssen, ohnehin schon ist.

Dass es sich hier um einen germanischen Rechtssatz handelt, den der westgothische Gesetzgeber dem germanischen Rechte der Gothen entnahm, zeigt die Uebereinstimmung mit andern germanischen Rechten, vor allen dem

nordischen Rechte. Wilda führt in seinem Strafrecht der Germanen S. 801 auf Grund nordischer Quellen folgendes aus: 'Im Norden konnten Wittwen, ja selbst Mädchen . . . sich selbst berathen. Ein Weib, welches ohne die erforderliche Zustimmung ihrer Freunde zu einem Manne gieng um mit ihm in ehelicher Gemeinschaft zu leben, verwickelte dadurch . . . alle auf Familienrecht gegründete Erbensprüche; sie wurde ein Gnadenweib (*miskuna kuna* im Uplandsgesetze) ihrer Freunde, in deren Willkür es stand, ob sie ihr verzeihen und etwas . . . aus dem Gute zukommen lassen wollten'; ferner S. 811: 'Da schon eine Frau, die sich ohne Zustimmung ihres Mundwaltes einem Manne vermählt hatte, sich ihres Antheiles am Familiengute verlustig gemacht hatte, so war dies um so mehr bei einer, die ihre weibliche Ehre preisgegeben, der Fall'. Auch K. Lehmann, Verlobung und Hochzeit nach den nordgermanischen Rechten S. 47, N. 1 bemerkt, dass das ältere isländische Recht 'den Verlust des Erbrechtes wenigstens an schwere Unzucht knüpfte'.

Die Uebereinstimmung mit dem Westgothenrechte liegt auf der Hand. Sogar einen Anklang an die Bezeichnung 'Gnadenweib' kann man in L. Vis. III, 2, 8 finden: 'si eam in gratiam recipere noluerint'.

Schon Kraut, Vormundschaft I, S. 320 ff., hat bemerkt, dass die Bestimmung, welche König Liutprand c. 5 getroffen hat: 'Si filiae aut sorores contra voluntatem patris aut fratris egerint', auf Verheirathung ohne Einwilligung des Vormundes zu beziehen ist. Die Folge ist auch hier: Verlust ihres Erbes. Auf demselben Grundsatz beruht es wohl auch, wenn Liutprand c. 119 den Verlust ihres Erbtheiles auch für die Braut, welche ihr Verlöbniß bricht, verfügt. Deutlich spricht sich die *Lex Anglorum et Werinorum* aus c. 47: 'Si libera femina sine voluntate patris aut tutoris cuilibet nupserit, perdat omnem substantiam, quam habuit vel habere debuit'. In dieser besonderen Anwendung auf eigenmächtige Verheirathung ohne oder gegen den Willen des Mundwalts findet sich der Satz in zahlreichen deutschen Rechtsquellen des Mittelalters. Ausser den Stellen, welche Kraut a. a. O., Laband, Vermögensrechtliche Klagen S. 378, anführen, sind noch hervorzuheben Frensdorff, Dortmunder Statuten und Urtheile S. 76; Braunschweigisches Stadtrechtsprivileg (saec. 13), c. 34 (Hänselmann, Urkundenbuch d. Stadt Br. I, S. 6).

Manche dieser Stellen sind so gefasst, dass man ausser den Fällen, wo es sich um Eheschliessungen handelt,

auch einfache Unzucht als ebenfalls mit der Erbrechtsentziehung bedroht ansehen kann; doch wird das hier nirgend mit voller Klarheit ausgesprochen. Längst aber hat man mit Recht aus der bekannten Stelle des Sachsenspiegels I, 5, 2 geschlossen, dass wie bei Westgothen, Burgundern und Nordgermanen auch nach im Mittelalter irgendwo geltendem Rechte Unzucht des Weibes den Verlust des Erbrechtes zur Folge hatte. Denn wenn Eike von Repgow an jener Stelle sagt: 'Wif mach mit un-kuschheit irs lives ire wifliken ere krenken; ire recht ne verlüset se darmede noch ir erve', so lässt der Nachdruck, mit dem dieser negative Satz hingestellt wird, darauf schliessen, dass eine entgegengesetzte Ansicht bestritten werden soll.

Stillschweigenden Widerspruch gegen den Satz Eikes von Repgow übte der Bearbeiter des Deutschenspiegel, indem er ihn fortliess. Der Verfasser des sog. Schwabenspiegels nahm ihn wieder auf (ed. Gengler c. 16, § 14), aber nur in der Beschränkung auf Mädchen über 25 Jahre, die er aus einer missverstandenen Bestimmung in Justinians Novelle 115, c. 3, § 11 ableitete¹. Ein ausdrückliches Zeugnis dafür, dass im Gebiete des schwäbischen Rechtes früher entsprechend dem gothischen und nordischen Rechte der Satz galt, dass der Verlust der weiblichen Ehre den des Erbrechtes am Elterngute nach sich ziehe, ist bisher übersehen. Es findet sich in einem Aktenstück des 11. Jhs., welches Ortlieb von Zwiefalten in seiner Chronik mittheilt, Mon. Germ. SS. X, p. 74. Es fordert dort eine Frau, die ihrem Manne untreu geworden ist, vor Gericht ihr väterliches Erbe. Ihre Klage wird aber abgewiesen, weil sie ihre Keuschheit und damit ihr Erbrecht verloren habe: 'predium . . . quasi iniuste sibi ablatum . . . repetiit; set quia legalia iura propter turpem abiectiōem mariti perdidit, contradicentibus legisperitis (die Urtheiler sind gemeint) minime recepit: quippe quae maritalem castitatem amisit etiam iura hereditaria perdidit'. Dieser Satz liefert die beste Illustration zu jener Sachsenspiegelstelle. Der von den schwäbischen Urtheilsfindern im 11. Jh. angewandte Grundsatz ist derselbe, den wir im alten Westgothenrechte antrafen und der also wohl gemeingermanischen Ursprungs ist.

1) Aus dem Schwabenspiegel ist der Satz in derselben Beschränkung dann wieder in andere Quellen übergegangen z. B. in das Stadtrecht von Brunn, Rössler, Rechtsdenkmäler II, S. 402; vgl. R. Schröder, Z. f. RG. VII, S. 131 ff.

Titel 3 trägt die Ueberschrift: 'De raptu virginum vel viduarum', welche dem Codex Theodosianus IX, 24 buchstäblich entlehnt ist. Von den 12 Capiteln des Titels, welche vom Frauenraub und verwandten Verbrechen handeln, sind die eine Hälfte Antiquae, während die andere Hälfte sich zu gleichen Theilen auf Chindasvind und Reccessvind vertheilt. Römischer Einfluss und besonders solcher justinianischen Rechts macht sich im ganzen Titel stark geltend sowohl in Hinsicht der Auffassung des raptus als auch der Strafen.

III, 3, 1. — Antiqua. Wer ein Mädchen oder eine Wittwe raubt, soll, wenn diese unbeschadet ihrer Ehre zurückkehrt, die Hälfte seines Vermögens an sie verlieren. Hat er das Beilager mit ihr vollzogen, so soll er keinesfalls die Ehe mit der Geraubten unter Zahlung einer Busse verlangen können. Denn so sind die Worte zu verstehen: 'in coniugium puelle vel vidue mulieris, quam rapuerat, per nullam compositionem iungatur'. Es soll nicht etwa die Entführung ein Ehehindernis bilden. Die Eltern der Geraubten, oder diese selbst, wenn sie selbstmündig, können mit dem Räuber nachträglich eine Ehe vereinbaren, wie das die Antiqua III, 3, 7 ausdrücklich bezeugt¹. Dieser soll nur nicht das Recht haben, auf Grund einer Busszahlung die Ehe zu verlangen. Mit dieser Bestimmung verlässt der Gesetzgeber ausdrücklich den Standpunkt derjenigen germanischen Volksrechte, welche die ehebegründende Kraft des Frauenraubes insofern anerkennen, als sie dem Räuber das Recht geben, die Geraubte gegen nachträgliche Zahlung des Kaufpreises und einer Busse zur Ehe zu behalten².

Dass auch das westgothische Recht früher diesen Standpunkt einnahm, ist schon wegen der nachdrücklichen Zurückweisung jenes Anspruches wahrscheinlich. Ausserdem macht sich eine gewisse Uebereinstimmung unserer Lex mit dem vom raptus handelnden Artikel der Lex Burgundionum geltend, welche vermuthen lässt, dass an Stelle unserer Antiqua im Codex Euricianus ein anderes Gesetz stand, welches die Vorlage der burgundischen Bestimmungen war und diesen auch im Uebrigen mehr glich als die uns erhaltene Antiqua. Gundobad unterscheidet wie diese den Fall, dass die Geraubte unversehrt zu ihren Eltern zurückkehrt, und den, dass dies nicht geschieht, der Räuber also

1) Anders H. Colberg, Das Ehehindernis der Entführung S. 21 ff.

2) Siehe Brunner, D. R.G. I, S. 72 f.

die von ihm beabsichtigte Geschlechtsgemeinschaft mit ihr begonnen hat. Die Lex Burg. kennt nicht nur für den ersten Fall, sondern auch für den zweiten in erster Linie nur eine Geldbusse des mehrfachen pretium, die nur, wenn der Schuldige nicht zahlen kann, durch Uebergabe seiner Person in die Gewalt der Eltern der Geraubten ersetzt wird. Aller Wahrscheinlichkeit nach sollte dagegen im Falle der Zahlung die bereits begonnene Geschlechtsgemeinschaft als Ehe fortbestehen. Eine entsprechende Bestimmung dürfte für den zweiten Fall auch Eurich getroffen haben. Diese ist dann vermuthlich bei Leovigilds Revision zum Theil im Anschluss an justinianisches Recht abgeändert worden. Das ältere römische Recht kannte für den Frauenraub die Todesstrafe; Justinian fügte für den Raub freier Frauen und Mädchen hinzu den Verlust des gesammten Vermögens an die Geraubte; Cod. Iust. IX, 13, 1, f.: 'omnes res . . . raptorum . . . ad dominium raptarum mulierum . . . transferantur'¹. Diese Hingabe des ganzen Vermögens an die Geraubte hat unsere Antiqua übernommen, und dafür, dass gerade Justinians Gesetz IX, 13, 1 die Quelle ist, spricht noch ein wörtlicher Anklang. Da es sich um den Raub von Jungfrauen oder Frauen handelt, so gebraucht Justinian unterscheidend von der weiblichen Ehre, deren Verletzung zum römischen Begriff des raptus gehört, die Ausdrücke: *virginitas vel castitas*. Ebenso unterscheidet die Antiqua und spricht mit denselben Ausdrücken von Verlust der *integritas virginitatis seu castitatis*. Die Normierung der Vermögensbusse für den leichteren Fall auf die Hälfte des Vermögens dürfte dann gleichzeitig an die Stelle einer anderen älteren gesetzt sein. Wahrscheinlich aus dem älteren Gesetze Eurichs übernommen ist die Strafe der Ueberlieferung des Schuldigen an die Geschädigte oder deren Eltern. Doch trifft

1) Vgl. Rein, Criminalrecht der Römer S. 392. Dass Justinian diese Vermögensbusse erst eingeführt hat, ist anzunehmen, weil vorher in den Quellen des römischen Rechts von einer solchen keine Spur vorhanden ist. Weder der Codex Theodosianus noch das Edictum Theoderici noch die Lex Romana Burgundionum kennen sie. Auch die Institutionen Justinians kennen IV, 18, 8 nur die peinliche Strafe, verweisen aber wegen des Genaueren auf jenes Gesetz. Dieses war nur 4 Tage vor Publication der Institutionen erlassen, woher es sich erklärt, dass zwar auf das Gesetz verwiesen wird, dass es aber im Texte selbst nicht berücksichtigt ist. Auch der Umstand, dass der Misbrauch, der mit der Forderung der Vermögensbusse getrieben wurde, Justinian selbst zu einer authentischen Interpretation der Bestimmung in Novelle 143 Anlass gab, spricht dafür, dass es sich um eine noch nicht eingewurzelte Einrichtung handelte.

sie jenen jetzt in allen Fällen, während sie früher wohl nur wie in der *Lex Burgundionum* eintrat, wenn die Busse nicht gezahlt werden konnte. Die Annahme eines älteren abweichenden Gesetzes über dieselbe Sache und die Spuren der justinianischen Gesetzgebung nöthigen uns, unsere *Antiqua* auf *Leovigild* zurückzuführen.

III, 3, 2. — Nach dieser *Antiqua* tritt eine Verschärfung der Strafe ein, wenn die Eltern dem Räuber die Geraubte mit Gewalt abnehmen, (*'Si parentes mulierem vel puellam raptam excusserint'*, in der Ueberschrift: *'Si a potestate raptoris puellam parentes eripere potuerint'*). Die gewaltsame Zurückführung setzt wohl voraus, dass eine gutwillige Auslieferung auf Erfordern der Eltern verweigert ist. In diesem Falle soll der Räuber stets den Eltern übergeben werden und zwar nicht zur Knechtschaft, sondern zur beliebigen Behandlung und Bestrafung. Die folgende Bestimmung, welche besagt, dass, wenn die Geraubte sich mit dem Räuber, dem sie gewaltsam abgenommen ist, wieder verbindet, beide dem Tode verfallen sein sollen (*ambo morti tradantur*) zeigt deutlich, dass bei der Uebergabe des Räubers die Tötung nicht nur möglich war, sondern als das Regelmässige vorausgesetzt wurde. Die Quelle dieses Gesetzes ist im *Cod. Theod.* IX, 24, 1 zu suchen.

III, 3, 3 wird im Anschluss an III, 3, 5 erörtert.

III, 3, 4. — Auch diese *Antiqua* enthält Bestimmungen, die auf römischen Einfluss zurückzuführen und vielleicht ebenfalls in Anlehnung an *Cod. Theod.* IX, 24, 1 entstanden sind. Brüder, welche bei Lebzeiten ihres Vaters den Raub ihrer Schwester begünstigen oder nach dem Tode des Vaters gegen den Willen der Schwester diese einem Frauenräuber in die Hände spielen, werden mit schweren Strafen bedroht, im ersteren Falle mit den Strafen des Frauenräubers mit Ausnahme der Todesstrafe, die freilich nicht in III, 3, 1, aber in III, 3, 2 diesem angedroht war (*excepto mortem damnum, quod de raptoribus est constitutum, excipiant*). Die Strafbestimmungen knüpfen sonst an die von III, 3, 1 an.

Wegen der Bestrafung anderer Beihelfer wird auf ein anderes Gesetz verwiesen: *'Sicut est in alia lege constitutum'*. Da sich das nur auf *Reccessvinds* Gesetz III, 3, 12

beziehen kann, dürften wir es hier mit einem redaktionellen Zusatze der Reccessvindiana zu thun haben.

III, 3, 5; cf. III, 3, 3. — Die vom Raube der Braut eines andern handelnde Antiqua III, 3, 5 hatte wohl schon eine Vorgängerin in einer Bestimmung des Codex Euricianus, von der sich Spuren in der Lex Baiuvariorum erhalten haben¹. Da aber die Strafbestimmungen im Zusammenhange mit denen der jüngeren Antiqua III, 3, 1 stehen, so dürfen wir die vorliegende Fassung erst Leovigild zuweisen.

Reccessvind hat zu diesem Gesetze in III, 3, 3 eine Ergänzung gegeben. Er bestimmt, dass die Eltern der sponsa, wenn der Raub mit ihrer Zustimmung geschehen ist, dem geschädigten Bräutigam den vierfachen Betrag des mit ihm bedungenen pretium zahlen sollen. Hierin haben wir eine Uebertragung der römischen poena quadrupli der vom Bräutigam gegebenen sponsalia, zu welcher die Braut oder die Brauteltern, durch deren Schuld das Verlöbniß gelöst wurde, verpflichtet waren, auf das westgothische pretium. Vgl. Cod. Theod. III, 5, 11; 6, 1; Cod. Iust. V, 1, 5 § 5 und dazu N. 1 in Krügers Ausgabe im Corpus iuris civ., II. p. 193.

III, 3, 6. — Wie III, 3, 1 so scheint sich auch diese Antiqua an Justinians Gesetz vom Jahre 533, Cod. Iust. IX, 13, 1 anzulehnen. Die Bestimmung: 'Si quis de raptoribus fuerit occisus, homicidium non teneatur', kann man als kurze Paraphrase des § 1 jenes Gesetzes ansehen. Wenn die That als straflos begründet wird mit den Worten: 'quod pro defendenda castitate commissum est', so erinnert das an Paulus, Sent. V, 23, 8: 'Qui . . . occiderit, puniri non placuit; alius enim vitam alius pudorem publico facinore defenderunt'.

III, 3, 7. — Diese letzte Antiqua des Titels bestimmt, dass für Klagen wegen raptus die allgemeine Klagenverjährungsfrist von 30 Jahren (s. X, 2, 3. 4) gelten soll. Das war nöthig, weil nach römischem Recht die Klage wegen raptus schon in 5 Jahren verjährte. Wir dürfen diese Antiqua geradezu als in bewusstem Gegensatz zu dem be-

1) Vgl. die Anfangsworte unserer Antiqua: 'Si alienam sponsam quicumque rapuerit' mit denen von Lex Bai. 8, 16: 'Si quis sponsam alienius rapuerit'.

züglichen römischen Gesetz, Cod. Theod. IX, 24, 3 (vgl. Ed. Theod. c. 20) erlassen ansehen. Ausserdem erkennt, wie schon oben erwähnt, unser Gesetz ausdrücklich das Recht des beleidigten Theiles an, sich mit dem Räuber wegen einer Ehe mit der Geraubten zu vereinigen.

III, 3, 8. 9. 10. — Das zweite dieser Gesetze ist von Reccessvind erlassen und von Ervig stark erweitert, die beiden anderen sind von Chindasvind erlassen. Alle drei enthalten Strafbestimmungen für Unfreie, welche raptus begehen. Quellen oder Vorbilder sind nicht nachzuweisen.

III, 3, 11. — In diesem Gesetze hat Chindasvind zwar verschiedene, aber im Zusammenhange stehende Materialien verbunden. Zunächst werden Strafen festgesetzt für die *'sollicitatores adulterii uxorum vel filiarum alienarum'*, also für die, welche fremde Frauen und Töchter zu verführen suchen. Nach dem Vorbilde des römischen Rechtes, wie es in der Lex Romana Paul. V, 4, 5 (cf. Dig. XLVII, 11, 1) vorlag, wo die *sollicitatores nuptiarum* mit Strafe *extra ordinem* bedroht werden, behandelte Chindasvind ebenfalls diesen Versuch als selbständiges Verbrechen, welches freilich den germanischen Anschauungen entsprechend dadurch gesühnt wird, dass die Schuldigen und ihre Zwischenträger den beleidigten Gatten oder Eltern zur Rache überliefert werden. Daran schliesst sich ein Verbot des Ehezwangs ohne königlichen Befehl. Wer ein Mädchen (natürlich ohne als Mundwalt dazu berechtigt zu sein) oder eine Wittwe ohne königlichen Befehl einem Manne gegen ihren Willen zur Ehe giebt, soll der geschädigten Person 5 Pfund Gold zahlen und die Ehe soll gegen den Willen der Frau nicht gültig sein. Die hohe Geldstrafe dürfte in Anlehnung an L. Rom. C. Th. III, 11, 1, festgesetzt sein, wo dem Beamten, der seine Amtsgewalt zur Ausübung eines Ehezwanges misbraucht, neben anderen Strafen die Zahlung von 10 Pfund Gold auferlegt wird. Diese Stelle wie L. Rom. Vis. C. Th. III, 6, 1 und III, 10, 1 zeigen uns, in welcher Weise solche erzwungene Ehen zu stande kamen. Solcher Art sind auch die von Chindasvind in unserem Gesetze und ebenso wohl die von Reccared in III, 5, 2 als gewaltsam (violenter) geschlossen bezeichneten Ehen, keine Raubehe im eigentlichen Sinne, wie Dargun, Mutterrecht und Raubehe S. 113 für letztere Stelle annimmt.

Dass der König die auf Befehl des Königs erzwungenen Eheschliessungen von der Strafe ausnimmt, ist ein Ausfluss des von den Westgothenkönigen wie von den Merowingern in Anspruch genommenen Rechtes, über die Hand freier Mädchen und Wittwen unter Umständen zu verfügen. Die Annahme, dass die germanischen Könige und insbesondere die Westgothen in Ausübung dieses Ehezwanges einem Missbrauch der römischen Imperatoren gefolgt seien¹, scheint mir aus den von Loening, Gesch. d. D. Kirchenrechts II, S. 604, ausgeführten Gründen bedenklich². Es scheint dieses Recht von den Gothenkönigen erst später, vielleicht nach fränkischem Vorbilde, geübt zu sein. Die *Antiquae* der *Recessvindiana* enthalten noch nichts davon. Der Zusatz zu der *Antiqua* III, 2, 1, in welchem dieses Recht vorbehalten wird, ist erst von Ervig hinzugefügt (s. oben S. 589); es kommt in der weltlichen Gesetzgebung überhaupt zuerst bei Chindasvind vor und zwar ausser unserem Gesetze noch in III, 5, 1. Auch das entsprechende Ehescheidungsrecht des Königs tritt zuerst bei Chindasvind III, 6, 2 hervor. Freilich kämpft schon das III. Concil von Toledo (a. 589) in c. 10 in einer Weise gegen den Ehezwang, dass man annehmen könnte, die Könige hätten diesen schon damals in Anspruch genommen; dem aber steht entgegen, dass ausdrücklich die Zustimmung Königs Reccared zu diesem Beschlusse hervorgehoben wird, der König also ein solches Recht sich nicht vorbehielt. Man kann das als Verzicht auf ein früher geübtes Recht deuten. Doch ist das bedenklich gegenüber der doppelten Thatsache, dass die älteren westgothischen Gesetze ein solches Recht des Herrschers nicht kennen, die *Lex Romana* aber C. Th. III, 10, 1 die Uebung eines solchen Zwanges als blossen Missbrauch kennzeichnet und bekämpft. Wir werden deshalb annehmen müssen, dass das Concil reine Gewaltthaten im Auge hatte, die nicht durch königlichen Befehl gedeckt waren.

Titel 4 trägt die Ueberschrift: 'De adulteriis'. Das adulterium, wie es uns hier entgegentritt, deckt sich nicht mit unserem Begriff des Ehebruchs. Es umfasst auch die übrigen Unzuchtfälle mit Ausschluss des raptus.

III, 4, 1. 3—6. — Diese im Zusammenhange zu besprechenden Gesetze sind mit Ausnahme von c. 6 *Antiquae*.

1) Vgl. Dahn, *Könige* VI², S. 494; Brunner, *D. RG.* II, S. 56.

2) Auch Dahn äussert neuerdings Zweifel, *Könige* VII, 3, S. 388.

III, 4, 1 handelt vom Ehebruch begangen mit einer verheiratheten Frau gegen deren Willen oder mit deren Willen. Im ersten Falle wird der schuldige Mann allein, im anderen Falle das ehebrecherische Paar dem Gatten der Frau zur Rache überliefert: 'ut in eius potestate vindicta consistat; marito sit potestas de eis faciendi quod placet'. Das schliesst unzweifelhaft das Recht sie beide oder einen von beiden zu töten ein. Es ist dabei nicht an handhafte That zu denken, sondern an eine Auslieferung der Schuldigen durch den Richter. Durch Ervig ist dem Gesetz ein Zusatz eingefügt, wonach entsprechend dem später von Chindasvind gegebenen Gesetze III, 4, 12, die Güter des adulter dem Ehemanne nur dann mit überliefert werden sollen, wenn jener keine ehelichen Kinder hat.

Geht III, 4, 1 von der Schuld des Ehebrechers aus, so III, 4, 3 von der des Weibes. Ergreift ihr Mann sie nicht in flagranti, (si deprehensa non fuerit), so muss er vor dem Richter mit genügenden Beweismitteln (competentibus signis vel indiciis, die signa sind wohl als leibliche Beweissung zu verstehen) klagen. Wird die Frau überführt, so wird sie mit ihrem Buhlen dem Manne zur beliebigen Bestrafung übergeben.

Wenn es nun neben diesen beiden Gesetzen, die eine vor Gericht durchgeführte Ehebruchsklage voraussetzen, in III, 4, 4 heisst: 'Si adulterum cum adultera maritus occiderit, pro homicidio non teneatur', so kann sich das nicht auf die Tötung des ihm vom Richter zur Bestrafung überlieferten ehebrecherischen Paares beziehen, sondern nur auf die Tötung in flagranti. Das Recht des Mannes, die Ehebrecherin auf handhafter That zu töten, wird hier als selbstverständlich vorausgesetzt. Ausdrücklich wird nur gesagt, dass der Ehemann sich nicht des strafbaren Totschlages schuldig macht, wenn er den Ehebrecher mit der schuldigen Frau zugleich tötet.

Dasselbe bestimmt Lex Baiuv. 8, 1: Wird der Ehebrecher mit der schuldigen Frau im Bette, also auf handhafter That, erschlagen, und zwar, wie der Zusammenhang ergibt, vom Ehemanne, so soll für ihn keine Sühne gefordert werden können: 'in suo scelere iaceat sine vindicta'. Das ergibt den unausgesprochenen Gegensatz, dass der rächende Ehemann das Wergeld des Getöteten zahlen muss, wenn er ihn ohne die Frau erschlägt. Das langobardische Edikt, Roth. c. 212, spricht dem beleidigten Gatten einfach das Recht zu, beide Schuldige auf handhafter That zu töten: 'Si quis cum uxorem alium forni-

cantem invenerit . . . potestatem habeat eos ambos occidendi, et si eos occiderit, non requirantur', und entsprechend bestimmt die Lex Burg. 68, dass der Ehemann in jenem Falle beide busslos töten könne, wenn er aber nur einen töte, für diesen Wergeld zahlen müsse:

1. Si adulterantes inventi fuerint, et vir ille occidetur et femina. 2. Nam hoc observandum est, ut aut utrumque occidat, aut si unum occiderit, pretium ipsius solvat.

Das Recht des Mannes, das schuldige Paar auf handhafter That zu töten, war wohl gemeingermanisch. Es findet sich bei den Nordgermanen und im deutschen Rechte des Mittelalters¹.

III, 4, 5 scheint in etwas ungeschickter Fassung dem Vater und nach dessen Tode Brüdern und Vaterbrüdern eines Mädchens die gleiche Befugnis zuzuerkennen, wenn sie dieses in ihrem Hause in unzüchtigem Verkehr mit einem Manne ertappen. Dass dies der Sinn sein soll, geht namentlich aus dem Zusatzgesetze Reccessvinds III, 4, 6 hervor, der ausdrücklich bestimmt, dass es der Dienerschaft, wenn sie das Paar auf frischer That ergreift, nicht wie den parentes gestattet sei, dasselbe zu töten. Auch für dieses Recht des Vaters oder der nächsten Blutsfreunde dürfen wir germanischen Ursprung annehmen, da es auch bei den Nordgermanen begegnet².

Ganz anders regelte das römische Recht die Bestrafung des Ehebruchs und der Unzucht auf frischer That durch den Vater oder Ehemann. Der Vater durfte die Tochter mit ihrem Buhlen töten, der Ehemann den Ehebrecher nur unter gewissen Voraussetzungen, seine untreue Frau aber überhaupt nicht. Das ist in der Hauptsache wohl schon durch die Lex Iulia de adulteriis so geordnet und auch vom Justinianischen Recht anerkannt. Vgl. Paulus, Sent. II, 26 und Dig. XLVIII, 5, 21—25. Im denkbar schärfsten Gegensatze zu dem germanischen Recht, welches in Bezug auf die Befugnisse des Ehemannes wohl überhaupt, wie jedenfalls das westgothische und bairische, von dem Rechte die untreue Frau zu töten ausging und die Tötung des Ehebrechers nur dann straflos liess, wenn die Frau mit getötet wurde, steht der von Paulus, Sent.

1) S. Wilda, Strafrecht der Germanen, S. 823 f. Der Ehemann soll die Leichen der beiden Schuldigen auf einander gebunden vor Gericht bringen. Ebenso nach dem sog. Berliner Schöffenrecht des 14. Jhs. III, 12, 2 (im Berlinischen Stadtbuche, herausgegeben v. Clauswitz, S. 146).

2) Vgl. Wilda a. a. O. S. 810. 812.

II, 26, 5, mitgetheilte Satz: 'Maritum, qui uxorem deprehensam cum adultero occidit . . . lenius puniri placuit'.

Wenn wir nun dem gegenüber in der Lex Romana Burgundionum c. 25 den Satz finden: 'Maritus si adulterum cum uxore invenerit, ita ut in unum sint . . . liberum arbitrium habebit utrumque uno ictu punire secundum legem novellam Maioriani, quae exinde ad ius vetus cuncta revocavit', so werden wir trotz der Zurückführung auf eine Novelle Majorians, die wahrscheinlich¹, und der Berufung auf das alte Recht, die sicher irrig ist, nicht umhin können anzunehmen, dass die Rechtsanschauung, welche hier vertreten wird, aus dem germanischen Rechte eingedrungen ist. Der Verfasser der Lex Romana glaubte der Bestimmung Gundobads, welche dem Ehemanne beide Schuldigen zusammen zu töten erlaubte (L. Burg. 68), müsse auch eine römische entsprechen, und glaubte sie in einer Quelle zu entdecken, die thatsächlich nichts davon enthielt. Ist hier offenbar durch Einfluss des burgundischen Rechtes jener dem römischen Rechte fremde Satz in eine römische Quelle gekommen, so ist in der Lex Romana Visigothorum das germanische Recht des Ehemannes die schuldige Frau zu töten durch Einfluss gothischer Rechtsanschauung zum Ausdruck gekommen mittels einer leichten Aenderung eines Satzes des Paulus, der uns glücklicher Weise nicht nur in Alarichs II. römischem Rechtsbuche, sondern auch im echten, den römischen Standpunkt zeigenden Texte in der Collatio legum Rom. et Moïs. überliefert ist.

Paulus II, 26, 7 (= Collatio 4, 12, 6).	Lex Rom. Vis. Paul. II, 27, 1.
--	--------------------------------

Inventa in adulterio uxore maritus ita demum adulterum occidere potest, si eum domi suae deprehendat.	Inventam in adulterio uxorem maritus ita demum occidere potest, si adulterum domi suae deprehendat.
--	--

Deutlicher tritt dann der germanische Rechtssatz in der Bearbeitung der Lex Romana hervor, die als Epitome Guelferbitana bezeichnet wird: 'Si adulter in domum deprehendatur cum adultera, pariter puniantur'².

1) Vgl. die Anmerkung Barkows in seiner Ausgabe der Lex Rom. Burg. S. 75 zu dieser Stelle. 2) Die oben begründete Vermuthung steht im Gegensatze zu der Brunners, welcher D. RG. II, S. 663 sagt: 'Wahrscheinlich dem römischen Vulgarrechte haben Westgoten und Burgunder den Rechtssatz entlehnt, dass die Tötung des Ehebrechers nur dann straflos ist, wenn der Ehemann gleichzeitig die Ehefrau tötet'. Genau in

III, 4, 2. — Diese Antiqua stellt den Verlöbnißbruch durch adulterium der Braut dem Ehebruch gleich. Die Strafe wird so bestimmt: 'una cum adultero puniatur, aut certe ei, qui isponsus fuerat, ambo tradantur, ut de eis quod voluerit faciendi habeat potestatem'. Vergleichen wir dies mit dem, was über die Bestrafung des Ehebruchs bestimmt ist, so werden wir die Worte 'una cum adultero puniatur' auf die Tötung der treubruchigen Braut und ihres Verführers auf handhafter That beziehen¹, das tradantur dagegen als Folge einer gerichtlichen Klage ansehen dürfen. Was die lex in Bezug auf die Form des Verlöbnisses enthält, ist früher (zu III, 1, 3) erörtert.

Die Antiqua hat durch Ervigs Redaktion eine erhebliche Umgestaltung erfahren. Zunächst ist hinter 'de futuro coniugio' ein überflüssiger redaktioneller Zusatz hinzugefügt, ferner aber die Strafbestimmung für adulterium ausgedehnt auf den Fall der unrechtmässigen Verlobung oder Verheirathung der Braut mit einem anderen; was im ganzen den Gesetzen Chindasvinds und Reccessvinds III, 6, 2. 3 entspricht. Auch wird gemäss Chindasvinds Gesetz III, 4, 12 die Uebergabe der Güter an den Beleidigten für den Fall, dass die Schuldigen keine echten Kinder hinterliessen, angeordnet. Wichtig als Zeugnis für eine mildere Auffassung sind zwei Aenderungen der Ervigiana: erstens lässt sie die Worte 'una sum adultero puniatur' fort, beseitigt also das Tötungsrecht in flagranti, zweitens fügt sie in der Bestimmung über die Uebergabe der Schuldigen in die Gewalt des geschädigten Bräutigams dem 'tradantur' zweimal hinzu 'servituri'. Das Recht der Tötung ist also beseitigt und an Stelle der Auslieferung zur Rache die Verknechtung getreten. Wird nach 'tradantur' am Schluss in der Ervigiana noch der Passus aus dem älteren Texte beibehalten: 'ut de his quod voluerit faciendi habeat potestatem', so ist durch die Hinzufügung von servituri diese freie Verfügung soweit beschränkt, wie sie dem Knechte gegenüber beschränkt war.

dieser Fassung findet der Satz sich nur bei Westgothen und Baiern, bei den Burgundern aber und in den Quellen des römischen Vulgarrechtes nicht. Was sich davon im römischen Vulgarrecht findet, gehört den römischen Rechtsbüchern der Westgothen und Burgunder an, deren Entstehung nach den nationalen Gesetzbüchern dieser Stämme allein schon für die Ableitung aus jenen spricht. Auf die Formulierung des Satzes in L. Romana Burg. 68 (utrumque uno ictu punire) dürfte eine Stelle Ulpians, Dig. XLVIII, 5, 24 § 4, vielleicht mittelbar eingewirkt haben, wo es von dem Vater heisst: 'debet enim prope uno ictu et uno impetu utrumque occidere'. 1) L. Rom. Burg. c. 25 steht punire in demselben Sinne.

Trotz dieser Milderungen Ervigs, die übrigens zeigen, dass sein in der Lex Pragma ausgesprochenes Programm nicht ganz leere Redensart war, bleibt die Strafe des Verlöbnißbruchs immer noch schwer genug¹. Wenn aber R. Löning, Vertragsbruch S. 150, in der westgothischen Bestrafung des Verlöbnißbruchs kein anderes Prinzip findet als das despotischer Willkür, so ist dem doch entgegenzuhalten, dass eine ausserordentliche Strenge in dieser Hinsicht sich auch in anderen ostgermanischen Rechten findet. Die Lex Burgundionum enthält in Titel 52 ein Urtheil des Königsgerichts, nach welchem gegen eine Verlöbnißbrecherin und ihren Mitschuldigen principaliter die Todesstrafe ausgesprochen, aber im Gnadenwege in Wergeldzahlung verwandelt wird. Wenn man dieses Urtheil vielleicht aus einer Benutzung unserer Antiqua III, 4, 2, an die es gewisse Anklänge enthält, erklären könnte², so bedrohen doch auch das isländische und altnorwegische Recht die Verlöbnißbrecher und ihre Mitschuldigen mit Friedlosigkeit³. Deshalb ist anzunehmen, dass auch die Bestimmungen unserer Antiqua im altgothischen Recht wurzeln.

Zu III, 4, 7 s. oben S. 596. — III, 4, 8 hat eine Parallelstelle in L. Bai. 8, 8 und ist deshalb auf Eurich zurückzuführen.

III, 4, 9. — Altgothisches Recht enthält wohl auch diese Antiqua, welche bestimmt, dass die Freie, welche mit einem Ehemanne in Geschlechtsverbindung tritt, der Ehefrau des Mannes zur Rache überliefert werden soll: 'ut in ipsius potestate vindicta consistat'. Schon Wilda, Strafrecht der Germanen S. 828, hat darauf hingewiesen, dass auch das altschwedische Recht ein solches Recht der beleidigten Ehefrau, gegen ihre Nebenbuhlerin Rache zu üben, kennt. Wilda sowohl wie Dahn, Studien S. 231, führen die hierin liegende Anerkennung des Rechtes der Ehefrau auf christliche und kirchliche Einflüsse zurück; wie mir scheint, ohne Grund. Dass christliche Auffassung mit der westgothischen Bestimmung nichts zu schaffen hat, zeigt sich deutlich genug in der Straflosigkeit des Mannes und der Beschränkung des Racherechts auf die freie Nebenbuhlerin. Ganz unbegründet aber ist es, wenn Dahn nun weiter daraus

1) Vgl. III, 1, 2; 6, 3. 2) Auf die Verwandtschaft des burgundischen Urtheils mit den westgothischen Bestimmungen hat schon R. Löning, a. a. O. S. 153 hingewiesen. 3) K. v. Amira, Nordgerm. Obligationenrecht II, S. 665 und K. Lehmann, Verlobung S. 50 f. 111 f. (besonders die an letzter Stelle angeführte Gulathingslög § 1.

Anlass nimmt, das hohe Alter unserer Antiqua zu bezweifeln. Er meint: 'Das Gesetz wird unglaublich als Antiqua bezeichnet. Wenn schon unter Rekared solcher Einfluss der christlichen Anschauung anzunehmen wäre, müsste man späteren Rückfall voraussetzen'. Ich wüsste nicht, welche Thatsachen zwingen, einen solchen Rückfall anzunehmen. Die Bezeichnung als Antiqua ist durch die Ueberlieferung unbedingt gesichert, und dieser Thatsache gegenüber müssten auch besser begründete Zweifel schweigen. Darnach gehört also das Gesetz jedenfalls dem Codex revisus Leovigilds an. Die Uebereinstimmung mit dem alt-schwedischen Recht aber lässt kaum bezweifeln, dass wir es hier mit einem Gesetze Eurichs zu thun haben.

III, 4, 10. 11. — Die römische Quelle dieser beiden Antiquae lässt schliessen, dass auch sie dem Gesetzbuche Eurichs entstammen. Das Nähere ist im allg. Theil, N. A. XXIII, S. 454 ausgeführt.

III, 4, 12. — Chindasvind will durch dieses Gesetz Zweifel beheben, die bei den Richtern darüber entstehen, ob mit dem ehebrecherischen Paare auch dessen Vermögen in die Gewalt des beleidigten Gatten gegeben werden soll. Das soll geschehen, wenn die Schuldigen eheliche Kinder nicht haben. Ervig dehnt in einem Zusatze, entsprechend den Zusätzen zu III, 4, 2 diese Bestimmung in analoger Weise auf den Verlöbnißbruch aus.

III, 4, 13. — Chindasvind regelt in diesem Gesetze Pflicht und Recht zur Anklage einer Ehebrecherin. In der Handausgabe ist vermuthet, dass das Gesetz nach dem Vorbilde von L. Rom. Vis. C. Th. IX, 4, 2, einem Gesetze Constantins, verfasst sei. Das ist aber nur so zu verstehen, dass das römische Gesetz den Anlass gegeben zu haben scheint, die Anklage des Ehebruchs durch ein westgothisches Gesetz zu ordnen. Die Tendenz beider Gesetze ist eine grundverschiedene. Constantin schränkt das Recht der Anklage möglichst ein, auf einen engen Kreis von Personen, nahen Verwandten, welche verus dolor zur Klage treibe, und auch diesen wird gestattet die Anklage zu unterlassen. Chindasvind dagegen will das adulterium auf jeden Fall bestraft wissen. Wenn der Ehemann die Klage unterlässt, so sollen die erwachsenen Söhne, fehlen solche, die Gesippen des Ehemannes die Klage erheben. Zur Belohnung wird ihnen das Vermögen der bestraften Ehebrecherin

oder wenigstens ein Theil davon versprochen. Versagen alle diese Instanzen, so kann der König einen Ankläger für den einzelnen Fall bestellen. Diesem Gesetz hat Ervig einen Zusatz (hinter manifeste patuerit) eingefügt, nach welchem das ehebrecherische Paar mit seinem ganzen Vermögen demjenigen zugesprochen werden soll, der die Klage durchführt. Er darf die Schuldigen schlagen und verstümmeln, nur nicht töten. Die masslose Leidenschaftlichkeit, mit welcher die westgothischen Gesetzgeber die Verletzung der Familienehre strafen, findet hier ihren Höhepunkt. Ihrem eigenen Sohne soll gegebenen Falls die Mutter verknechtet, seiner beliebigen Misshandlung überlassen werden. Diese Rohheit wird in einer späteren in einzelnen Handschriften überlieferten ¹ Fassung des Gesetzes, deren Urheber wir nicht kennen, gemildert. Den Söhnen soll nur Person und Gut des Mitschuldigen und das Gut der Mutter überwiesen, die Mutter selbst aber einem anderen, den der König bestimmt, überwiesen werden.

III, 4, 14—17. — Für diese vier von weiteren Unzuchtvergehen handelnden Antiquae bietet römisches und germanisches Recht nur wenig Anknüpfungspunkte.

III, 4, 14 bedroht Freie für Nothzucht an freien Wittwen und Mädchen mit Verknechtung, Unfreie mit dem Feuertode, letzteres wohl im Anschluss an römisches Recht. Vgl. III, 2, 2; Ed. Theod. c. 61 und dazu Dahn, Könige IV, S. 72. Ervig fügte weitere Bestimmungen hinzu, welche die nachträgliche Ehe der Stuprierten mit dem ihr verknechteten Freien verhindern sollten. Die Frau soll, wenn sie den Thäter qualibet occasione zur Ehe nimmt, mit ihrem Vermögen in die Gewalt ihrer Erben gegeben werden. Da III, 2, 2 die Ehe einer Freien mit ihrem eigenen Knechte oder Freigelassenen mit dem Tode bedroht, so ist hier etwa an den Fall zu denken, dass sie zuvor den ihr Verknechteten einem Dritten zum Zweck der Freilassung veräußert hatte.

III, 4, 16 setzt auf Vergewaltigung fremder Sklavinnen für Freie eine Geldbusse von 20 sol. und 50 Hiebe, für Unfreie 200 Hiebe. Dieser Antiqua dürfte L. Burg. 30 nachgebildet sein, wo der Freie mit Geldstrafe (12 sol.), der Unfreie mit 150 Hieben für dieses Vergehen bedroht wird. Die Prügelstrafe für den Unfreien ist dann auch von der L. Rom. Burg. c. 19 übernommen worden. Dass

1) Cod. Cardon. und Cod. Tolet. 43, 6.

unsere Antiqua bereits Eurich zuzuschreiben ist, wird durch diese burgundischen Parallelstellen wahrscheinlich. Ob sie dem römischen Rechte entlehnt ist, scheint zweifelhaft, da dieses für das an einer fremden Unfreien begangene stuprum, und zwar mit Beschränkung auf die ancilla immatura nur Schadenersatz nach der Lex Aquilia kannte¹.

II, 4, 16 ist nach der Ueberlieferung unzweifelhaft eine Antiqua, die aber so sehr den Geist der späteren westgothischen Gesetzgebung athmet, dass sie wohl erst der Revision Leovigilds zuzuschreiben ist. Mit massloser Härte wird die Prostitution unter Strafe gestellt. 300 Hiebe werden der freien Frau für jeden Rückfall angedroht, ein Strafmass, welches sonst nicht erreicht wird! Die Unfreie kommt dagegen glimpflicher weg. Von römischen Vorbildern ist nichts der Art bekannt; man müsste denn an das Senatusconsult unter Tiberius denken wollen, welches Frauen ritterlichen Standes die Prostitution verbot; Tacitus, Ann. II, 83; Sueton, Tib. c. 35.

III, 4, 17. — Dieses Gesetz Reccessvinds gegen die Unkeuschheit der Geistlichen bildet den Schluss des Titels. Es ist im Anschluss an can. 5 des VIII. Concils von Toledo (652) erlassen und als weltliches Ausführungsgesetz zu jenem Canon anzusehen, den es als patrum sententia citiert und dem es sich im Wortlaut vielfach anschliesst. Es ergänzt ihn, indem es einmal ganz im westgothischen Geiste den mitschuldigen Weibern Prügelstrafe, ferner aber auch den in der Verfolgung solcher Vergehen lässigen Bischöfen hohe Geldstrafen androht. Letzteres ist charakteristisch für den angeblichen Pfaffenknecht Reccessvind.

Titel 5: 'De incestis et apostatis adque masculorum concubitoribus', enthält fünf Gesetze, unter denen sich keine Antiqua befindet.

III, 5, 1. 2. — Das erste Gesetz, von Chindasvind, stellt als Incest unter Strafe die eheliche (matrimonium) oder aussereheliche (adulterium) Verbindung mit Abkömmlingen des Vaters oder der Mutter, der Grosseltern, der Eltern der Frau, ferner mit der Verlobten oder Wittwe des Vaters, der Wittwe eines Verwandten sowie mit allen Verwandten bis zum sechsten Grade einschliesslich. Ausgenommen von den Strafbestimmungen dieses Gesetzes sollen solche

1) Vgl. Ulpian, Dig. XLVII, 10, 25. Paulus, Sent. I, 13 A, 6.

Verbindungen nur dann bleiben, wenn sie auf Befehl oder mit Genehmigung des Königs geschlossen sind.

Ich habe an anderer Stelle (N. A. XXIII, S. 104 ff.) nachgewiesen, dass dieses Gesetz an Stelle eines älteren steht, welches in der Lex Baiuvariorum als 7, 1—3 erhalten ist. Nachzutragen ist noch ein Hinweis auf Edictus Rothari c. 185, wo jenes Gesetz offenbar benutzt ist.

L. Baiuv. 7, 1. 2.

De nuptiis incestis . .
 . . uxorem habere non liceat . . privignam, novercam . . . fratris uxorem . . . Si quis contra hoc fecerit . . . separentur et omnes facultates amittant, quas fiscus adquirat.

Ed. Roth. c. 185.

De incestas . . . nuptias. Nulliliceat novercam suam . . . neque privignam . . . neque cognatam, qui fuit uxor fratris, uxorem ducere . . . vir, qui eam ducit, conponat . . . in curte regis et mox separetur ab ea . . . et ipsa mulier de omnis res suas . medieta-tem amittat et curtes regia accipiat . . . et . . . separentur.

Die Uebereinstimmung erklärt sich aus der Benutzung des westgothischen Gesetzbuches durch Rotharis Gesetzesredaktoren und verstärkt so die Gründe für die Zugehörigkeit jenes Capitels zur Gesetzgebung Eurichs.

Noch bevor die Antiqua durch Chindasvinds Gesetz aufgehoben und ersetzt wurde, erliess Reccared in III, 5, 2 ein Gesetz, welches jene in wichtigen Punkten ergänzte und modificierte. Eine der wichtigsten Bestimmungen, auf welche auch Chindasvind ausdrücklich verweist, betrifft das Erbe der des Incests Schuldigen. N. A. XXIII, S. 110 f. habe ich dargelegt, dass Reccared dem älteren westgothischen Rechte gegenüber das Erbrecht der natürlichen Erben gegenüber dem Fiskus wiederherstellte, dem Rechte der Lex Romana gegenüber aber ein Erbrecht der im Incest erzeugten Kinder nach den Kindern aus früheren rechtmässigen Ehen anerkannte. Dabei erklärt der Gesetzgeber ausdrücklich, dass die im Incest erzeugten Kinder nicht nur erbberechtigt, sondern auch frei von Infamie sein sollen, wie ich glaube, im Gegensatz zu der Interpretatio zu Cod. Th. III, 12, 3, wie er sie verstand. In dieser werden wie in der Constitution selbst die im Incest Erzeugten vom Erbrecht ausgeschlossen und daran ein Passus geknüpft, den der westgothische Gesetzgeber dahin ver-

stand, dass sie als infam gelten sollten, während tatsächlich nur die beiden Eltern selbst für infam erklärt werden: 'atque etiam si filios habuerint, non habeantur legitimi nec heredes, sed infamia sint notatae utrimque personae, ita ut possidere tantum proprias facultates principis beneficio videantur'. Dass sich die infamia blos auf die Eltern beziehen soll, geht aus der folgenden Bestimmung über das Vermögen im Vergleich mit dem Texte der Constitution selbst deutlich hervor. Doch lag das Missverständniss nahe. Ebenso wie nach meiner Annahme Reccared haben auch die Redaktoren der zweiten Textform der Lex Salica und hat auch der Verfasser der Lex Romana Raetica Curiensis die Stelle missverstanden. Jene nahmen in tit. 13 (Hessels, XIII, 11, Codd. 5. 6; Behrend 13, 8 Add. 2.) die Stelle der Interpretatio in folgender Fassung auf: 'atque etiam si filios habuerint, non habeantur legitimi heredes, sed infamia sint notati'; und in der Lex Rom. Cur. III, 12, 3 heisst es entsprechend: 'filii eorum non sint legitimi, sed ipsi debunt esse notati et de parentum facultatem nihil habeant'. Das Missverständniss wurde den Germanen wohl dadurch besonders nahe gelegt, dass sie den Mangel des Erbrechtes als Folge einer Rechtlosigkeit, die sie mit der Infamia identifizierten, ansahen.

Was aber die Interpretatio an dieser Stelle in Wahrheit meinte, dass die in incestuöser Verbindung lebenden Personen infam seien, spricht auch die Interpretatio des folgenden Gesetzes, C. Th. III, 12, 4 aus. Hier wird die Ehe eines Mannes mit der Schwester der verstorbenen Frau für Incest erklärt und hinzugefügt: 'noverint tali consortio se esse notabiles'. Diese Stelle scheint Reccared vorzuschweben, wenn er neben die unerlaubte Verbindung mit einer Gottgeweihten oder Büsserin und mit der Blutsverwandten die mit einer solchen stellt, deren Beiwohnung infam mache: 'nullus . . . devotam virginem, nullus sub religionis habitu consistentem . . . vel sui proximam generis aut eam, de cuius admixtione incestive notam possit subire infamie, . . . accipiat coniugem'.

Die Interpretatio müssen wir als Quelle für die von Reccared angenommene Infamie in Folge Incestes ansehen; aber woher hat die Interpretatio zu Cod. Theod. III, 12, 3 und 4 diese Folge entnommen, da eine solche weder die Constitutionen, zu denen die Interpretatio gehört, noch andere echte Quellen des römischen Rechtes kennen? Der Interpretator war offenbar der Meinung, dass die in den Constitutionen im Einzelnen aufgeführten Rechtsfolgen des

Incestes Aeusserungen einer zu Grunde liegenden Infamie seien.

Indem Reccared die Ehe mit einer gottgeweihten Jungfrau oder Wittwe unter die Strafe des Incestes stellte, ergänzte er das Westgothenrecht im Sinne der Kirche. Der eben erst zum Katholicismus übergetretene Westgothenkönig bezeichnet als Motiv hierfür seinen Eifer für den katholischen Glauben und beruft sich auf *canones ecclesiastici*. Concilienschlüsse und Decretalen der Päpste verboten, eine gottgeweihte Jungfrau oder Wittwe zu heirathen. Papst Gelasius bereits bezeichnete in seinem Decret '*Necessaria rerum*' vom Jahre 494 (Reg. pontif. n. 636) solche Verbindungen als '*incesta foedera*'. Unter Reccared selbst hat das III. Concil von Toledo und das II. von Barcelona in Uebereinstimmung mit älteren kirchlichen Satzungen solche Verbindungen mit Excommunication bedroht (Conc. Tol. III, c. 10; Conc. Barc. II, c. 4), und diese Canones hatte der König vielleicht hauptsächlich im Auge.

Auch das römische Recht bestraft solche Verbindungen und zwar sehr streng mit dem Tode. Diese Bestimmungen waren aus dem Codex Theodosianus IX, 25 in die Lex Romana Vis. Cod. Th. IX, 20 aufgenommen. Für die Römer des Reichs bedeutete also Reccareds für alle Nationen des Reiches bestimmtes Gesetz¹ in diesem Punkte eine Milderung.

III, 5, 3. — Dieses Gesetz König Chindasvinds handelt von dem Verbrechen der Apostasie, welches Religiösen, d. h. Mönche, gottgeweihte Jungfrauen und Wittwen sowie Büssende (*poenitentes*), durch Rückkehr zum weltlichen Leben begehen. Das Gesetz erkennt die Bestimmungen, welche das IV. Concil von Toledo (c. 49. 52. 55. 56) und das VI. Concil (c. 6 ff.) über diesen Gegenstand getroffen hatten, auch für das weltliche Recht an: gewaltsame Zurückführung zum geistlichen Leben durch Einsperrung in ein Kloster zu lebenslänglicher Busse. Das Gesetz erkennt neben dem freiwilligen Eintritt in das geistliche Leben auch die Darbringung eines Kindes durch seine Eltern als rechtlich verbindliche Form des Eintritts an, wie das c. 49 des IV. Concils verlangt: '*Monachum aut paterna devotio aut propria professio facit; quidquid horum fuerit, alligatum tenebit: proinde eis ad mundum reverti intercludimus aditum*' u. s. w. Das X. Concil von

1) S. die Worte: '*provinciarum nostrarum cuiuslibet gentis homines*'.

Toledo unter Reccessvind hat c. 4. 5. 6 diese und andere Bestimmungen bezüglich der Religiösen bestätigt und erweitert. An den Wortlaut der angeführten Canones der beiden älteren Concilien finden sich in Chindasvinds Gesetze zahlreiche Anklänge. Dieses bestätigt nicht nur die canonischen Vorschriften, sondern modifiziert und ergänzt sie auch. Den kirchlichen Strafen fügt Chindasvind Vermögensverlust hinzu und Infamie, als deren Wirkungen er am Schluss des Gesetzes hinstellt: Unfähigkeit zur Erhebung einer Anklage, zum Zeugnis und zur Vertretung im Gericht (*Personis vero talibus accusandi vel testificandi adque aliena negotia prosequendi licentiam penitus abnegamus*). Während die letzte dieser Folgen der prae-torischen Infamie des römischen Rechtes entlehnt ist¹, scheinen die beiden ersteren mit der germanischen Rechtlosigkeit zusammenzuhängen.

Gewisse Kategorien nimmt Chindasvind von der Bestrafung aus, darunter die, welche das geistliche Leben in schwerer Krankheit ohne Bewusstsein übernommen haben: *'Illos etiam ab hac sententia immunes efficimus, qui sic invalescente langore ad penitentiae vel tonsura pervenerint ordinem, ut id se nec accepisse tunc noverint nec petisse meminerint'*. Mit deutlichem Hinblick auf diese Bestimmung hat das XII. Concil von Toledo (a. 681) c. 2 bestimmt, dass auch in diesem Falle der, welcher das geistliche Gewand ablege, der Apostasie schuldig sein solle². Ervig hat jenes Concil zur Mitarbeit an seiner Gesetzesrevision aufgefordert und dessen Beschlüsse bestätigt. Wenn er es trotzdem unterlassen hat, Chindasvinds Gesetz diesem Beschlusse entsprechend zu ändern, so bedeutet das wohl, dass er für das weltliche Recht auf Chindasvinds Standpunkt verharrete.

III, 5, 4 [W. III, 5, 4] Nov. 'Solet'. — Auf Chindasvinds Gesetz folgt in den meisten Handschriften diese Novelle Egicas, die sich gegen ein eigenthümliches Verfahren der Wittwen bei Annahme des geistlichen Gewandes richtet. Diese pflegten in der Zeit der Trauer das geistliche Gewand anzunehmen, dabei sich aber die Rückkehr in das weltliche Leben offen zu halten, indem sie farbige Streifen der inneren Seite des Gewandes aufnähten, auf Grund

1) Cf. Dig. III, 1; 2, 1; Greenidge, *Infamia* (Oxford 1894), p. 113 ff.

2) Der Vorwand: *'se nullis regulis ecclesiasticae discipline sub hoc voto teneri, quia poenitentiam nec ipsi petierint nec sentientes acceperint'*, wird mit Hinweis auf die Wirksamkeit der Kindertaufe zurückgewiesen.

deren sie dann vorgaben, nie wirklich ein geistliches Gewand getragen zu haben. Derselben und ähnlichen Schwindeleien trauernder Wittwen war schon unter Recessvind das X. Concil von Toledo in c. 4 entgegengetreten, indem es bestimmte, dass Wittwen nur nach vorgängiger schriftlicher Erklärung, immer im geistlichen Stande bleiben zu wollen, von dem Priester das geistliche Gewand empfangen und dass an dem Gewande keine bunten Farben sein sollten. Dass der Canon nicht den erwünschten Erfolg hatte, zeigt Egicas Gesetz.

III, 5, 5 [R. III, 5, 4]. — Chindasvind verhängt in diesem Gesetze gegen die concubitores masculorum als Hauptstrafe der Schuldigen die Entmannung. Inwiefern das altgothischem Rechte entspricht, wissen wir nicht. Im altnorwegischen Recht findet sich die gleiche Strafe für einen anderen Fall unnatürlicher Unzucht, Wilda, Strafrecht d. Germ. S. 859; aber auch dem römischen Rechte war diese Strafe neben der Todesstrafe nicht ganz fremd; s. Rein, Criminalrecht d. Römer S. 867, N. *. Die in die westgothische Lex Romana aufgenommenen auf dieses Vergehen bezüglichen Stellen (Cod. Theod. IX, 4, 5; Paulus V, 4, 14), boten für ein solches Gesetz keine genügende Grundlage und sind von Chindasvind auch unbeachtet gelassen.

III, 5, 6 [W. III, 5, 7] Nov. 'Orthodoxe'. — Egica führt in dieser Novelle (novella lex) den Kampf gegen die Sodomie fort, indem er nicht nur die von Chindasvind festgesetzten Strafen bestätigt, sondern auch eine darauf bezügliche kirchliche Strafsatzung, welche im 3. Jahre seiner Regierung erfolgt war, als weltliches Recht anerkennt: 'iubente principe vel quolibet iudice insistente non solum castrationem virilium perferat, sed insuper illam in se iacturam excipiat ultionis, quam pro his causis nuper in anno videlicet tertio regni nostri sacerdotalis decreti promulgata sententia evidenti prescriptione depromit'. Dieses Citat passt vollkommen auf can. 3 des XVI. Concils von Toledo, welcher den Geistlichen Verlust ihrer Würde, den Laien wie ein weltliches Gesetz 100 Schläge und Decalvation, beiden aber lebenslängliches Exil, d. h. Einsperrung unter strenger geistlicher Zucht, androht. Dieses Concil ist aber nicht im 3. sondern im 6. Regierungsjahre Egicas abgehalten. Eine Bleistiftnotiz von Bluhmes Hand in unserm Apparat besagt: '690 war ein Concil, dessen Akten verloren

sind. Die Sentenz aber dieses Provinzial-Concils ist bestätigt im Conc. Tol. XVI, 3'. Helfferich, Westgothenrecht S. 208, A. 239 dagegen meint, die Jahreszahl im Gesetze Egicas sei falsch; statt 'tertio' sei zu lesen 'sexto': 'Der Abschreiber verwechselte das Zahlzeichen VI mit III'. Erscheint diese Annahme an sich plausibel, so wird sie freilich bedenklich durch den Umstand, dass die handschriftliche Ueberlieferung in der Lesart 'tertio' (mit Buchstaben ausgeschrieben) völlig übereinstimmt; der Fehler müsste auf den Archetypus, der in diesem Falle wahrscheinlich mit der offiziellen Aufzeichnung zusammen fällt, zurückgehen. Gegenüber den Schwierigkeiten, welche dieser Annahme entgegenstehen, möchte ich die Annahme Bluhmes, dass ein entsprechender Canon bereits in verlorenen Concilsakten aus dem 3. Jahre Ervigs vorlag, nicht ganz von der Hand weisen.

III, 5, 7 [R. III, 5, 5. W. III, 5, 6]. — Chindasvind ergänzt durch dieses letzte Gesetz das erste dieses Titels, indem er Männern die Geschlechtsverbindung mit Weibern, die in ausserehelichem Geschlechtsverkehr mit dem Vater oder Bruder jener gestanden haben, zu ihnen also im Verhältnis der sogenannten *affinitas illegitima* stehen, bei Strafe des *Incestes* untersagt. Quelle oder Vorbild für dieses Gesetz vermag ich nicht nachzuweisen. Kirchliche Anschauungen, wie sie später in Concilienschlüssen und Bussbüchern hervortreten, scheinen zu Grunde zu liegen.

Titel 6: 'De divortiis nuptiarum et discidio isponsorum' enthält nur 3 Gesetze.

III, 6, 1. 2. — Die beiden ersten Stücke, eine Antiqua und ein Gesetz Chindasvinds sind zuletzt von Dahn, Studien S. 120 f., von London S. 45 f. und von Geffcken, Geschichte der Ehescheidung S. 38 ff., erörtert. Ich vermag mich keinem meiner Vorgänger ganz anzuschliessen, glaube aber darauf verzichten zu sollen, im Einzelnen jede Abweichung oder Uebereinstimmung zu bemerken.

Die beiden ersten Gesetze sind nicht — wie man das wohl gethan hat — als Zeugnisse für dieselbe Rechtsmaterie auf zwei verschiedenen Entwicklungsstufen zu betrachten, nicht als ob die Antiqua das alte Recht, die Lex Chindasvinds das reformierte Recht darstelle¹. Chindasvinds Ge-

1) So Dahn, Studien S. 120: 'Dieses ältere Scheidungsrecht (III, 6, 1) hat dann Kindasvinth in einem umfassenden Gesetz (III, 6, 2) reformiert'.

setz lässt vielmehr das in der vorhergehenden Antiqua enthaltene Recht unberührt. Das von ihm als reformbedürftig erkannte Recht war in einer Antiqua enthalten, die durch sein Gesetz verdrängt wurde. Denn regelmässig verfuhr man bei Herstellung der Reccessvindiana so, dass man das veraltete Recht beseitigte und nur das vom alten Rechte, nöthigenfalls mit geringen Aenderungen, unter der Ueberschrift Antiqua aufnahm, was fortbestehen sollte und mit dem neuen Recht in Einklang war. Das war die Regel und musste es sein, wenn das Gesetzbuch seinem Zwecke entsprechen sollte. Dass trotzdem einzelne Züge des älteren Rechtes, welche mit dem neueren nicht übereinstimmen, durch dieses aufgehoben werden und zweckmässiger hätten ausgeschieden werden sollen, in den Texten der Antiquae enthalten sind, ist wohl erklärlich. Solche Inconsequenzen der Redaktion können für unsere Kenntnis der Entwicklung des Westgothenrechtes sehr werthvoll sein, sind aber sicher von den Redaktoren nicht beabsichtigt. Diese wollten nur das geltende Recht in das neue Gesetzbuch aufnehmen; historisches Interesse hatten sie natürlich nicht, und würden Antiquae sicher nicht aufgenommen haben, deren Inhalt sie als veraltet erkannt hätten.

Für das Verständnis der beiden Gesetze und ihres Verhältnisses zu einander kommt vor Allem der Sinn der Bezeichnungen repudium und repudiare einerseits und divortium, divertere, divortisse andererseits in Betracht. Man findet vielfach und zwar durchweg in den beliebtesten Lehr- und Handbüchern des römischen Rechtes die Angabe, dass divortium die Ehescheidung auf Grund gegenseitigen Uebereinkommens der beiden Gatten bezeichne, repudium dagegen die einseitig, d. h. von einem Ehegatten gegen den Willen des anderen Theiles vorgenommene Lösung der Ehe¹. Ein solcher Gegensatz aber ist den Quellen fremd. Wenn die beiden Bezeichnungen in Gegensatz zu einander gesetzt werden, so geschieht das in einem ganz anderen Sinne, nämlich um hervorzuheben, dass repudium

1) Vgl. Dernburg, Pandekten III, § 10: 'In Rom war die Ehe durch privaten Entschluss lösbar, und zwar nicht bloss mittels Uebereinstimmung — divortium —, sondern auch einseitig — durch repudium'. — Sohm, Institutionen 7. Aufl. § 97 S. 451: 'Hier kann die Ehe geschieden werden durch Vertrag der Ehegatten (divortium) oder durch einseitige Aufkündigung seitens eines Ehegatten (repudium). — Schulin, Lehrbuch der Geschichte des Röm. Rechtes S. 224: 'Beendigungsgrund für die Ehe ist die Scheidung, die entweder durch einseitige Aufkündigung, repudium, oder durch beiderseitige Uebereinkunft, divortium, erfolgt'.

auch auf die Lösung eines Verlöbnisses, *divortium* nur auf die einer Ehe bezogen werden könne. (Dig. L, 16, 1. 101 § 1; l. 191).

Bei der Ehescheidung aber schliessen *divortium* und *repudium* einander nicht aus. Auch die durch *repudium* einseitig, gegen den Willen des anderen Gatten vollzogene Scheidung heisst *divortium*, wie Paulus Dig. XXIV, 2, 3 bezeugt, wo er erklärt, dass ein *verum divortium* nur durch Bezeugung dauernden Willens entstehe: '*ideoque per calorem misso repudio, si brevi reversa uxor est, nec divortisse videtur*'. Auch einseitige Scheidung mittels *repudium* wegen eines Verbrechens ist *divortium* nach Cod. Theod. III, 16, 2, einem Gesetz von Honorius, Theodosius und Constantius v. J. 421, wo es im Eingange heisst: '*Mulier, quae repudii a se dati oblatione discesserit, si nullas probaverit divortii sui causas u. s. w.*'¹. Andererseits wird auch beim *divortium ex consensu* das *repudium* vorausgesetzt, C. Iust. V, 17, 9: '*Si constante matrimonio communi consensu tam mariti quam mulieris repudium sit missum u. s. w.*'².

Schon aus diesen Stellen ergibt sich, dass *divortium* die allgemeine Bezeichnung für jede Ehescheidung war, *repudium* mittlere, dare dagegen die Form, in der sich die Ehescheidung und zwar auch die *consensu* vereinbarte vollzog. Sehr deutlich drückten das auch die römischen Juristen aus, welche gegen das Jahr 500 das römische Rechtsbuch für die Burgunder bearbeiteten. In Titel 21, der '*De divortiis*' überschrieben ist, wird zuerst der Satz aufgestellt: '*Consensu partis utriusque repudium dari et matrimonium posse dissolvi*'. Darauf folgen dann die Fälle, in denen der Mann gegen den Willen der Frau und die Frau gegen den Willen des Mannes das *repudium* geben will: '*si pars viri repudium dare uxore contradicente voluerit*' und '*si mulier nolente marito repudium ei dare voluerit*'. Dieselbe Auffassung bezeugt auch die Auswahl der beiden ersten Fragmente von Dig. XXIV, 2. Das erste giebt mit einer Stelle des Paulus die Fälle der Auflösung der Ehe an: '*Dirimitur matrimonium divortio, morte, captivitate vel alia contingente servitute utrius*

1) Vgl. damit auch Nov. Theod. c. 12 von 439, die 10 Jahre später durch das im Anfang völlig gleichlautende Gesetz C. Just. V, 17, 8 ersetzt wurde. 2) Dass auch bei dem sog. *divortium bona gratia* in C. Just. V, 17, 10 das *repudium* mittlere erwähnt wird, mache ich nicht geltend, weil der dort erörterte Fall thatsächlich eine einseitige Auflösung der Ehe durch die Frau bedeutet.

eorum'. Hier umfasst *divortium* offenbar alle Fälle der Scheidung. Nach einer ebenfalls für alle Fälle zutreffenden etymologischen Erklärung des Wortes *divortium* folgt dann in fr. 2: 'In repudiis autem, id est renuntiatione, comprobata sunt haec verba: tuas res tibi habeto' u. s. w. In dem ganzen Zusammenhange kann das nur bedeuten, dass das *repudium* die *renuntiatio*, die feierliche Ankündigung des *divortium* ist.

Diese feierliche Ankündigung des *repudium* konnte mündlich geschehen, und zwar persönlich oder durch Boten, und wohl nicht nur im letzteren Falle unter Zuziehung von Zeugen¹. So fasst auch Isidor, *Etymol.* IX, 7, 24 die Sache: 'Repudium est, quod sub testimonio testium vel praesenti vel absenti mittitur'². Isidor dachte wohl bei dem Ausdruck *repudium* mittlere nicht nur an die mündliche Erklärung, sondern auch an die schriftliche durch Uebersendung eines Scheidebriefes. Dieser wird *Dig.* XXIV, 2, 7 als *libellus divortii*, *Cod. V.* 17, 6 als *repudii libellus* bezeichnet, in den fränkischen Formelsammlungen regelmässig als *libellum repudii* (*Marculf II.* 30. *Form. Tur.* 19. *Form. Sal. Merk.* 18), und hier entspricht die Bezeichnung als *repudium*, trotzdem es sich in diesen Stücken durchweg um *divortium ex consensu* handelt, durchaus dem aus den römischen Quellen gewonnenen Resultat.

Treten wir nunmehr an die westgothischen Gesetze heran und halten fest, dass die Ausdrücke *repudium* und *repudiare* oder *divortium* an sich noch keinen Schluss auf die eine oder andere Art der Scheidung zulassen, so wird die Erklärung sehr vereinfacht. Ausserdem haben wir den Vortheil von III, 6, 1 jetzt einen Text mit Sicherheit als den originalen betrachten zu können, der einen guten und sachgemässen Sinn ergiebt, während die früheren Erklärer³ den hier verstümmelten Vulgattext benutzt haben, der sie nothwendig auf falsche Fährten bringen musste⁴.

1) Cf. *Dig.* XXIV, 2, 1. 2, § 3; l. 9; vgl. ausserdem Karlowa, *Röm. RG.* II, S. 189 und Schlesinger, *Die Form der Eheschliessung bei den Römern*, *Z. f. Rechtsgesch.* V, S. 193 ff. 2) Die Erklärung welche Isidor unmittelbar darauf von *divortium* giebt ist zu eng, widerspricht aber unserer Auffassung nicht. 3) Mit Ausnahme Gefickens, der den Text der *Recessvindiana* nach der Handausgabe kannte, aber auf diese Stelle nicht näher eingeht. 4) Der im Anfang unverstümmelte Text von III, 6, 1 war vor dem Erscheinen der Handausgabe nur durch die *Madriider Ausgabe* bekannt, die hier gegen die Regel einmal einen besseren Text als die anderen Ausgaben enthielt. Vgl. Dahn, *Studien* S. 120; *London* S. 47. Dahns Vorwurf, dass das Gesetz schlecht redigiert sei, erledigt sich durch den ursprünglichen Text von selbst.

Der früher zu Grunde gelegte Text lautet: 'Mulierem ingenuam a viro suo repudiatam nullus sibi in coniugio sociare praesumat'. Er führte nothwendig zu der Annahme, dass das Gesetz die Wiederverheirathung der durch repudium Geschiedenen schlechtweg verbiete. Es fehlte aber die im echten Texte hinzugefügte Bedingung: 'nisi aut scriptis aut coram testibus divortium inter eos fuisse factam evidenter agnoscat'. Nunmehr ist alles klar! Eine Geschiedene darf nicht von einem anderen Manne zur Ehe genommen werden, wenn sie nicht durch Urkunde (Scheidbrief) oder Zeugen nachweisen kann, dass eine Scheidung der Vorehe wirklich erfolgt ist. Kann dieser Nachweis nicht erbracht werden, so gilt die zweite Ehe als adulterium und das Paar verfällt der Ehebruchsstrafe, Ueberlieferung an den ersten, einzig als rechtmässig anerkannten Mann.

Die feierlichen Formen der Ehescheidung, entweder schriftlich oder vor Zeugen, sind offenbar dem römischen Rechte entlehnt, und waren hier wie dort vorgeschrieben, einerseits um die wirklich Geschiedene bei ihrer Wiederverheirathung gegen eine Ehebruchsklage zu sichern, andererseits einer Ehebrecherin den Einwand, dass sie geschieden sei, abzuschneiden.

Wem die Beseitigung jener Bedingung 'nisi — agnoscat' zuzuschreiben ist, wage ich nicht mit Bestimmtheit zu behaupten. Wahrscheinlich aber ist sie bereits in Ervigs Redaction vom Jahre 681 getilgt¹, und damit das unbedingte Verbot der Wiederverheirathung der geschiedenen Frau ausgesprochen. Es ist darin wohl eine Concession an die kirchliche Anschauung zu sehen, bei der nicht beachtet wurde, dass sie sich mit dem übrigen Texte der Gesetze nicht vertrug.

Auf die Strafbestimmung für die Wiederverheirathung der nicht rechtsgültig geschiedenen Frau folgt der Satz: 'si tamen causam inter priorem maritum et uxorem adhuc inaudita manere constiterit, aut si isdem maritus alteri se matrimonio non coniunxerit'².

1) Sie steht freilich in E1, fehlt aber in E2. E1 ist wahrscheinlich Abschrift eines Exemplars der Reccessvindiana, welches gemäss Ervigs Revision corrigiert war. Dabei konnte leicht die Tilgung dieses Passus aus Versehen unterbleiben. 2) In der Handausgabe habe ich diese Worte zu dem Folgenden gezogen. Wiederholte Beschäftigung mit der Stelle hat mich zu der Ueberzeugung geführt, dass sie zu dem Vorhergehenden gehören. Vor 'si tamen' ist also statt des Punktes ein Semikolon und nach 'coniunxerit' ein Punkt zu setzen.

Nach dem Vorhergehenden sollte die Wiederverheirathung bestraft werden, wenn die Frau nicht die Auflösung der Vorehe durch *divortium* beweisen konnte. Hier wird als weitere Voraussetzung für die Bestrafung hinzugefügt, dass der Prozess zwischen der Frau und dem ersten Manne noch nicht entschieden sei (*causa adhuc inaudita*) und dass der erste Mann sich nicht wieder verheirathet habe. Drücken wir das positiv aus, so können wir also sagen: Die Frau darf eine neue Ehe eingehen 1) wenn sie das *divortium* der Vorehe beweist, oder 2) wenn ihr Prozess mit dem ersten Manne zu ihren Gunsten entschieden ist, oder 3) wenn ihr erster Mann sich anderweit verheirathet hat.

Der Nachdruck wird schon im Vorhergehenden auf die Einwilligung des ersten Mannes gelegt. Die Strafe soll erleiden '*mulier, que se alteri extra voluntatem mariti prioris in coniugium copulavit*'. Verheirathete er selbst sich, so gab er damit seine Ansprüche an die erste Frau auf, auch wenn er ein förmliches *repudium* nicht ertheilt hatte. Sonst musste die Frau das über die Scheidung der ersten Ehe vom Manne ertheilte *repudium* nachweisen, entweder durch Vorlegung des *libellus repudii* oder durch Nachweis der Ertheilung vor Zeugen. Ob das *repudium* mit ihrer Einwilligung oder gegen ihren Willen gegeben war, und ob es in diesem Falle rechtmässig oder unrechtmässig gegeben war, trägt für die Frage der Wiederverheirathung, für die es nur auf den Scheidungswillen des ersten Mannes ankommt, nichts aus.

Sind so die erste und die dritte Bedingung klar, so ergibt sich auch, was für ein Prozess mit der *causa adhuc inaudita* in der zweiten Bedingung allein gemeint sein kann. Es kann hier nur der einzige Fall ins Auge gefasst sein, in welchem die Frau auch gegen den Willen ihres ersten Mannes sich neu verheirathen darf, das ist der Fall, dass sie den ersten Mann eines Verbrechens überführt, welches sie zur einseitigen Lösung der Ehe und Schliessung einer neuen berechtigt. Als solche Verbrechen sind in III, 6, 2 Sodomie und Preisgebung der Frau zur Unzucht gegen ihren Willen genannt: '*si mulieris maritus masculorum concubitus adprobatur aut eandem suam uxorem, ea nolente, adulteranda[m] cuicumque viro dedisse vel permisisse convincitur . . . nubendi mulieri alteri viro . . . nullatenus illicitum erit*'. Nicht das Verbrechen selbst, sondern erst die Ueberführung giebt ihr das Recht. Es muss also eine Criminalklage wegen eines dieser Ver-

brechen gegen den Mann erfolgreich durchgeführt sein. Heirathet sie vorher, '*causa adhuc inaudita manente*', so setzt sie sich der Ehebruchsstrafe aus.

So findet jene Stelle eine einfache und sachgemässe Erklärung. Für eigentliche Ehescheidungsklagen ist kein Raum im Westgothenrecht. Es kennt nur, wie auch das römische Recht Klagen wegen Verbrechen des einen Gatten, die wohl dem andern Gatten das Recht zur Lösung der Ehe gaben, welche aber nicht auf Trennung der Ehe, sondern auf peinliche Bestrafung des andern Gatten gerichtet waren. Deshalb dürfen wir auch an jener Stelle nicht an eine Ehescheidungsklage denken. Auch eine Criminalklage gegen die Frau kann nicht gemeint sein. Wäre die Frau des einzigen Verbrechens, welches nach III, 6, 2 ihren Mann zu einseitiger Verstossung berechnete, des Ehebruchs überführt, so hätte ihre Bestrafung ihre Wiederverheirathung unmöglich gemacht; wäre sie nicht überführt, so hätte die erste Ehe fortbestanden.

Handelt bis hierher das Gesetz allein von der Wiederverheirathung der geschiedenen Frau, so werden in den folgenden mit '*Certe si maritus uxorem iniuste reliquerit*' beginnenden Bestimmungen die Folgen unrechtmässiger Verstossung der Frau für den Mann bestimmt: Er soll ihr die ihr von ihm bestellte Dos belassen und ihr ganzes Vermögen herausgeben. Erpresste Verzichtsurkunden sollen ungültig sein.

Auch das ältere römische Recht kennt für diesen Fall den Verlust der Dos an die Frau, natürlich der römischen Dos, fügte aber noch das Verbot der Wiederverheirathung des Mannes hinzu. Cod. Theod. III, 16, 1: '*Si absque his criminibus liberam eiecerit, omnem dotem restituere debet et aliam non ducere*'. In demselben Sinne spricht sich auch die folgende Constitution III, 16, 2 aus und ebenso die Interpretatio zu beiden.

Ist wohl kaum zweifelhaft, dass der Verlust der Dos in der Antiqua dem römischen Recht entlehnt ist, so fragt es sich, ob das älteste Westgothenrecht nicht auch das Verbot der Wiederverheirathung für diesen Fall kannte. Unsere Antiqua sagt darüber nichts. Ein Schluss aus diesem Schweigen ist aber nicht zulässig. Es entspricht vielmehr ganz dem sonstigen Inhalt des Gesetzes, welches die Folgen der Scheidung für die Frau behandelt, wenn hier nur die vermögensrechtlichen Nachtheile für den Mann, insofern als sie Vortheile für die Frau waren, hervorgehoben sind. Das Verbot der Wiederverheirathung des

Mannes als Folge ungerechter Verstossung der Frau finden wir im folgenden Gesetz Chindasvinds III, 6, 2. Wahrscheinlich stand es ebenfalls schon in der Antiqua, welche durch dieses Gesetz verdrängt ist.

Chindasvind handelt in III, 6, 2 hauptsächlich von den Folgen der Ehescheidung für den Mann und zunächst, wie ich gleich vorweg nehme, von dem Falle, in welchem der Mann selbst die Ehe rechtmässig einseitig lösen kann. 'Nullus virorum', so lautet die wichtigste Stelle, 'excepta manifesta fornicationis causa uxorem suam aliquando relinquat et neque per testem neque per scripturam seu sub quocumque argumento facere divortium inter se et suam coniugem audeat'.

Als einziger Grund, der dem Manne die Scheidung gestattet, wird hier in Anlehnung an die Bibel und mit Benutzung des Wortlautes der Vulgata (Matth. 5, 32: excepta fornicationis causa) Ehebruch der Frau hingestellt. Auch in c. 8. Conc. Tolet. XII. wird dieser einzige Grund angegeben. Dagegen kennt das, wie Geffcken mit Recht betont, westgothische Concil von Agde¹ (c. 25. Conc. Agath. a. 506) mehrere causae discidii. Vermuthlich waren auch in der durch Chindasvinds Gesetz verdrängten Antiqua mehrere Gründe angegeben und zwar wohl die des römischen Rechts nach Cod. Theod. III, 16, 1, wie sie in der Interpretatio der westgothischen Lex Romana zu dieser Stelle anerkannt, in das Edict Theoderichs c. 52, in die Lex Rom. Burg. t. 21 und mit einer Entstellung in die Lex Burgundionum t. 35 aufgenommen sind: die Frau konnte einseitig verstossen werden, wenn ihr Ehebruch, Giftmischerei oder Kuppelei nachgewiesen war. Dass diese Gründe auch im alten Westgothenrecht galten, wird noch besonders wahrscheinlich durch einen starken wörtlichen Anklang unseres Gesetzes an die Stelle der Lex Burgundionum. Dort wird § 4 das Verbot, auf andere Gründe hin eine Frau zu verstossen, mit den Worten erlassen: 'nulli virorum liceat', von Chindasvind mit den Worten: 'nullus virorum . . . relinquat'. Diese wörtliche Uebereinstimmung kann nicht zufällig sein; auch aus der gemeinsamen römischen Quelle ist sie nicht zu erklären. So bleibt nur die Annahme, dass Chindasvind sie aus der durch sein Gesetz ersetzten Antiqua entnahm und diese, die dann schon in Eurichs Gesetzbuch sich befunden haben muss, die Quelle war für Gundobads Gesetz Lex Burg. t. 35.

1) Geffcken, Ehescheidung S. 44.

Mehrfach macht sich in Chindasvinds Gesetze eine Uebereinstimmung mit Justinians Novelle 117 bemerkbar. So in der Behandlung des Ehebruchs als Grund für einseitige Ehescheidung, wo beide Gesetze als Voraussetzung der Scheidung die ordentliche Durchführung der Ehebruchsklage hinstellen. Ich vergleiche mit Chindasvinds Texte c. 8 der Novelle in der lateinischen Form bei Julian (Const. 107, c. 7), welcher der westgothische Text hier noch etwas näher steht als dem Authenticum.

Novelle 117, c. 8.

Si de adulterio maritus putaverit uxorem suam posse convinci prius debet inscriptiones deponere . . . contra mulierem . . . et si talis accusatio vera comprobata fuerit . . .

Chindasvind III, 6, 2.

Sed si adulteram (uxorem suam) maritus dixerit fortasse redarguendam iuxta legem aliam eius publice scelere comprobato . . .

Deutlicher noch tritt die Uebereinstimmung hervor in der Bestimmung eines Falles, in welchem der Frau die einseitige Lösung der Ehe gestattet sein soll.

Nov. 117, c. 9, § 3 (Auth.)

Si maritus uxoris castitati insidiatus aliis eam adulterandam temptaverit tradere.

Chindasvind.

si mulieris maritus . . . suam uxorem . . . adulterandam cuicumque viro dedisse vel permisisse vincitur.

Wir werden die Vermuthung nicht abweisen können, dass hier Chindasvinds Gesetz durch die Novelle beeinflusst ist. Ist das aber der Fall, so könnte man einen solchen Einfluss auch an einer anderen Stelle anzunehmen geneigt sein, nämlich da, wo Chindasvind vom Eintritt der Ehegatten in den geistlichen Stand handelt. Justinian hebt in c. 10 der Novelle das *divortium ex communi consensu* auf mit Ausnahme des Falles, dass die Ehegatten sich dem geistlichen Leben widmen wollen. Julian, Const. 108, c. 9, fasst den Sinn der Stelle kurz, aber richtig zusammen: 'Nulli liceat consensu matrimonium solvere, nisi forte castitatis amore hoc fecerit'.

Hiermit könnte man die Stelle in Chindasvinds Gesetz in Beziehung setzen, welche beginnt: 'Certe si conversionis', und in dieser Verbindung einen weiteren Grund für die Behauptung finden, dass auch Chindasvind in unserem Gesetze die Ehescheidung *ex communi consensu* gänzlich

ausgeschlossen habe. In diesem Sinne hat nämlich Geffcken, Ehescheidung, S. 43 jene Stelle gedeutet, welche vollständig lautet: 'Certe si conversionis ad Deum voluntas extiterit, communem adsensum viri scilicet et mulieris sacerdos evidenter agnoscat, ut nulla postmodum cuilibet eorum ad coniugalem aliam copulam revertendi excusatio intercedat'. Geffcken schliesst hieraus: 'dass es nach westgothischem Recht eine freiwillige Scheidung mit der Befugnis für beide Gatten sich anderweitig wieder zu verheirathen überhaupt nicht gab, denn es wäre eine seltsame Benachtheiligung des Gatten einer ins Kloster tretenden Person gewesen, wenn ihm allein die Wiederverheirathung verboten, Leuten, die sich aus anderen Gründen freiwillig schieden, aber gestattet sein sollte'.

Sehen wir genauer zu, so finden wir nun, dass hier von einer freiwilligen Scheidung zum Zweck des Eintrittes in den geistlichen Stand gar nicht die Rede ist. Es handelt sich nur darum, dass ein Ehegatte, der constante matrimonio in den geistlichen Stand treten will, nicht zugelassen werden soll ohne ausdrückliche Zustimmung des andern, denn darauf läuft der verlangte communis adsensus viri et mulieris thatsächlich hinaus. Der Zweck wird angegeben: der im weltlichen Stande bleibende Ehegatte soll nicht von neuem heirathen dürfen. Indem er seine ausdrückliche Zustimmung gab, erkannte er die Fortdauer der Ehe an und verzichtete damit auf nachträgliches einseitiges divortium bona gratia, wie es nach römischem Recht in solchem Falle sonst möglich war¹. Das wurde vorgeschrieben um zu verhindern, dass sich jemand seines Ehegatten dadurch entledigte, dass er ihn überredete in den geistlichen Stand zu treten, wohl regelmässig unter dem Vorgeben seinerseits dasselbe thun zu wollen, um dann hinterher ungehindert eine andere Ehe schliessen zu können.

Dass diese Auffassung, die im wesentlichen schon London, dessen Ausführungen Geffcken entgangen zu sein scheinen, überzeugend vertreten hat, richtig ist, geht aus dem ganzen Zusammenhange mit voller Deutlichkeit hervor. Der ganze erste Theil hat den ausgesprochenen Zweck zu verhindern, dass Männer sich ihrer Frauen entledigen um andere zu heirathen. Habsucht und zügellose Begierde treiben, heisst es im Eingange, viele dazu, ihre Frauen zu verschmähen und mit allerlei List nach anderen zu streben. Darum wird bestimmt, dass die Verstossung der Frau

1) Vgl. London p. 53.

nur nach erfolgreich durchgeführter Ehebruchsklage stattfinden darf, darum wird bestimmt, dass erpresste Urkunden der Frau, welche dem Manne die Erreichung seiner Ziele ermöglichen sollten, keine Geltung haben. Von der Frau wird gesprochen als von der, die durch des Mannes Bosheit von ihm geschieden ist (*mulier que per nequitiam illius a coniugio resoluta est*) und endlich wird bestimmt, dass den Mann, welcher Scheidungs- oder Verzichturkunden von seiner Frau erpresst oder auch ohne dies sie verstösst und eine andere nimmt, schwere Strafen treffen sollen. Ueberall liegt die Voraussetzung vor: der Mann sucht sich seiner Frau gegen deren Willen mit List oder Gewalt zu entledigen. Von einem Verbot eine Ehe aus beiderseitigem freien Willen zu lösen ist keine Rede und dafür überhaupt kein Platz in diesem Zusammenhange. Dass in den Worten: '*neque . . . sub quocumque argumento facere divortium inter se et suam coniugem audeat*', nicht ein solches Verbot liegt, geht aus dem Zusammenhange hervor; und was über den Fall der *voluntas conversionis* gesagt ist — es geht der Nichtigkeitserklärung erpresster Urkunden der Frau voraus — kann in diesem Zusammenhange nicht, wie Geffcken will, gedeutet werden und ist ausserdem ungezwungen anders zu deuten: eins der hinterlistigen Mittel, welche die Männer anwenden, soll ihnen entzogen werden. Das bestätigt die schon von London angezogene Parallele des folgenden Gesetzes III, 6, 3, in welchem der Bruch des Verlöbnisses mit den Ehebruchsstrafen bedroht wird, und auch die Fälle erwähnt werden, wo die Verlobten vorgeben geistlich werden zu wollen: '*sine pari consensu aut egritudinis fortasse manifesto periculo ad religionis propositum calliditate magis quam devotione conversionis adspirare presumserint*'. Auch in der Bestimmung unseres Gesetzes wird ein solches betrügerisches Vorgeben bekämpft.

Das Gesetz enthält aber auch positive Zeugnisse dafür, dass ein *divortium communi consensu* nach dem geltenden Rechte zulässig war, dass der Mann mit Einwilligung der Frau die Ehe lösen und eine neue eingehen konnte, wie das nach III, 6, 1 die Frau mit Einwilligung des Mannes konnte. Chindasvind erklärt die Scheidungs- und Verzichtsurkunden, welche der Mann von der Frau zum Zweck der Scheidung erpresst, für ungültig: '*Quod si aliter quisque uxorem suam spernens quacumque calliditate scripturam ab ea, sibi suisque voluntatibus profuturam, exigerit, non solum tale vinculum quandoque reppertum nihil omnino firmitatis habebit*', und entsprechend heisst es weiter unten:

'Maritus autem, qui vel divortii vel securitatis a coniuge scripturam quamlibet exigerit, seu fortasse non exigens, contempta tamen uxore, aliam sibi uxorem adsumserit' u. s. w. (folgt die Strafsatzung). Welchen Zweck hatte es für den Mann, von der Frau Scheidungs- oder Einwilligungsurkunden zu erpressen, wenn der Scheidungswille und der Verzicht der Frau an sich werthlos, die Scheidung auch mit ihrer Einwilligung unzulässig gewesen wäre? Die Ungültigkeits-erklärung der erpressten Willenserklärung hat die Gültigkeit freiwillig gegebener zur Voraussetzung.

Nun bietet das Gesetz dem Verständniss keine Schwierigkeiten mehr. Der Mann, welcher seine Frau verstösst, wird durch Vermögensverlust und, wenn er sich wieder verheirathet, mit Exil (d. h. Klosterhaft) oder Verknechtung bestraft. Die Frau, welche um die rechtlich noch bestehende erste Ehe weiss und ihn doch heirathet, wird entsprechend der Antiqua III, 4, 9 der verstossenen Frau übergeben.

Am Schluss werden die entsprechenden Strafen auch der Frau angedroht, welche ihre Ehe einseitig gegen den Willen ihres Mannes mit Hülfe der Obrigkeit, durch Befehl des Königs oder seines Beamten, zu lösen versucht. Dass nur zwei bestimmte Verbrechen des Mannes ihr das Recht geben sollen sich von ihm zu trennen und einen andern zu heirathen, ist bereits oben S. 624 erwähnt, ebenso dass das eine dieser Verbrechen auch von Justinian in Novelle 117 als Scheidungsgrund aufgestellt ist.

Ervig hat bei seiner Revision nur einige geringfügige Aenderungen an dem Gesetze angebracht.

III, 6, 3. — In diesem letzten Gesetz des Titels und Buches überträgt Reccessvind die Strafen, welche sein Vater in III, 6, 2 auf einseitige Scheidung der Ehe gesetzt hat, auf willkürliche einseitige Lösung des Verlöbnisses. Die Bestimmungen sind schon mehrfach im Vorhergehenden (s. S. 580 und S. 629) berücksichtigt.
